

Liste des principales abréviations

Abréviations relatives aux institutions, organismes et juridictions

ACCA : Association communale de chasse agréée

AFB : Agence française pour la biodiversité

AICA : Association intercommunale de chasse agréée

AN : Assemblée Nationale

CAA : Cour administrative d'appel

CADH : Convention Américaine sur les droits de l'Homme

CC : Conseil constitutionnel français

CDD : Commission du développement durable

CESE : Conseil économique, social et environnemental

CIDH : Cour Interaméricaine des droits de l'Homme

CJCE : Cour de justice des Communautés Européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union Européenne

CNTE : Conseil national de la transition écologique

ConvEDH : Convention Européenne des droits de l'Homme

CourEDH : Cour Européenne des droits de l'Homme

CREN : Conservatoire régional des espaces naturels

EPCI : Etablissement public de coopération intercommunale

EPF : Etablissement public foncier

IPBES : Intergovernmental science-policy platform on biodiversity and ecosystem (Plateforme intergouvernementale et scientifiques sur la biodiversité)

GEOC : Groupe d'expert sur les oiseaux et leur chasse

GIEC : Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat

LPO : Ligue pour la protection des oiseaux

ONCFS : Office national de la chasse et de la faune sauvage

PNR : Parc naturel régional

SFDE : Société française pour le droit de l'environnement

SAFER : Société d'aménagement foncier et d'établissement rural

SNPN : Société nationale de protection de la nature

UICN : Union internationale pour la conservation de la nature

UNESCO : Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture

Abréviations relatives à l'information, à la planification et aux politiques publiques

ABC : Atlas de la biodiversité communale

DOCOB : Document d'objectif

EBC : Espace boisé classé

ENS : Espace naturel sensible

MAEC : Mesure agro-environnementale et climatique

MaquaE : Mesures aqua-environnementales

MEA : Millenium ecosystem assessment

ORE : Obligation réelle environnementale

PAC : Politique agricole commune

PADD : Plan d'aménagement et de développement durables

PDRH : Programme de développement durable hexagonal

PDU : Plan de déplacement urbain

PLU : Plan local d'urbanisme

PLUI : Plan local d'urbanisme intercommunale

PPA : Plan de protection de l'atmosphère
PPRNP : Plan de prévention des risques naturels prévisibles
SCOT : Schéma de cohérence territoriale
SDAL : Schéma directeur d'aménagement lumière
SNB : Stratégie nationale pour la biodiversité
SRADDET : Schéma régional d'aménagement de développement durable et d'égalité des territoires
SRCE : Schéma régional de cohérence écologique
STeCAL : Secteur de taille et de capacité d'accueil limitées
STOC : Suivi temporel des oiseaux communs
TVB : Trames verte et bleue
ZNIEFF : Zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique
ZPS : Zone de protection spéciale
ZSC : Zone spéciale de conservation

Abréviations relatives aux revues et autres publications

AFDI : Annuaire français de droit international
AJCT : Actualité juridique collectivités territoriales
AJDA : Actualité juridique droit administratif
APD : Archives de philosophie du droit
BDEI : Bulletin de droit de l'environnement industriel
BJCL : Bulletin juridique des collectivités territoriales
D. : Recueil Dalloz
Dr. adm : Droit administratif (revue)
Dr. env. : Droit de l'environnement (revue)
JCP G. : La semaine juridique, édition générale
LPA : Les petites affiches

PNAS : Proceedings of the National Academy of Sciences
RAE : Revue des affaires européennes
RDI : Revue de droit immobilier
RDLF : Revue des droits et libertés fondamentaux
RD rur. : Revue de droit rural
RD publ. : Revue de droit public et de la science politique
REDE : Revue européenne de droit de l'environnement
RFAP : Revue française d'administration publique
RFDA : Revue française de droit administratif
RFDC : Revue française de droit constitutionnel
RFEA : Revue française d'études américaines
RIEJ : Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RIDE : Revue internationale de droit économique
RJE : Revue juridique de l'environnement
RPDT : Revue pénitentiaire et de droit pénal
RRJ : Revue de la recherche juridique
RTDC : Revue trimestrielle de droit civil
RTDE : Revue trimestrielle de droit européen
RTDH : Revue trimestrielle des droits de l'Homme
RSDA : Revue semestrielle de droit animalier

Autres abréviations

Code env. : Code de l'environnement

CGI : Code général des impôts

CGCT : Code général des collectivités territoriales

CGPPP : Code général de la propriété des personnes publiques

CJA : Code de justice administrative

Coord. : Coordonné par

CU : Code de l'urbanisme

DIE : Droit international de l'environnement

DIP : Droit international public

Dir. : Sous la direction de

EEE : Espèce exotique envahissante

EEB : Economics of ecosystems and biodiversity

Eds. : Edition scientifique

ERC : Eviter-réduire-compenser

ICPE : Installation classée pour la protection de l'environnement

J.O.C.E : Journal officiel des Communautés européennes

J.O.R.F : Journal officiel de la République française

J.O.U.E : Journal officiel de l'Union Européenne

Req. : Requête

TFPNB : Taxe foncière sur les propriétés non bâties



SOMMAIRE

PARTIE I – INSTITUER LA NATURE ORDINAIRE DANS L’UNIVERS DU DROIT PUBLIC

TITRE 1 – LA DIVERSITÉ CONCEPTUELLE DE LA NATURE À L’ÉPREUVE DE LA DIVERSITÉ JURIDIQUE

CHAPITRE 1 – LES DIFFÉRENTES CONCEPTIONS DE LA NATURE : UNE RICHESSE POUR LE DROIT

CHAPITRE 2 – LES DIFFÉRENTES RATIONALITÉS DU DROIT : UNE RICHESSE POUR LA NATURE ORDINAIRE

TITRE 2 – LES CONDITIONS JURIDIQUES D’APPRÉHENSION DE LA NATURE ORDINAIRE

CHAPITRE 1 – LES CONDITIONS FORMELLES D’APPRÉHENSION DE LA NATURE ORDINAIRE

CHAPITRE 2 – LES CONDITIONS JURIDICTIONNELLES D’APPRÉHENSION DE LA NATURE ORDINAIRE

PARTIE II – CONSTRUIRE LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE

TITRE 1 – LES PILIERS DU FUTUR RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE

CHAPITRE 1 – LA THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT SAISIE PAR LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE

CHAPITRE 2 – LA LOGIQUE DU PARTAGE COMME AXE DE RÉFÉRENCE NORMATIF

TITRE 2 – LES PROCESSUS DU FUTUR RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE

CHAPITRE 1 – LES PROCESSUS D’ENGENDREMENT : LA CONSTRUCTION A *POSTERIORI* DU DROIT DE LA PROTECTION DE LA NATURE

CHAPITRE 2 – LES PROCESSUS DE DIFFUSION : LA CONSTRUCTION DU DROIT DE LA NATURE ORDINAIRE PAR PRESSION NORMATIVE

INTRODUCTION

« *Penser la Nature n'est ni la connaître ni la comprendre, mais l'appréhender plutôt comme inconnaissable et incompréhensible – parce qu'infinie* »¹.

Forçages anthropiques et mises sous silence de la nature résument à l'extrême nos rapports à cette dernière². L'appropriation des espaces de vie par la minéralisation et les pollutions plurielles sont d'ailleurs certainement les principales menaces qui pèsent sur notre environnement. Face à cette crise du lien, le droit peut établir des pistes d'amélioration de la relation entre les humains et la nature. Dans ce cadre, le droit de l'environnement se démarque et apparaît naturellement comme la discipline à privilégier. Même modestement, il semble en effet qu'il puisse orienter la modification de notre rapport à l'altérité. Il faut admettre que son intitulé ne le suppose pas directement. De prime abord, on associe le droit de l'environnement à la protection des environs, autrement dit ce qui se trouve à distance de nous. Dès lors, comment pourrait-il porter un discours sur l'altérité immergée que constitue la nature du XXI^e siècle ? Cet obstacle d'ordre épistémologique tient au choix qui a été fait de transposer à l'identique, dans la langue française, le terme anglais *environment* devenu d'usage courant dans le monde anglo-saxon à partir du XIX^e siècle, et dérivé du verbe *to environ* signifiant « ce qui entoure ». Ailleurs, d'autres choix linguistiques ont été opérés battant en brèche les critiques portées envers l'intitulé de la discipline mobilisée. Ainsi, en espagnol, c'est le terme de *medio-ambiente* qui a été retenu pour désigner la même réalité. Loin d'être anecdotique, on perçoit nettement que cette terminologie faisant référence à l'idée de *milieu* est bien plus adaptée pour penser la cohabitation, là où le terme *environnement* renvoie plus fermement à l'idée de séparation, produisant un intérieur et un extérieur. Une fois dépassée cette contrariété, l'hypothèse de ce travail est que le droit de l'environnement dispose de méthodes suffisamment robustes pour répondre aux défis contemporains. Singulièrement toutefois, ce ne sera pas le discours que porte le droit sur la nature en général (1) qui constituera l'objet central de cette recherche mais plus particulièrement le discours du droit sur la nature ordinaire (2). Or, si la nature ordinaire est un objet d'étude de plus en plus répandue en philosophie, en sociologie, en écologie ou bien encore en géographie, elle n'a *a priori* pas encore pénétré l'univers juridique (3).

1 - De la nature en général

Parmi tous les horizons de pensées qu'offre le monde, il n'existe pas de définition unanime de ce qu'est la nature. Plutôt que sa réalité, c'est l'idée que les Hommes s'en font qui est ici et ailleurs remise en cause³. Étymologiquement, le mot latin *natura* « signifie le pouvoir

¹ M. Conche, *Présence de la Nature*, PUF, 2^{ème} édition, Paris, 2016, p.51.

² Voir R. Carson, *Le printemps silencieux*, Plon, Paris, 1963, 283 p. À titre plus indicatif, voir également R. Julliard et al., « Spatial segregation of specialists and generalists in bird communities », *Ecology Letters*, 2006/9, pp.1237-1244.

³ Cf. F. Ducarme, « De quoi parle-t-on quand on parle de « nature » ? – une étude comparée », Communication à l'occasion de la conférence « Penser l'écologie politique », Université Paris-Diderot, 5 juin 2015. Disponible en

de croissance spontanée immanent à toutes choses, la force omniprésente, la présence universelle, la puissance d'émergence des choses où d'emblée l'homme d'ores et déjà se trouve »⁴. Le terme n'apparaissant toutefois dans la langue française qu'au XII^e siècle, il convient de l'interroger de manière plus approfondie⁵. Pour Virginie MARIS, philosophe de l'environnement, au moins trois acceptions du terme de nature peuvent être distinguées dans l'histoire de la pensée⁶. Pour en faciliter la compréhension, elle a choisi d'associer un qualificatif à chacune de ces acceptions. De cette manière, toutes les nuances du terme de nature sont bien mises en évidence. La première acception renvoie à l'idée la moins usitée désormais, qui est celle de « nature-totalité ». Centrale dans l'histoire de la philosophie, cette acception désigne l'ensemble des phénomènes observables délivrant un message sur la façon dont va le monde. La deuxième acception est rattachée à la « normalité ». Sous cette bannière, la référence à la nature désigne le fonctionnement normal des choses, le fonctionnement « naturel ». La dernière acception renvoie à la part du monde que l'humain n'a pas créée. Elle est associée à « l'altérité » et en cela, elle s'oppose à l'artifice et à la culture. Cette variété de sens a conduit de nombreux chercheurs, particulièrement les anthropologues, à considérer que la nature n'était finalement qu'une abstraction située historiquement et géographiquement⁷, autrement dit une construction sociale⁸. Elle prendrait « des sens radicalement différents suivant les époques et les hommes »⁹. En outre, par rapport aux autres parties du monde, l'Occident présenterait une particularité que ne partagent pas d'autres civilisations. Il serait touché par une forme d'homogénéisation lexicale et conceptuelle dans la désignation de la nature. Il est vrai qu'elle est avant tout continuellement opposée à la culture et donc opposée aux humains¹⁰. Ce serait donc la troisième acception décrite par V. MARIS qui dominerait la pensée depuis plusieurs siècles. Il s'agirait d'une des conséquences majeures des lignes de partage de la Modernité¹¹. Pour F. DUCARME, cette limite réside dans les origines de l'apparition du terme de nature. Selon lui, il est apparu au IV^e siècle avec les sociétés urbanisées avancées des civilisations occidentales. Dès lors, il faudrait en déduire « que le concept de nature ne puisse se singulariser de celui de monde (ou du couple archaïque sauvage/domestique) qu'à partir d'un certain seuil de retrait de cette nature, par l'urbanisation ou un degré poussé d'anthropisation du milieu agricole »¹². « L'idée de nature aurait donc été disséminée en même temps que le savoir

ligne à l'adresse suivante : https://www.researchgate.net/publication/302609365_De_quoi_parle-t-on_quand_on_parle_de_nature_-_une_etude_comparée

⁴ F. Farago, *La Nature*, Amand Colin, Paris, 2000, p.9.

⁵ Pour une approche générale, lire P. Hadot, *Le voile d'Isis : essai sur l'histoire de l'idée de nature*, Gallimard, Paris, 2004, 394 p.

⁶ V. Maris, *La part sauvage du monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2018, p.19 et suivantes.

⁷ R. Lenoble, *Histoire de l'idée de nature*, Albin Michel, Paris, 1969, 446 p.

⁸ P. Descola, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, Paris, 2005, 623 p.

⁹ R. Lenoble, *Histoire de l'idée de nature*, Paris, Editions Albin Michel, 1969, p.29.

¹⁰ Pour illustrer cette idée, il est courant de reprendre la célèbre phrase de T. Jefferson qui écrivit que « si ce n'est (pour) sa culture, la nature de l'Amérique doit faire l'admiration du monde » ; cité par J.-P. Raffin, « De la protection de la nature à la gouvernance de la biodiversité », *Ecologie et politique*, 2005/1, n°30, pp.97-109.

¹¹ R. Descartes, *Discours de la méthode : pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*, Paris, France, Garnier frères, 1950, 190 p. La majuscule fait référence à une époque de pensée. La sociologie historique qui a pour objet d'analyser les modes de régulation des pratiques sociales et de reproduction des rapports sociaux distingue en effet la prémodernité, la modernité et la postmodernité.

¹² F. Ducarme, « De quoi parle-t-on quand on parle de « nature » ? – une étude comparée », Communication à l'occasion de la conférence « Penser l'écologie politique », Université Paris-Diderot, 5 juin 2015, p.3.

technique et les modes d'urbanisation »¹³, ce qui pourrait expliquer le recours aux oppositions récurrentes entre nature et culture. En la considérant comme seule matière dépouillée de tout mystère, la philosophie occidentale a largement contribué à ancrer cette séparation des humains et de la nature que supposaient déjà ses racines sociolinguistiques. Les progrès scientifiques et technologiques ont confirmé ce détachement, devenu appropriation puis domination¹⁴. Aujourd'hui remise en cause, cette philosophie est concurrencée par d'autres courants qui visent à reconnecter l'Homme à la nature dans un lien de solidarité plus tangible¹⁵. De cette construction sociale, nous héritons une définition commune relativement fixiste et mécanique, selon laquelle la nature est « un composé de relief d'eau, d'air, de végétaux et d'animaux, un objet extérieur à l'Homme qui le forme, le modifie, voire le détruit »¹⁶. Cette définition issue du langage commun se rapproche des définitions retenues en droit de la nature. Ainsi, Jean UNTERMAIER définit la nature comme « tout ce qui est en dehors de l'activité rationnelle et technique de l'Homme »¹⁷. Quant à la définition retenue par Michel PRIEUR, elle se détache de ces considérations pour se concentrer sur sa réalité matérielle, bien plus consensuelle. Pour le l'auteur, la nature « vue dans sa globalité regroupe les sites, les paysages et les écosystèmes »¹⁸. Plus tard, A. VAN LANG choisira la voix de la conciliation des deux approches en retenant que la nature est un concept « vague et empreint d'idéologie utopique (qui) évoque en effet l'ensemble des êtres et des choses composant le monde physique (les règnes minéral, animal et végétal) dans une organisation (paysage, site, écosystème) qui échappe à l'influence humaine »¹⁹.

Malgré une entreprise de définition désormais bien éprouvée, il faut remarquer que la référence à la nature dans les politiques environnementales s'est estompée ces trente dernières années²⁰ pour être progressivement remplacée par la référence à la diversité biologique, apparue dans la littérature scientifique anglo-saxonne dans les années 1980 et que l'on retrouvera le plus souvent sous le néologisme « biodiversité »²¹. Particulièrement appréciée par la communauté scientifique internationale au détriment du concept de nature, elle triomphe à l'occasion de la signature d'une convention qui lui est dédiée au Sommet de Rio en 1992. Définie à l'article 2 de la fameuse convention, elle désigne « la variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et

¹³ *Idem.*

¹⁴ A. Berque, « La ville insoutenable », Colloque ANR PAGODE, *Villes et quartiers durables : la place des habitants*, Pessac, 2014.

¹⁵ Voir entre autres, A. Leopold, *A Sand County almanac: & other writings on ecology and conservation*, New York, Etats-Unis, 2013, 931 p.; R. Mathevet, *La solidarité écologique, ce lien qui nous oblige*, Paris, Acte Sud., 2012, 205 p. ; C. Danna, *Le principe de solidarité écologique*, Thèse de droit, Université Lyon II, soutenue le 7 septembre 2018.

¹⁶ Yves Veyret (dir.), *Dictionnaire de l'environnement*, Rubrique « Nature », Armand Colin, Paris, 2007, p.234.

¹⁷ J. Untermaier, *La conservation de la nature en droit public*, Thèse de droit, Lyon II, 1972, p.4.

¹⁸ M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, Paris, 2011, p.4.

¹⁹ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, Paris, 2011, p.19.

²⁰ P. Blandin, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, Quae, Versailles, 2009, p.26.

²¹ Le terme de diversité biologique sera popularisé en 1988 par Edward O. Wilson, entomologiste et professeur à l'Université d'Harvard. Plus tard, il sera remplacé par le terme de biodiversité attribué à Thomas E. Lovejoy, biologiste américain spécialisé dans les milieux tropicaux. Sur ce point cf. M. Durousseau, « Le constat : la biodiversité en crise », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2008, n° spécial, p.7.

les complexes écologiques dont ils font partie »²². Plus généralement, la biodiversité qualifie « la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes »²³, à laquelle il convient d'ajouter la diversité des « interactions entre les organismes vivants »²⁴. À ce stade, il est important de bien préciser que les deux termes de nature et de biodiversité doivent être clairement distingués. En effet, à la différence du terme de nature, la biodiversité ne se réfère qu'à la portion vivante de la biosphère, évoquant ses propriétés fondamentales et excluant de fait les éléments inanimés et les interrelations entre l'animé et l'inanimé. D'ailleurs, bien que rapidement répandue à l'échelle internationale, la terminologie a posé de nombreuses difficultés aux chercheurs²⁵. D'un côté, en projetant une représentation holistique du monde, elle a été favorablement accueillie²⁶. En ce sens, le premier considérant de la Convention a été déterminant. En effet, en reconnaissant qu'ils étaient conscients « de la valeur intrinsèque de la diversité biologique », les Etats parties ont véhiculé une nouvelle approche globale pour le droit de la nature, là où dominait depuis des années une approche essentiellement spéciste²⁷. D'un autre côté, cette terminologie n'aura pas balayé la dimension systémique, mesurable et utilitariste dénoncée par un pan important de la doctrine qui craignait, à juste titre, que l'apparition de cette référence puisse en réalité favoriser l'appropriation économique des éléments de la nature, alors perçue comme « prestataire de service »²⁸. Pourtant porteur de cette ambiguïté, le terme de biodiversité a séduit l'ensemble des sphères académiques et opérationnelles à toutes les échelles et dans de nombreuses disciplines. Le droit de

²² Article 2 de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) signée le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

²³ *Idem*.

²⁴ Cette dernière partie de la définition de la diversité biologique a été ajoutée par le législateur français à l'occasion de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016, J.O.R.F du 9 août 2016.

²⁵ Voir par exemple, P. Blandin, « Au leurre de la biodiversité, », *Vraiment durable*, 2014/1, n°5-6, pp. 19-41. A ce sujet, J. Blondel a d'ailleurs indiqué qu'il avait recensé plus d'une centaine de définitions de la diversité biologique. Voir J. Blondel, « Qu'est-ce que la biodiversité ? », IFB-2007. Voir également P. Janin, « Déclarer les oiseaux migrateurs inappropriables pour l'Homme », *Le Courrier de la nature*, n°271, Novembre-Décembre 2012, p.42. Pour ce dernier, la biodiversité « n'est plus la nature, mais une représentation intellectuelle de la nature, forgée par une vision scientifique ». Voir également V. Devictor, « La polycrise de la biodiversité : les métamorphoses de la nature et de sa protection », in E. Casetta et J. Delord, *La biodiversité en question*, Editions Matériologiques, Paris, 2014, pp. 69-81.

²⁶ M.-A. Hermitte (coord.), « La Convention sur la diversité biologique a quinze ans », *Annuaire français de droit international*, 2006, pp. 351-390. Voir également C. et R. Larrère, *Penser et agir avec la nature*, La Découverte, Paris, 2015, pp. 100-102.

Nous noterons que la CDB partage cette vision avec la Convention Cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) qui, par l'appréhension des changements climatiques comme nouvel objet de droit, consomme également une rupture dans la représentation juridique de l'atmosphère. Classiquement appréhendée dans un cadre bilatéral ou multilatéral, elle est désormais conçue dans une dimension transnationale, voire a-nationale dans le sens où elle est désormais pensée comme un fluide indivisible où baigne le monde et non plus seulement la juxtaposition de domaines publics aériens étatiques. Sur ce point cf. Y. Bérard, « Introduction. Le global, nouvelle grandeur politique de la nature ? », *Natures, Sciences et Sociétés*, 2015/3, vol.23, p.218

²⁷ Sur les différentes approches du droit de la protection de la nature, voir, M. Bonnin, *Les corridors écologiques : vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, L'Harmattan, 2008, 270 p. Les premières conventions internationales portent sur des espèces ciblées. Voir par exemple la première convention internationale du 19 mars 1902 pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture, entrée en vigueur en France par décret du 12 décembre 1905.

²⁸ P. Blandin, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, Quae, Versailles, 2009, p.20. Sur ce point, voir aussi S. Wynne-Jones, « Negotiating neoliberalism : Conservationists' role in the development of payments for ecosystem services », *Geoforum*, 2012/43, pp. 1035-1044.

l'environnement n'y aura pas échappé²⁹. Point de départ d'un renouvellement épistémologique nécessaire, le droit de la biodiversité génère toutefois un certain malaise pour les juristes³⁰.

En dépit d'une approche plus globale, la référence à la diversité biologique n'est pas nécessairement plus englobante, ni scientifiquement, ni juridiquement. Le champ d'application du droit de la biodiversité apparaît ainsi plus réducteur que celui du droit de la nature, au même titre par exemple que le droit de la nature est plus restreint que le droit de l'environnement. En effet, l'intérêt pour la biodiversité se limite en réalité à la diversité du vivant et à ses différents niveaux d'organisation. C'est donc une vision très objective, fonctionnelle, voire numéraire qui est associée à la biodiversité et au droit qui lui est applicable. Cela implique que les exigences sociales, culturelles ou bien encore esthétiques soient très difficilement véhiculées par le droit de la biodiversité, dans sa philosophie comme dans ses instruments de mise en œuvre. Ce reproche adressé au droit de la biodiversité peut toutefois être très vite contrebalancé. Bien que n'étant pas synonymes, les références de nature et de biodiversité entretiennent des liens très forts et se complètent mutuellement. Les causes d'érosion de la biodiversité constituent en effet tout autant de causes préjudiciables au maintien de la nature dans un état favorable. Qu'il s'agisse de la surexploitation des ressources, de l'intensification agricole, de l'urbanisation, de la fragmentation et de la perte des habitats naturels, des invasions biologiques, du changement climatique ou bien encore des pollutions multiples, le droit de la biodiversité et le droit de la nature affrontent les mêmes ennemis. Dans cette mésaventure commune, certains juristes ont cependant mis un point d'honneur à souligner les atouts de la référence à la biodiversité. C'est le cas de P. LE LOUARN, pour qui l'approche par la biodiversité présente l'avantage d'être plus intégrative. De son point de vue, si la nature reste extérieure à l'humain, la diversité biologique l'intègre directement ainsi que les milieux dans lesquels il évolue. Il ressort de cette analyse qu'en excluant l'Homme, la définition juridique de la nature pourrait apparaître trop peu dynamique et insusceptible de désigner l'ensemble complexe formé par les êtres et les choses composant le monde physique.

Faut-il alors dresser un « pronostic fatal sur la fin de la nature ? »³¹. Rien n'est moins sûr. Bien que largement éprouvée par les recherches académiques, elle connaît encore des déclinaisons riches d'enseignements. En effet, c'est bien là tout l'enjeu de la référence à la nature. Elle permet de rencontrer le réel sous différents prismes et de répondre à des enjeux variés. De cette manière, les enjeux de conservation visent la nature dans toutes ses manifestations. Autrement dit, ce « monstre conceptuel »³² présente l'avantage de faire simultanément référence à la nature

²⁹ P. Le Louarn, « Nature et biodiversité : du droit de la protection de la nature au droit de la biodiversité », *Droit de l'environnement*, avril 2012, n°200, pp. 111-113. Le point de départ de l'agrégation du droit de la biodiversité dans le droit de l'environnement est contemporain de la première stratégie nationale pour la biodiversité de 2004 qui concrétise l'engagement français au titre de la CDB. A partir de la loi n°2006-436 relative aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux du 14 avril 2006, J.O.R.F du 15 avril 2006, le législateur prendra l'habitude d'utiliser cette référence

³⁰ J. Untermaier, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *RJE*, numéro spécial, 2008, pp. 21-32.

³¹ V. Maris, *La part sauvage du monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2018, p.8.

³² *Idem*, p.36.

de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire, pittoresque³³, mais aussi sauvage³⁴ ou bien encore férale³⁵. En plus de tous ces qualificatifs, nous défendons l'idée que la nature ordinaire pourrait aussi désigner des éléments du milieu naturel. Mais alors, quels seraient les apports juridiques de cet adjectif épithète ? Afin de répondre à cette interrogation, nous en préciserons d'abord le contenu exact.

2 - De la nature ordinaire en particulier

Au croisement des différentes qualifications de la nature, la nature *ordinaire* a retenu notre attention. Spontanément opposable à l'extraordinaire et à la rareté avec qui elle forme un couple structurant, la nature ordinaire est un objet de recherche de plus en plus convoité (b). Cette étonnante attraction contraste avec les idées véhiculées par la manière classique de penser le monde (a).

a - L'ordinaire ou la reconception du rapport au monde

Maintenant que le terme de nature est défini, il convient de s'intéresser à la seconde partie de la terminologie retenue dans ces travaux, à savoir *l'ordinaire*. Que signifie ce terme ? Dans le langage courant, l'ordinaire désigne ce qui est commun, normal, habituel³⁶. Il renvoie ainsi alternativement à un ordre de mesure ou à une vertu. Très générale, cette définition répond en réalité à deux acceptions différentes particulièrement bien mises en lumière par C. PORTAL dans un article relatif à la nature abiotique³⁷. Elle indique justement que dans un premier sens, le terme ordinaire est synonyme de *quotidien, familier, courant*. En conséquence, appliqué à la nature, l'ordinaire fait référence aux espèces communes et espaces du quotidien, auxquels seule la population directement concernée serait liée³⁸. Dans un deuxième sens, l'ordinaire renvoie à la *banalité*. Toutefois, il est possible de percevoir que le terme *ordinaire* désigne une réalité bien moins péjorative que ne le suppose la référence à la banalité. Ainsi, synonymes en apparence, les qualificatifs *commun* ou *banal* ne présentent pas les mêmes propriétés que celui *d'ordinaire*. Plus particulièrement, ils ne traduisent pas la dimension sensible et esthétique qu'exprime bien mieux le qualificatif *ordinaire*. Loin de relever du régime de l'anecdote, cette précision justifie une partie des choix terminologiques de cette thèse. À l'évidence, il est bien

³³ Loi n°1930-05-02 du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, J.O.R.F du 4 mai 1930.

³⁴ V. Maris, *La part sauvage du monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2018, 259 p. ; R. Beau, *Ethique de la nature ordinaire. Recherches philosophiques dans les champs, les friches et les jardins*, Publications de la Sorbonne, 2017, 342 p. ; J.-C. Génot, *La nature malade de la gestion*, Sang de la terre, Paris, 2008, 239 p.

³⁵ Initialement, ce terme désigne les espèces domestiques qui retournent à l'état sauvage. Les travaux récents ont toutefois détourné le sens originel pour venir désigner également « des espaces qui ont fait l'objet d'usages désormais révolus et qui, du fait de l'abandon relatif dans lequel ils se trouvent, sont laissés en libre évolution ». Aujourd'hui, la féralité désigne donc plutôt un processus spontané. Voir R. Beau, « Penser avec les friches. De l'inutile au nuisible, du nuisible au sauvage », *Le Courrier de la Nature*, n°306, numéro spécial, 2017, pp. 21-27. Sur cette notion, voir A. Schnitzler-Lenoble et J.-C. Génot, *La France des friches : de la ruralité à la féralité*, Editions Quae, Versailles, 2012, 185 p.

³⁶ Entrée « ordinaire » in *Dictionnaire de l'Académie Française* (disponible en ligne sur le site : <http://atilf.atilf.fr>)

³⁷ C. Portal, « Patrimonialiser la nature abiotique ordinaire », *L'espace géographique*, 2013/3, pp.213-226.

³⁸ C. Mougnot, « De la nature ordinaire à la nature attachante », *Nature sciences sociétés*, 2018/2, vol.26, pp.189-192. Sur ce point, voir également J.-P. Dewarrat, R. Quincerot, W. Marcos et B. Woeffray, *Paysages ordinaires : de la protection au projet*, Sprimont, Belgique., 2008, p.11.

plus stimulant et prometteur d'envisager l'appréhension juridique de la nature *ordinaire* en lieu et place de l'appréhension juridique de la nature *banale*. Néanmoins, avant d'en approfondir la dimension juridique, il convient de rechercher comment penser l'ordinaire. En effet, cette action de saisir l'ordinaire par la pensée implique une démarche particulière au point de pouvoir être qualifiée d'inhabituelle³⁹. Avant de renvoyer à une forme de nature, l'ordinaire renvoie à un type de rapport au monde qui a été interrogé par la philosophie dès le début du XX^e siècle. L'ambition de ce mouvement partagé par des philosophes américains, anglais et allemands n'était autre que de critiquer la posture de la philosophie elle-même, tournée semble-t-il exclusivement vers la métaphysique et l'abstrait, tels que Platon pouvait par exemple le décrire dans l'allégorie des cavernes. Certes éloignés de la science juridique, ces travaux permettent néanmoins de dessiner les lignes de force de notre étude. La référence à l'ordinaire doit être comprise comme une façon de reposer la question du scepticisme et comme un moyen de repenser la question de la proximité avec le monde physique.

Bien que ce courant de pensée ait d'abord concerné la philosophie du langage, il est riche d'enseignement en matière environnementale. C'est tout l'objet de la réflexion académique de R. BEAU, philosophe de l'environnement, qui a dédié une thèse de philosophie à *l'éthique de la nature ordinaire*⁴⁰. Il a jugé possible de tracer une ligne entre les deux, considérant que la philosophie de l'ordinaire et l'éthique de la nature pouvaient faire « route commune »⁴¹. En effet, pour l'une comme pour l'autre, il s'agit bien de souligner l'intérêt du rapport au quotidien. De cette façon, la pensée de l'ordinaire éclaire les réflexions sur la nature du quotidien avec laquelle l'humain entretient des relations privilégiées. Au-delà du respect pour la nature éloignée et sublimée, l'éthique de la nature ordinaire suggère de s'intéresser aux relations de proximité et aux interactions mutuellement profitables. Ce basculement implique de penser l'humain et le non-humain non pas dans un schéma d'opposition mais bel et bien dans une configuration partenariale⁴². La première traduction de ce rapport d'affinité porte sur les modalités des démarches scientifiques. Saisir intellectuellement l'ordinaire suppose en effet de sortir d'une forme d'aristocratie intellectuelle dans lesquelles les recherches académiques, toutes confondues, sont généralement menées. Pour notre matière, l'association de la *nature* et de *l'ordinaire* offre l'opportunité de se focaliser sur une autre forme de rapport de production à la nature, qui dépasse le seul cadre de la nature remarquable ou sauvage largement prédominante, et ayant pour conséquence d'encourager à la seule préservation des espaces naturels remarquables dans le but de sauvegarder des populations en danger d'extinction. Elle fournit ainsi des arguments solides pour faire évoluer le paradigme fondateur de la biologie de la conservation : la rareté.

³⁹ S. Laugier, « L'ordinaire transatlantique », *L'Homme* [Online], n° 187-188, 2008, pp. 43-60.

⁴⁰ R. Beau, *Ethique de la nature ordinaire*, Thèse de philosophie, Université Paris I, soutenue le 28 novembre 2013, 590 p. Ces travaux ont fait l'objet d'une publication, R. Beau, *Ethique de la nature ordinaire*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2017, 342 p.

⁴¹ R. Beau, *Ethique de la nature ordinaire*, Thèse de philosophie, Université Paris I, soutenue le 28 novembre 2013, p.425.

⁴² *Idem*, p.14.

« Embrasser le commun »⁴³ ne fait toutefois pas encore partie des habitudes scientifiques, ni en termes d'intérêts, ni en termes de méthodologies. Comme nous venons de le relever, la première difficulté pour saisir la nature ordinaire est d'ordre philosophique. Cela suppose un positionnement écocentré. La deuxième difficulté est liée à l'objet « ordinaire » qui souffre intrinsèquement d'un défaut de visibilité. En effet, à l'inverse de l'extraordinaire, l'ordinaire ne s'impose pas. Il « n'existe que dans cette difficulté propre d'accès à ce qui est juste sous nos yeux, et qu'il faut apprendre à voir »⁴⁴. Aussi, pour l'heure, le droit ne fait pas partie de ces disciplines qui ont su voir la nature ordinaire.

b - La nature ordinaire en dehors du droit

La pensée de la nature ordinaire émerge à la fin du XX^e et se développe au début du XXI^e siècle. Comme l'explique le dictionnaire de la pensée écologique à l'entrée « nature ordinaire »⁴⁵, cette pensée s'inscrit tardivement dans l'histoire de la réflexion écologique. En fait, elle intervient en réponse aux conceptions alors dominantes de la protection de la nature, concentrée sur les espaces rares desquels l'humain est absent ainsi que sur les espèces sauvages. En réaction donc, la pensée de la nature ordinaire ambitionne d'interroger la portée limitative de la réflexion environnementale, en proposant d'inclure dans le champ de la protection les espaces soumis à l'aire d'influence humaine. De cette manière, la nature ordinaire serait une fraction de nature et se rapprocherait du terme anglais de *middle ground* qui en serait le synonyme anglophone⁴⁶. Le *middle ground* « renvoie tout à la fois au statut intermédiaire – entre les deux pôles abstraits que sont la pure nature et l'urbain artificiel – des espaces que nous habitons, mais aussi à l'idée d'un terrain d'entente entre les hommes et la nature »⁴⁷. En miroir, la nature ordinaire pourrait alors se définir comme l'ensemble des « êtres et systèmes délaissés, opposés à la nature sauvage, opposés aux politiques de protection sanctuarisée »⁴⁸.

Ce courant de pensée qui considère la nature ordinaire comme un intermédiaire est assez prégnant dans les sphères intellectuelles. En effet, quelques années avant la parution du dictionnaire de la pensée écologique, R. JULLIARD avait retenu une définition qui reprenait cette dimension interstitielle. Il considérait alors que la nature ordinaire était cet « espace où la nature et l'homme cohabitent, qui n'est ni dédiée à l'homme – comme l'est la ville, où la nature

⁴³ Emerson, *The American Scholar*, allocution prononcée à Harvard en 1834, p.102 cité in S. Laugier, « L'ordinaire transatlantique », *L'Homme* [Online], n° 187-188, 2008, p.46.

⁴⁴ S. Laugier, « L'ordinaire transatlantique », *L'Homme* [En ligne], n° 187-188, 2008, p.183.

⁴⁵ D. Bourg, *Dictionnaire de la pensée écologique*, PUF, Paris, 2015, 1088 p.

⁴⁶ R. Beau distingue en effet la wilderness, la wildness et le middle ground. Il définit la wildness comme « l'expression d'une certaine autonomie de la nature » qui « se donne à voir dans les processus qui adviennent sans les hommes, mais aussi dans les phénomènes qui témoignent d'une interaction, parfois d'un échange, entre les humains et la nature ». R. Beau, *Ethique de la nature ordinaire*, Thèse de philosophie, Université Paris I, soutenue le 28 novembre 2013, p.396. Notons que d'autres termes anglophones se rapprochent de ce que diffuse la pensée de nature ordinaire. On peut par exemple citer l'*everyday nature*, ou l'*under countryside*. Sur ce point, voir R. Kaplan, R.-L. Ryan, S. Kaplan, *With people in mind : design and management of everyday Nature*, Island Press, Washington, 1999, 239 p.

⁴⁷ R. Beau, *Ethique de la nature ordinaire*, Thèse de philosophie, Université Paris I, soutenue le 28 novembre 2013, p.400.

⁴⁸ D. Bourg (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, PUF, Paris, 2015, entrée « nature ordinaire » rédigée par R. Beau.

n'est que tolérée – ni à la nature – où l'homme ne serait que toléré »⁴⁹. Avec d'autres mots et d'autres références, c'est aussi en partie ce que G. CLEMENT nomme le tiers-paysage. Ce concept entretient des liens très étroits avec ce que nous désignons sous le terme de nature ordinaire. Le tiers-paysage désigne en effet les richesses ignorées de la nature, des espaces « n'exprimant ni le pouvoir ni la soumission au pouvoir », tels que les fossés, les espaces le long des routes, la lisière des bois⁵⁰. L'idée de cette dénomination est empruntée à E. SIEYES qui en 1789 demandait ce qu'était le Tiers-État. G. CLEMENT raisonne ici par analogie. Alors que le Tiers-État était tout mais qu'il ne faisait rien et aspirait à devenir quelque chose, il lui a semblé que les éléments naturels les plus communs étaient tout, n'étaient pas appréhendés et aspiraient à l'être. Les réflexions qu'il mène encore aujourd'hui sont très intéressantes, notamment parce qu'elles encouragent à penser des instruments pour respecter ou « fabriquer » des délaisés. Néanmoins, cette position d'entre deux n'en est pas totalement une. À cet égard, il semble qu'elle puisse être rapprochée de la classification sociale du monde vivant héritée des visions de la Rome antique. Les Romains classaient effectivement les animaux selon trois catégories : les animaux sauvages (*ferae*), les animaux apprivoisés (*mansuefacta*) et les animaux domestiques (*domestica*). Inspirés de cette classification, les Modernes l'ont ensuite redessinée pour préférer la distinction entre espèces utiles, nuisibles et neutres⁵¹. Ce sont les deux premières catégories qui ont concentré l'attention des politiques environnementales à compter du XIX^e. Aujourd'hui encore, elles continuent de susciter de vifs débats⁵². En revanche, « on ne sait pas grand chose »⁵³ des animaux relevant de la catégorie des neutres, de cette catégorie d'entre deux. Leur existence, leur avenir, leur intégration dans la société des humains semble indifférente. Dès lors, comment ne pas voir dans cette catégorie une descendance généalogique de la terminologie de nature ordinaire ?

Cette manière de voir la nature ordinaire, tantôt neutre, tantôt délaisée, tantôt intermédiaire, tantôt tiers-paysage n'est pas pleinement convaincante. Elle entretient une connotation forte avec l'idée de frontière, discriminante à bien des égards. Dès lors, l'infléchissement que suppose la référence à la nature ordinaire transcende le partage classiquement binaire entre espaces naturels et espaces artificiels, pour reconnaître un intérêt nouveau aux espaces semi-naturels et anthropisés. La variété de ces espaces rend toutefois la nature ordinaire difficilement saisissable. Les quelques auteurs qui ont cherché depuis à en définir précisément les contours et le contenu ont dû s'accommoder de cette réalité complexe.

Issues pour la plupart de disciplines distinctes, les tentatives de définitions identifiées de nature ordinaire varient d'un auteur à l'autre. Néanmoins, un point commun les rassemble. Il apparaît que la nature ordinaire ne puisse se définir qu'à travers cette pensée très manichéenne qui oppose l'ordinaire d'un côté et le rare de l'autre⁵⁴. Au cœur de la réflexion environnementale,

⁴⁹ R. Julliard, « Une approche intégrée pour étudier le système biodiversité-territoire », *Revue Humanité et Biodiversité*, n°2-2015, p.55.

⁵⁰ Sur ce point, cf. G. Clément, *Manifeste du tiers-paysage*, Editions du commun, 2016, 59 p.

⁵¹ L. Brossard-Marcillac, *Traité de la législation relative aux animaux utiles et nuisibles*, Paris, 1885, p.5.

⁵² R. Luglia (dir.), *Sales bêtes ! Mauvaises herbes ! « Nuisible », une notion en débat*, Rennes, PUR, 2018, 359 p.

⁵³ R. Bueb, « L'impossible définition juridique de l'animal nuisible au XIX^e siècle », Communication orale, Colloque *Sales bêtes, mauvaises herbes ! Nuisible une notion en débat* sous la direction de R. Luglia, Paris, 31 janvier 2017 et 1^{er} février 2018.

⁵⁴ Voir le dossier « Agir en zone humide ordinaire », *Zones humides infos*, Editions Société nationale de protection de la nature, n°88-89, 3^{ème} et 4^{ème} trimestre 2015, 24 p.

ce couple est ici particulièrement opérant pour l'ensemble des disciplines mobilisées, à l'image d'autres couples devenus standards tels que le sauvage et le domestique, l'urbain et le rural, la nature et la culture. C'est à C. MOUGENOT, sociologue de l'environnement, que l'on doit les premières réflexions sur cette thématique. Dans son ouvrage *Prendre soin de la nature ordinaire*, l'auteur défend la valeur fonctionnelle de la nature qu'elle qualifie d'ordinaire. Toutefois, elle ne se risque pas à la définir précisément. Au contraire, c'est à travers diverses périphrases qu'elle la désigne, proposant ainsi aux lecteurs une image mouvante de la nature ordinaire. Ainsi, elle désigne la nature ordinaire comme une nature « hybride », « un mélange de nature sauvage et domestique », « une nature imbriquée dans de nombreuses activités ». C'est parce qu'elle constitue un *continuum* qu'il apparaît délicat pour l'auteur de la définir. La frontière mentale ordinaire/extraordinaire n'a en effet pas de correspondance dans la continuité de l'espace physique. Il y a de la nature ordinaire dans les espaces de nature extraordinaire. Cette façon particulière d'évoquer la nature ordinaire est restée chère à l'auteur. Ainsi, en 2018, elle continue de compléter la liste déjà bien longue des périphrases chargées de définir la nature ordinaire pour considérer, avec une certaine forme de délicatesse, que la nature ordinaire est une nature « attachante »⁵⁵ qui « détermine nos existences »⁵⁶. Parmi les qualifications retenues, on citera pour terminer celle qui semble convenir à l'ensemble de la doctrine : la nature ordinaire est avant tout une nature « inclassable »⁵⁷.

À la suite des philosophes puis des sociologues, c'est le géographe Laurent GODET qui a concentré ses recherches sur la nature ordinaire. À partir des années 2010, ses travaux ont largement contribué à rendre visibles ce nouveau champ d'étude et les enjeux qui doivent lui être associés. Dans un article incontournable intitulé « La nature ordinaire dans le monde occidental », il a mobilisé les différentes visions de la nature ordinaire qu'il a pu identifier dans la doctrine⁵⁸. Cette mise en relief est particulièrement opérante pour la construction d'une définition consensuelle. Selon lui, il faut identifier trois visions différentes de la nature ordinaire : une vision anthropocentrique héritée de la civilisation grecque, une vision anthropogénique propre aux géographes et une vision écologique propre aux biologistes de la conservation. Pour le chercheur, ces différents points de vue renvoient à une mosaïque de définitions. Aussi, selon la vision anthropocentrique, la nature ordinaire doit être définie « comme un écotone »⁵⁹, c'est-à-dire une zone de transition et de contact entre deux écosystèmes voisins, « ni totalement dominés par l'Homme, ni totalement sauvages »⁶⁰. Cette vision repose sur la même grille de lecture du monde que celle retenue par la philosophie environnementale du XX^e. Selon la deuxième vision, la nature ordinaire est tout à la fois une nature recomposée qui s'est développée spontanément au sein d'espaces anthropisés où les activités humaines ont été délaissées ; une nature composée formée avec l'Homme comme auxiliaire ; et une nature surcomposée calculée et provoquée par l'Homme présente dans les

⁵⁵ C. Mougenot, « De la nature ordinaire à la nature attachante », *Nature sciences sociétés*, 2018/2, vol.26, p. 191.

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ L. Godet, « La nature ordinaire dans le monde occidental », *Espaces géographiques*, 2010/4, pp.295-308. Sur le même thème, voir également L. Godet, « Conserver une nature ordinaire : une aspiration commune, des motivations différentes ? », *Cahiers nantais*, 2012/2, pp. 81-86.

⁵⁹ *Idem*, p.299.

⁶⁰ *Idem*, p.299.

milieux de production destinée à celui-ci⁶¹. Plus complète, cette approche souligne la dimension graduelle des contours de la nature ordinaire en fonction « de la part des forçages anthropiques »⁶² exercée par les activités humaines sur les milieux naturels. Enfin, du point de vue des écologues, la nature ordinaire est la nature composée d'espèces communes.

Pour approfondir cette vision, il convient de savoir ce que renferme le qualificatif « commun » pour la biologie de la conservation. C'est là que se cristallisent tous les enjeux autour de ce champ d'étude car, singulièrement, seule la rareté est définie par cette discipline. Par conséquent, ce n'est que par opposition à la rareté que la nature ordinaire peut trouver à s'exprimer en biologie de la conservation. Pour remédier aux biais de cette approche éminemment sélective et élitiste, certains écologues ont proposé des analyses complémentaires sur la notion de rareté. C'est le cas de D. RABINOWITZ qui s'est intéressée au caractère commun des espèces de flore par le truchement des différents « degrés » de rareté. L'auteur s'est ainsi intéressée à décrire les sept formes de rareté que comprenait l'univers floristique. En ce sens, elle a mis en lumière une grille de lecture plus fine des critères associés à la rareté, révélant par opposition, les critères associés au caractère commun d'une espèce. À l'aide du tableau synthétique publié par L. GODET qui reprend le contenu du célèbre article de la botaniste (**Fig.1**), on comprend ainsi qu'une espèce ordinaire est une espèce « largement distribuée et/ou ayant de fortes abondances et/ou occupant une large gamme d'habitats »⁶³.

⁶¹ Cette typologie est empruntée à R. Mathevet, *Camargue incertaine. Sciences, usages et natures*, Editions Buchet Chastel, Paris, 2004, 208p.

⁶² L. Godet, « La nature ordinaire dans le monde occidental », *Espaces géographiques*, 2010/4, p.299.

⁶³ L. Godet, « La nature ordinaire dans le monde occidental », *Espaces géographiques*, 2010/4, p.302.

Figure 1. Synthèse des critères de rareté développée par D. Rabinowitz, proposant par opposition, les critères du caractère commun d'une espèce

Taille de la population	Aire de distribution Vaste		Aire de distribution Restreinte	
	Grande à un endroit	Commun partout	Abondant sur une grande aire de distribution mais dans un habitat particulier	Localement abondant dans beaucoup d'habitats mais restreint géographiquement
Petite partout	Largement distribué et présent dans beaucoup d'habitats mais en abondance toujours faible	Largement distribué mais toujours en faible abondance et dans un habitat particulier	Présent dans beaucoup d'habitats mais toujours en faible abondance et restreint géographiquement	Rare partout
Degré de spécialisation	Généraliste	Spécialiste	Généraliste	Spécialiste

Source : L. Godet, « La nature ordinaire dans le monde occidental », *Espaces géographiques*, 2010/4, p.298 et D. Rabinowitz, « Seven form of rarity in Synge H., *The biological aspects of rare plant conservation* », New York, Wiley, pp.205-217.

Par extension, d'autres chercheurs ont souhaité adapter ce tableau afin de renforcer l'état de la connaissance sur les espèces communes relevant de la faune. Leurs travaux mettent en exergue que le caractère commun d'une espèce de faune repose de manière identique sur les trois paramètres précités. Ainsi, une espèce de faune doit être considérée comme commune dès lors qu'elle bénéficie d'une aire de répartition étendue, ou qu'elle est abondante dans l'ensemble des unités de comptage sélectionnées ou que sa répartition est homogène sur l'ensemble du territoire.

Retenu dans les deux cas, le caractère alternatif des conditions fait état d'une réalité complexe. En effet, en application de ces critères, la nature ordinaire peut désigner par exemple le crapaud commun (*bufo bufo*), l'orvet fragile (*anguis fragilis*), le pinson des arbres (*fringilla coelebs*) ou bien encore le coucou gris (*cuculus canorus*), qui sont toutes des espèces présentes sur l'ensemble du territoire français bénéficiant d'une abondance forte et homogène. Tout aussi différemment, la référence à la nature ordinaire peut servir à désigner un lézard agile (*lacerta agilis*) ou un pélodyte ponctué (*pelodytes punctatus*), présents également sur l'ensemble du territoire français, mais dont la répartition est bien plus hétérogène que les espèces précédemment citées. Encore autrement, elle peut désigner une espèce présente sur tout le territoire mais dont la répartition est faiblement homogène. C'est le cas par exemple des palombes ou rapaces qui sont communs à l'échelle nationale mais rares à certaines échelles régionales. D'un point de vue spatial, rien ne relie ces espèces entre elles. Pourtant, du point de

vue de la biologie de la conservation, chacune d'entre elles peut répondre aux caractères communs d'une espèce. C'est donc cette large palette d'espèces qu'ambitionne de désigner, sous un seul vocable, le terme de nature ordinaire. À cela s'ajoute une difficulté supplémentaire. Ces paramètres peuvent en effet varier pour des raisons anthropiques ou naturelles. Aussi, il faut garder à l'esprit que l'abondance d'une espèce dépend étroitement de sa place dans la chaîne alimentaire. Les espèces prédatrices, et plus généralement celles situées au sommet des réseaux trophiques sont, de fait, moins abondantes que les espèces situées en bas de la chaîne alimentaire. De plus, il faut noter que l'aire de répartition d'une espèce est nécessairement liée à son écologie. En ce sens, les espèces limitées à des zones biogéographiques bien précises, par exemple les espèces méditerranéennes, seront nécessairement plus abondantes dans cette zone qu'à l'extérieur⁶⁴.

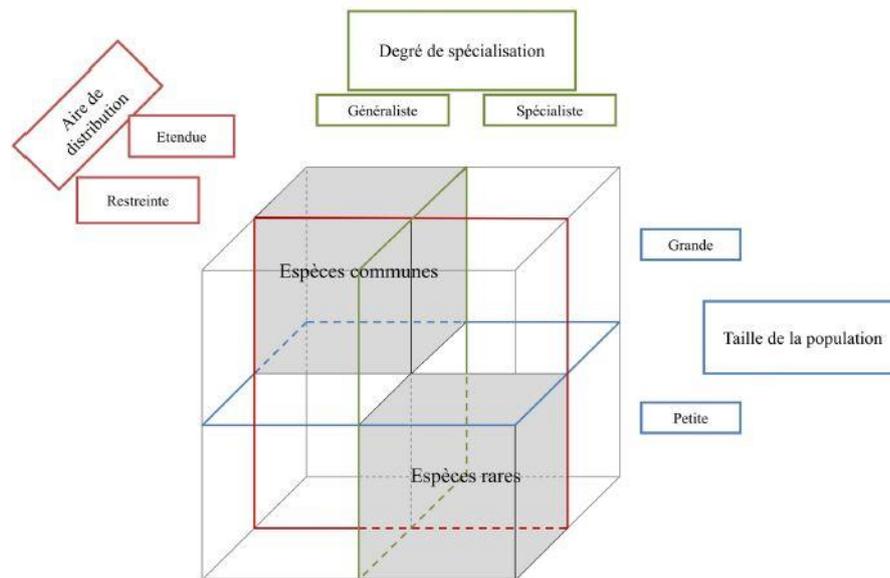
À ce stade de l'analyse, on remarque que la nature ordinaire revêt une dimension principalement quantifiable et *a priori* objective⁶⁵. Celle-ci semble être le fil conducteur des différentes propositions de définition que l'on peut retrouver par ailleurs dans des travaux spécifiques qui en déclinent l'acceptation générale. Il en est ainsi des travaux dirigés par C. PELLEGRIN sur la compensation écologique de la nature ordinaire dans les milieux agricoles qui, après avoir présenté le cadre de définition générale (**Fig.2**), choisit de retenir une définition adaptée de la nature ordinaire, désignée comme étant une nature non remarquable, peu complexe et fortement dépendante des activités humaines⁶⁶.

⁶⁴ A. Treillard et R. Sordello, « Profil de la nature ordinaire. Les horizons du quotidien », *Le Courrier de la Nature*, n° spécial 2019, p.2.

⁶⁵ L. Godet, « La nature ordinaire dans le monde occidental », *Espaces géographiques*, 2010/4, p. 297

⁶⁶ C. Pellegrin et al., « Une définition opérationnelle de la nature ordinaire adaptée à la compensation écologique. Le cas contrasté des régions Centre, Champagne-Ardenne et Paca », *Natures Sciences et Sociétés*, 2/2018, n°26, p.173.

Figure 2. Critères écologiques des espèces communes et rares



Source : C. Pellegrin et al., « Une définition opérationnelle de la nature ordinaire adaptée à la compensation écologique. Le cas contrasté des régions Centre, Champagne-Ardenne et Paca », *Natures Sciences et Sociétés*, 2/2018, n°26, p.173⁶⁷.

Bien que de plus en plus consensuelle pour les scientifiques, cette approche ne doit pas occulter la dimension subjective que recouvre, à l'évidence, l'idée de nature ordinaire. Les éléments subjectifs de la nature ordinaire sont intimement liés à ses critères objectifs et pour certains en sont mêmes la conséquence directe. C'est le cas par exemple pour le critère objectif de l'abondance. Il implique que l'espèce évolue à proximité des êtres humains, pouvant même aller jusqu'à intégrer le champ de ses habitudes. À ce titre, la nature ordinaire est aussi et surtout une nature familière. Il s'agit d'une nature avec laquelle les êtres humains interagissent au quotidien. Plusieurs termes permettent de qualifier les espèces qui vivent aux côtés des humains dans les milieux anthropisés : l'anthrophilie, la synanthropie ou bien encore le commensalisme. L. GODET a également consacré un article sur ce sujet en analysant justement le caractère anthropophile de certaines espèces⁶⁸. En reprenant la distinction retenue par DE PLANHOL, il identifie trois degrés d'anthrophilie qui font ainsi varier le lien affectif que développe l'être humain vis-à-vis de la nature qu'il rencontre⁶⁹. Le premier degré concerne les espèces proches, celles des bâtiments et des jardins. Le deuxième degré fait référence aux espèces périphériques que l'on retrouve dans les cultures et plantations et le dernier degré

⁶⁷ D'après les travaux de L. Godet, « La nature ordinaire dans le monde occidental », *Espaces géographiques*, 2010/4, pp.295-308 et V. Devictor. *La nature ordinaire face aux pressions anthropiques : impact de la dynamique temporelle et de la fragmentation spatiale des paysages sur les communautés*, Thèse de doctorat en écologie, Paris, 2006, 242 p.

⁶⁸ L. Godet, « Les oiseaux anthropophiles : définition, typologie et conservation », *Annuaire Géographique*, n°716, 2017, pp. 492-517.

⁶⁹ X. De Planhol, « Le paysage animal. L'Homme et la grande faune : une zoogéographie historique », Paris, Fayard, 2004, 1127p.

regroupe les espèces externes, c'est-à-dire « les visiteurs qui ne s'installent pas en permanence près des humains mais [qui] peuvent bénéficier indirectement de lui »⁷⁰. Cette dimension anthropophile inhérente à une large partie des espèces et espaces que constitue la nature ordinaire est aussi l'un de ses points faibles. D'une part, ne répondant pas nécessairement au paradigme de la rareté, les espèces anthropophiles ne sont pas « intuitivement » prises en charge par les politiques environnementales. D'autre part, revaloriser l'intérêt pour les espèces anthropophiles peut, d'une certaine manière, faire courir le risque de dégrader l'intérêt scientifique et juridique en faveur de la part sauvage de la nature, déjà bien en péril. Ce dernier élément est l'argument principal qu'opposent les acteurs les plus radicaux de la protection de la nature contre la nature ordinaire. Sur ce point, il convient de signaler que l'idée de nature ordinaire n'est toutefois pas incompatible avec le sauvage. Au contraire, elle peut le rendre présent notamment à travers la revalorisation du concept de friche dont le réensauvagement constitue un atout pour la conservation des espèces communes⁷¹.

Il résulte de ce qui précède que l'idée de nature ordinaire dépend donc également d'un groupe social déterminé habitué à une nature précise dans l'expérience sensible qu'il en fait par la vue, l'ouïe, le toucher ou bien encore l'odorat. Cette proximité renvoie à d'autres émotions et d'autres notions telles que l'apaisement, la sécurité, l'identité, l'affect, l'intimité. Combinée à l'approche affective, la dimension subjective de la nature ordinaire fait aussi référence à sa dimension patrimoniale. La nature ordinaire peut aussi, dans certains cas, être perçue par la population comme un « bien » identitaire qui suscite, dans le cadre familial, l'apprentissage, l'éducation et un ensemble de valeurs liées à la transmission. Dans ce cas précis, on voit bien que la patrimonialité de la nature transcende la distinction nature ordinaire/nature remarquable. Elle « contribue directement aux composantes matérielles, sociales du bien-être humain »⁷² et en ce sens, entretient des liens très étroits avec la notion plus large de cadre de vie. En outre, l'intérêt de ce critère subjectif est qu'il permet de justifier un basculement vers les sujets habilités et légitimes à porter un discours sur la nature ordinaire. C'est également le point de vue de D. COUVET. Professeur d'écologie au Centre d'Ecologie et des Sciences de la Conservation du Muséum national d'Histoire naturelle, il fait partie des pionniers en matière de sciences participatives sur la gestion des écosystèmes. À de nombreuses occasions, il a mis en lumière le lien direct entre la nature ordinaire et l'intérêt général attaché à la protection de l'environnement, soulignant par là-même la nécessité de mobiliser des acteurs variés pour la construction de politiques publiques spécifiques à la conservation de la nature ordinaire⁷³. Ainsi, alors qu'elle tâtonnait à trouver sa place dans les préoccupations d'hier, la conservation

⁷⁰ *Idem*, p.496.

⁷¹ Sur ce point, voir les travaux de R. Beau, *Ethique de la nature ordinaire*, Thèse de philosophie, Université de Paris 1, France, 2013, 590 p. ; R. Beau, « Penser avec les friches. De l'inutile au nuisible, du nuisible au sauvage », *Le Courrier de la Nature*, n°306, numéro spécial, 2017, pp. 21-27.

⁷² D. Couvet, « La préservation de la nature ordinaire parmi les enjeux de biodiversité », C. Fleury et A.-C. Prévot-Julliard, *L'exigence de la réconciliation Biodiversité et société*, Fayard, Paris, 2012, p.155.

⁷³ D. Couvet, « La préservation de la nature ordinaire parmi les enjeux de biodiversité », *op.cit.*, pp. 145-155. Voir également, D. Couvet et J.-C. Vandeveldde, « Biodiversité ordinaire : des enjeux écologiques au consensus social », in E. Casetta et J. Delord, *La biodiversité en question*, Editions Matériologiques, Paris, 2014, pp. 181-208. Voir également, G. Martin, *Flore des villes et flore des champs : quels sont les déterminants de la composition des communautés végétales en milieux anthropisés ?*, Thèse en écologie et gestion de la biodiversité, soutenue en décembre 2018.

de la nature ordinaire résonne aujourd'hui différemment et interroge tout aussi bien le monde académique que le monde institutionnel.

C'est donc au tour du droit d'être convoqué par la nature ordinaire. Une question centrale demeure toutefois : « comment contraindre au respect de ce qui n'existe pas juridiquement ? »⁷⁴. *A priori*, c'est impossible. Or, peut-on vraiment renoncer à la mission de conservation de la nature commune principalement menacée sur les espaces habités ou transformés par les êtres humains ? Peut-on faire l'impasse sur la qualité écosystémique de toutes ces surfaces ? Étant donné qu'à l'échelle internationale, quatre-vingt-dix pourcents des espaces ne sont pas protégés⁷⁵, introduire la nature ordinaire en terre juridique s'impose avec la force de l'évidence⁷⁶.

3 - De la nature ordinaire en droit

Conserver la nature ordinaire demande à ce qu'en soient précisés les contours, de manière à ce qu'elle soit pertinente non plus pour la philosophie, la sociologie, l'écologie ou la géographie mais bel et bien pertinente du point de vue du droit. Avant toutes choses, il sera donc essentiel de clarifier l'identité de la nature ordinaire en tant qu'objet de droit (a). Puis, il s'agira d'indiquer l'intérêt pour le droit de mobiliser cet « ensemble trop vaste et trop flou »⁷⁷ qu'est la nature ordinaire (b). Enfin, nous expliciterons la problématique posée par l'appréhension juridique de la nature ordinaire dans le but de saisir les tenants et les aboutissants d'une telle référence pour notre société, régie par un contrat social souvent idéalisé (c).

a - Remarques préalables sur l'identité juridique de l'objet d'étude

Avant de proposer une définition juridique de la « nature ordinaire », il est indispensable de qualifier la nature de cette dénomination. S'agit-il d'un concept, ce qui initialement semble le plus admis⁷⁸? Pour argumenter en faveur de cette position, il a été nécessaire de réaliser une analyse épistémologique. Les réflexions portant sur la question sont à la fois traitées par des philosophes et par des juristes⁷⁹. La première démarche est de rechercher la définition du concept. On observe à cet égard une réelle « anarchie sémantique »⁸⁰. Il n'existe pas de

⁷⁴ B. Edelman et M.-A. Hermitte, *L'homme, la nature et le droit*, C. Bourgeois, Paris, 1988, p.203.

⁷⁵ M. Rosenzweig, *Win-win Ecology. How the Earth's Species Can Survive in the Midst of Human Enterprise*, Oxford University Press, New-York, 2003, 211 p.

⁷⁶ J. Untermaier, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *RJE*, 2008, numéro spécial, p.30.

⁷⁷ D. Couvet, « Biodiversité ordinaire : des enjeux écologiques au consensus social », in E. Casetta et J. Delord, *La biodiversité en question*, Editions Matériologiques, Paris, 2014, p.185.

⁷⁸ Dans son manuel, lorsqu'Agathe Van Lang donne une définition de la nature, elle évoque « le concept de nature ». Voir Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, Paris, 2011, 475 p. Il en est de même pour Marie-Angèle Hermitte qui soutient que la nature, l'environnement et la diversité biologique sont des concepts, cf. M.A Hermitte, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in C. Bourgeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, 1988, pp. 238-287.

⁷⁹ Pour une analyse détaillée sur les concepts, notions et catégories juridiques, voir G. Tusseau (dir.), *Les notions juridiques*, Journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, Economica, Paris, 2009, 166 p.

⁸⁰ X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in G. Tusseau (dir.), *Les notions juridiques*, Journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, Economica, Paris, 2009, p. 26.

définition clairement établie du terme de concept, qui est souvent confondu avec celui de notion⁸¹. Cette confusion provoque un questionnement. La nature ordinaire est-elle réellement un concept ou est-ce plutôt une notion ? Avant d'approfondir chacun des termes, il convient de noter que lorsque ses recherches l'ont mené à constater l'absence d'étude dans ce domaine, le Professeur Xavier BIOY s'est posé la question de l'intérêt de cette distinction. Selon lui, l'utilité de distinguer le concept et la notion n'est pas nécessairement fondée pour la discipline juridique⁸². Pour autant, plusieurs auteurs ont conduit des réflexions sur les définitions respectives des deux termes, tout en recherchant leur distinction⁸³. Le peu de doctrine en la matière leur laissait le champ libre. À la lecture de leurs analyses, il apparaît qu'aucune unité de pensée ne se dégage. Seuls deux critères sont régulièrement repris pour définir le concept. D'une part, le concept aurait un degré d'abstraction plus élevé que celui de notion. D'autre part, le concept porterait en son sein une fonction argumentative. Il serait donc utilisé dans l'idée d'instrumentaliser une pensée globalisante. Imprégné de ces deux idées forces, Xavier BIOY a identifié deux critères qui permettraient de distinguer clairement le concept de la notion. Ayant noté que les deux termes s'appliquent nécessairement à une représentation abstraite, il élabore la distinction à l'aide de deux questions : 1) cette représentation est-elle construite ou donnée ? 2) Cette représentation relève-t-elle d'une logique *a priori* ou d'une logique *a posteriori* ? Au titre du premier critère, Xavier BIOY note que le concept relève du construit tandis que la notion relève du donné. Selon le second critère, il observe que le concept relève d'une logique *a posteriori* « réservée à l'activité réflexive »⁸⁴ quand la notion relève quant à elle d'une logique *a priori*. À cet égard, plusieurs auteurs remarquent que la notion induit que son seul énoncé permet d'en saisir la signification. Le Professeur BENOIT résume parfaitement bien cette double dichotomie : « la notion reste au niveau de la description des faits » tandis que « le concept tend à réaliser l'Idée de l'institution juridique »⁸⁵. Le Professeur Michel TROPER s'inscrit dans la continuité de cette réflexion, en admettant que le concept est indéniablement fonctionnel. Il est créé dans la nécessité de forger un discours juridique et naturellement, il sert à l'interprétation et à l'argumentation⁸⁶. La distinction proposée par ce courant doctrinal induit alors que le concept et la notion sont davantage des méthodes de pensée que des catégories de pensée⁸⁷. Ainsi, la méthode liée au concept est une méthode fonctionnelle tandis que la méthode liée à la notion est une méthode descriptive.

⁸¹ Sur ces éléments, voir la thèse d'A. Meynier, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse de droit public, Université Lyon 3, 2017.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Notamment, M. Heidegger, *Concepts fondamentaux*, traduit par Pascal David, Paris, Gallimard, France, 1991, 163 p ; A. Kojeve et B. Hesbois, *Le concept, le temps et le discours: introduction au système du savoir*, Gallimard, Paris, 1990, 310 p ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1977, 496 p.

⁸⁴ X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », *art cit.* p.36

⁸⁵ Voir F-P Benoit, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique : les leçons de la philosophie du droit de Hegel », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peisier*, Grenoble, PUG, 1995, p.29 cité par X. Bioy, *op.cit.* p.49.

⁸⁶ M. Troper, « Libre administration et théorie générale du droit : le concept de libre administration » in J. Moreau et G. Darcy (dir.) ; *La libre administration des collectivités locales : réflexions sur la décentralisation*, Economica, Paris et PUAM, Aix-en-Provence, 1984, p.55 : « étudier un concept, c'est étudier la fonction que remplit cet instrument : pour quels besoins a-t-il été nécessaire de la forger ? Quelle réalité permet-il de décrire ? ».

⁸⁷ X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », *art cit.*, p.29.

Si ces analyses participent à un réel champ de réflexion, aucune définition du concept et de la notion n'est pour autant établie. Seule C. CHAUMONT a tenté d'esquisser une définition du concept juridique, qui serait « une dénomination abstraite et synthétique, dans le domaine du droit, d'un ensemble de normes ou de situations de même nature, en tant qu'il résume ou symbolise, dans le discours juridique, une série de facteurs historiques ou un groupe de potentialités en devenir »⁸⁸.

En tant qu'elle permet de penser ensemble des éléments et composants variés de la nature, la nature ordinaire peut être qualifiée de dénomination synthétique portant en son sein des potentialités fortes pour le droit de la nature. La nature ordinaire induit une pensée globalisante, une pensée systémique qui joue une double fonction : elle constitue un instrument d'interprétation renouvelée des notions auxquelles elle se rattache et des notions qu'elle appelle à mettre en œuvre pour sa construction, tout en assurant une cohérence entre elles. De ce fait, le concept ne peut produire d'effet juridique à lui seul. Il a besoin de notions pour s'appliquer et se développer. Cette caractéristique est reprise par Catherine LE BRIS, qui a mené la même réflexion à propos du terme *humanité*⁸⁹. Elle estime que l'humanité est un concept juridique qui remplit « une fonction de systématisation dans l'ordre juridique international »⁹⁰, à travers l'application notamment des notions de patrimoine commun de l'humanité et de crimes contre l'humanité. De manière analogique, la nature ordinaire remplirait une fonction de systématisation au sein du droit de la nature, à travers par exemple les notions de cohérence écologique et de solidarité écologique. Cette fonction de systématisation est propre au concept qui forme « un ensemble organisé de façon valable et stable pour fournir un résultat déterminé »⁹¹, autrement dit « un modèle »⁹². Selon la définition proposée par C. CHAUMONT, la nature ordinaire est donc un concept qui permet d'argumenter dans le sens d'un nouveau modèle de construction du droit de la conservation de la nature.

Il est également envisageable de substituer le terme de concept à celui d'idée qui est « une autre façon de désigner une représentation épurée »⁹³. L'avantage de ce dernier terme est qu'il est définissable et défini : « l'idée se définit classiquement comme l'objet de pensée en tant qu'il est pensé. L'idée n'est donc ni pure image ou impression, ni l'objet lui-même »⁹⁴. De façon générale, on se représente l'idée comme catégorie générique d'abstraction. Pour PLATON, l'idée est l'objet de la connaissance et le concept le moyen de la connaissance. Pour autant, qualifier la nature ordinaire d'idée ne nous semble pas convaincant. Afin de susciter la discussion, mais sans prétendre à la vérité, nous admettons donc que la « nature ordinaire » est un concept. En tant que telle, la méthode juridique à solliciter est la méthode constructive⁹⁵. Se

⁸⁸ Voir C. Chaumont, « L'ambivalence des concepts essentiels du droit international », in J. Makarczyk, *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Lancaster, 1984, p.55

⁸⁹ C. Le Bris, *L'humanité saisie par le droit international public*, L.G.D.J., Paris, 2012, 661 p.

⁹⁰ *Idem*, p.43.

⁹¹ F.-P. Benoit, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique : les leçons de la philosophie du droit de Hegel », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peisier*, Grenoble, PUG, 1995, p.27

⁹² *Ibid.*

⁹³ X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », *art cit.* p.27.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ J. Dabin, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969, p.160. Jean Dabin distingue deux méthodes juridiques : une première méthode où l'homme joue un rôle « d'investigation et de réception », ce qui correspond au donné

pose alors la question de la légitimité du droit de la conservation de la nature à faire œuvre créatrice. Le législateur peut-il légitimement introduire de nouvelles règles de droit relatives à la protection de la nature ordinaire dans un contexte récurrent d'inflation législative et de remise en cause du pouvoir étatique ? Selon Léon DUGUIT, l'apparition de la règle de droit est doublement conditionnée. Il faut d'une part un sentiment de sociabilité et d'autre part un sentiment de justice, autrement dit « le sentiment existant à un moment donné que le lien de solidarité qui maintient l'intégration sociale serait brisé si le respect d'une certaine règle économique ou morale n'était pas sanctionné par des voies de droit »⁹⁶. Le droit positif, fondé sur les représentations occidentales de la nature, fractionne l'appréhension juridique de cette dernière. Il identifie une nature particulière, ou remarquable, qu'il protège, et méconnaît le reste que l'on peut choisir de conceptualiser sous la dénomination de nature ordinaire et pour laquelle nous proposons un discours juridique.

b - L'intérêt du concept de nature ordinaire en droit

Pourquoi s'intéresser à la nature ordinaire ? Robert POUJADE, premier ministre français de l'environnement du 7 janvier 1971 au 1^{er} mars 1974 considérait que « s'intéresser seulement aux grands sites et abandonner les autres au laisser-faire serait nous condamner à vivre quotidiennement dans la laideur envahissante et à perdre le sens et le goût de la beauté »⁹⁷. À la lumière des travaux de sociologie pragmatique de L. BOLTANSKI et L. THEVENOT, le ministre soulignait ici que l'ordre inspiré ne pouvait constituer le motif principal de protection de la nature⁹⁸. Selon cet ordre de justification ou « registre », la protection de la nature est unanimement admise par les acteurs humains parce qu'elle promeut des valeurs d'inspiration et de création. À l'origine du succès des mesures de protection juridique des espèces menacées, un tel ordre est complété par l'ordre d'opinion, étroitement associé à la célébrité de certaines espèces et espaces (pandas, gorilles, dauphins, forêt amazonienne...), et par l'ordre domestique, qui est quant à lui vecteur d'identité territoriale et politique. L'idée de protéger la nature ordinaire ne mobilise pas ces ordres de justification. Elle suppose au contraire l'émergence d'un autre compromis combinant « des justifications d'ordre domestique et industriel, avec, en plus, la possibilité de constituer un argument crédible pour les ordres de justification du marché et du monde civique »⁹⁹. À ceux-là, viennent s'ajouter des arguments d'ordre scientifique. Le concept de nature ordinaire renseigne mieux sur l'état général de la nature. Même s'il demeure indispensable de s'intéresser aux espèces rares et qu'il est tout aussi nécessaire d'assurer leur protection, leur utilisation en tant qu'indicatrices de l'état général des écosystèmes peut

donc à la notion et de l'autre côté, il identifie une méthode constructive qui permet de réaliser « une opération créatrice » qui correspond au construit et qui en appelle au concept.

⁹⁶ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, *La règle de droit, le problème de l'Etat*, Cujas, Paris, 1970, p.116. Cité par J.-P. Chazal, « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique, *Revue interdisciplinaires d'études juridiques*, 2010/2, vol.65, pp.85-133.

⁹⁷ R. Poujade, *Le ministère de l'impossible*, Calmann-Lévy, Paris, 1975, p.125.

⁹⁸ L. Boltanski et L. Thévenot, *De la justification : les économies de la grandeur*, Gallimard, Paris, 1991, 483 p. Dans leurs travaux, les auteurs ont identifié six « ordres de justification » c'est-à-dire six registres qui renvoient à autant de cadres de représentation mobilisés par les acteurs pour orienter et légitimer leurs actions à destination de la nature. Il s'agit de l'ordre industriel, de l'ordre marchand, de l'ordre civique, de l'ordre d'opinion, de l'ordre inspiré et enfin de l'ordre domestique.

⁹⁹ D. Couvet et J.-C. Vandeveld, « Biodiversité ordinaire : des enjeux écologiques au consensus social », in E. Casetta et J. Delord, *La biodiversité en question*, Editions Matériologiques, Paris, 2014, p.204.

toutefois s'avérer trompeuse¹⁰⁰. Dans la mesure où elle constitue la plus grande part de biomasse et qu'elle est responsable de la majeure partie des services écosystémiques¹⁰¹, la nature ordinaire présente donc un intérêt biologique renforcé qui nécessite d'être traduit par les instruments juridiques. La confrontation des instruments actuels et de leurs résultats écologiques invite à la même conclusion. On observe en effet un décalage de plus en plus marqué entre l'évolution de la couverture mondiale des aires protégées et l'augmentation du nombre d'extinction d'espèces. Cette dissociation est alarmante. Elle suppose que la désignation d'aires protégées dans le but de protéger des espèces menacées préalablement listées est une combinaison juridique en cours d'obsolescence. Ce constat sonne comme une revendication : celle de la remise en cause du champ d'application « tronqué »¹⁰² du droit de la nature.

À ce stade de l'analyse, la liste des arguments en faveur de l'intérêt pour la nature ordinaire n'est pas totalement complète. Il convient d'y ajouter des éléments d'ordre psychologique qui sont en réalité déterminants pour la conduite actuelle et future des politiques de conservation de la nature. De nombreux chercheurs en psychologie environnementale ont ainsi démontré que « l'homogénéisation et l'appauvrissement des sources de nature dans lesquelles l'humain urbain vit provoquent une diminution de ses exigences concernant la qualité des espaces de nature dans son environnement immédiat et, dans un second temps, une ignorance collective qui pourrait à terme engendrer une indifférence globale envers le sort de la nature »¹⁰³. Ce phénomène d'amnésie environnementale générationnelle rend indispensable la protection de l'environnement du quotidien. Parce qu'il servira plus tard de point de référence pour l'ensemble de la population, il pousse également à ce que la nature ordinaire, qui aujourd'hui s'exprime le plus souvent dans un environnement artificiel, ne soit pas négligée par les autorités publiques dans les projets d'aménagement divers¹⁰⁴. Le législateur dispose donc d'un panel d'arguments pour faire évoluer la finalité des mesures de protection de la nature. Pour conclure sur ce point, il est indispensable d'indiquer que le développement d'une logique juridique favorable à la conservation de la nature ordinaire permettrait de mettre en application les principes fondateurs du droit de l'environnement, à savoir les principes de prévention et de précaution. Le principe de prévention est le plus ancien des principes du droit de l'environnement. Consacré à l'article L110-1 du Code de l'environnement, il figure également à l'article 3 de la Charte de l'environnement française, à l'article 130-R-2 du Traité sur le

¹⁰⁰ Voir en ce sens la thèse de J.-B. Abadie, « La nature ordinaire face aux pressions humaines : le cas des plantes communes. Méthodes de suivis et évaluation de l'impact des activités humaines », Thèse de biologie, Muséum d'Histoire Naturelle, 2008, 217 p.

¹⁰¹ Elle représenterait près de 80% des vertébrés. Voir K. Gaston, « Common ecology », *Bioscience*, 2011, n°61, pp. 354-362. À ce titre, il faut également indiquer que la valorisation juridique des éléments les plus ordinaires de la nature concourt à la sécurité alimentaire. Ils sont déterminants pour les économies locales et plus particulièrement dans les sociétés rurales qui vivent de la cueillette, de la pêche et de la chasse. Sur le plan sanitaire ensuite, il faut noter que de nombreuses plantes sont des réservoirs médicaux et nécessitent d'être protégées afin d'être utilisées de manière juste et équitable.

¹⁰² Il s'agit ici de dénoncer le champ d'application trop restreint. Voir J. de Malafosse, A. Guchan, S. Soumastre, « La codification de l'impossible : du code rural au code de l'environnement », *RFDA*, 1990, p. 989.

¹⁰³ Voir par exemple M.-X. Truong, « Nature réelle et nature virtuelle, La réactivation artificielle du lien perdu », in C. Fleury et A.-C. Prévot, *Le souci de la nature, Apprendre, inventer, gouverner*, CNRS Editions, 2017, p.208.

¹⁰⁴ Selon l'INSEE, 50 millions de personnes habitent en ville et 95% de la population vit sous l'influence des villes. Voir <http://www.insee.fr/fr/statistiques>

Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et dans de nombreuses conventions de droit international¹⁰⁵. Juridiquement, il se traduit par une obligation de prévoir des mesures adaptées pour « empêcher la survenance d'atteintes à l'environnement »¹⁰⁶. Il justifierait donc naturellement qu'un intérêt juridique soit porté aux espaces et espèces ordinaires. Quant au principe de précaution, lorsqu'il est appliqué à notre champ d'étude, il a pour objectif de protéger la valeur et les services potentiels d'une nature non ou mal répertoriée et dont le rôle et les interactions sont par conséquent inconnus ou mal connus. Au même titre que le principe de prévention, il justifie l'adoption de mesures juridiques qui sont quant à elles, temporaires, et qui ont pour but de protéger les espèces et les interactions écosystémiques inconnues ou peu renseignées dans l'attente de disposer d'informations suffisantes pour prendre des décisions en connaissance de cause. Or de tels principes sont trop rarement appliqués en faveur des espaces ou des espèces insignifiants. La pratique administrative conduit en effet les autorités à appliquer la lettre du Code de l'environnement lorsque les menaces extérieures vont prioritairement concerner les espèces et les espaces charismatiques. Le contentieux initié par les associations a progressivement renforcé cette pratique polarisante et peu conforme à l'esprit de la loi du 10 juillet 1976¹⁰⁷. Ainsi, alors même que le champ d'application du droit de l'environnement mérite d'être repensé, c'est un ensemble de facteurs pratiques que convoque l'appréhension juridique de la nature ordinaire.

Finalement, l'ensemble de ces réflexions mène à un constat peu discutable : l'urgence d'élargir le champ d'application du droit appliqué à la nature afin de pouvoir développer des mécanismes juridiques adaptés à la conservation de l'ensemble des espèces et des espaces anthropisés ou semi-artificiels. La notion de connectivité écologique avait déjà plongé le droit de la nature dans cette nouvelle ère¹⁰⁸. En plus du perfectionnement indispensable des aires protégées, soit inefficaces, soit incomplètes, le concept de nature ordinaire poursuit ce processus indispensable au maintien de la diversité biologique, de la complexité écologique et de son potentiel évolutif¹⁰⁹. Concept riche du point de vue de ses implications dans la réflexion sur les rapports entre l'humain et la nature, le concept de nature ordinaire constitue un mobile inédit pour l'investigation de nouveaux terrains par le droit de l'environnement et ses acteurs. Une partie de notre travail s'attachera ainsi à décrypter les effets ontologiques du concept sur le droit de l'environnement. Une autre interrogera sa dimension finaliste, qui vise à proposer un renouvellement de l'encadrement juridique des activités humaines identifiées comme les causes principales de l'état de conservation défavorable de la nature. On soulignera également le fait que le concept de nature ordinaire convoque de nouveaux acteurs sur la scène du droit, légitimes à intervenir en raison de la dimension familière qui est attachée à l'ordinaire¹¹⁰.

¹⁰⁵ Voir A. Kiss, « Les principes généraux du droit international de l'environnement sont-ils reflétés par le Code de l'environnement ? », *RJE*, 2002, n° spécial, pp.15-20.

¹⁰⁶ M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} éd., Paris, 2016, p.110.

¹⁰⁷ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, J.O.R.F du 13 juillet 1976.

¹⁰⁸ M. Bonnin, *Les corridors écologiques : vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?* Paris, France, L'Harmattan, 2008, 270 p.

¹⁰⁹ Ces éléments forment les trois normes en sciences de la conservation. Cf. D. Couvet et J.-C. Vandeveld, « Biodiversité ordinaire : des enjeux écologiques au consensus social », in E. Casetta et J. Delord, *La biodiversité en question*, Editions Matériologiques, Paris, 2014, pp. 181-208.

¹¹⁰ Sur ce point, voir D. Couvet et J.-C. Vandeveld, « Biodiversité ordinaire : des enjeux écologiques au consensus social », in E. Casetta et J. Delord, *La biodiversité en question*, Editions Matériologiques, Paris, 2014, pp.181-208.

Le concept de nature ordinaire a donc vocation à ranimer le dialogue entre le droit de la nature et l'éthique qui avait été initiée par la célèbre Charte de la nature de 1982, proclamant la valeur intrinsèque de toutes formes de vie, mais qui est depuis quelque peu tombée dans l'oubli. De cette manière, il constitue une nouvelle référence pour le droit de la nature, tout en interrogeant le bienfondé juridique des dichotomies classiques qui l'ont largement déterminé.

c - La nature ordinaire par le droit ?

À notre connaissance, la « nature ordinaire » n'est explicitement mentionnée par aucune législation française, européenne ou internationale. La raison de cette ignorance pour les espaces communs et les espèces abondantes réside dans le fait que la rareté a longtemps été le paradigme fondateur de la biologie de la conservation¹¹¹. Seule la Charte de la nature de 1982 fait réellement office d'exception. Proclamant la valeur intrinsèque de toutes formes de vie, elle porte les références pour la détermination d'un droit de la nature plus englobant. Seulement, non contraignante, elle ne produit aucun effet en droit de la nature. De cette façon, seules les espèces et habitats menacées d'extinction ont continué de donner un contenu tangible aux politiques environnementales¹¹². Leur état de conservation défavorable a longtemps justifié des mises à l'écart territoriales et des interdictions fortes quant à l'usage qui pouvait en être fait, directement ou indirectement. Alors même qu'il s'est progressivement formé, le droit français de la nature ne s'est pas écarté de cette ligne de force. En effet, les premières législations et initiatives privées ont d'abord concerné la protection de certaines espèces animales¹¹³ et la préservation des « sites et monuments naturels »¹¹⁴. Le « premier temps » du droit de la nature s'affirmait alors¹¹⁵. Dans ce prolongement, l'article 8bis de la loi du 20 mai 1930 a prévu la possibilité d'imposer des sujétions spéciales dans les sites classés en vue de la conservation et de l'évolution des espèces charismatiques. D'une certaine manière, ces sujétions ont préfiguré les premières réserves consacrées par le législateur français dans la loi du 1^{er} juillet 1957, qui marque l'avènement du « deuxième temps » du droit de la nature entièrement tourné vers la

¹¹¹ Sur ce point, voir J.-C. Abadie, *La nature ordinaire face aux pressions humaines : le cas des plantes communes. Méthodes de suivi et évaluation de l'impact des activités humaines*, Thèse d'écologie, MNHN, 2008, 207 p. L'auteur indique que « lorsqu'on regarde la valeur de la rareté parmi les espèces étudiées, il apparaît que – comme dans toutes les bases d'inventaires naturalistes – les espèces communes ne constituent numériquement qu'une part congrue de cet ensemble » p.95. Voir également V. Devictor, *La nature ordinaire face aux pressions anthropiques. Impact de la dynamique temporelle et de la fragmentation spatiale des paysages sur les communautés*, Thèse d'écologie, Université Paris IV, 2007, 242 p. L'auteur indique notamment que la rareté est « la manière intuitive d'aborder les cas de menaces directes », p.1.

¹¹² D. Couvet, « Biodiversité ordinaire : des enjeux écologiques au consensus social », in E. Casetta et J. Delord, *La biodiversité en question*, Editions Matériologiques, Paris, 2014, pp.182.

¹¹³ Décret du 12 décembre 1905 pris pour l'application de la convention internationale sur les oiseaux utiles à l'agriculture du 19 mars 1902, J.O.R.F du 19 décembre 1905.

¹¹⁴ Loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique suivie en 1930 de la loi sur la protection des monuments naturels de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, J.O.R.F du 24 avril 1906 et du 4 mai 1930. Quant aux initiatives privées, nous pouvons par exemple citer l'action de la Société Nationale d'Acclimatation de France, par sa sous-section la Ligue pour la Protection des Oiseaux, qui a permis la mise en réserve de l'archipel des Sept-Îles en 1912 afin de prévenir la disparition des macareux moines.

¹¹⁵ M. Bonnin, *Les corridors écologiques: vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, Paris, France, L'Harmattan, 2008, 270 p.

protection des espaces¹¹⁶. Peu après, la loi du 22 juillet 1960 a institué les parcs nationaux et introduit la notion juridique de réserve intégrale pour assurer une protection plus forte de certaines zones au cœur des parcs nationaux¹¹⁷. Aux moyens de la loi fondatrice du 10 juillet 1976¹¹⁸ sur la protection de la nature qui réforma le statut des réserves naturelles, et de celle du 27 février 2002¹¹⁹, la notion juridique de réserve répond désormais à trois qualifications et statuts respectifs : les réserves naturelles nationales, les réserves naturelles régionales et les réserves naturelles de Corse. Il faut attendre la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement pour que le législateur consacre enfin la relation aire-espèce par l'intermédiaire des trames verte et bleue, et ouvre ainsi la voie au « troisième temps » du droit de la nature¹²⁰. Avant cela, les scientifiques et acteurs variés de la protection de la nature ne se sont intéressés qu'aux effets des pressions humaines sur les espèces rares et menacées, encourageant *de facto* la sanctuarisation des espaces remarquables, et mettant ainsi à l'écart les espaces plus ordinaires. Sans qu'il n'y ait bien sûr de corrélation parfaite, la substitution des notions juridiques de référence - de la réserve à la trame - fournit un indice de la refonte du contenu, des objectifs et des méthodes du droit de la nature. Soutenu par les sciences de l'écologie du paysage et de l'écologie fonctionnelle, ce « troisième temps » a contribué à s'interroger sur les nécessités d'étendre le champ d'application matériel et spatial des instruments juridiques de protection de la nature. Désormais, le droit de la nature mobilise davantage de territoires et de communautés biotiques dans lesquels les humains évoluent. Cette rupture graduelle marquée par une extension progressive du champ d'application du droit de la nature et par un renouvellement des normes de la science de la conservation a ouvert une brèche dans laquelle le concept de nature ordinaire peut prendre racine. En effet, en promouvant la relation aire-espèce, la logique du droit des espèces d'un côté et du droit des espaces de l'autre perd de son intérêt au profit des interactions qui peuvent aussi bien se produire à l'intérieur de l'espace strictement protégé qu'à l'extérieur de celui-ci. L'opposition entre un éventuel « dedans » et un éventuel « dehors » n'a plus lieu d'être. L'espace à considérer peut donc être celui où sont rassemblés les humains et leurs activités, et sur lesquels évoluent les espèces communes¹²¹. Bien souvent, il s'agira d'espaces semi-naturels ou artificiels.

L'analyse du contenu de référence des réglementations internationales et européennes fournit un éclairage supplémentaire. Pour cela, il faut prioritairement s'intéresser au traitement juridique du standard de l'état de conservation défavorable des espèces. Ce dernier a été développé à l'échelle internationale par deux grandes organisations non gouvernementales. Le premier modèle de référence a été mis en place par l'Union Internationale de la Conservation de la Nature (UICN) à partir de 1966, et le second a été développé par Birdlife International à

¹¹⁶ Loi n°57-740 du 1^{er} juillet 1957 modifiant la loi du 02 mai 1930, J.O.R.F du 2 juillet 1957. Avant cela, un arrêté du 2 octobre 1951 sur les réserves de chasse, la capture du gibier vivant pour le repeuplement avait créé les réserves de chasse.

¹¹⁷Loi n°60-708 du 22 juillet 1960 relative à la création de parcs nationaux, J.O.R.F du 23 juillet 1960. Cette disposition resta inusitée jusqu'à la création de la réserve intégrale du Lauvitel en 1995 dans le parc national des Écrins.

¹¹⁸ Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, J.O.R.F du 13 juillet 1976.

¹¹⁹ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, J.O.R.F du 28 février 2002.

¹²⁰ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, J.O.R.F du 13 juillet 2010.

¹²¹ L. Laslaz, C. Gauchon, M. Duval et S. Heritier (dir.), *Les espaces protégés. Entre conflits et acceptation*, Belin, Paris, 2014, 431 p. spécialement pp.129-130. J. Pagès, « Esp[a][e]ces protégé[e] », *RSDA*, 1/2016, p.277.

partir de 1988. Ils conduisent tous deux à mesurer l'état de conservation d'une espèce en fonction de critères scientifiques standardisés tels que l'aire de répartition, la densité de population, les effectifs de population, les tendances d'évolution, la dynamique des populations, la qualité des individus et la viabilité des populations. Au titre de la méthodologie appliquée par l'UICN, l'état de conservation des espèces repose sur une classification à huit niveaux. Celle-ci est utilisée pour élaborer la célèbre liste rouge au sein de laquelle sont répertoriées les espèces éteintes (au niveau mondial, à l'état sauvage, disparues au niveau régional), les espèces en danger critique d'extinction, en danger, vulnérables, quasi menacées et les espèces de préoccupations mineures. À ces huit niveaux, il faut ajouter les espèces non évaluées, les espèces pour lesquelles les données ne permettent pas d'en déterminer l'état biologique et les espèces non soumises à évaluation¹²². Le système mis en place par l'ONG Birdlife est similaire à ceci près qu'il repose sur neuf niveaux. Les espèces sont alors évaluées selon qu'elles sont éteintes, en danger critique d'extinction, en danger, vulnérables, en déclin, rares, appauvries, localisées et enfin, en sécurité.

Si l'on écarte les catégories des espèces éteintes, on observe que les systèmes internationaux disposent au minimum de quatre échelons distincts pour définir l'état de conservation défavorable d'une espèce tandis qu'un seul échelon est utilisé pour désigner l'état de conservation favorable. De cette façon, les espèces de préoccupation mineure ou en sécurité sont par défaut considérées comme étant en état de conservation favorable. Or, ces deux catégories donnent une photographie erronée de l'état de conservation réelle des espèces. D'appréciation trop globale, elles ne permettent pas de faire apparaître les dynamiques de population. Plus exactement, le problème vient du fait que la classification en « préoccupation mineure » pour le système de l'UICN ou la classification « en sécurité » pour le système Birdlife regroupent aussi bien les espèces en augmentation que les espèces stables, en déclin modéré ou en réelle régression.

On remarque ainsi que la notion d'état de conservation défavorable est une notion bien établie avec des catégories nuancées et clairement définies. « À l'opposé, il n'y a pas d'équivalent aussi objectif, sur la base de seuils quantitatifs, ayant un sens biologique valable pour l'ensemble des espèces, pour le statut favorable »¹²³. Dans le prolongement de ce constat, le Groupe d'expert sur les oiseaux et leur chasse (GEOC) rattaché au Muséum national d'Histoire naturelle indique que l'approche intuitive selon laquelle on pourrait considérer que les espèces qui ne sont pas jugées dans un état de conservation défavorable soient, de fait, identifiées comme étant dans un état de conservation favorable repose sur un raisonnement caduc¹²⁴. Cette absence d'équivalence scientifique limite considérablement l'appréhension juridique des espèces « ordinaires ». En effet, qu'il s'agisse des organisations non gouvernementales et par

¹²² Les espèces non évaluées (NE) regroupent les espèces n'ayant pas encore été confrontées aux critères de l'UICN. Les espèces non soumises à évaluation (NA) regroupent quant à elles les espèces introduites dans la période récente ou présente dans la région considérée de manière marginale. Pour un détail des différentes catégories, voir le document de présentation de la liste rouge de l'UICN intitulé *La liste rouge des espèces menacées en France. Contexte, enjeux et démarches d'élaboration*, rédigé par le Comité Français de l'UICN et disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://uicn.fr/liste-rouge-france/> [consulté le 6 février 2019].

¹²³ Dossier « Etat de conservation des espèces chassables », GEOC, 30 septembre 2014, avis rendu public le 19 janvier 2015.

¹²⁴ *Idem*.

répercussion des différents législateurs en matière de protection de la nature, la notion d'état de conservation est toujours appréhendée à travers une quantification de l'état défavorable des espèces. Dès lors, on peut formuler un lien de causalité direct entre les lacunes à saisir l'état de conservation favorable des espèces et le faible intérêt juridique porté aux espèces communes. Cette lacune étant précisée, il apparaît urgent d'actualiser la référence à l'état de conservation favorable en proposant des déclinaisons sur la base de critères biologiques et culturels¹²⁵.

Sur ce point, la Convention de Bonn du 23 juin 1979, reprise plus tard par la directive Habitats du 21 mai 1992 semblent se distinguer. En effet, la méthodologie d'évaluation de l'état de conservation des espèces portée par ces deux instruments est plus complète que les méthodes développées par les ONG à l'échelle internationale¹²⁶. Ainsi, leurs articles premiers proposent une définition de l'état de conservation favorable en fonction de trois critères précis. L'état de conservation favorable dépend dans un premier temps de la dynamique des espèces. En application de ce critère, l'espèce évaluée est considérée comme étant en état de conservation favorable si d'une part elle constitue un élément viable des habitats auxquels elle appartient, et d'autre part si elle est susceptible de continuer à long terme de constituer un élément viable. Dans un deuxième temps, chacun des articles premiers précise qu'une espèce peut être considérée comme étant dans un état de conservation favorable s'il est avéré que son aire de répartition ne diminue pas et ne risque pas de diminuer dans un avenir prévisible. Dans un troisième temps, la convention comme la directive exigent que l'espèce dispose d'un habitat suffisamment étendu. À l'inverse des systèmes présentés plus haut, ces critères personnalisent la notion d'état de conservation favorable¹²⁷. Ils permettent de mettre l'accent sur un point majeur : l'état de conservation favorable est indiscutable, à la seule condition que les effectifs et la répartition de l'espèce évaluée soient stables ou en augmentation et qu'ils soient susceptibles, dans un avenir prévisible à moyen terme, de le rester. Compte tenu de cette information, l'état de conservation favorable ne peut raisonnablement correspondre à un seul et unique échelon descriptif. De récentes études abondent en ce sens. Parmi elles, des scientifiques américains et mexicains ont constaté que la population des espèces vertébrées de préoccupation mineure avait chuté de plus de 40% entre 1900 et 2015, et que près de la moitié de ces espèces

¹²⁵ Sur cet aspect, voir J. Untermaier, « Le hérisson d'Europe et sa prédation par les Tsiganes. Biodiversité, patrimoine culturel et conservation des espèces animales », *RSDA*, pp. 493-529.

¹²⁶ Dans le paysage international, la Convention de Canberra du 20 mai 1980 sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique fait figure d'exception. Contemporaine de la Convention de Bonn, elle énonce à l'article 2 alinéa 3 les principes de conservation qu'elle entend poursuivre. Il s'agit de « a) prévenir la diminution du volume de toute population exploitée en deçà du niveau nécessaire au maintien de sa stabilité. À cette fin, il ne sera pas permis que ce volume descende en deçà du niveau proche de celui qui assure l'accroissement maximal annuel net de la population ; b) maintenir les rapports écologiques entre les populations exploitées, dépendantes ou associées des ressources marines vivantes de l'Antarctique et reconstituer les populations exploitées aux niveaux définis à l'alinéa a) et ; c) prévenir les modifications ou minimiser les risques de modifications de l'écosystème marin qui ne seraient pas potentiellement réversible en deux ou trois décennies, compte tenu de l'état des connaissances disponibles en ce qui concerne les répercussions directes ou indirectes de l'exploitation, de l'effet de l'introduction d'espèces exogènes, des effets des activités connexes sur l'écosystème marin et de ceux des modifications du milieu, afin de permettre une conservation continue des ressources marines vivantes de l'Antarctique. »

¹²⁷ F. Bensettiti et al., *Évaluation de l'état de conservation des habitats et des espèces d'intérêt communautaire – Guide méthodologique – DHFF, article 17, 2007-2012, Version 1, Février 2012. Rapport SPN 2012-27, Service du patrimoine naturel, MNHN, 76 p.*

ont concomitamment perdu 80% de leur aire de répartition historique¹²⁸. Dès lors, il apparaît nécessaire que les instruments du droit de la protection de la nature se diversifient pour répondre à ces menaces indirectes. Pour clore sur ce point, il convient de mentionner de récentes précisions formulées par le GEOC et publiées dans un avis du 19 janvier 2015¹²⁹. Dans tous les cas, l'état de conservation d'une espèce doit être considéré dans un système emboîté. En ce sens, le groupe d'expert souhaite signifier aux autorités publiques qu'un statut défavorable à l'échelle de l'étendue de l'aire de répartition doit prévaloir sur un statut favorable à l'échelle nationale ou régionale. Cette prééminence est déterminante pour éviter une lente mais certaine régression des espèces concernées. Cette précision implique une articulation des décisions entre les échelons régionaux et nationaux à l'échelle d'un État. De manière analogue, elle commande des politiques étatiques coopératives¹³⁰.

Avec tout ce qui précède, il est désormais possible de proposer une définition de la nature ordinaire que nous utiliserons dans le cadre de ce travail et que pourraient, à terme, s'approprier la doctrine, le législateur et l'ensemble des acteurs des politiques environnementales. Afin de témoigner de la richesse du concept, nous choisirons volontairement de retenir une définition large intégrant l'idée de variations. Plus précisément, il s'agira d'une définition témoignant « d'une volonté de faire exister une certaine vérité, une vision du monde qui laisse ouvertes bien des interprétations »¹³¹. Ainsi, la nature ordinaire qualifie un compartiment imbriqué de nature sous influence humaine, dont les traits fonctionnels produisent des interactions mutuellement profitables. Elle désigne aussi bien des espaces communs en « creux de la protection environnementale »¹³², c'est-à-dire des espaces en friche, délaissés, exploités, aménagés, que des espèces abondantes dont l'état de conservation *a priori* favorable répond en réalité à des degrés variés. Au premier degré, la nature ordinaire représente les espèces dont l'aire de répartition, la population et la surface d'habitat sont en augmentation. Il s'agit de la situation écologique la plus favorable. Au deuxième degré, le plus neutre, la nature ordinaire représente les espèces dont l'aire de répartition, la population et la surface d'habitat sont stables. Au troisième degré, le plus alarmant, la nature ordinaire qualifie les espèces dont l'aire de répartition, la population ou la surface d'habitat sont en régression. Ce degré correspond particulièrement à la nature « portée disparaissante »¹³³ qu'évoque P. BLANDIN.

À la lumière de ces analyses et de cette définition, on ne peut qu'encourager le renouvellement des postures méthodologiques traditionnelles du droit de la nature. Ce moment de crise que

¹²⁸ Il est vrai que les extinctions d'espèces sont des phénomènes naturels, tout aussi bien que l'apparition de nouvelles espèces. Le problème n'est en réalité pas là. C'est l'explosion du taux de disparition des espèces depuis la révolution industrielle qui est préoccupant. Il serait mille fois plus élevé que le rythme naturel.

Voir S.-L. Pimm et al., « The biodiversity of species and their rates of extinction, distribution, and protection », *Science*, 30 mai 2014, vol. 344, Issue 6187 et G. Ceballos et al., « Biological annihilation via the ongoing sixth mass extinction signaled by vertebrate population losses and declines », *PNAS*, 114, 30, 10 juillet 2017.

¹²⁹ Groupe d'expert sur les oiseaux et leur chasse, *Dossier « Etat de conservation des espèces chassables »*, avis du 19 janvier 2015, 11 p.

¹³⁰ Sur ce thème, voir par exemple la thèse de S. Jolivet qui aborde particulièrement la protection transfrontière de la nature. S. Jolivet, *La conservation de la nature transfrontière*, Mare et Martin, Paris, 2015, 641 p.

¹³¹ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, Paris, 2011, p.11.

¹³² V. Fourault-Cauët, « Les espaces en creux de la protection environnementale, de nouveaux terrains de recherches et d'action à explorer ? », *Bulletin de l'association de géographes français*, 91-1, 2014, [en ligne], consulté le 31 janvier 2018. URL : <http://journals.openedition.org/bagf/1902>

¹³³ P. Blandin, *Biodiversité. L'avenir du vivant*, Albin Michel, Paris, 2010, p.142.

traversent les écosystèmes doit aussi être « celui qui oblige le chercheur à assumer les responsabilités dont il se dispense parfois en temps ordinaires »¹³⁴. Pour cela, le droit de l'environnement dispose-t-il des voi(x)es et instruments adéquats pour appréhender les éléments les plus ordinaires de la nature ? C'est ce que nous proposons d'étudier.

Le choix du terme *appréhender* – et dans le titre de la thèse, du terme *appréhension* – n'est pas le fruit du hasard. Il a été retenu parce qu'il permet de se détacher des controverses idéologiques rattachées aux termes de protection¹³⁵ et de conservation¹³⁶, que nous choisirons dans la suite de nos propos d'utiliser comme synonymes¹³⁷. De plus, l'idée d'appréhension présente l'avantage de décrire autrement la relation entre le droit et la nature. Selon le Trésor de la Langue Française, le terme *appréhender* se définit comme une action, celle de « saisir par l'entendement, par un acte précis de la pensée conceptuelle ». À cette acception offensive du terme *appréhender*, se greffe une autre acception tout aussi intéressante. En effet, ce terme renvoie également à une forme d'inquiétude mêlée de crainte pour quelque chose d'imminent et d'encore mal défini¹³⁸. Il nous invite alors à emprunter les chemins de la prudence et de l'humilité. Cela étant précisé, le droit de l'environnement peut-il constituer une matrice susceptible d'instituer le concept de nature ordinaire dans l'univers du droit ? Cette ambition n'excède-t-elle pas le seul champ du droit de l'environnement (**Partie 1**) ? Subséquemment, en supposant que l'ordre juridique puisse favorablement accueillir le concept de nature ordinaire

¹³⁴ J.-J. Sueur, « Imprécision des droits de l'Homme, quelle imprécision ? », *REDH*, 7/2015, p.6

¹³⁵ Dans le langage courant, la protection se définit comme l'action de « faire que quelqu'un ou quelque chose soit mis à l'abri d'un danger, d'une agression, d'un risque quelconque. » Cette idée de mettre sous cloche n'est pas compatible avec le caractère ordinaire de la nature. Il y a un antagonisme inhérent entre protection et nature ordinaire. Cet élément est particulièrement bien écrit par J.-F. Calmette qui rappelle que « la protection juridique est fille de la rareté mais aussi de son effet qui est celui de la valorisation qui engendre en boucle encore plus de rareté ». Cf. J.-F. Calmette, *La rareté en droit public*, Université de Toulouse, 2002, p.167.

¹³⁶ Dans le langage courant, la conservation se définit comme l'action de « maintenir hors de toute atteinte destructive, s'efforcer de faire durer, de garder en bon état ou dans le même état ». Appliquée à la nature, la dernière finalité attachée à la notion de conservation est scientifiquement discutée. Sur ce point, voir F. Letourneux, « La reconquête de la biodiversité passera par une action publique négociée et évolutive », *Humanité & Biodiversité*, mars 2017, n°3, regard critique n°4. L'auteur estime que l'arsenal juridique actuel qui repose sur l'idée de conservation de la nature est trop « fixiste » dans le sens où il suppose « qu'il y aurait d'une part un équilibre idéal de la nature, qui serait stable si les humains ne venaient pas le perturber, et d'autre part une collection d'espèces animales et végétales éternelles ». Classiquement, on évoque le changement d'appellation de l'ex-UIPN à l'actuelle UICN (« P » pour protection et « C » pour conservation) pour illustrer l'élargissement des préoccupations envers la nature. Pour le droit de la nature, la conservation a un sens plus précis. Il renvoie à une utilisation et une gestion respectueuses des ressources naturelles. A l'inverse de la protection donc, il « sous-tend la possibilité d'utiliser, de gérer et de réguler des populations animales, par la chasse, la pêche ou tout autre moyen légal de contrôle ou de prélèvement ». Cf. P. Triplet, *Dictionnaire encyclopédique de la diversité biologique et de la conservation de la nature*, 4^{ème} éd., 1095 p.

¹³⁷ Dans ses travaux sur la relation entre le droit public et la conservation de la nature, J. Untermaier remarquait déjà la difficulté à définir les termes de destruction, protection et conservation. A cet égard, il note que la protection se rattache « à une conception biologique périmée, dont le but était de protéger en interdisant toute activité artificielle dans les zones conservant leurs conditions originales », visant ainsi à la soustraction de l'Homme dans les zones naturelles. Quant au terme de conservation, qu'il choisira de retenir, il précise que cette action aurait pour but de réparer l'erreur commise par la protection en ayant pour objectif « la défense d'une nature humanisée, par des moyens proches de l'idée d'aménagement ». Voir J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse de droit, Université Lumière Lyon, 1972, p.17. Sur ces mêmes éléments, voir également S. Staffolani, *La conservation du sol en droit français*, Thèse de droit public, soutenue le 15 décembre 2008, et plus particulièrement p.56 et s.

¹³⁸ Entrée « appréhender » in *Dictionnaire de l'Académie Française* (disponible en ligne sur le site : <http://atilf.atilf.fr>)

et en partant du postulat que le droit est perfectible, à quels processus devrait éventuellement satisfaire la construction d'un régime juridique de la nature ordinaire (**Partie 2**) ?

En réponse à la problématique générale exposée ci-dessus, nous verrons tout au long de cette thèse que le droit de l'environnement est susceptible d'appréhender le concept de nature ordinaire à la condition d'une part, qu'il sollicite une structure améliorative des branches du droit qui ont pour objet de régir les « choses » publiques et, d'autre part, qu'il se renouvelle en profondeur par l'intermédiaire de la mobilisation d'acteurs plus diversifiés auxquels doit être associée une reconstruction *a posteriori* du droit de la nature. Au fil des analyses, nous verrons que le concept de nature ordinaire révèle les contradictions et les potentialités les plus intimes d'un droit de l'environnement en permanente mutation. Notre étude se concentrera essentiellement sur le droit français. Cependant, nous irons fréquemment interroger le droit international, le droit européen et divers droits étrangers en raison des intérêts qu'ils présenteront pour nourrir notre réflexion. Enfin, nous serons continuellement animés par les interrogations que formulait déjà François TERRASSON en 1994 et qui sont encore d'une brûlante actualité : « *Qu'est qu'on fait ? Qu'est-ce qu'on veut ? Serons-nous satisfaits d'avoir trente-deux espèces de papillons communs batifolant sur dix mille hectares. Ou est-ce qu'on va se battre pour garder à une plante peu commune les vingt-huit mètres carrés où elle daigne encore pousser ?* »¹³⁹.

¹³⁹ F. Terrasson, *La civilisation anti-nature*, Ed. du Rocher, Monaco, 1994, p.99.

Partie I - INSTITUER LA NATURE ORDINAIRE DANS L'UNIVERS DU DROIT PUBLIC

Selon le dictionnaire de l'Académie française, *instituer* signifie « établir d'une manière durable, donner un commencement »¹⁴⁰. Appliqué au domaine juridique, ce verbe signifie « faire advenir à l'univers juridique »¹⁴¹ c'est-à-dire « faire d'une chose, ou d'une personne, ou d'une idée, un élément nouveau de l'ordre juridique »¹⁴². Cette définition conduit naturellement à l'identification de l'objectif de cette première partie qui est de mettre en lumière le concept de nature ordinaire au sein du droit de la conservation de la nature, du droit de l'environnement et du droit public¹⁴³. Si cet objectif est fondé sur l'appréciation du réel, il s'inscrit aussi dans une dimension prospective. La nature ordinaire est en effet un objet d'étude inconnu pour le droit de l'environnement, très peu traité par la doctrine juridique et très récent dans les autres disciplines de sciences sociales¹⁴⁴. La faible quantité de réflexions en la matière ne doit pas être interprétée comme dissimulant une certaine unanimité, mais doit seulement être assimilée à son caractère émergent. À cet égard, il est opportun de rappeler la pensée de Jean DABIN qui estimait que « le juriste ne tire pas sa règle du néant et (il) ne l'édifie pas dans le vide. Comme toute règle, le droit est à la base de faits »¹⁴⁵ entendus comme « toutes les réalités de quelques natures qu'elles soient, susceptibles d'intéresser le juriste dans l'élaboration de son système propre, soit comme faits d'infrastructure, sous-jacents à la règle, soit comme faits de milieu ou d'ambiance »¹⁴⁶. Or, puisque la crise écologique pousse le juriste à s'intéresser à la nature ordinaire et puisqu' « instituer c'est protéger »¹⁴⁷, l'institution de la nature ordinaire dans le système juridique apparaît fondamentale. Il s'agit d'un moyen inégalable pour « donner des droits à des éléments qui étaient restés jusqu'ici en dehors du droit »¹⁴⁸.

En ayant identifié le droit administratif général et le droit constitutionnel général interne et comparé comme des domaines privilégiés pour penser l'institution de la nature ordinaire, le droit public est apparu comme étant l'univers juridique propre à réceptionner ce concept

¹⁴⁰ Entrée « instituer » in *Dictionnaire de l'Académie Française* (disponible en ligne sur le site : <http://atilf.atilf.fr>).

¹⁴¹ C. Bourgeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, 1988, p.201.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ Les relations entre droit public et droit de la protection de la nature sont désormais évidentes et bien connues. Voir par exemple J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse de droit, Lyon II, 1972, 814 p. ; V. Inserguet, « Bilan et perspectives de l'acquisition publique à des fins de conservation de la nature en droit français », *Revue Aménagement*, 2014, vol. 4, spécial (environnement), pp. 127-137.

¹⁴⁴ À notre connaissance, aucune règle de droit ne reprend cette dénomination. Toutefois, sous l'influence des recherches en sciences humaines, la doctrine juridique a commencé à penser la nature ordinaire. Voir par exemple M. Moliner-Dubost, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2015, p.175 et suivantes ; C.-H. Born, « Chronique de droit européen de la biodiversité », *Revue Juridique de l'Environnement (RJE)*, 4/2014, pp. 688-708 ; L. de Redon, « Vote en première lecture du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », *Revue Energie, environnement, infrastructures*, mai 2015, n°5, focus p.3. Pour les recherches en sciences sociales, cf. introduction. À titre anecdotique, nous avons relevé qu'un arrêté du 27 février 2016 fixant le programme des épreuves de concours pour le recrutement des ingénieurs en chef territoriaux mentionnait que ces derniers devaient attester de leurs compétences en matière de protection de la nature ordinaire, qui est dans ce cadre associé aux sciences participatives.

¹⁴⁵ J. Dabin, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969, p. 202.

¹⁴⁶ *Idem*.

¹⁴⁷ C. Bourgeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, *op.cit.*, p.205.

¹⁴⁸ *Idem*.

émergent. Parmi les différentes définitions du droit public¹⁴⁹, nous choisirons de retenir celle proposée par Élisabeth ZOLLER selon laquelle le droit public regroupe « l'ensemble des règles relatives à la manière de gérer la chose publique »¹⁵⁰. Cette définition est doublement intéressante pour notre étude. D'une part, en se focalisant uniquement sur l'objet des règles, elle se détache de l'aspect organique propre aux autres définitions. D'autre part, l'utilisation du verbe *gérer* rend compte d'une réalité contemporaine. La nature ne dispose plus d'espaces suffisamment étendus, et/ou suffisamment préservés pour pouvoir évoluer selon ses propres cycles vitaux. Elle est contrainte par les activités humaines qui l'encadrent. Dès lors, l'institution de la nature ordinaire dans le droit public a pour finalité la mise en valeur et la protection juridique de l'ensemble des éléments composant la nature avant que celle-ci ne soit détruite de manière irréversible¹⁵¹.

Cette ascension dans l'ordre juridique rencontre deux difficultés majeures. La première tient en l'affrontement entre la diversité conceptuelle de la nature et la diversité juridique des qualifications de la nature (Titre 1). Si la nature est un concept, l'abstraction qui en découle n'est pas caractérisée par l'universalité, ni dans sa représentation ni dans sa définition¹⁵². Chaque civilisation, chaque société, chaque groupe et chaque individu a sa propre conception de la nature. Il existe bien sûr des éléments communs à toutes les conceptions. La nature est toujours représentée comme étant composée de la faune, de la flore, de l'eau, du sol (...) mais certains éléments sont variables. Il en est ainsi de l'origine de la nature et de la relation de l'Homme à la nature. Les différentes qualifications juridiques de la nature font alors face à ces différentes conceptions. Ce « processus qui conduit le juriste à faire entrer les faits jugés pertinents dans les catégories du droit »¹⁵³ s'est approprié les éléments de la nature depuis le droit romain¹⁵⁴. Ces qualifications subsistent encore de nos jours, laissant place à quelques interrogations quant à leur correspondance avec le réel. Pourtant, elles sont primordiales car elles revêtent un intérêt crucial pour la détermination du statut juridique et l'application d'un régime juridique¹⁵⁵. Quant à la seconde difficulté, elle est liée à l'identification des conditions

¹⁴⁹ Le Professeur D. Truchet définit le droit public comme « l'ensemble des règles juridiques relatives à l'existence, à l'organisation, au fonctionnement et aux relations de l'État », D. Truchet, *Le droit public*, 2^{ème} édition, Que sais-je ?, PUF, 2010, p.5. Il est également défini comme « les règles qui régissent l'État et les collectivités ainsi que leur rapport avec les citoyens », D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Editions Lamy, Paris, 2003, p.520.

¹⁵⁰ E. Zoller, *Introduction au droit public*, Précis, Dalloz, Paris, 2006, p.13.

¹⁵¹ De nombreux rapports soulignent le caractère alarmant de l'état de la nature et de la biodiversité. Pour une analyse mondiale, voir IPBES, *Résumé à l'intention des décideurs*, 6 mai 2019, 39 p. Voir également WWF, *Rapport Planète Vivante 2014, Des hommes, des espèces, des espaces et des écosystèmes*, 2014, 180 p. Ce rapport nous informe qu'en moins de deux générations, la taille des populations des espèces vertébrées a fondu de moitié. Pour une analyse européenne, voir Commission Européenne, *Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement, L'état de conservation de la nature dans l'Union Européenne*, COM (2015) 219 final, Bruxelles, 20 mai 2015, 22 p. Pour une approche globale des atteintes à l'environnement, se référer au dernier rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC).

¹⁵² Cf. Introduction.

¹⁵³ C. de Klemm et al., « Les qualifications juridiques de l'environnement », in A.-C. Kiss (dir.), *L'Écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, Paris, 1989, p.51.

¹⁵⁴ Pour le détail des qualifications en droit romain, se référer à l'article de J. Fromageau, « L'histoire du droit – L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement », in Alexandre Charles Kiss (dir.), *L'Écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement*, op.cit., pp. 27-49.

¹⁵⁵ Le statut juridique se définit comme « l'ensemble formé par la qualification et le ou les régimes juridiques qui lui sont associés », C. de Klemm et al., « Les qualifications juridiques de l'environnement », in A.-C. Kiss (dir.),

juridiques favorisant la reconnaissance de la nature ordinaire (Titre 2). L'enjeu induit par le concept de nature ordinaire est donc de dévoiler les différentes conceptions de la nature afin de les appréhender et de les comprendre dans un objectif de clarification des qualifications juridiques des éléments naturels. Par essence, l'étude aura donc pour ambition d'analyser les statuts juridiques de la nature, de les comparer, les perfectionner, les moduler et les appliquer aux éléments naturels les plus ordinaires.

L'Ecologie et la loi : le statut juridique de l'environnement, op.cit, p. 51. Le régime juridique se définit quant à lui comme un « système de règles, considéré comme un tout, soit en tant qu'il regroupe l'ensemble des règles relatives à une matière, soit en raison de la finalité à laquelle sont ordonnés les régimes ». Entrée « régime juridique » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 10ème édition, Paris, p. 877.

Titre 1 - LA DIVERSITÉ CONCEPTUELLE DE LA NATURE À L'ÉPREUVE DE LA DIVERSITÉ JURIDIQUE

Selon Sandrine MALJEAN-DUBOIS, les différences culturelles sont à l'origine des difficultés de la construction du droit international de l'environnement (DIE)¹⁵⁶. Par cette affirmation, elle met en exergue l'existence d'un conflit entre la manière de penser la nature et la manière de penser le droit, notamment lorsque le droit a pour mission de porter un discours sur la nature. En effet, en écartant la première hypothèse de correspondance entre la conception de la nature et les statuts juridiques imposés, subsiste une seconde hypothèse qui crée un conflit de rationalités. Dans certains cas, les conceptions de la nature ne trouvent pas d'équivalence parmi les statuts juridiques. Cette supposition trouve à s'appliquer en DIE. Celui-ci enregistre les dissensions les plus fortes entre les différentes conceptions de la nature car il réunit une pluralité d'acteurs aux systèmes de valeurs divergents. « La définition de la nature n'est pas assumée pour les mêmes raisons par les différents acteurs internationaux, et n'a pas la même valeur pour chaque acteur parce que chacun a une vision différente de ce qu'est la nature »¹⁵⁷. Pour autant, au lieu de produire un droit *sui generis*, le DIE produit un droit fondé quasi-exclusivement sur le système de valeur occidental, générant à la source les conditions de son échec. L'illustration chaotique de la mise en place d'un régime juridique pour la lutte contre le changement climatique atteste de cette crise des ordres de légitimité¹⁵⁸. C'est ici qu'intervient le concept de nature ordinaire. En proposant une position modérée, il est selon nous capable de concilier et d'harmoniser les conceptions de l'ensemble des acteurs. Il permettrait de proposer un point de rencontre entre différentes logiques de rationalités de la nature. Par exemple, les pays d'Amérique latine défendent avec vigueur le concept de *buen vivir* devant les institutions onusiennes qui ne connaît pas d'équivalent dans le système de valeurs occidental. Face à cette antinomie fondamentale, l'insertion du concept de nature ordinaire pourrait permettre à terme une « homogénéisation progressive de la relation Homme/nature »¹⁵⁹.

Dans un contexte caractérisé par l'accélération des changements globaux, l'articulation entre les diverses conceptions de la nature et les diverses qualifications juridiques de la nature s'opèrent autour de deux axes. D'une part, les différentes conceptions de la nature sont une richesse pour le droit qui va pouvoir faire œuvre d'invention tout en prenant soin « d'éviter le décalage entre la fiction proposée et la réalité »¹⁶⁰ afin de rendre le statut juridique de la nature effectif¹⁶¹. D'autre part, les différentes rationalités du droit constituent une véritable richesse

¹⁵⁶ S. Maljean-Dubois, « Bioéthique et droit international », *Annuaire français de droit international*, 2000, n°46, p.85.

¹⁵⁷ M. Dias Varella, « L'expression des différentes perceptions de la nature et de l'environnement dans la construction de la protection internationale de l'environnement », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, vol. 3, n° 3, p. 274.

¹⁵⁸ En ce sens, voir les querelles quant aux fondements et à l'application du principe de responsabilités communes mais différenciées.

¹⁵⁹ M. Dias Varella, « L'expression des différentes perceptions de la nature et de l'environnement dans la construction de la protection internationale de l'environnement », *art cit.* p.254.

¹⁶⁰ V. A. Rouyère, *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, France, 1993, p.217.

¹⁶¹ Voir J. Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne: illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse de doctorat, Université de Limoges, 2012, p.351 et

pour la nature ordinaire dans la mesure où les différentes logiques de création et de perfectionnement du droit de l'environnement génèrent, par un processus de densification normatif¹⁶², l'enrichissement du contenu et de la normativité du droit. Effectivement, l'évolution du droit de la conservation de la nature par l'introduction du concept de nature ordinaire reflète le besoin de renouveler les outils du droit pour appréhender la complexification du monde contemporain. Ce processus de densification normatif qui est avant tout « un phénomène et un outil de description de l'évolution du droit »¹⁶³ permet de prendre en compte les mutations du droit dans ce contexte d'adaptation particulièrement ressenti en droit de l'environnement. Aussi, nos développements successifs opéreront une mise en ordre conceptuel de la nature (Chapitre 1) afin que, par suite, soit opérée une mise en ordre juridique ayant pour but d'identifier et de faciliter l'appréhension de la nature ordinaire (Chapitre 2).

suivantes. J. Betaille estime que la qualité matérielle de la règle de droit est un critère (parmi d'autres) de l'effectivité de la norme.

¹⁶² Voir annexe n°1 pour une présentation schématique du processus de densification normatif.

¹⁶³ C. Thibierge et al., *La densification normative : découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.57.

Chapitre 1 - LES DIFFÉRENTES CONCEPTIONS DE LA NATURE : UNE RICHESSE POUR LE DROIT

Les civilisations antiques avaient pour point commun d'attribuer un caractère sacré à la nature, conçue unanimement selon une vision holistique. Avec l'essor du progrès scientifique et technologique – qui coïncide avec la détérioration progressive de la nature – cette représentation unique est dépassée. Ainsi, on observe que les différentes conceptions de la nature sont directement liées aux systèmes de valeurs développés par chaque civilisation¹⁶⁴. Souvent idéalisée, parfois déformée, la nature ne se laisse pas enfermer dans une définition universelle. Les difficultés à élaborer une définition consensuelle de la nature sont révélatrices de cette pluralité de rationalités et en constituent la richesse. Par ce bref rappel historique, nous pouvons donc rendre compte de la relation entre la qualité fonctionnelle de la nature et la place de l'Homme en son sein.

Invariablement, l'Homme entretient une relation spirituelle et une relation physique avec la nature¹⁶⁵. Selon François OST, la détermination de la place précise de l'Homme dans cette relation est permise par l'identification du lien et de la limite entre l'Homme et la nature¹⁶⁶. Or, depuis la fin du XX^e siècle, l'émergence des biotechnologies et « la crise de la représentation de la nature »¹⁶⁷ ne permettent plus d'identifier ces limites. Ces problèmes de représentations ont été identifiés par Olivier GODARD comme l'élément oublié de l'inefficacité du droit de la protection de la nature, en complément de l'inadéquation des instruments juridiques¹⁶⁸. Ce deuxième obstacle tend toutefois à être dépassé grâce à l'entrée du droit de la protection de la nature dans un « troisième temps », caractérisé par le renouveau de l'instrument juridique dont la vocation est d'embrasser la conception systémique de la nature à travers la protection des réseaux écologiques¹⁶⁹.

Ayant pris conscience que chaque conception entraînait un mode de construction du droit, l'objectif de ce chapitre est de porter un regard rétrospectif sur le droit de la protection de la nature afin d'analyser les correspondances entre la valeur éthique attribuée à la nature et son statut juridique. Dans ce tableau tentaculaire, il est possible d'observer que certaines conceptions de la nature sont plus favorables à l'émergence du concept de nature ordinaire. L'approche éthique est donc déterminante pour le statut juridique de la nature (Section 1). La vision écosystémique de la nature qui « traduit (une) dimension de dépassement d'une vision

¹⁶⁴ Sur ce point, voir Ch. Apostolidis, *La protection juridique de l'humanité, l'homme face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, L'Harmattan, Paris, Montréal, 1997, p.196. L'auteur précise bien que la valeur attribuée à l'environnement varie suivant le mode de représentation du monde et l'aspect ou l'élément qui est considéré comme central d'un point de vue scientifique et/ou éthique ».

¹⁶⁵ Le terme spirituel doit être compris tel que le définit le dictionnaire de l'Académie Française « (Ce) qui est de l'ordre de l'esprit ou de l'âme, qui concerne sa vie, ses manifestations, qui est du domaine des valeurs morales et intellectuelles ; (personne) qui étudie ce domaine. ». Quant à la relation physique, nous entendons une relation à la fois sensorielle et gestionnaire.

¹⁶⁶ F. Ost, *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, Paris, 1995, p.8.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ O. Godard, « Environnement, modes de coordination et systèmes de légitimité : analyse de la catégorie de patrimoine naturel », 1990, vol. 41, n° 2, pp. 215-242.

¹⁶⁹ Cette formule est empruntée à M. Bonnin, *Les corridors écologiques: vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, *op. cit.*, pp. 18-19.

locale et fragmentée »¹⁷⁰ fournit en complément les fondements scientifiques nécessaires pour l'intégration de la nature ordinaire dans l'ordre juridique (Section 2).

¹⁷⁰ E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p.390.

Section 1 - LES CONSEQUENCES DE L'APPROCHE ETHIQUE SUR LE STATUT JURIDIQUE DE LA NATURE

« Au simple plan de l'éthique l'homme se serait ainsi arrogé le droit de disposer à sa guise de toutes les autres formes de vie existant sur la Terre, aboutissement d'une évolution, qui a duré des centaines de millions d'années [...]. Cet argument n'a en général pas de poids »¹⁷¹.

Chaque société détermine ses règles fondamentales d'éthique par la coutume, la religion mais également par la législation. En tant que branche de la philosophie qui étudie scientifiquement les fondements du bien et du mal, l'éthique est amenée à rencontrer le droit. En dépit de caractéristiques totalement différentes - le premier étant un instrument flexible de régulation tandis que le second est un instrument assez rigide -, cette subtile combinaison d'éléments extra-juridique et juridique détermine un système de valeurs en constante évolution qui sous-tend la vie en société et oriente son attitude. La crise environnementale mondiale qui a émergé à partir des années 1970 est à l'origine de nombreuses interrogations philosophiques qui « ont conduit à la recherche d'une nouvelle éthique, d'une redéfinition globale de nos rapports avec la nature »¹⁷². Dans ce mouvement, deux courants majeurs ont été (re)découverts. Ils mettent l'accent sur la nécessité d'élargir l'attribution de valeurs aux entités globales, et non plus aux seules entités individuelles¹⁷³. Ce nouveau mode de pensée qui remet en cause la conception occidentale concourt avec l'émergence de l'écologie comme science¹⁷⁴. Selon Catherine LARRERE, ces éthiques environnementales se nourrissent de trois pôles¹⁷⁵ : les problèmes philosophiques et moraux posés par la technique, le problème de l'affirmation de soi dans les relations avec l'environnement et le problème de la relation que l'Homme entretient avec l'environnement¹⁷⁶. Si ces trois pôles sont présents dans l'ensemble des éthiques environnementales, leur spécificité réside dans « l'importance relative qu'ils occupent »¹⁷⁷.

¹⁷¹ C. de Klemm, « La conservation de la diversité biologique, obligation des États et devoirs des citoyens », *RJE*, 1989/4, p.398.

¹⁷² C. Larrère, *Les philosophies de l'environnement*, PUF, Paris, 1997, p.14. Ces interrogations sont de plusieurs ordres mais elles portent notamment sur la place de la technique et du progrès dans le monde moderne. Voir tout particulièrement J. Ellul, *La Technique ou L'enjeu du siècle*, Economica, Paris, 2008, 423 p. ; J. Ellul et J.-L. Porquet, *Le système technicien*, Le Cherche midi, Paris, 2004, 337 p. ; J. Ellul et J.-L. Porquet, *Le bluff technologique*, Hachette Littératures, Paris, 2007, 748 p.

¹⁷³ Plusieurs articles ont attiré l'attention à l'époque. Sur le plan philosophique, voir notamment R. Routley, « Is there a need for a new, an environmental ethic ? » in Bulgarian Organizing Committee (eds), *Proceedings of the XVth World Congress of Philosophy*, vol.I, Sophia, Bulgaria, Sophia-Press, 1973; celui de H. Rolston III, « Is there an Ecological Ethic ? », *Ethics*, n°87, 1975, pp. 93-109. Sur le plan juridique, voir C. Stone, « Should Trees have standing ? Toward legal rights for natural object », *Southern California Law Review*, 1972, vol. 45, n° 2, pp. 148-157.

¹⁷⁴ Le terme écologie a été proposé par E. Haeckel en 1866 pour désigner la science qui étudie les rapports entre les organismes et le milieu où ils vivent, voir not. P. Blandin, D. Couvet, M. Lamotte, C.-F. Sacchi, « Écologie », *Encyclopedia Universalis*, [en ligne], consulté le 2 mai 2015.

¹⁷⁵ L'éthique de l'environnement se définit comme « un champ de réflexions et de recherches philosophiques sur les rapports humains à l'environnement, et non pas à une proposition ou une prescription particulière. Elle suppose une pratique réflexive liée à l'agir environnemental, qui favorise l'émergence de valeurs nouvelles ou plutôt de nouvelles significations associées aux valeurs ; elle permet de fonder l'élaboration de principes influençant la conduite humaine » in L. Sauve et C. Villemagne, « L'éthique de l'environnement comme projet de vie et chantier moral : un défi de formation », *Chemin de Traverse*, n°2, 2006, p.22.

¹⁷⁶ C. Larrère, *Les philosophies de l'environnement*, op. cit., p.16.

¹⁷⁷ *Idem*.

Ce besoin de renouveau sur le plan éthique correspond à l'accroissement de la réglementation en matière de conservation de la nature. Il ne serait donc pas raisonnable de nier que la valeur attribuée à la nature ait des conséquences sur les fondements du droit et le contenu du corpus normatif. Chaque éthique environnementale attribue une place à l'Homme dans la nature, autrement dit établit un rapport avec elle. Il peut s'agir d'un rapport de domination, d'un rapport d'égalité, d'un rapport de soumission ou même de révérence. Les bases éthiques de cette interaction vont influencer le droit de la conservation de la nature et tout particulièrement affecter le degré de protection accordé par les statuts juridiques mis en place (Paragraphe 1^{er}). Parallèlement, partant du principe que « la nature modèle la culture, alors que la culture impose ses formes à la nature »¹⁷⁸, la reconnaissance plus ou moins forte de l'imbrication de la culture et de la nature va orienter les systèmes et les instruments de protection de la nature (Paragraphe 2^{ème}).

§ 1 - La place de l'homme dans la nature, une gradation de la protection

« Instituer la nature, c'est la faire sortir de l'engrenage de la destruction en lui donnant artificiellement une valeur qu'elle n'a pas dans la logique du système marchand »¹⁷⁹. Dès lors, instituer la nature ordinaire implique la reconnaissance par l'Homme de la valeur intrinsèque de la nature, c'est-à-dire l'admission d'une qualité objective, quelque chose qu'elle posséderait en propre¹⁸⁰. Il s'agit de la reconnaissance que « toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée, quelle que soit son utilité pour l'homme »¹⁸¹. Or, « toute la pensée moderne considère que les qualités morales sont des qualités subjectives, attribuées par un sujet, non des propriétés de l'objet »¹⁸². Ce postulat que nous requérons entre alors en opposition avec une autre conception de la nature selon laquelle elle n'aurait qu'une seule valeur instrumentale. Les fondements de la valeur instrumentale sont à rechercher, selon E. KANT, dans la distinction entre les fins et les moyens, entre les personnes et les choses¹⁸³. Selon sa théorie, les objets naturels sont des choses car ce « sont des êtres dépourvus de raison »¹⁸⁴. Seules les personnes devant « être considérées comme des fins en soi »¹⁸⁵ peuvent avoir une valeur intrinsèque, « le reste des êtres vivants [restant] exclus du circuit de la considération morale »¹⁸⁶.

¹⁷⁸ M. Dias Varella, « L'expression des différentes perceptions de la nature et de l'environnement dans la construction de la protection internationale de l'environnement », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, vol.3, n°3, p.253.

¹⁷⁹ C. Bourgeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, op. cit. p.205. Nous précisons que « la valeur de l'environnement fait référence, de manière générale, à l'attachement qu'éprouvent les individus, seuls ou collectivement, à l'égard des divers attributs de la Nature ». Cf. J. Hay, H. Levrel, A. Bas, P. Gastineau, « Regards d'économistes sur la proposition de Nomenclature des préjudices environnementaux », in L. Neyret et G. Martin (dir), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, Paris, 2012, p.80.

¹⁸⁰ C. Larrère, *Les philosophies de l'environnement*, op. cit., pp. 23-24.

¹⁸¹ Préambule de la Charte mondiale de la nature, 1982.

¹⁸² C. Larrère, *Les philosophies de l'environnement*, op. cit., pp. 23-24.

¹⁸³ E. Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. Franç., Œuvres Philosophiques, t.II, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », 1985.

¹⁸⁴ *Ibid*, p.302.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ M.-L. Lapalma, C.-G. Balaudo, L. Franco Dabel, M. Sforza Lucracia, « Notas sobre la traducción de la etica ambiental hacia el campo juridicos, un aborde desde la normativa portectoria del yaguarete », *XV congreso nacional y V latinoamericano de sociologia juridica*, p.4.

La valeur intrinsèque est par principe absente de l'éthique occidentale dominante qui sépare le sujet-personne et l'objet-nature, mais elle s'est toutefois révélée avec force dans les deux autres mouvements de l'éthique environnementale¹⁸⁷. Elle est d'ailleurs conçue comme le « meilleur moyen pour contredire le point de vue utilitaire en matière d'écologie »¹⁸⁸. C'est au travers de la valeur accordée à la nature dans les différentes éthiques qu'il sera possible d'identifier la nature ordinaire. Si cette dernière n'est explicitement consacrée par aucune des trois éthiques que nous allons présenter, nous pourrions toutefois en identifier les prémices (A). Cependant, ce sont bien les statuts juridiques qui sont nettement plus révélateurs de la reconnaissance de la nature ordinaire, certains pouvant la présumer, d'autres l'infirmier (B).

A - La perception triptyque de la nature

La perception se définit à la fois en tant qu'acte et en tant que résultat¹⁸⁹. En tant qu'acte, il s'agit d'une opération de l'agent, une construction tandis qu'en tant que résultat, il s'agit davantage de la réception de cette construction par les sens. L'aspect sensitif de la nature est indéniable, il joue d'ailleurs un rôle considérable dans la définition des nouvelles éthiques. En droit de l'environnement, on dénombre l'existence de trois types de perception de la nature : la perception dominante est anthropocentrique (1), remise en cause plus récemment par les perceptions écocentrique (2) et biocentrique (3)¹⁹⁰.

1 - Le « narcissisme éthico-juridique »¹⁹¹ : l'anthropocentrisme

L'anthropocentrisme est issu de l'attitude moderne cartésienne et trouve son origine dans la foi en la technique et le progrès. Il se définit comme « l'idée selon laquelle les intérêts, biens et valeurs humaines sont au cœur de toutes les évaluations morales des politiques environnementales et l'idée selon laquelle ces intérêts, biens et valeurs sont la base de toute justification d'une éthique environnementale »¹⁹². Il pose comme finalité la satisfaction des besoins humains. Aussi, ses caractéristiques principales sont la supériorité de l'Homme vis-à-vis du monde naturel et des êtres vivants non-humains, l'utilité immédiate, l'économie de marché et l'autorégulation¹⁹³. J.-P. BEURRIER observe que ce mode de pensée a conduit à

¹⁸⁷ Pour une approche détaillée des trois grandes éthiques de la nature voir, L.-E. Frias, *Responsabilidad y sostenibilidad ecologica, una etica para la vida*, Universidad Autonoma de Barcelona Facultad de Filosofia y Letras, Barcelone, 2006, 321 p.

¹⁸⁸ A. de Benoist, « La nature et sa valeur intrinsèque », *Revue Krisis*, 15 septembre 1993, p. 128.

¹⁸⁹ Entrée « perception » in *Dictionnaire de l'Académie Française* (disponible en ligne sur le site : <http://atilf.atilf.fr>). En tant qu'acte il s'agit d'une « opération psychologique complexe par laquelle l'esprit, en organisant les données sensorielles, se forme une représentation des objets extérieurs et prend connaissance du réel ». En tant que résultat, il s'agit de l'« acte de prendre connaissance par l'intuition, par l'intelligence ou l'entendement »

¹⁹⁰ Il s'agit d'une division classique opérée par B. Callicott dans l'article « Environnement », *Dictionnaire de philosophie morale*, Monique Canto, PUF, Paris, 2004.

¹⁹¹ L. Bégin, « Droits de la nature et droits fondamentaux », in *Sujet de droit et objet de droit. L'homme est-il le seule sujet de droit ?*, Cahiers de philosophie politique et juridique, Actes du colloque de mai 1992, p.231.

¹⁹² B. Callicott, « Non-Anthropocentric Value Theory and Environmental Ethics », *American Philosophical Quarterly*, 1984, n° 21, pp. 299-309.

¹⁹³ C. Apostolidis, *La protection juridique de l'humanité, l'homme face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, op. cit., p.196.

instaurer un système de droit produit « par les humains, pour les humains »¹⁹⁴, la modernité occidentale ayant transformé la nature en un décor au centre duquel trône l'Homme qui s'autoproclame maître et possesseur¹⁹⁵. Les différentes variantes au sein du courant anthropocentrique l'attestent. Il est possible de distinguer quatre tendances aux frontières précaires : l'approche égocentrique de l'anthropocentrisme, l'approche classique, l'approche modérée et l'approche atténuée¹⁹⁶. La gradation s'opère en fonction de l'entité principale du courant, à savoir respectivement l'individu, l'Homme, les humains et les générations futures.

De nombreuses législations et régimes juridiques attestent de leur attachement à la rationalité anthropocentrique. Trois éléments distincts permettent de s'en assurer. Il s'agit de la terminologie du texte juridique, de son champ d'application et des arguments et finalités de sa production. Concernant premièrement la terminologie, l'analyse de la Charte de l'environnement française est triplement intéressante. Tout d'abord, le terme *nature* est absent du texte tandis que le terme *ressources* (naturelles), qui a une connotation économique forte, est utilisé à deux reprises. Ensuite, sur un total de dix articles, quatre débutent par « *Toute personne* »¹⁹⁷. Enfin, et cette analyse n'est pas réservée au seul texte français, l'article 1^{er} consacre un droit à un environnement respectueux de la santé, une expression ayant également une connotation fortement anthropocentrique¹⁹⁸. Concernant deuxièmement le champ d'application de la norme environnementale, le droit opère une discrimination entre les éléments naturels puisqu'il se focalise uniquement sur des espèces menacées¹⁹⁹, des espèces qui sont sources de menaces²⁰⁰ et des espèces et espaces remarquables²⁰¹. Ce champ d'application limité témoigne de l'existence d'une hiérarchie au sein du monde naturel entre d'une part, les espèces ou espaces de premier rang et d'autre part les espèces ou espaces de

¹⁹⁴ J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, A. Pedone, 4ème éd., Paris, 2010, 588 p.

¹⁹⁵ R. Descartes, *Discours de la méthode : pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*, Garnier frères, Paris, 1950, 190 p.

¹⁹⁶ J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, *op. cit.*, pour l'ajout moins traditionnel de l'approche égocentrique, voir C. Apostolidis, *La protection juridique de l'humanité, l'homme face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, *op. cit.*

¹⁹⁷ Il s'agit des articles 2, 3, 4 et 7. Nous pouvons rajouter dans cette analyse l'article 1^{er} qui débute par « *Chacun* ».

¹⁹⁸ Une nuance peut être apportée en l'espèce car l'article confère également le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré, terme dont la connotation anthropocentrique est plus relative. Ce terme est par ailleurs très intéressant car il laisse penser que ce droit pourrait, par extension, être accordé à la nature. Cf. Titre 2 de cette Partie 1.

¹⁹⁹ Les espèces menacées appartiennent à trois groupes d'espèces : les espèces en danger qui regroupent les espèces qui ne comptent qu'un faible nombre de population isolées, les espèces décimées par un déclin constant, les espèces vivant dans des biotopes réduits, des espèces réputées éteintes mais redécouvertes ; les espèces vulnérables qui regroupent les espèces dont la plupart des populations régressent et les espèces abondantes mais menacées par de graves nuisances ; et les espèces rares constituées des espèces dont l'aire de répartition est limitée, les espèces confinées. Cf. P. Koomen et P. J. Van Helsdingen, *Liste des biotopes d'Europe d'après leur importance pour les invertébrés*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1996, p.9, rubrique terminologie.

²⁰⁰ Il s'agit des espèces susceptibles d'occasionner des dégâts (anciennes espèces « nuisibles ») et espèces (exotiques) envahissantes.

²⁰¹ Depuis plus d'un siècle, le législateur s'attache à préserver les espaces remarquables ayant une valeur spécifique. Voir notamment la loi n° 1930-05-02 du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque (J.O.R.F du 4 mai 1930), particulièrement l'article 4 qui dispose qu'il est établi dans chaque département une liste des monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général ».

second rang²⁰². Concernant en troisième lieu les arguments et finalités de la production normative, il convient de remarquer que les motivations du législateur sont régulièrement imprégné(es) d'une logique anthropocentrique. À cet égard, le Code de l'environnement français soumet la protection de certains éléments naturels à l'existence d'intérêts particuliers²⁰³. Il en est de même en droit argentin qui prévoit la possibilité de classer en « monument naturel », les espaces, les formations naturelles ou géologiques et les dépôts paléontologiques qui présentent un intérêt scientifique, culturel ou paysager²⁰⁴.

Cette approche discriminante du droit de la protection de la nature ne correspond pas au concept de nature ordinaire car elle fait obstacle à la reconnaissance de sa valeur intrinsèque. Toutefois, il convient de nuancer le propos. En effet, la position anthropocentrique ne signifie pas automatiquement que la valeur intrinsèque de la nature ne soit pas reconnue. Deux explications, l'une factuelle, l'autre analytique viennent en appui à ce raisonnement. D'une part, comme le soutient M. DIAS VARELLA, le choix d'une approche anthropocentrique n'est pas réductionniste, autrement dit il ne signifie pas qu'une valeur intrinsèque ne puisse être reconnue à l'ensemble des éléments naturels. En effet, après avoir distingué quatre grandes catégories de pays influents en droit international de l'environnement, il affirme l'existence d'un rapport de force sans équivalence entre l'argent et la valeur intrinsèque, notamment pour le groupe constitué des États-Unis et du Royaume-Uni²⁰⁵. L'influence de l'argent est telle que la nature devient inévitablement un produit du marché, quand bien même elle constitue un élément fondamental de la tradition nationale « symbolisant la liberté et l'égalité démocratique »²⁰⁶. D'autre part, l'anthropocentrisme est, par ses fondements, étroitement lié à la théorie de l'utilitarisme. Le sujet unique et principal étant l'être humain, la protection des éléments de l'environnement ne se fera qu'aux bénéfices de ce dernier. Pour autant, il convient de distinguer l'utilitarisme immédiat de l'utilitarisme éclairé. L'objectif est de démontrer que « toutes les valeurs humaines ne sont pas étroitement instrumentales »²⁰⁷. Il en est ainsi des bénéfices récréatifs, esthétiques et cognitifs qu'apporte la nature à l'être humain, c'est-à-dire des bénéfices qui ont la particularité d'être désintéressés²⁰⁸.

²⁰² Cf. Partie 2, Titre 2.

²⁰³ Voir en ce sens l'article L341-1 du Code de l'environnement relatif à la législation sur les sites inscrits et classés selon laquelle les départements doivent fixer une liste des monuments naturels et des sites qui présentent un intérêt d'un point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque. Il en est de même pour la législation sur les espèces protégées de l'article L411-1 du Code de l'environnement qui requiert l'existence d'un intérêt scientifique particulier.

²⁰⁴ Article 16 de la Loi 4/1989 du 27 mars 1989 de Conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestres, Bulletin Officiel du 28 mars 1989, n°74, p.8262. Pour une analyse plus poussée, Voir M.-L. Lapalma et al., « Notas sobre la traducción de la ética ambiental hacia el campo jurídico, un abordaje desde la normativa protectoria del yaguarete », *XV congreso nacional y V latinoamericano de sociología jurídica*, 20 p.

²⁰⁵ Dans son article, M. Dias Varella propose une catégorisation des grands acteurs de droit international de l'environnement en fonction de leurs perceptions de la nature. Il distingue ainsi les pays nordiques, les États-Unis et le Royaume-Uni, la France et le Brésil, cf. M. Dias Varella, « L'expression des différentes perceptions de la nature et de l'environnement dans la construction de la protection internationale de l'environnement », *art cit.*

²⁰⁶ En ce sens, voir C. Larrère, *Les philosophies de l'environnement*, *op. cit.*

²⁰⁷ *Ibid.*, p.37. Voir également, E. Hargrove, « Weak anthropocentric value », *The Monist, The Intrinsic Value of Nature*, avril 1992, n°75, pp. 183-207.

²⁰⁸ Ce caractère désintéressé est remis en cause par l'utilisation potentiellement libérale des services écosystémiques.

Cette distinction est particulièrement opérante pour notre étude car elle permet de tenir compte des critiques raisonnées opposées aux défenseurs de la valeur intrinsèque. Si la source de toute valeur réside dans la conscience humaine, la position anthropocentrique n'écarte toutefois pas la possibilité d'envisager la construction d'un régime juridique destiné à conserver la nature ordinaire, puisque la valeur intrinsèque - attribuée dans tous les cas par la conscience et l'évaluation humaine - peut produire une valeur non anthropocentrée. La valeur est alors « subjective et affective, mais aussi intentionnelle et non autoréférentielle »²⁰⁹. Ce critère de la valeur intrinsèque permet de mettre fin à l'absolue nécessité de l'existence d'une menace ou d'un intérêt immédiat pour l'Homme pour qu'un statut protecteur puisse s'appliquer. Cette philosophie relevant du bon sens est celle des éthiques écocentrique et biocentrique.

2 - L'équilibre éthique : l'écocentrisme

La perception écocentrique engendre un tout autre rapport de l'Homme à la nature. L'approche individualiste est écartée au profit d'une approche phylogénique qui soutient que l'Homme est membre de la nature et non pas au sommet de celle-ci²¹⁰. Ainsi, cette éthique contemporaine axée sur les écosystèmes contient par essence l'idée d'harmonie et exclut le critère utilitariste²¹¹. Conformément à cette éthique, toute forme de vie mérite d'être respectée. Cela implique que la conservation de la nature est avant tout un impératif moral et non une nécessité vitale pour l'être humain. Deux courants se sont construits autour de cette approche. Le premier, *l'éthique de la terre* est défendue par Aldo LÉOPOLD²¹². Selon lui, la terre est formée d'une communauté biotique marquée par l'interdépendance de ses individus. Appliquée à nos sociétés, cette éthique suppose que l'Homme prenne ses responsabilités envers l'ensemble des autres membres de la communauté vivante²¹³. Ce courant se distingue du second qui radicalise cette théorie égalitariste. *L'écologie profonde* a la particularité d'inclure dans le champ moral des éléments naturels non vivants²¹⁴. Ainsi, en fondant la théorie sur le critère de l'égalité biologique mais surtout sur le droit à l'autoréalisation, les défenseurs de ce courant attribuent une considération morale aux objets naturels tels que les forêts, rivières, montagnes, etc. Au premier abord, cette perception écocentrique qui ne distingue pas les êtres vivants au regard de critères quantitatifs ou qualitatifs se heurte quelque peu au concept de nature ordinaire

²⁰⁹ B. Callicott, « Rolston on Intrinsic Value. A Deconstruction », *Environmental Ethics*, 1992, n°14, pp. 129-143.

²¹⁰ L'éthique écocentrique illustre le changement de paradigme scientifique quant à la classification du vivant. Initialement, les sciences ont élaboré une classification pyramidale, l'être humain se situant au sommet de la pyramide. Juridiquement, cela a conduit à placer l'Homme au centre du contenu normatif. Depuis l'émergence de l'écologie au XIX^{ème} siècle, les scientifiques ont reconnu que chaque groupe d'espèces formait une branche du vivant et avait des liens de parenté avec chacun des groupes. Cette théorie a pour conséquence de replacer l'ensemble du vivant au centre des préoccupations. Juridiquement, le centre de gravité normatif se déplace de l'Homme à l'ensemble du vivant.

²¹¹ V. Berros, « El estatuto jurídico de la naturaleza en debate (meulen en el mundo del derecho) », *Revista de derecho ambiental*, Diciembre 2013, n° 36.

²¹² A. Leopold, *A Sand County almanac : & other writings on ecology and conservation*, Library of America, New York, États-Unis, 2013, 931 p.

²¹³ Ce courant est à rapprocher de la théorie soutenue par H. Jonas, voir en ce sens, H. Jonas et S. Courtine-Denam, *Une éthique pour la nature*, Desclée de Brouwer, Paris, 2000, 159 p ; H. Jonas, *Le principe responsabilité: une éthique pour la civilisation technologique*, traduit par Jean Greisch, Flammarion, Paris, cop. 1990, 2008, 470 p.

²¹⁴ A. Naess, « The Deep Ecology Movement : Some Philosophical Aspects », *Philosophical Inquiry*, 1986, n°8, pp. 10-31. B. Devall et G. Sessions, *Deep ecology*, Salt Lake City, Utah, États-Unis, G.M. Smith, 1985, 266 p.

qui, à l'inverse, est fondé sur une analyse discriminante du monde naturel²¹⁵. Pour autant, dans la mesure où le concept de nature ordinaire requiert la reconnaissance de la valeur intrinsèque de cette dernière, cet obstacle est aisément dépassé. Finalement, le concept de nature ordinaire s'accorde bien avec la perception écocentrique.

Cette unité morale du monde vivant engendre des conséquences sur le plan juridique. Sans aller jusqu'à attribuer la personnalité juridique aux êtres vivants non-humains, la perception écocentrique fournit des évolutions remarquables quant au statut de l'animal²¹⁶. Il s'agit de promouvoir juridiquement une éthique du « vivre-ensemble qui enjoint de bien se comporter dans les communautés biotiques dans lesquelles (l'Homme) intervient »²¹⁷. Ainsi, même si les frontières sont poreuses entre l'approche écocentrique et biocentrique sur le plan éthique, les conséquences juridiques sont quant à elles clairement distinctes.

3 - L'émancipation éthique : le biocentrisme

L'éthique biocentrique rejette également l'anthropocentrisme et propose l'égalité biosphérique. Elle est marquée par deux particularités. La première est l'attribution d'une valeur morale, non pas aux écosystèmes entendus dans leur globalité comme le propose l'éthique écocentrique, mais aux individus du monde vivant qui se voient attribuer un droit à vivre et à s'épanouir²¹⁸. La seconde particularité réside dans le fondement de sa construction. Elle a été utilisée et diffusée par les populations autochtones dans le but de lutter contre le modèle occidental et d'émanciper les cosmovisions latino-américaines qui avaient basculé dans l'invisibilité sous la modernité et qui sont réapparues lors des mouvements sociaux de la fin du XX^e siècle²¹⁹. À ce jour, l'ampleur de cette perception est telle que les documents produits par le système onusien y font référence²²⁰. En effet, depuis la nouvelle Constitution Équatorienne

²¹⁵ Cf. introduction.

²¹⁶ Voir notamment le premier article en la matière : C. Stone, « Should Trees have standing ? Toward legal rights for natural object », *art cit.* et l'ouvrage de P. Singer, *La libération animale*, traduit par L. Rousselle et D. Olivier, B. Grasset, Paris, 1993, 382 p. Pour ces auteurs, la particularité du statut de l'animal est fondée sur sa capacité à souffrir. Voir également M.-V. Berros, « Etica animal en dialogo con recientes reformas en la legislacion de paises latinoamericanos », *Revista de Bioetica y Derecho*, enero 2015, n° 33, pp. 82-93.

²¹⁷ R. Mathevet, J. Thompson, O. Delanoë, M. Cheylan, C. Gil-Fourrier, M. Bonnin, « La solidarité écologique : un nouveau concept pour une gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires », *Natures Sciences Sociétés*, 2011, vol. 18, p.426.

²¹⁸ Voir en ce sens A. Schweitzer et D.-E. Trueblood, *Reverence for life*, traduit par Reginald Horace Fuller, London, Royaume-Uni, S.P.C.K, 1970, 154 p. qui approfondissent la théorie de P. Singer en élargissant la considération morale aux plantes, se fondant sur la volonté de vivre.

²¹⁹ Notamment en Equateur, avec la création en 1986 de la CONAIE (Confédération des Nationalités Indigènes de l'Equateur), référencée comme un nouveau mouvement social. Cette confédération est à l'origine de nombreuses avancées politiques, sociales et juridiques. Pour plus d'informations sur les mouvements sociaux en Amérique Latine, cf. C. Goirand, « Penser les mouvements sociaux d'Amérique latine: Les approches des mobilisations depuis les années 1970 », *Revue française de science politique*, 2010, vol. 60, n° 3, p. 445 et V. Bonnassies, « Le mouvement indigène en Equateur », *Cahiers de recherche Centre Etudes Internationales et Mondialisation*, janvier 2004. Disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Cahiercont_0401_Bonnassies.pdf (consulté le 01/07/2015).

²²⁰ Voir en ce sens les multiples résolutions de l'Assemblée Générale des Nations-Unies sur le concept d'harmonie qui traduisent parfaitement cette éthique : Résolution 64/196 Harmonie avec la nature, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies le 21 décembre 2009, 54^{ème} session ; Résolution 65/164 Harmonie avec la nature, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies le 20 décembre 2010, 65^{ème} session ; Résolution 66/204 Harmonie avec la nature, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies le 22 décembre 2011, 66^{ème}

adoptée le 28 septembre 2008, l'entrée en vigueur de la Ley Derechos de la Madre Tierra de 2010 et de la Ley Marco de 2012 en Bolivie, les concepts de *buen vivir* et de *sumak kawsay* ont ébranlé la doctrine environnementaliste²²¹. De ces évolutions, on perçoit une prise de conscience progressive de l'impérieuse nécessité de redéfinir les relations avec la nature en prenant soin de mettre au cœur de cette relation l'harmonie, la solidarité ou bien encore l'équité. En ce sens, les expériences équatoriennes et boliviennes sont génératrices de nouveaux questionnements pour l'ensemble des sciences sociales. La pensée occidentale semble être menacée, et d'une certaine manière, intellectuellement dépassée.

Sur le plan juridique, l'éthique biocentrique entraîne l'attribution de la personnalité juridique aux éléments de la nature²²². Par suite, elle ouvre la voie à de nouveaux outils qui éveillent la curiosité des juristes issus de tout horizon. Le droit occidental ne pourra sans doute pas ignorer de tels phénomènes. Pour autant, contrairement à ce que l'on pourrait croire, le courant biocentrique essuie les mêmes objections que le courant anthropocentrique dans la mesure où il se fonde également sur une approche individualiste des êtres vivants, humains et non-humains²²³.

Pour conclure, si la distinction entre nature extraordinaire et nature ordinaire est pertinente pour l'approche anthropocentrique, il en est tout autrement des approches écocentrique et biocentrique qui attribuent *de facto* une valeur intrinsèque à toute forme de vie. Cela explique que le concept puisse être difficilement exportable en dehors d'un mode de pensée principalement utilitariste. Plus généralement, il faut tirer de ces enseignements que le choix des valeurs n'est pas anodin. Bien au contraire, il prédétermine le sens et la portée de la protection juridique mise en œuvre.

B - La détermination du statut juridique de la nature : un indice de la reconnaissance de la nature ordinaire

Il s'agit ici d'analyser les liens entre les différentes éthiques de la nature et les statuts juridiques qui en résultent. Nous remarquerons que cette relation dialectique se noue principalement autour de la distinction traditionnelle *sujet-objet*, elle-même déterminée en fonction de la représentation de la place des êtres humains dans la nature. Chacun des deux modèles juridiques est clairement distinct. Toutefois, malgré une opposition tranchée, il est

session. Plus spécifiquement, voir également les dialogues interactifs mis en place par l'ONU. Par exemple, le document UNEP/CDB/COP/13/9 du 4 octobre 2016 produit lors de la treizième conférence des parties de la Convention sur la diversité biologique à Cancun.

²²¹ *Loi sur les droits de la Terre-Mère*, Ley Derechos de la Madre Tierra n°071 du 21 décembre 2010 et *Loi-cadre sur la Terre-Mère et le développement global du bien-vivre*, Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral paea el Vivir Bien n°300 du 15 octobre 2012. Pour une vision plus détaillée de ces deux notions, voir V. Haidar et M.-V. Berros, « Entre el sumak kawsay y “la vida en con la naturaleza” : disputas en la circulacion y traduccion de perspectivas respecto de la regulacion de la cuestion ecologica en el espacio global », *Revista Theomai Estudios Criticos sobre sociedad y desarrollo*, Buenos Aires, 2015, n° 32.

²²² À ce jour, seuls l'Équateur et la Bolivie ont explicitement attribué des droits à la Nature, mais la doctrine latino-américaine s'est saisie de cette opportunité dans le but de faire évoluer les législations sur l'ensemble du continent sud-américain.

²²³ L.-E. Frias, *Responsabilidad y sostenibilidad ecologica, una etica para la vida*, Universidad Autonoma de Barcelona Facultad de Filosofia y Letras, Barcelone, 2006, p.61.

étonnant de relever des évolutions analogues. Dans le modèle dominant où la nature est objet de droits (1), les logiques et valeurs applicables aux éléments naturels tendent dangereusement à s'appliquer à l'être humain. En parallèle, dans le modèle où la nature est sujet de droits (2), ce sont bien les logiques et valeurs appliquées aux êtres humains qui se transmettent aux éléments naturels. Ainsi, comme le souligne justement S. GOYARD-FABRE, « les problèmes juridiques que soulèvent les découvertes récentes de la biologie et de la génétique donnent lieu à des embarras conceptuels »²²⁴ qui se sont fixés sur cette opposition objet/sujet de droit. L'étroitesse juridique de cette division a poussé F. OST à proposer une lecture renouvelée de la diversité conceptuelle de la nature. Il estime pour sa part que ce ne sera « qu'en dépassant l'alternative ruineuse du sujet et de l'objet que pourra être proposé un rapport plus satisfaisant à la nature »²²⁵. En ce sens, il soumet l'idée de conférer à la nature le statut de projet de droits (3).

1 - Une reconnaissance limitée à travers la nature objet de droits

Il existe différentes manifestations juridiques de la nature objet de droits. La nature ordinaire peut se dissimuler parmi celles-ci, ce qui permet d'identifier les conditions de son existence juridique. Certains statuts sont potentiellement plus ouverts que d'autres à la reconnaissance et à l'introduction de la nature ordinaire. C'est le cas pour le statut de *res* (b), contrairement au statut de nature industrialisée (a).

a - La nature industrialisée ou l'impossible institutionnalisation de la nature ordinaire

La dénomination de nature industrialisée fait référence aux mécanismes de la brevetabilité qui ont pour effet de « sortir l'Homme du concept juridique de la Nature »²²⁶. Désormais fortement influencé par le développement des biotechnologies, le droit consacre non plus la protection de la nature mais la protection du vivant. Ce statut confère aux éléments naturels une protection par le biais de l'appropriation privée des éléments et fonctions naturelles brevetées par l'inventeur. Cette anomalie juridique est issue de la logique appliquée par la Cour Suprême des États-Unis dans sa célèbre décision *Diamond v. Chakrabarty* du 16 juin 1980²²⁷. Dans cette décision, la Cour dissèque le concept de nature et sa protection juridique initialement posée par le *Plant Act* de 1930 qui interdisait toute brevetabilité. Pour justifier l'utilisation de la nature comme instrument, la Cour va opérer un raisonnement conduisant à la dévalorisation de cette dernière. Pour cela, elle détricote et divise le concept de nature. Initialement, la nature forme un tout indissociable et interdépendant. Cependant, il est possible de distinguer parmi les éléments naturels, les éléments biotiques (la faune, la flore) et les éléments abiotiques (eau, air, sol). La Cour Suprême opère un déplacement de cette distinction. Elle réunit les deux termes de la distinction initiale pour venir opposer la nature vivante/non-vivante à l'action inventive

²²⁴ S. Goyard-Fabre, « Sujet de droit et objet de droit : Défense de l'humanisme », in Christian Bourgeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, op. cit., p.10.

²²⁵ P. Gerard, F. Ost et M. Van de Kerchove (eds.), *Images et usages de la nature en droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, Belgique, 1993, p.32.

²²⁶ C. Bourgeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, op. cit., p. 14.

²²⁷ Arrêt *Diamond v. Chakrabarty*, Cour Suprême des États-Unis, 16 juin 1980, 447 U.S. 303. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/447/303/case.html> (consulté le 16 juin 2015).

de l'Homme sur la nature. Ainsi, la Cour admet que la nature n'est pas nécessairement « naturelle » mais qu'elle peut également être artificielle en étant modelée par la technique humaine. La voie de la reconnaissance de la brevetabilité est ouverte. En outre, elle est élargie par le glissement sémantique de la protection de la nature vers la protection du vivant qui permet dès lors de distinguer la vie naturelle et la vie artificielle, le vivant étant bien sûr conçu comme un moyen et non comme une fin. Il n'est pas nécessaire de détailler plus amplement ce statut pour constater que la nature ordinaire n'a aucune place dans cette logique juridique qui célèbre la valeur instrumentale de la nature au détriment de sa valeur intrinsèque. Or, dès lors que la nature est conçue comme un moyen, le concept de nature ordinaire ne peut être adéquatement institutionnalisé. De plus, ce statut juridique présente le risque d'une désacralisation et d'un démembrement de l'être humain qui tend à n'être envisagé que sous un angle naturaliste, permettant ainsi la distinction entre personne humaine et matière humaine comme en témoignent par exemple les travaux sur le transhumanisme²²⁸. Bernard EDELMAN se demande ainsi si l'Homme ne va pas « se construire lui-même comme un objet artificiel pour mieux s'exploiter »²²⁹, notant à cet égard que les droits de l'Homme ne sont pas dotés de mécanismes de protection propres à contrer cette évolution, puisqu'ils ne traitent que de la personne humaine et non de la matière.

Il est vrai que nous pourrions appliquer la distinction extraordinaire/ordinaire dans cette logique juridique. Ainsi les éléments brevetés, c'est-à-dire la vie artificielle, seraient qualifiés d'éléments extraordinaires, à l'inverse des éléments non appropriés, donc naturels, qui pourraient quant à eux, être qualifiés d'ordinaires. Cependant, l'opposition entre nature naturelle et nature artificielle est totalement réfractaire à l'entreprise de valorisation désintéressée de la nature. En tout état de cause, ce statut imprégné d'une sorte de folie scientifique ne permet pas d'appréhender le concept de nature ordinaire.

b - La nature chose : une reconnaissance mineure

Les représentations fonctionnelles de la nature en droit français sont héritées du droit romain qui a imposé une conception de la nature en tant que chose, la *res* en latin. Notre système juridique s'est donc développé autour du droit de propriété et du droit des biens. Toutefois, depuis de nombreuses années, le droit des biens appliqué à l'environnement fait l'objet de critiques, la doctrine appelant à une évolution des catégorisations²³⁰. L'objectif ici n'est pas de porter une réflexion sur le contenu et les conséquences du droit des biens mais seulement de déterminer si la nature ordinaire peut être reconnue et institutionnalisée dans une logique qui

²²⁸ Le glissement sémantique est déjà opéré. Désormais, l'Homme est devenu dans le discours juridique l'espèce humaine. Sur ce point, voir par exemple F.-P. Adorno et al., *Le transhumanisme*, Classiques Garnier, Paris, 2015, 175 p. ou bien encore M. Gafsou et D. Le Breton, *H+. Transhumanisme*, Actes Sud, Arles, 2018, 150 p.

²²⁹ En ce sens, voir B. Edelman in C. Bouegeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, op. cit., p.101. Il rappelle que le droit permet déjà un démembrement physique (par le don d'organe notamment), un démembrement abstrait (la voix, l'image...), quasi-prêts à reconnaître un démembrement biologique. L'Homme devient donc une virtualité transformable par la technique issue de l'observation de la nature.

²³⁰ Initialement, les éléments naturels sont répartis entre les *res communes*, *res nullius*, *res publicae*. L'exemple actuel le plus prégnant en matière d'évolution de ces catégories est sans nul doute le statut applicable à l'animal. Cf. Partie 2, Titre 2.

considère la nature comme une chose²³¹. Avant tout, nous noterons un rejet plutôt massif de la doctrine pour ces qualifications réifiantes. Seul le statut de *res communes* semble se distinguer. Il apparaît comme étant celui qui rencontre le moins d'opposition et pourrait, sur la base d'une approche solidariste, répondre le mieux aux enjeux actuels. Les *res communes* sont définies à l'article 714 du Code civil comme étant des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous²³². Il n'y a donc pas d'appropriation possible. Cela les distingue du statut de *res nullius* utilisé pour qualifier des biens qui n'appartiennent à personne mais dont l'appropriation est rendue possible par simple occupation. C'est sur cette différence qu'il convient de concentrer notre attention. En effet, si le statut de *res communes* apparaît plus intéressant, c'est parce qu'il consacre le droit d'usage²³³. De cette manière, il écarte la caractéristique principale du droit de propriété qui est de pouvoir jouir du bien de manière absolue, comprenant aussi la faculté de le détruire²³⁴. Ce statut juridique permet individuellement d'opérer une action définitive et irréversible sur le bien en question. En filigrane, il est alors possible d'observer que la reconnaissance de la valeur intrinsèque des éléments naturels s'accorde difficilement avec le paradigme de la propriété privée. Plus précisément, il semble même que l'on puisse envisager d'établir un lien entre la propriété privée et la valeur instrumentale d'un côté, et le droit d'usage et la reconnaissance possible de la valeur intrinsèque de l'autre.

Ainsi, malgré « l'incapacité du droit des biens à saisir la spécificité des éléments environnementaux et leur dimension axiologique »²³⁵, la qualification de *res communes* semble être compatible avec l'appréhension juridique de la nature ordinaire en droit interne²³⁶. La consécration du droit d'usage au détriment du droit de propriété est néanmoins fortement contrariée par le régime quasi absolu de protection de la propriété privée²³⁷. Il est pourtant indispensable pour l'être humain d'adopter une position plus effacée dans le monde naturel, car « en croyant dominer la nature, par une sottise vanité, l'Homme a fait peser sur lui-même une

²³¹ Pour une analyse détaillée du droit des biens appliqué à l'environnement, voir notamment J. Fromageau, « L'histoire du droit – L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement », in A.-C. Kiss (ed.), *L'Écologie et la loi*, op. cit. ; J. Untermaier, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *Revue juridique de l'environnement*, 2008, numéro spécial, pp. 21-32; M.-P. Camproux-Duffrène, « Un statut juridique protecteur de la diversité biologique ; regard de civiliste », *Revue juridique de l'environnement*, 2008, Numéro spécial, pp. 33-37 ; M. Rémond-Gouilloud, « Ressources naturelles et choses sans maître », in Christian Bourgeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, op. cit., p.219.

²³² « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir. »

²³³ La doctrine juridique l'aborde principalement dans le cadre des réflexions sur les biens publics mondiaux.

²³⁴ En ce sens, voir M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, Presses universitaires de France, Paris, 1989, 304 p. Pour autant, la propriété privée n'est pas nécessairement synonyme de dégradation de l'environnement, chacun étant gardien de sa parcelle de nature et chaque voisin pouvant dénoncer des négligences en vertu de la théorie des troubles du voisinage. Toutefois, en matière d'environnement, cette théorie est limitée dans son champ d'application.

²³⁵ M. Moliner-Dubost, *Droit de l'environnement*, op. cit., p.44.

²³⁶ Cette possibilité est renforcée par la conclusion du groupe de travail de la Société Française pour le Droit de l'Environnement qui propose, sous la plume d'Alexandre Charles Kiss, d'élargir le contenu des *res communes*. A.-C. Kiss (ed.), *L'Écologie et la loi*, op. cit. p.388.

²³⁷ Cf. l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 et l'article 1 du premier protocole additionnel à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, Conseil de l'Europe, Paris, 20 mars 1952.

responsabilité qui le dépasse (...) ». « Il convient maintenant qu'il reprenne, plus modestement, sa place au sein de celle-ci.²³⁸ »

2 - Une présomption de reconnaissance de la nature ordinaire à travers le statut de sujet de droits

En théorie, ce statut place la nature au même rang juridique que les êtres humains. Cette singulière équation suscite encore de nombreuses réactions de la part de la doctrine. Finalement lié à l'égalité des droits entre différentes entités, ce débat est récurrent dans l'histoire du droit puisque l'on a pu connaître par le passé les mêmes questionnements concernant le statut des esclaves, des pauvres, des femmes et des enfants²³⁹. Cette fois-ci, le bouleversement opère un double mouvement : le passage d'un univers mental anthropocentré à un univers écocentrique et le passage de l'individualisme à l'holisme²⁴⁰. Apparu dans les années 1970 sous l'impulsion du célèbre article de C. STONE « Should Trees have standing ? Toward legal rights for naturel object »²⁴¹, ce statut implique des mécanismes de personnification des éléments naturels et emporte une migration du vocabulaire juridique. En ce sens, M.-A. HERMITTE distingue deux types de personnification. D'une part, la personnification substantielle qui se définit comme le fait de doter certaines choses de caractères qui étaient jusque-là réservés aux personnes humaines²⁴². D'autre part, la personnification procédurale qui se manifeste « lorsque des mécanismes d'action en justice donnent une voix plus ou moins perceptible aux non-humains »²⁴³. En proposant de doter la nature de la personnalité juridique passive²⁴⁴, ce statut opère une rupture profonde avec les conceptions modernes. C'est en tout cas ce qui transparaît de la célèbre affaire Erika qui a été l'occasion pour la Cour de cassation de reconnaître que l'environnement pouvait subir un préjudice indépendamment de ceux que pouvaient supporter les êtres humains²⁴⁵. Ouvrant la voie à une autre manière de penser la nature, la Cour de cassation a permis que ce statut soit examiné par la doctrine et les institutions de plus haut niveau autrement que sous le prisme du droit comparé²⁴⁶.

²³⁸ J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, *op. cit.*

²³⁹ Voir B. Latour, *Politiques de la nature*, La Découverte, Paris, 1999, 382 p. Il précise, p.107 que « limiter la discussion aux humains, leurs intérêts, leurs subjectivités, leurs droits, paraîtra dans quelques années aussi étranges que d'avoir si longtemps limité le droit de vote des esclaves, des pauvres, des femmes ».

²⁴⁰ F. Ost, *La nature hors la loi*, *op. cit.*

²⁴¹ C. Stone, « Should Trees have standing ? Toward legal rights for naturel object », *art cit.*

²⁴² M.-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Editions de l'E.H.E.S.S. Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, 66ème année, n° 1, pp. 173-212.

²⁴³ *Idem.*

²⁴⁴ La personnalité juridique passive s'oppose à la personnalité juridique active dont les attributs sont la capacité d'accomplir des actes, l'autonomie de la volonté, l'attribution de droits subjectifs et la soumission à un certain nombre d'obligations.

²⁴⁵ Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, n°10-82.938. Voir entre autres, *Bull. crim.* n° 198 ; note Ph. Delebecque *Dalloz.* 2012, p. 2711 ; obs. F. G. Trebulle *Dalloz*, 2012, p. 2557 ; Chron. V. Ravit et O. Sutterlin *Dalloz.* 2675 ; note A. Montas et G. Roussel, *AJ pénal* 2012, p.574 ; obs. M. Moliner-Dubost, *AJCT* 2012, p. 620 ; note K. Le Couviour, *JCP* 2012, p. 1243 ; étude C. Huglo, *AJDA*, 2013, p. 667 ; note J.-H. Robert, *Rev. Sociétés*, 2013 p. 110 ; obs. J.-H. Robert, *RSC*, 2013, p. 363 ; *RSC* 2013, p. 447.

²⁴⁶ Les pays d'Amérique latine ont été les premiers à consacrer la nature comme sujet de droits. En ce sens, voir le préambule, l'article 10, et les articles 71 à 73 de la Constitution Equatorienne approuvée par referendum le 28 septembre 2008.

De manière inattendue, il est apparu que les conséquences de cette consécration ne se limitaient pas à modifier la place de la nature dans l'ordre juridique. Ce statut présente également la particularité de réaffirmer la spécificité des droits de l'Homme. À cet égard, M.-A. HERMITTE nous indique que ce statut entraîne « une différenciation du contenu des droits [...] puisque l'on ne donnera pas les mêmes droits à un champ de coquelicots qu'à une troupe de gorilles »²⁴⁷. Cette multiplication potentielle de sujets passifs met en lumière tout un panel d'évolutions possibles pour le droit de l'environnement. Aussi, tant sur le plan symbolique que sur le plan technique, ce statut renferme les clés de la modernisation de nos systèmes juridiques. Néanmoins, cette nouvelle approche doit être encadrée, car même si certains craignent une perte de prééminence de la place de l'Homme dans la nature, c'est bien le risque de différenciation de l'espèce humaine et de revendication de droits augmentés que contient malgré lui ce statut. En effet, il présente les mêmes risques que le statut de nature brevetée. La différenciation des droits accordés à la nature rend possible une différenciation des droits accordés à l'Homme. Si nous ne pouvons qu'encourager les évolutions prospectives du droit de la protection de la nature, la prudence et la patience dans la démarche réflexive sont alors requises pour ne pas perturber nos systèmes juridiques qui présentent encore de nombreuses défaillances dans la protection des êtres vivants y compris humains.

Peu convaincu par l'efficacité de ces modèles juridiques trop « traditionnels », F. OST envisage quant à lui de « briser ce carcan »²⁴⁸ *sujet-objet* par l'introduction d'un statut *sui generis*. Cette position n'est pas partagée par les défenseurs de la nature sujet de droits, notamment par M.-A. HERMITTE qui soutient qu'« il serait bien plus perturbant pour la cohérence du droit d'introduire une catégorie *sui generis*, tierce, entre les personnes et les choses, que d'ajouter dans la catégorie des personnes de nouvelles entités »²⁴⁹.

3 - La nature projet de droits

F. OST propose un modèle alternatif de statut juridique qui instaure un juste milieu entre l'approche des civilisations hyperdéveloppées et l'approche des populations du sud²⁵⁰. Cette nature projet de droits brise la *summa divisio* classique opposant l'objet et le sujet. Les deux caractéristiques principales de ce statut sont de suggérer une responsabilité des générations présentes envers les générations futures, sous la forme de la transmission du patrimoine naturel, et d'assurer les conditions de réalisation de la justice intergénérationnelle²⁵¹. Puisqu'il se fonde sur une approche essentiellement patrimoniale²⁵², ce statut n'est pas par essence particulièrement novateur. Sa particularité réside plutôt dans le fait que l'approche patrimoniale

²⁴⁷ M.-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *art cit.*, p.203.

²⁴⁸ F. Ost, *La nature hors la loi, op. cit.*, p.255.

²⁴⁹ M.-A. Hermitte « La nature, sujet de droit ? », *art cit.*, p.202.

²⁵⁰ F. Ost, *La nature hors la loi, op. cit.* p.242 et suivantes.

²⁵¹ Auquel nous souhaiterions rajouter la justice intragénérationnelle.

²⁵² Depuis ses origines antiques, le patrimoine désigne un ensemble de biens et un prolongement de la personnalité. Selon C. Aubry et C. Rau, le patrimoine est une émanation directe du sujet de droit. Toute personne a donc un patrimoine comme virtualité juridique caractérisé par l'unité et l'indivisibilité.

s'applique aux éléments naturels. De cette manière, il consacre une conception « transhistorique » par la réappropriation permanente et collective d'un passé naturel vivant²⁵³.

La patrimonialisation de la nature entraîne des conséquences juridiques intéressantes pour le concept de nature ordinaire. Tout d'abord, elle met fin au dogme de la propriété, pour supposer un statut de transpropriété, c'est-à-dire « la concession d'usages multiples à une multiplicité de titulaires »²⁵⁴. Ensuite, elle consacre la conception collective de l'Homme au détriment de la conception individuelle. Enfin, l'approche patrimoniale a pour avantage de prendre en charge des éléments improductifs. Elle se détache donc de la notion de valeur marchande²⁵⁵.

Si ce statut n'est pas consacré par le droit positif, il permet toutefois de saisir la nécessité pour l'Homme de reprendre une place plus modeste au sein de la nature « en changeant son regard sur l'environnement »²⁵⁶, en acceptant la valeur intrinsèque de la nature, en « modifiant sa relation juridique avec elle »²⁵⁷ afin de reconnaître l'importance de l'ordinaire. Ces réflexions nous permettent également de constater que l'approche anthropocentrique ne constitue pas un obstacle à l'introduction du concept de nature ordinaire. Pour s'en convaincre, il suffit d'analyser le droit applicable aux paysages qui a récemment introduit l'ordinaire²⁵⁸.

La valeur intrinsèque est un critère pour l'institution de la nature ordinaire. Elle permet de fonder « une éthique environnementale évitant les excès de l'humanisme antinaturaliste des Lumières et ceux du naturalisme égalitaire de la deep ecology, parce qu'elle réconcilie l'Homme et la communauté du vivant, qui ne peuvent être ni opposés ni confondus. »²⁵⁹. Par ce biais, la nature ordinaire invite à la « co-appartenance » du rapport Homme-Nature, un rapport « qui les rend inséparables sans pour autant les confondre »²⁶⁰ et qui n'exige pas de « décider qui de l'Homme ou de la nature est le sujet ou l'objet de l'autre »²⁶¹.

²⁵³ Le terme vivant doit être compris à la fois dans son acception biologique et en tant qu'il véhicule une histoire, fruit de l'évolution.

²⁵⁴ F. Ost, *La nature hors la loi*, *op. cit.* p.326.

²⁵⁵ Cet avantage est évoqué par M.-A. Hermitte, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in C. Bourgeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, *op. cit.* p.238.

²⁵⁶ J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, *op. cit.*, p.30.

²⁵⁷ *Idem.*

²⁵⁸ Voir par exemple M. Prieur, « La protection européenne du paysage. Contribution à la genèse d'une convention », INRA, Actes et communications n°16, 1999, p.9 ou R. Priore, « La Convention Européenne du paysage ou l'évolution de la conception juridique relative au paysage en droit comparé et en droit international », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2000/3, p.281 et s.

²⁵⁹ M. Moliner-Dubost, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p.53.

²⁶⁰ A. de Besnoist, « La nature et sa valeur intrinsèque », *art cit.*, p.134.

²⁶¹ *Idem.*

§ 2 - La place de la culture dans la nature, une orientation de la protection

« *Quelles que soient les civilisations, au-delà des différences culturelles, l'homme demeure un héritier « bio-social » façonné à la fois par une nature et par une culture* »²⁶².

Au titre de cette « co-appartenance » à laquelle fait référence A. DE BENOIST, les nouvelles éthiques cherchent à lisser le conflit entre valeur et utilité dans l'espoir de traduire juridiquement une réalité : l'Homme et l'ensemble des êtres vivants partagent un seul et même habitat physique, la nature. Toutefois, les êtres humains ont la particularité de cumuler deux types d'habitats, un habitat physique et un « habitat spirituel » qui correspond à la culture²⁶³. La nature et la culture constituent les deux facettes complémentaires de la vie d'un être humain qui doit trouver un équilibre parmi elles. En tant que « science qui traite des principes régulateurs de l'action et de la conduite morale »²⁶⁴, l'éthique est justement la branche de la philosophie qui permet d'atteindre cet équilibre fragile. Aussi, tout comme les bases éthiques de la relation entre l'Homme (être physique) et la nature influent sur le degré de protection accordé à la nature, les bases éthiques de la relation entre la culture et la nature sont susceptibles d'orienter la protection de la nature. L'UNESCO propose une définition de la culture qui étaye cette position. La culture se définit comme « l'ensemble des traits distinctifs, spirituels, matériels, intellectuels et affectifs qui caractérise une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts, les lettres, les sciences, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, *les systèmes de valeurs*, les traditions, les croyances »²⁶⁵. En tant qu'elle englobe les systèmes de valeurs, la culture entretient alors un lien étroit avec l'éthique. La relation est même dialectique. Chaque culture a sa propre éthique et chaque éthique modèle sa culture, l'oriente, lui donne une direction notamment dans son traitement de la nature. Lorsque l'éthique attribue à la nature une valeur intrinsèque, la culture n'a pas pour conséquence de dominer la nature mais va plutôt proposer une harmonisation de telle sorte que la culture épousera la nature. Cette symbiose se révèle essentiellement dans les espaces d'interactions forts entre nature et culture, espaces pour lesquels on observe des mécanismes particuliers de protection. Les notions de paysage et de *milieu* urbain en sont les principales illustrations. À travers la forme que prennent les éléments naturels notamment le végétal et le minéral, le paysage traduit la culture ou les cultures propre(s) au territoire. Cette interaction est mise en évidence par le Professeur Michel PRIEUR qui rappelle que le paysage est « le lieu de rencontre de multiples données naturelles et culturelles »²⁶⁶. À cet égard, il insiste sur l'impérieuse nécessité d'adopter une vision globale du paysage afin d'admettre que sa protection concoure à la protection des données naturelles et culturelles. Son engagement et celui de bien d'autres juristes ont permis l'adoption d'une

²⁶² R. Lafargue, « Les obligations transgénérationnelles dans les sociétés du « passage », in D. Birnbacher et al., *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, Paris, 2012, p.33.

²⁶³ Cette dénomination est propre à Dimitri Likatchev, intellectuel russe, cité in Conseil de l'Europe, *Facettes du paysage, réflexions et propositions pour la mise en oeuvre de la Convention européenne du paysage*, 2012, p.304.

²⁶⁴ Entrée « éthique » in le Dictionnaire de l'Académie Française, disponible sur le site : <http://atilf.atilf.fr>

²⁶⁵ Nous soulignons. Définition proposée lors de la déclaration de Mexico sur les politiques culturelles, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, Mexico city, 26 juillet – 6 août 1982.

²⁶⁶ Le paysage est à tort considéré soit comme le reflet de la culture, soit comme le reflet de la nature. Cette dichotomie propre aux sociétés occidentales affecte négativement les systèmes juridiques et le droit de la protection de la nature en particulier qui subit cette opposition à travers ses instruments de protection. L'absence d'un pilier culturel au développement durable n'est pas sans aggraver cet état de fait. Sur ces questions, cf. J. Makowiak, « Esthétique et droit », LGDJ, 2004, 402 p.

convention sur le paysage qui reconnaît cette globalité tout en offrant un modèle juridique pour notre étude puisque la convention porte sur la totalité des paysages, qu'ils soient exceptionnels, ordinaires ou dégradés (A). Quant au milieu urbain, il s'est construit et développé en opposition à la nature qui était automatiquement associée au sauvage donc au danger. Imprégnées de cette philosophie, les villes se sont construites en marge du monde naturel véhiculant alors une autre rationalité de la nature associée à un sentiment de méfiance. Même si cette pensée binaire tend à s'estomper, elle persiste encore de sorte que « la ville durable est ignorée et l'environnement reste confondu avec les espaces naturels et ruraux »²⁶⁷. Dès lors, les ensembles urbains sont les témoins les plus achevés de la maîtrise de la nature par les systèmes anthropiques²⁶⁸. Pour autant, les questionnements sur le retour ou la « reconquête » de la nature en ville sont de plus en plus prégnants dans les discours politiques. Au-delà de l'émergence de la demande sociale, la ville est donc, par ses caractéristiques, le véritable foyer de la nature ordinaire (B).

A - Le paysage, un précédent dans l'appréhension de l'ordinaire

Le paysage fait l'objet d'une double acception sur le plan objectif et subjectif²⁶⁹. Le volet subjectif est celui qui a primé pendant de longues années, mais il s'accompagne aujourd'hui d'une vision beaucoup plus scientifique²⁷⁰. La conciliation juridique est opérée par la Convention de Florence qui dispose que le paysage « désigne une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et de leurs interrelations »²⁷¹. Si la convention a propulsé sur la scène régionale la thématique de la protection du paysage, celle-ci s'est essoufflée au profit de nouveaux dictats scientifiques et numériques tels que la biodiversité ou les services écosystémiques qui ont tendance à dévaloriser les discours portant sur des termes emprunts de subjectivité, d'émotion et d'affect. C'est pourtant cette approche qui est à l'origine de l'évolution de la construction juridique du paysage et de la consécration de l'ordinaire en tant qu'objet de droit (1). Au-delà d'être un modèle conceptuel pour l'évolution du droit de la protection de la nature, l'actuel régime relatif à la protection du paysage fournit également l'avantage, notamment par son volet scientifique, de partager un objectif commun de lutte contre la fragmentation des territoires. De cette façon, le droit au paysage permet de concourir à l'équilibre écologique (2).

²⁶⁷ J. Morand-Deville, « La ville durable », in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, p. 428.

²⁶⁸ S. Marry et M. Delabarre, « Naturalité urbaine : l'impact du végétal sur la perception sonore dans les espaces publics », *Revue électronique en science de l'environnement*, mai 2011, vol. 11, n° 1, point 13.

²⁶⁹ Le volet subjectif du paysage est le premier à avoir motivé sa protection, fondée initialement sur l'esthétique. La première loi portant sur ce sujet est la loi du 30 mars 1887 pour la conservation des monuments historiques et des objets d'art ayant un intérêt historique et artistique, complétée par la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, J.O.R.F du 4 janvier 1914, puis par la loi du 25 février 1943 sur les monuments et sites n°43-92 J.O.R.F du 4 mars 1943. C'est avec l'émergence de l'écologie du paysage dans les années 1970 que le volet objectif a pu se développer et enrichir le droit du paysage.

²⁷⁰ M. Prieur, *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p.567.

²⁷¹ Article 1 a. de la Convention européenne du paysage signée à Florence le 20 octobre 2000, entrée en vigueur le 1er mars 2004, Conseil de l'Europe.

1 - La protection du paysage : un modèle conceptuel pour le statut juridique de la nature ordinaire

Par l'évolution du champ d'application du droit appliqué au paysage (a), la Convention de Florence fournit un faisceau d'indices relatifs aux critères de la reconnaissance juridique de l'ordinaire. Cette évolution majeure dans l'approche conceptuelle et méthodologique de l'objet de droit permet d'établir une grille de lecture des caractéristiques de l'ordinaire (b).

a - Du droit du paysage au droit au paysage

La rupture conceptuelle de l'approche paysagère illustrée par la Convention de Florence se vérifie sur deux points. D'une part, en couvrant les paysages terrestres, aquatiques, maritimes, urbains, périurbains et naturels dégradés ou ordinaires²⁷², le droit ne s'applique plus aux paysages remarquables mais bien à l'ensemble du paysage. Il s'agit de la manifestation du passage d'un droit du paysage (remarquable en l'occurrence) à un droit au paysage qui consacre cumulativement une perception dynamique et globale au détriment d'une perception statique et « micro-locale »²⁷³. Dès lors, la Convention de Florence signe l'élargissement du champ d'application du droit appliqué au paysage. À cet égard, les parcs nationaux, parcs naturels régionaux et réserves naturelles qui avaient à l'origine parmi leurs objectifs la protection des paysages remarquables, sont aujourd'hui enrichis de nouveaux objectifs visant à assurer le droit de chacun à bénéficier d'un paysage non dégradé. Les notions plus générales de cadre de vie et de bien-être viennent consolider ce dispositif. Sur le plan théorique, l'obstacle entre l'extraordinaire et l'ordinaire est donc franchi. Cela est certainement lié à la définition même du paysage qui intègre l'Homme et ses activités, ce qui n'est pas le cas pour la définition de la Nature, particulièrement dans les pays occidentaux. Cette étape qualitative est un précédent pour le droit de la conservation de la nature qui, de manière similaire, doit élargir son champ d'application afin de mettre fin aux discriminations de valeurs, d'espaces ou de quantité.

En raison des caractéristiques propres au paysage, ce régime juridique ne peut toutefois pas être transposé tel quel en droit de la protection de la nature. La justification principale réside dans les incompatibilités d'ordre lexical entre les deux régimes. En effet, l'article 2 de la Convention de Florence dispose que son champ d'application concerne les paysages remarquables, du quotidien et dégradés. Dans le rapport explicatif de la Convention, le point 45 indique que le paysage du quotidien doit être compris comme le paysage ordinaire. Or, si le paysage du quotidien peut bien sûr être qualifié d'ordinaire, il n'est pas juste de considérer que le paysage du quotidien est nécessairement ordinaire. Une partie de la population peut en effet bénéficier d'un paysage quotidien extraordinaire, ce qu'illustre d'ailleurs le Code de l'environnement aux

²⁷² Le terme ordinaire n'est pas explicitement mentionné dans la convention mais l'idée se retrouve à l'article 2 qui dispose entre autres que la convention « concerne, tant les paysages pouvant être considérés comme remarquables, que les paysages du quotidien et les paysages dégradés. » On le retrouve néanmoins dans le rapport explicatif de la Convention au point 45.

²⁷³ O. Barrière, « Le paysage façonné par le droit, entre la rationalité du droit positif et l'empirisme culturel juridique », *Vertigo*, septembre 2012, Hors-série, n° 14, page 5.

articles L331-1 et L333-1²⁷⁴. À ce stade, deux remarques s'imposent. Premièrement, il semble que les rédacteurs de la Convention de Florence aient mal anticipé la portée du terme quotidien. Deuxièmement, les qualificatifs exceptionnels, dégradés et ordinaires appliqués au paysage ne désignent pas nécessairement la même réalité quand ils s'appliquent à la nature. Par exemple, quand la nature est dégradée, elle peut être qualifiée d'exceptionnelle. Sur le plan scientifique cette fois, il faut avoir à l'esprit une autre caractéristique de la relation paysage/nature. Les paysages exceptionnels peuvent en effet être composés pour toute ou partie de nature ordinaire.

Ces limites ont toutefois l'avantage de faciliter l'identification des caractéristiques de l'ordinaire.

b - Une grille de lecture des caractéristiques de l'ordinaire

Le modèle fourni par le régime juridique du paysage permet d'élaborer une grille de lecture des caractéristiques juridiques de l'ordinaire, qui peut être vu comme étant « techniquement simple et socialement complexe »²⁷⁵.

La difficulté inhérente à l'objet juridique « ordinaire » est qu'il souffre d'un défaut de visibilité dans la mesure où il s'applique à l'ensemble du territoire. À l'inverse de l'objet juridique « remarquable », l'intérêt porté à l'ordinaire ne s'impose pas. Il n'a donc « aucune raison d'être porté à connaissance au-delà du cercle des populations directement concernées »²⁷⁶. Dès lors, le droit appliqué à l'ordinaire pourrait tout à fait se résumer en une addition d'engagements ou d'interventions pris sur un territoire localisé. Cette application à petite échelle spatiale et temporelle conduit J.P DEWARRAT, R. QUINCEROT, W. MARCOS et B. WOEFFRAY à affirmer que le droit appliqué à un objet ordinaire nécessite « un puissant consensus social et politique »²⁷⁷ qui n'est envisageable que par la remise en cause des rationalités utilitaristes. En ce sens, ils proposent de nouveaux rapports entre les Hommes, notamment en renouvelant le lien dirigeants-dirigés. Si l'exceptionnel engendre un processus de décisions spécial réservé aux acteurs politiques, l'ordinaire appelle quant à lui à un processus tout autre bannissant l'approche bureaucratique et technocratique des décisions prises en matière environnementale. Ainsi, en réponse à ces caractéristiques, le droit appliqué à l'ordinaire appelle à renforcer la participation du public, conditionnée en amont par un processus de patrimonialisation des éléments naturels. Au même titre que le droit au paysage nécessite une appropriation collective par les habitants du territoire, la protection de la nature ordinaire nécessite une appropriation locale par la connaissance, l'éducation à l'environnement et le respect du monde vivant.

²⁷⁴ Le Code de l'environnement prévoit expressément à l'article L331-1 qu'un « parc national peut être créé à partir d'espaces terrestres ou maritimes, lorsque le milieu naturel, particulièrement la faune, la flore, le sol, le sous-sol, l'atmosphère et les eaux, les paysages et, le cas échéant, le patrimoine culturel qu'ils comportent présentent un intérêt spécial ». L'article L333-1 dispose quant à lui que les parcs naturels régionaux « constituent un cadre privilégié des actions menées par les collectivités publiques en faveur de la préservation des paysages et du patrimoine naturel et culturel ».

²⁷⁵ J.-P. Dewarrat, R. Quincerot, W. Marcos et B. Woeffray, *Paysages ordinaires : de la protection au projet*, Sprimont, Belgique, 2008, p.11.

²⁷⁶ *Idem.*

²⁷⁷ *Idem.*

Ces distinctions fondamentales entre droit appliqué à l'extraordinaire et droit appliqué à l'ordinaire sont liées à la valeur de l'objet traité. L'extraordinaire bénéficie d'une valeur symbolique provoquant un consensus préalable à l'action juridique de protection. La démarche de protection de l'exceptionnel part de deux productions, une première sociale et une seconde savante reproduite par le droit. Ainsi, le paysage et la nature exceptionnels sont « produits deux fois : une première fois socialement, dans les processus spontanés de construction et d'évolution de représentations dans divers contextes concrets ; et une deuxième fois scientifiquement, par des méthodes expertes employées par les protecteurs spécialisés pour extraire (l'objet de droit) du champ social et l'établir en enjeu indiscutable »²⁷⁸. L'ensemble de ces éléments justifie le caractère contraignant des règles de droit applicables, notamment à l'égard du droit de propriété, et mettent en évidence l'impossible transposition juridique des règles de fond et de forme d'un concept à l'autre.

À travers cette grille de lecture, plusieurs constats s'imposent. Premièrement, le droit appliqué à l'ordinaire implique de penser autrement la relation actuellement pyramidale entre les habitants, les détenteurs du « savoir scientifique » et les autorités détentrices du pouvoir de décider. Deuxièmement, en refusant la sanctuarisation de la nature, il renforce les droits de l'Homme à l'environnement notamment le droit d'accès à la nature dont la légitimité n'est plus contestée et dont le corpus est de plus en plus détaillé. Troisièmement, l'ordinaire n'appelle qu'à une modernisation partielle du droit de l'environnement et non pas une refonte totale puisque les dispositifs actuels de prévention des atteintes à l'environnement tels que l'étude d'impact et la planification correspondent à l'essence de ce droit.

La protection juridique de l'ordinaire ouvre cependant la voie à une autre manière de penser la nature. Le droit au paysage illustre ce renouvellement en proposant complémentaiement une protection des équilibres écologiques.

2 - La protection du paysage comme instrument de protection de l'équilibre écologique

La protection du paysage compose généralement avec la protection de la nature. Cette relation a été promue dans un premier temps par l'écologie du paysage qui a fourni les preuves scientifiques du lien étroit entre la structure et le fonctionnement des paysages et l'équilibre écologique des organismes vivants. En approfondissant les recherches sur les interdépendances, cette discipline est à l'origine de l'introduction dans le vocabulaire juridique de plusieurs notions fondamentales finalement indispensables à la qualité matérielle de la norme environnementale. On apprend ainsi que les éléments naturels évoluent sous la forme d'un réseau²⁷⁹, connectés entre eux et dépendants d'unités fonctionnelles c'est-à-dire de « l'ensemble des éléments du paysage utilisés par une espèce au cours de son cycle de vie »²⁸⁰. Ainsi, l'analyse du paysage peut traduire à elle seule le système écologique ou agroécologique en

²⁷⁸ *Ibid*, p. 28.

²⁷⁹ M. Bonnin définit le réseau comme étant « l'ensemble des milieux qui permettent d'assurer la conservation à long terme des espèces sauvages sur un territoire ». Voir M. Bonnin, *Les corridors écologiques: vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, L'Harmattan, Paris, 2008, 270 p.

²⁸⁰ F. Burel et al., *Écologie du paysage : concepts, méthodes et applications*, Edition Tec et doc, Paris, 1999, p.228.

présence. Par exemple, lorsque le paysage est composé d'un seul habitat, l'apport écologique de l'instrument de protection est décuplé puisque la zone est fortement susceptible de contenir des espèces spécialistes, c'est-à-dire des espèces qui n'utilisent qu'un type d'élément du paysage pour se développer²⁸¹. En cela, elles se distinguent des espèces généralistes ou multi-habitats qui nécessitent quant à elles une diversité de ressources, donc une diversité de paysages. La distribution spatiale et la variété des espèces sont ainsi étroitement liées aux éléments du paysage. Puisqu'il est scientifiquement plus difficile d'avoir une variété d'espèces et des conditions favorables dans un paysage dégradé, l'apport du droit de la protection des paysages ordinaires pour la conservation de la nature ordinaire est donc incontestable. Dès lors, le droit du paysage lutte contre les menaces pesant sur la nature.

Cette interrelation a ensuite été relayée sur le plan juridique, à travers la fusion des instruments de protection de la nature et de ceux du paysage. Effectuée tardivement²⁸², elle correspond au passage au troisième temps du droit de la protection de la nature selon la chronologie élaborée par M. BONNIN²⁸³. Le législateur a choisi d'abandonner partiellement l'autonomisation des instruments de protection des paysages au profit de l'ajout de leur préservation en tant que nouvel objectif de l'instrument dédié à la protection de la nature, assurant ainsi une protection conjointe et complémentaire des écosystèmes et du paysage²⁸⁴. Rappelons à cet égard que selon Cyrille DE KLEMM, il existe deux mécanismes de protection des paysages : la création de zones de paysages protégées et la protection plus générale d'éléments du paysage. Ces deux mécanismes sont une illustration de l'interdépendance du paysage et de la nature. En effet, d'une part les zones de paysages protégées constituent la catégorie V des aires protégées de l'UICN, composée principalement des parcs naturels régionaux, des parcs nationaux, des parcs naturels marins et des espaces naturels sensibles²⁸⁵ ; d'autre part les éléments plus généraux du paysage sont assimilés à des milieux abritant de nombreuses espèces faunistiques ou floristiques. Tel est le cas des zones humides, des littoraux, des montagnes...

À ce jour, cette complémentarité juridique des enjeux de protection des écosystèmes et du paysage est essentiellement affirmée par la réglementation relative aux espaces protégés.

²⁸¹ Etant donné leurs caractéristiques et leurs difficultés écologiques à migrer, les espèces spécialistes sont plus sensibles à la fragmentation artificielle et aux conséquences du changement climatique.

²⁸² Il faut attendre la Stratégie Nationale pour la Biodiversité de 1994 pour qu'un texte juridique français reconnaisse que « la prise en compte du paysage permet d'aborder la question de la biodiversité d'un double point de vue ». À cet égard, notons que l'on retrouve régulièrement dans les textes juridiques et la doctrine le lien plus étroit entre paysage et biodiversité. La reconnaissance du lien est bénéfique à l'effectivité du droit au paysage puisque certains outils autonomes de ce droit ont essuyé un large échec, notamment les directives de protection et de mise en valeur des paysages.

²⁸³ M. Bonnin et J.-P. Beurrier, *Les corridors écologiques*, op. cit.

²⁸⁴ J.-M. Breton, « De la conservation conflictuelle à l'aménagement durable : le paysage et la biodiversité saisis par le droit », *Revue électronique en science de l'environnement*, septembre 2012, Hors série, p.1.

Ce constat est opéré par Michel Prieur qui fait le bilan des normes issues du droit de la protection de la nature ayant intégré la protection des paysages, cf. M. Prieur, « Paysage et biodiversité », *RJE*, 2008, Numéro spécial, pp. 155-203.

²⁸⁵ Depuis 1978, l'UICN propose une typologie des aires protégées. La catégorie des paysages protégés est constitué « d'espaces terrestres, côtiers ou maritimes où l'interaction homme-nature a produit au cours des âges un espace aux caractéristiques particulières avec une forte valeur écologique, esthétique, culturelle et souvent avec un haut niveau de diversité biologique » in M. Prieur, « Paysage et biodiversité », *art cit.*, p.190.

L'enjeu porté par l'institution de la nature ordinaire est de maintenir cette interdépendance scientifique sur le plan juridique et d'en permettre l'extension territoriale²⁸⁶.

B - La nature en ville, un foyer pour la nature ordinaire

« *La ville comme modèle, comme projet et comme lieu habité, réfléchit nécessairement un sens corolaire de la nature dans ses formes construites sous les registres à la fois de la résistance et de la pacification. Omniprésente dans les formes d'expression, elle n'est plus considérée comme la part étrangère à l'urbain, mais comme source de vie* »²⁸⁷.

En tant qu'espace d'interaction privilégié entre culture et nature, le milieu urbain est un territoire propice à l'institution et à la valorisation de la nature ordinaire²⁸⁸. Historiquement, le champ d'application du droit de la conservation de la nature témoigne pourtant d'une forme de rejet pour les milieux anthropisés. Il s'est en effet essentiellement concentré sur les espaces naturels et semi-naturels. La corrélation entre le manque de préoccupation pour la nature ordinaire et la détermination clairement circonscrite du droit de la protection de la nature souligne d'une certaine manière que la ville est le véritable foyer de la nature ordinaire. Dans un récent rapport paru au Journal Officiel le 18 juillet 2018, le Conseil Economique Social et Environnemental (CESE) a bien mis en avant cette complicité²⁸⁹. De nombreuses études menées en sciences sociales font le même constat : la ville idéale est associée à la nature²⁹⁰.

Pour atteindre cet objectif, le droit de la protection de la nature doit étendre son champ d'application. En tenant compte des divergences conceptuelles sur la manière de penser la ville dans sa relation à la nature, le droit de l'environnement doit relever le défi d'assainir les villes quand celles-ci sont conçues comme un milieu fermé (1), tout en créant les conditions d'interconnexion avec les espaces extérieurs lorsque la ville est davantage conçue comme un milieu ouvert (2).

²⁸⁶ Sur ce point, voir V. Fourault-Cauët, « Les espaces en creux de la protection environnementale, nouveaux terrains de recherche et d'action à explorer ? » *Bulletin de l'association de géographes français*, 2014, 91-1, mis en ligne le 2/1/2018, consulté le 01/0/2018.

²⁸⁷ S. Marry et M. Delabarre, « Naturalité urbaine : l'impact du végétal sur la perception sonore dans les espaces publics », *art cit.*, point 2.

²⁸⁸ Selon P. Clergeau, écologue et spécialiste de la biodiversité urbaine « qu'il s'agisse d'espèces protégées ou de « nature ordinaire », la ville est un lieu de vie d'une faune et d'une flore trop ignorées », in P. Clergeau, « Conférence "Biodiversité et paysages urbains" », Maison de l'architecture et de la ville - PACA, avril 2010.

²⁸⁹ Voir A. Jaeger (dir.), *La nature en ville : comment accélérer la dynamique ?*, avis du CESE, 11 juillet 2018, 90 p., J.O.R.F du 18 juillet 2018. Pour une présentation rapide, voir A. Jaeger, « Une relation solidaire Nature & ville comme condition de l'avenir de nos villes », *RJE*, Tribune libre, 2018/4, pp. 671-673. Du même auteur, « Nature et ville, une relation d'avenir », *Le Courrier de la nature*, n° spécial, 2019, pp. 40-42. Voir également B. Reynobellet, « La demande sociale de nature en ville », in *La nature dans la ville, Biodiversité et urbanisme*, Rapport du CESE, Paris, 2007, p. 83.

²⁹⁰ Selon les résultats d'une enquête Unep-Ipsos de 2010 sur « les Français et le jardin », pour 93,5% des Français, le contact avec les plantes, les végétaux et les jardins est un aspect important de leur équilibre quotidien. 72% estiment que la présence de végétal en ville est insuffisante. Pour 86% du panel, les villes constituent le lieu dans lequel le manque cruel de végétation se fait le plus ressentir. Résultats disponibles en ligne à l'adresse suivante : http://ddata.over-blog.com/xxxyyy/2/21/81/77/100215_DP-Unep-Ipsos_Le-jardin-un-bien-social-a-partager-1-.pdf (consulté le 26/08/2015 à 10h50).

1 - La ville comme modèle urbain fermé : la nécessité d'une valorisation juridique des espaces non construits

La ville est un objet de droit spatialement saisi par le droit de l'urbanisme et façonnée par les diverses politiques publiques. Cela est justifié par l'objet même du droit de l'urbanisme qui est « de déterminer le cadre d'intervention et les modalités de la réglementation de toute occupation du sol et de l'espace »²⁹¹. Divers courants de pensée sur le droit de l'urbanisme se sont succédé²⁹². Le dernier défi que celui-ci doit relever est de proposer un modèle durable dans lequel le végétal occupe une place particulière décuplée par les effets du changement climatique (régulation de la température et de l'hygrométrie, renouvellement de l'oxygène, par exemple). Ce modèle durable opère un changement de regard sur la nature en ville : « ce qui passait auparavant pour banal et insignifiant se dote ici d'un intérêt pour l'usage et le plaisir de l'usage »²⁹³. Ce courant de pensée a pour défi de réintroduire des espaces de nature en ville, ce qui n'est pas sans poser des difficultés eu égard à la politique des dents creuses menées par les municipalités et encouragées par le législateur. Les espaces vierges à l'intérieur du tissu urbain se font de plus en plus rares, seuls les espaces verts (a) et les friches industrielles (b) sont susceptibles de proposer une protection de la nature ordinaire à travers une action particulière qu'est la valorisation.

a - La valorisation du végétal à travers la gestion du domaine public naturel

Les espaces verts (parcs et jardins publics, bois...) sont les seuls espaces non artificialisés capables d'accueillir les conditions potentiellement favorables au développement de la nature. Majoritairement, ces espaces relèvent de la domanialité publique ce qui leur confère un statut juridique particulier fondé sur une conception élargie du rôle et des devoirs de l'État. Malgré les divisions doctrinales quant à la pertinence de reconnaître le régime de la domanialité publique comme un instrument de protection de l'environnement, il est certain qu'elle peut fournir un cadre de protection complémentaire et devenir une source supplémentaire d'informations sur les caractéristiques du futur régime juridique de la nature ordinaire²⁹⁴. Le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) indique que ressortent du domaine public les biens strictement nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général. En ce qui concerne plus particulièrement le domaine public immobilier, les biens doivent soit être affectés à l'usage direct du public, soit être affectés à un service public pourvu qu'ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable, c'est-à-dire avoir fait l'objet de travaux faits par la main de l'Homme²⁹⁵. En dépit des appels doctrinaux, le bien domanial naturel n'est toujours pas défini par le législateur « comme un bien qu'il s'agirait de conserver dans son état

²⁹¹ B. Drobenko, *Droit de l'urbanisme*, Gualino-Lextenso, Paris, 2015, p.30.

²⁹² Pour ne citer que les principaux : le courant progressiste, culturaliste, sécuritaire, fonctionnaliste...

²⁹³ Y. Monier, « Natures urbaines », *Revue électronique en science de l'environnement*, septembre 2012, Hors série, point 3.

²⁹⁴ T. Aoustin, « La domanialité publique et la protection des continuités écologiques dans les départements d'outre-mer » in E. Naim-Gesbert (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer, Approches pluridisciplinaires*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille., 2012, p.176.

²⁹⁵ Article L2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

naturel, au regard de ses qualités écologiques intrinsèques »²⁹⁶. Toutefois, il bénéficie des principes applicables à la domanialité publique qui peuvent se révéler opportuns pour la nature ordinaire en ville. On pense notamment à la protection pénale et à l'obligation d'entretien²⁹⁷. La portée de ces conséquences est malheureusement largement sous-estimée eu égard à l'intérêt limité pour ces espaces et ses composants. S. CAUDAL et P. BILLET évoquent cette limite. Pour la surmonter, ils proposent de compléter la législation dans le sens de la prévention des atteintes portées à la nature. En ce sens, ils considèrent que la formule suivante pourrait être insérée dans le CGPPP : « L'obligation générale d'entretien à laquelle sont soumis les propriétaires et affectataires du domaine public doit être accomplie dans le respect de la diversité biologique et des autres intérêts environnementaux »²⁹⁸.

Cette réflexion sur les espaces verts permet de revenir sur une lacune récurrente du droit de la nature quant à la protection de la diversité végétale, le droit interne étant largement insuffisant en ce domaine²⁹⁹. Premièrement, d'une manière générale, la flore souffre d'un défaut de représentation populaire au profit d'un intérêt plus marqué pour la faune. Deuxièmement, tel que l'a rappelé Cyrille DE KLEMM, la technique de liste positive sur laquelle repose ce régime se révèle nettement moins protectrice que la technique de la liste négative qu'il avait proposée dès les années 1990³⁰⁰. Dès lors, l'institution de la nature ordinaire en droit public appelle à développer une « consolidation juridique de l'instrumentalisation des végétaux »³⁰¹. Cette consolidation pourrait être effectuée par des mécanismes de valorisation, autrement dit par des instruments au confluent de la décision publique et de l'incitation juridique, à mi-chemin entre le droit dur et le droit souple. L'effectivité d'un tel mécanisme exige toutefois un processus d'éco-socialisation environnemental important qu'il ne faut pas négliger (sensibilisation environnementale des autorités compétentes, travail d'inventaire, sensibilisation et information du public). Les plus hautes autorités nationales semblent en emprunter le chemin. Lors de la

²⁹⁶ T. Aoustin, « La domanialité publique et la protection des continuités écologiques dans les départements d'outre-mer », *op. cit.*, p.194.

²⁹⁷ L'obligation d'entretien est posée à l'article L2224-17 du CGCT « sans que des précautions particulières ne soient imposées en faveur de l'environnement en général et de la diversité biologique en particulier » in S. Caudal et P. Billet, « Propriété publique et protection de la diversité biologique », *RJE*, numéro spécial, 2008, p.115. Il convient néanmoins d'être vigilant. Tel que le rappellent les auteurs, l'obligation d'entretien peut porter atteinte à la diversité biologique si elle n'est pas adaptée en amont. Par exemple, l'apparition de la flore messicole est conditionnée à l'absence de désherbage.

²⁹⁸ S. Caudal et P. Billet, « Propriété publique et protection de la diversité biologique », *RJE*, *op.cit.*, p.116.

²⁹⁹ Parent pauvre du droit de la protection de la nature, un seul instrument de protection réglementaire issu de la loi du 10 juillet 1976 propose une protection du végétal *stricto sensu*, il s'agit de l'article L411-1 du Code de l'environnement qui prévoit l'interdiction de nombreuses pratiques envers les espèces végétales dès lors qu'elles font l'objet d'une inscription sur une liste positive. Ce régime des espèces protégées est accompagné par la possibilité pour le préfet d'établir des arrêtés de biotope. Cet instrument est à l'origine de la création d'aires protégées à caractère réglementaire, correspondant davantage à la protection de la nature extraordinaire. De récentes évolutions ont toutefois permis au préfet d'avoir une action plus élargie. Depuis le décret du 19 décembre 2018, il est désormais possible pour les préfets de département d'adopter des arrêtés de protection de biotope visant des milieux d'origine artificielle. Codifié aux articles R411-17-7 à R411-17-9 du Code de l'environnement, ce renouvellement d'outil réglementaire permet de protéger un habitat naturel sans qu'il soit besoin d'établir qu'il constitue l'habitat d'une espèce protégée, ce qu'imposait la procédure précédente

³⁰⁰ Observations de C. de Klemm sous Conseil d'État, 8 juin 1990, *Société DACO*, *RJE*, 1991, p.237.

³⁰¹ P. Billet, « Des herbes folles aux services écologiques : considérations juridiques sur les nouveaux rapports entre l'homme et le végétal », in Centre Louis Josserand, *Le végétal saisi par le droit*, Bruylant, Bruxelles, Belgique, 2012, p. 78. Cette idée est renforcée par les découvertes des scientifiques quant aux écoservices rendus par les végétaux.

présentation du plan d'action national pour la reconquête des paysages et la nature en ville en septembre 2014 qui a préfiguré la loi du même nom adopté le 8 août 2016, la ministre de l'environnement de l'époque, Ségolène ROYAL, avait rappelé la nécessité de valoriser les espèces végétales locales sous le prisme de l'appropriation collective. À ce jour, il semble toutefois que les organismes associatifs aient pris le pas sur les institutions étatiques. Deux labels ont été élaborés par la Fédération des Conservatoires botaniques nationaux, l'Association Française Arbres Champêtres et Agroforesteries et l'Association Plante et Cité afin de garantir l'origine locale des végétaux utilisés dans les espaces publics³⁰². Les motivations des associations corroborent nos propos puisque l'analyse du champ d'application des labels révèle que sont exclues du dispositif de récompense les espèces rares et menacées³⁰³. Cette approche contient de nombreux avantages. Sur le plan scientifique, elle a pour conséquence d'éviter l'implantation de végétaux exogènes identifiés comme les facteurs principaux d'érosion de la biodiversité. Sur le plan géographique, elle s'applique à une échelle locale. Sur le plan juridique, elle concentre tous les bénéfices de la souplesse propre à l'approche volontaire. En outre, il est tout à fait possible d'envisager que cette action se transforme en obligation, une fois appropriée par les acteurs principaux. Ainsi, le législateur français pourrait être amené à suivre l'exemple de la Norvège qui, depuis 2014, a rendu obligatoire l'implantation de végétaux locaux en ville, ou celui de l'Allemagne qui a prévu cette même obligation à compter de 2020.

Si ces tentatives se révèlent pertinentes pour l'appréhension de la nature ordinaire, elles appellent toutefois à un renforcement du droit des semences qui ne va pas dans le même sens³⁰⁴, à l'utilisation renforcée des instruments mis à disposition par le droit de l'urbanisme (par exemple, le droit de préemption³⁰⁵ ou la fixation d'emplacements réservés par le règlement du PLU³⁰⁶), ainsi qu'à la mise en place de politiques publiques de réhabilitation des anciennes friches industrielles. Plus généralement, cette complicité conflictuelle entre la ville et la nature fait également ressortir la nécessité de redéfinir les champs de compétence des acteurs publics en matière de la protection de la nature³⁰⁷.

³⁰² Il s'agit du label « Végétal local » et « Vraies messicoles ». Le premier label garantit pour les arbres, plantes et arbustes leur provenance locale avec une traçabilité du processus de récolte, la prise en compte de la diversité biologique dans les lots et la conservation de la ressource dans les milieux naturels lors de la collecte. Le second label garantit que les mélanges de semences contiennent 100% d'espèces issues de cultures d'origine locale et non horticoles.

³⁰³ Cette particularité permet de renforcer la complémentarité des dispositifs juridiques du droit de la protection de la nature.

³⁰⁴ On observe en effet que le droit des semences est largement supplanté par le droit des brevets et des certificats d'obtention végétale, ce qui rend très difficile la possibilité d'utiliser ses propres semences. La filière du génie écologique ainsi que la filière agricole souffrent de cette pression juridique.

³⁰⁵ À cet égard, on notera que le Conseil d'État a fait une interprétation extensive de la notion d'affaire communale puisqu'il reconnaît dans un arrêt du 7 février 2005, (*Commune de Fos-sur-Mer*, req. n°261589, *BJCL*, 2005, p. 225, conclusions Prada-Bordenave), qu'au titre de l'article L 2121-29 du CGCT, une commune peut acquérir sur le territoire d'une autre commune des terrains afin d'augmenter la superficie des espaces verts à la disposition des habitants.

³⁰⁶ Article L151-41-3° du Code de l'urbanisme. Cet article donne la possibilité au règlement du PLU de déterminer des terrains sur lesquels pourront être institués « 3° Des emplacements réservés aux espaces verts à créer ou à modifier ou aux espaces nécessaires aux continuités écologiques ».

³⁰⁷ Sur ce point, cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

b - Les friches industrielles, un appel à la réhabilitation

Les friches industrielles sont des espaces souvent contaminés et par conséquent laissés à l'abandon suite à l'arrêt d'une activité dont le réaménagement est difficile. Leur réhabilitation se situe au carrefour de différents enjeux pour les politiques publiques (construction de logements, implantations d'activités tertiaires, quelques fois préservation des terres...). Il existe différents scénarios dans lesquels les friches industrielles sont amenées à être réhabilitées. Il faut distinguer dans un premier temps les friches industrielles qui sont, qui ont été ou qui n'ont jamais été le siège de l'exploitation d'une ICPE. Dans un deuxième temps, il faut différencier les friches en fonction de la zone du PLU dans laquelle elles se situent. Enfin, il faut distinguer les friches qui ont vocation à être transformées (construites) de celles qui n'ont pas vocation à l'être.

Au titre du premier scénario, depuis quelques années le législateur ainsi que la jurisprudence évitent la prolifération des friches industrielles par l'élaboration d'un régime juridique contraignant quant à la cessation d'activités polluantes (obligation de remise en état, procédures d'identification extensive de la personne solvable, application du droit des déchets...). Toutefois, si ce régime est appliqué dans l'optique de récolter les fonds nécessaires à la dépollution du site, il est davantage motivé par des intérêts économiques que par des intérêts environnementaux. Il semble que la préservation de l'environnement sur ces sites ne soit pas motivée par des raisons intrinsèquement environnementales mais plutôt parce que les dommages causés à l'environnement et par extension à la santé humaine empêchent la réalisation d'opérations économiquement rentables. Quoiqu'il en soit, le législateur français a souhaité faciliter la réhabilitation des friches industrielles. Pour cela, il a créé avec la loi ALUR un dispositif de transfert volontaire de la responsabilité de la remise en état d'un site ICPE³⁰⁸. Il s'agit du dispositif du tiers demandeur conçu dans une optique d'économie circulaire du foncier. Initialement, le dispositif a pour objectif de densifier le bâti en zone urbaine afin de limiter l'étalement urbain. L'objectif est bien sûr tout à fait louable puisque la fragmentation et l'artificialisation du sol ont été répertoriés comme des causes majeures d'érosion de la biodiversité et d'amplification des effets du changement climatique. Toutefois, dans certaines villes asphyxiées ou en fonction de la situation géographique du terrain concerné, ce dispositif pourrait très bien être utilisé à d'autres fins pour proposer à la population citadine un nouvel espace naturel. Cette destination permettrait à la ville de reconquérir la nature ordinaire conformément au titre de la dernière grande loi en matière de protection de la nature³⁰⁹. D'un côté, ce dispositif constitue un outil complémentaire à la procédure d'espaces boisés classés, actuellement la seule à proposer un régime de protection de la nature en ville sur un espace de grande surface³¹⁰. D'un autre côté, cette alternative permettrait de tenir compte des besoins

³⁰⁸ Loi du 24 mars 2014 n°2014-366 sur l'accès au logement et urbanisme renouvelé, J.O.R.F du 26 mars 2014 et décret du 18 août 2015 n°2015-1004 publié le 20 août 2015 portant application de l'article L521-21 du Code de l'environnement. Ce décret introduit dans le Code de l'environnement les articles R512-76 à R512-81. Lire P. Steichen et C. Lafeuille, « La politique de réutilisation du foncier des friches industrielles stimulée par la loi ALUR », *RJE*, 2/2015, pp. 266-283.

³⁰⁹ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, J.O.R.F du 9 août 2016.

³¹⁰ L113-1 à -7 du Code de l'urbanisme.

fonciers au titre de la dernière obligation de la séquence ERC (éviter, réduire, compenser). En effet, comme le mentionne justement Marthe LUCAS, la réhabilitation des friches industrielles ne doit pas exclusivement se tourner vers la reconversion résidentielle ou tertiaire, auquel cas cela pourrait créer « un blocage prochain de la compensation faute de foncier disponible si le rythme actuel d'aménagement et d'artificialisation des espaces naturels se maintient »³¹¹. En outre, le choix d'une réhabilitation à vocation naturelle, mise en place en dehors de la séquence ERC suppose que le pétitionnaire engagé soit motivé par des intérêts autres que financiers. L'éventualité d'un tel projet reposerait donc *a priori* uniquement sur les collectivités publiques ou établissements publics qui lui sont rattachés, ou bien encore sur les associations de protection de l'environnement.

Les limites de la réforme désormais précisées, on peut affirmer que l'utilisation écocentrique de ce mécanisme relève d'une volonté politique au sens noble du terme, tel que l'illustre l'exemple de la ville de Villeneuve-sur-Lot qui a décidé, avant l'entrée en vigueur de la loi ALUR, de transformer une ancienne friche industrielle en parc naturel urbain.

2 - La ville comme modèle urbain ouvert : la consécration de l'approche écosystémique à travers les trames verte et bleue

Le droit de l'environnement s'est récemment émancipé des barrières anthropologiques qui associent le monde naturel au danger et le monde urbain à la sécurité. C'est avec la loi Grenelle 2 et plus précisément avec l'instauration des trames verte et bleue (TVB) que le législateur consacre enfin la réconciliation des espaces urbains avec le milieu naturel. En effet, avec la constitution de « réservoirs de biodiversité et de corridors écologiques »³¹² qui favorisent le déplacement des espèces pour assurer « leur cycle de vie et favoriser leur capacité d'adaptation »³¹³, le législateur opère « un singulier renversement de perspective dans la protection des espèces et la conception du territoire : il ne s'agit désormais plus de composer le territoire mais bien de composer avec le territoire »³¹⁴. L'originalité de l'instrument tient au fait qu'il est le premier à véhiculer l'idée selon laquelle des espaces anthropisés peuvent être riches en biodiversité ordinaire. Avec cette législation, les acteurs urbains sont donc doublement enjoins à préserver les espaces naturels situés dans les milieux fortement anthropisés, autrement dit à *laisser* une place à la nature, et sont également sommés de « reconquérir » la nature, c'est à dire lui *faire* une place.

Démonstrative de « la vivacité du droit de l'environnement »³¹⁵, les TVB présentent également cette particularité d'appréhender la nature extraordinaire et la nature ordinaire dans un seul et même instrument juridique. L'ajustement de la norme environnementale aux réalités écosystémiques est à l'origine de cette interpénétration d'échelles dans l'organisation du

³¹¹ M. Lucas, *Étude juridique de la compensation écologique*, Strasbourg, France, 2012, p.551.

³¹² Article R371-19-I du Code de l'environnement.

³¹³ Article R371-18 du Code de l'environnement.

³¹⁴ P. Billet, « La trame verte et la trame bleue ou les solidarités écologiques saisies par le droit », in *L'eau et son droit*, EDCE, 2010, La Documentation française, p.565.

³¹⁵ E. Naim-Gerbet, « Transition écologique : rupture dans la continuité », in A. Van Lang (dir), *Penser et mettre en œuvre les transition écologiques*, Mare & Martin, Paris, 2018, p.59.

vivant³¹⁶. L'analyse exégétique des termes de la loi et de la partie réglementaire du Code de l'environnement est en ce sens révélatrice. Maintenant une approche élitiste puisque le législateur vise la création de « réservoirs de biodiversité » c'est-à-dire des « espaces importants »³¹⁷, où « la biodiversité est la plus riche ou la mieux représentées »³¹⁸, il indique bien en parallèle que l'objectif général est « d'enrayer la perte de biodiversité »³¹⁹ et de « diminuer la fragmentation et la vulnérabilité des habitats naturels »³²⁰ en milieu urbain comme en milieu rural. De cette façon, les réservoirs de biodiversité seront reliés à des corridors écologiques, lesquels assurent le fonctionnement des habitats naturels en garantissant notamment une taille suffisante qui puisse abriter des noyaux de population d'espèces à partir desquels les individus pourront se disperser ou seront susceptibles de permettre l'accueil de nouvelles population³²¹. En garantissant aux espèces la possibilité d'effectuer « tout ou partie de leur cycle de vie » sur des espaces reliés couvrant une surface importante du territoire, et en complétant « les dispositifs de protection existants auxquels elle se superpose »³²², la TVB mêle intimement le champ mental de l'ordinaire et de l'extraordinaire³²³.

De prime abord, on ne peut donc que saluer cette évolution du droit de la protection de la nature. Cependant, il faut observer que le législateur ne s'est pas donné les moyens de ses ambitions. Dès l'origine, la portée du dispositif a été largement réduite. Décliné sous la forme d'instruments de planification, il se matérialise principalement par le schéma régional de cohérence écologique. Ce dernier devait initialement s'imposer aux autres documents de planification selon un rapport de compatibilité. Finalement, c'est un rapport de prise en compte qui a été retenu sans que soient développés les moyens de sa mise en œuvre³²⁴. Les évolutions législatives qui ont suivi sont elles aussi contrastées. Si la loi ALUR du 24 mars 2014 a effectivement renforcé la place des TVB dans les documents d'urbanisme en imposant leur intégration dans les rapports de présentation des schémas de cohérence territoriale (SCOT) et des plans locaux d'urbanisme (PLU) et dans les orientations d'aménagement de ces derniers, elle ne prévoyait toujours pas de zonage spécifique³²⁵. Par la suite, avec la loi NOTRe adoptée le 7 août 2015³²⁶, le législateur a décidé d'inverser les règles de priorité entre les SRCE et les projets d'infrastructures mentionnés dans le Schéma d'Aménagement, de Développement

³¹⁶ E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Belgique, 1999, p.390.

³¹⁷ Article L371-1 alinéa 2 du Code de l'environnement : « Identifier, préserver et relier les espaces importants pour la préservation de la biodiversité par des corridors écologiques ».

³¹⁸ Article R371-19 du Code de l'environnement.

³¹⁹ Article L371-1 du Code de l'environnement.

³²⁰ *Idem*.

³²¹ Article R371-19 II du Code de l'environnement.

³²² A. Van Lang, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », *Revue de droit immobilier*, 2013, p. 255.

³²³ Sur ce point, voir L. Billon et R. Sordello, *Schémas régionaux de cohérence écologique : Chiffres de synthèse à l'échelle nationale*, Service du patrimoine naturel, Muséum national d'Histoire naturelle, Paris, 2017, 20p. On apprend ainsi que 29 % du territoire de France continentale (hors Corse et cours d'eau) sont identifiés au niveau régional comme des réservoirs de biodiversités à préserver ou à restaurer et reliés entre eux par plus de 50 000 km de corridors écologiques ; dépassant de loin les 1,4 % du territoire métropolitain sous protection réglementaire.

³²⁴ Sur la définition du rapport de prise en compte, voir: H. Jacquot, « La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition juridique », *DAUH*, 2005, n° 9, p. 71 et suivantes.

³²⁵ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, J.O.R.F du 26 mars 2014.

³²⁶ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant Nouvelle organisation territoriale de la république, JO du 8 août 2015.

Durable et d'Égalité des Territoires (SRADDET)³²⁷. Là où le SRCE prévalait, ce sont désormais les projets qui sont prioritaires. Ce n'est qu'avec la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages qu'il est possible de remarquer un léger infléchissement de la législation en faveur des TVB. D'une part, le législateur a choisi d'insérer une nouvelle mention à l'article L110-2-2° du Code de l'environnement selon laquelle le droit de l'environnement contribue désormais à « la préservation et l'utilisation durable des continuités écologiques ». D'autre part, il a enfin créé un zonage spécifique pour les trames vertes et bleues. Inscrits aux articles L113-29 et L113-30 du Code de l'urbanisme, ce zonage prend la forme « d'espaces de continuités écologiques » dont les caractéristiques sont assez proches de ceux des « espaces boisés classés »³²⁸. Ainsi, selon les termes du Code, le PLU peut désormais « classer les espaces de continuité écologiques des éléments des trames vertes et bleues » et surtout, les autorités responsables du PLU doivent en assurer leur protection par l'intermédiaire du règlement, seul document opposable³²⁹.

Le difficile consensus obtenu à l'Assemblée Nationale sur ce dernier point montre bien la réticence du législateur à réglementer les activités humaines dans le but de protéger la nature dans les espaces anthropisés³³⁰. Pourtant, la TVB est indispensable à la protection des espèces abondantes, familières mais aussi sauvages car elle permet une perméabilité des espaces ordinaires et extraordinaires³³¹. Cette idée est particulièrement bien exprimée par R. SORDELLO qui rappelle avec évidence que la biodiversité ordinaire d'hier est devenue l'extraordinaire d'aujourd'hui et que la biodiversité extraordinaire de demain est la biodiversité ordinaire d'aujourd'hui³³². Au-delà de cette répartition du monde vivant qui présente un intérêt pour renouveler les instruments du droit de la protection de la nature, cette indication souligne que l'effectivité des instruments est dépendante de l'articulation de la science et du droit dans « une mitoyenneté sémantique et instrumentale »³³³.

³²⁷ Le Schéma d'Aménagement, de Développement Durable et d'Égalité des Territoires (SRADDET) regroupera les anciens schéma régional climat air énergie, schéma régional de l'intermodalité, et le plan régional de prévention et de gestion des déchets.

³²⁸ C. Cans et O. Cizel, *Loi Biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, Montrouge, 2017, p.371.

³²⁹ Pour cela, plusieurs options s'offrent aux autorités. Le législateur n'ayant pas créé de régime de protection spécifique à ce zonage, leur protection devra être assurée par les dispositions du chapitre III du Titre 1^{er} du Livre 1^{er} du Code de l'urbanisme intitulé « Espaces protégés ». Autrement dit, ces espaces devront obligatoirement faire l'objet soit d'un classement en espace boisés classés, soit devront intégrer un espace naturel sensible, soit devront être délimités en espaces agricoles naturels et péri-urbains.

³³⁰ L. Mehdi, C. Weber, F. Di Pietro et W. Selmi, « Évolution de la place du végétal dans la ville, de l'espace vert à la trame verte », *Revue électronique en science de l'environnement*, septembre 2012, vol. 12, n° 2.

³³¹ Voir notamment V. Maris, *La part sauvage du monde*, op. cit.

³³² R. Sordello, « Evolution de la protection. Ordinaire aujourd'hui, extraordinaire demain ? », *Le Courrier de la Nature*, 2019, n° spécial, pp. 35-39.

³³³ E. Naïm-Gerbet, « Transition écologique : rupture dans la continuité », in A. Van Lang (dir), *Penser et mettre en œuvre les transition écologiques*, Mare & Martin, Paris, 2018, p.59

Section 2 - LES CONSEQUENCES DE L'APPROCHE ECOSYSTEMIQUE SUR L'INTEGRATION DE LA NATURE ORDINAIRE EN DROIT

À partir de 1992, l'approche scientifique de la nature est celle que vont retenir les États pour établir les bases de leur réglementation internationale puis nationale. Trop subjectif, le concept de nature est abandonné au profit du concept de diversité biologique dont la définition posée à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique est uniquement objective. Si l'opinion publique opère une large confusion entre nature et biodiversité, pour les scientifiques ces deux concepts sont totalement différents et relèvent de deux univers de représentations bien distincts. Depuis, le droit international de l'environnement a opéré un changement structurel dans l'appréhension de l'objet de droit. D'une part, il a consacré une nouvelle rationalité de la nature et d'autre part, il a créé un véritable concept juridique autonome. À cet égard, certains auteurs n'hésitent d'ailleurs plus à évoquer la fin du droit de la protection de la nature qui serait entièrement supplanté par le droit de la protection de la biodiversité³³⁴. Toutefois, comme cela a été mentionné dès l'introduction, l'apport du droit de la biodiversité n'est pas sans conséquences positives sur la protection de la nature. En effet, en adoptant un point de vue systémique par la prise en compte des multiples interdépendances, le droit de la biodiversité permet de conférer à chaque espèce une utilité écosystémique au sein du monde biologique, ce qui limite pour partie le contenu anthropocentrique de la réglementation en matière de protection de la biodiversité³³⁵. Si l'approche systémique a certainement réduit le champ d'application de la réglementation en laissant à la marge les valeurs esthétiques, ludiques et culturelles que contient le concept de nature, elle présente néanmoins l'avantage de promouvoir une pensée globale assurant les fondements de l'intégration de la nature ordinaire (Paragraphe 1^{er}). En effet, « cette approche scientifique réclame des concepts globalisateurs et évolutifs »³³⁶ dont l'objectif est d'« accueillir la nature dans ses mouvements, les espèces dans leur déplacement, les milieux dans leur évolution »³³⁷, autrement dit il s'agit d'appliquer à l'instrument juridique une forme de dynamisme (Paragraphe 2^{ème}).

§ 1 - Les fondements pour un mode de pensée plus global

« Il ne fait pas de doute que le défi écologique implique une réforme de notre mode de pensée, et notamment l'avènement d'une pensée plus globale, plus « reliante », moins « insulaire » »³³⁸. L'approche systémique vulgarise le vocabulaire scientifique et popularise une autre idée de la nature, celle d'une nature « connectée ». Elle rompt ainsi avec les représentations sociales traditionnelles de l'environnement qui avaient conditionné les représentations juridiques occidentales. En tant que baromètre de la société, le droit est traversé

³³⁴ P. Le Louarn, « Nature et biodiversité : du droit de la protection de la nature au droit de la biodiversité », *Droit de l'environnement*, avril 2012, n° 200, p. 111.

³³⁵ Cette valeur écologique conférée par l'approche écosystémique ne doit pas être confondue avec la valeur intrinsèque. Tandis que la valeur écologique confère une valeur à l'élément naturel uniquement par rapport à son rôle joué dans l'écosystème, autrement dit parce qu'elle a une action positive, la valeur intrinsèque confère une valeur par le simple fait de son existence.

³³⁶ P. Gérard, F. Ost et M. Van De Kerchove (eds.), *Images et usages de la nature en droit*, op. cit.

³³⁷ F. Letourneux, « Loi de 1976 et enjeux de protection de la biodiversité : quelles contributions ? quel bilan ? » in M.-P. Camproux-Duffrène et al. (eds.), *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2007, p.201.

³³⁸ A. de Benoist, « La nature et sa valeur intrinsèque », art cit.

par cette crise des catégories qu'implique l'évolution des représentations. En plus des classifications anciennes qui se révèlent obsolètes pour nombreuses d'entre elles, d'autres sont en attente de stabilité juridique, d'autres encore demandent à être encadrées. L'écosystème, l'animal, les non-humains font partie de cet ensemble hétérogène. Dans la mesure où le concept de nature ordinaire établit une nouvelle architecture des représentations naturelles, il inscrit le droit de la protection de la nature dans une construction plus globalisante (A). Cette réunification renouvelle le droit de la protection de la nature qui, pour conserver son autonomie juridique face à la montée en puissance du droit de la biodiversité, doit se saisir d'instruments externes à sa discipline capables d'en révéler toute la puissance (B).

A - La nature ordinaire, un concept fédérateur

Historiquement la nature est rattachée au monde sauvage et plus généralement à un milieu hostile à l'être humain. Les processus de domination ont façonné la nature autour d'une pensée binaire. Classiquement, le législateur a donc distingué les espèces sauvages des espèces domestiques, les espèces utiles des espèces nuisibles et plus récemment la nature vivante de la nature inerte. Ce transfert des représentations sociales dans le droit a eu des conséquences regrettables sur la gestion de la nature puisque les espèces associées à une perception négative ont été (et sont encore) régies par un statut non protecteur, voire destructeur³³⁹. L'institution de la nature ordinaire pourrait par essence simplifier ce modèle juridique en écho à la lutte menée par les écologues depuis une trentaine d'années contre ces catégories construites de toute pièce. L'objectif est d'harmoniser les catégories juridiques subjectives de la nature afin d'obtenir un ordre juridique plus cohérent qui serait également compris par l'ensemble des acteurs juridiques internationaux (2). Le concept de nature ordinaire pourrait en effet constituer une catégorie juridique qui regrouperait sous la même dénomination plusieurs catégories du droit positif actuel (1).

1 - L'unification des catégories juridiques de la nature comme préalable à l'intégration

L'intégration des différentes natures (représentées) dans le concept de nature ordinaire a pour objectif de créer une nouvelle catégorie juridique plus large qui revalorise les catégories discriminées par le jugement humain. L'unification de ces catégories n'est rendue possible que par le développement de l'approche systémique de la nature révélée sur la scène internationale par la Convention sur la diversité biologique (CDB) qui « vise la protection de toutes les espèces vivantes »³⁴⁰. Dès lors, il est possible d'observer que l'approche écosystémique a fait basculer le droit d'une protection fragmentée à une protection globalisée³⁴¹.

Certaines catégories législatives ont déjà été bouleversées par l'approche écosystémique constituant ainsi une première étape à l'unification. Nous prendrons pour exemple la réglementation applicable aux espèces susceptibles d'occasionner des dégâts, anciennes espèces dites « nuisibles », dont les premiers jalons ont été posés à la suite de l'abolition des

³³⁹ Voir par exemple R. Luglia (dir.), *Sales bêtes ! Mauvaises herbes ! « Nuisible », une notion en débat*, PUR, Rennes, 2018, 359 p.

³⁴⁰ J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, op. cit.

³⁴¹ A. R. Teixeira Cavalcante, *Éléments pour une ontologie juridique de la protection intégrée de la biodiversité*, sous la direction de M. Prieur, Université de Limoges, 2010, 563 p.

privilèges dans la nuit du 4 août 1789³⁴². Fortement influencé par les idées physiocratiques contemporaines de l'époque et intimement lié au droit de propriété, le « droit des nuisibles » est largement consacré par la loi sur la chasse du 3 mai 1844. Celle-ci va s'appliquer avec peu de désapprobation jusqu'à la loi du 10 juillet 1976. À partir de là, en raison du classement en tant qu'espèce protégée de certaines espèces dites auparavant nuisibles, l'ambivalence entre les statuts symboliques et les statuts juridiques de la nature est dénoncée. La rupture est consommée avec la CDB dont le champ d'application fait ressurgir en droit interne la crise des catégories juridiques, et particulièrement la qualification d'espèce « nuisible ». La reconnaissance de la nature ordinaire, inscrite à la fois dans la continuité et en rupture avec l'approche écosystémique renforce cette limitation et vide de sa substance la notion même d'espèce « nuisible »³⁴³. Pour autant, la problématique n'est pas entièrement résolue. En effet, même en promouvant l'approche écosystémique, la pensée juridique issue de la CDB ne fait que redessiner « la réalité qui lui est fournie en forçant les objets [...] à entrer dans la logique de ses catégories et de ses topographies »³⁴⁴ et ainsi ne met pas fin à la discrimination induite par les catégories juridiques. Autrement dit, si l'approche écosystémique a bien limité la portée du statut d'espèce « nuisible », elle n'a en parallèle pas pu faire obstacle à la création d'un nouveau statut tout aussi controversé qu'est celui d'espèce exotique envahissante. Si juridiquement il y a une réelle dissociation, sur le plan réel le statut dénonce le même phénomène mais cette fois non plus sous un angle anthropique ou utilitariste mais sous un angle scientifique. L'approche écosystémique a donc indéniablement permis un changement dans la manière d'appréhender la nature. Quant à savoir si ce changement est le fruit d'une stratégie politique ou le reflet d'une véritable évolution dans la conception de la nature, la réponse n'est pas tranchée. À l'évidence, de telles opérations juridiques sont « des révélateurs de la complexité des objets et du caractère mouvant et paradoxal des constructions que la société leur applique »³⁴⁵.

Malgré les évolutions apportées par l'approche écosystémique, le droit de la protection de la nature reste fragilisé par une représentation structurelle du monde³⁴⁶. À l'inverse, en proposant une architecture conceptuelle extensible qui inclut toutes les espèces au-delà de toute considération anthropomorphique, le concept de nature ordinaire pourrait permettre de construire cette unité juridique devenue indispensable à l'ajustement de la norme au plus près du réel. Ainsi, les différentes catégories de la nature pourraient se fédérer au contact du concept de nature ordinaire. En effet, l'institution du concept comme « méta-catégorie » du droit de la nature permettrait d'appliquer un régime juridique protecteur plus uniforme sur le volet préventif comme sur le volet curatif³⁴⁷. Sur ce point, en proposant une interprétation extensive de la directive Oiseaux, les juges de la Cour de justice de l'Union européenne ont largement devancé le législateur français³⁴⁸. Établissant leur raisonnement sur l'existence d'interrelations propres aux milieux naturels, ils ont ainsi imposé aux États-membres de remettre en cause le champ d'application juridique et territorial de la directive au profit des interactions

³⁴² En ce sens, voir le décret sur la chasse des 28 et 30 avril 1790.

³⁴³ Voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

³⁴⁴ M.-A. Hermitte, « Le droit est un autre monde », *Enquête*, 1999, n° 7, p. 37.

³⁴⁵ *Ibid.*, p.17.

³⁴⁶ E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p.280.

³⁴⁷ Voir Titre II de la Partie II.

³⁴⁸ CJCE 08/02/1996, affaire C6202-94 note de A. Grosseries, *RJE*, 2/1997 p.217 et suivantes.

écosystémiques. Plus précisément, les juges ont assigné les États membres à l'application uniforme de la directive Oiseaux aux espèces européennes mais également aux sous-espèces non européennes présentes sur le territoire européen. L'extension de la protection est ici justifiée par le rôle fonctionnel de ces sous-espèces pour les écosystèmes européens. Sur le volet curatif, c'est du côté de la doctrine française que le choix de fédérer les catégories dénoncées s'est exprimé. La nomenclature des préjudices liés au dommage environnemental proposée par les professeurs Laurent NEYRET et Gilles MARTIN « spécifie expressément que les atteintes envisagées s'entendent de celles portées à toutes les espèces » pour les dommages « affectant une espèce, animale ou végétale, sauvage ou domestique ». Certes, la nomenclature n'est pas intégrée en droit positif, mais elle rend compte des évolutions plausibles du droit de la nature. Pour conclure sur ce point, nous mentionnerons que la loi « biodiversité » a été une occasion manquée de franchir une étape qualitative. Un amendement déposé par Mme Laurence ABEILLE lors de la deuxième lecture de la loi devant l'Assemblée Nationale le 27 janvier 2016 proposait en effet un article 68ter qui prévoyait la mise en place d'une protection particulière pour *les espèces animales domestiques ou non, végétales, cultivés ou non* si cette espèce était nécessaire à l'équilibre des écosystèmes. L'avancée était quasi spectaculaire pour le droit de la conservation de la nature, qui aurait alors mis en place un statut protecteur applicable à une méta-catégorie de la nature regroupant les espèces animales sauvages et domestiques et les espèces végétales ou domestiques sous la même enveloppe, en se fondant non plus sur la qualité et l'abondance de l'élément naturel à protéger mais sur sa fonction dans l'écosystème. Bien que rejeté, cet amendement doit attirer notre attention car il semble que l'on puisse identifier avec lui une tentative d'institutionnalisation de la nature ordinaire en droit interne. En plus de l'encouragement à la généralisation de la perception écosystémique de la nature en droit, de nombreux autres consensus sont à construire.

2 - Un consensus sémantique pour les acteurs de droit international

Après avoir montré l'intérêt juridique du concept de nature ordinaire, il faut s'intéresser à l'usage qui peut en être fait. Le droit international de l'environnement pourrait certainement en tirer les meilleurs profits. Pour rappel, les différenciations d'ordre éthique en droit international affectent considérablement l'effectivité des réglementations et entravent l'émergence de valeurs communes³⁴⁹. Lors des discussions internationales, chaque État défend sa conception de la réglementation en fonction de ses propres références éthiques et axiologiques. C'est une caractéristique intrinsèque du droit international. La construction utilitariste du DIE, qui distingue au sein des régimes juridiques conventionnels les pays en voie de développement et les pays développés est l'illustration de ces rapports de force construits sur une vision capitaliste du monde³⁵⁰. Cette construction entre directement en conflit avec la

³⁴⁹ À titre d'exemple, on peut évoquer la question de l'application de la convention de Washington sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages adoptée suite à la prise de conscience écologique de l'Occident. Depuis sa signature et ratification, la demande en ivoire diminue continuellement. Toutefois, au Japon par exemple, la demande explose pour des motifs thérapeutiques. Sur ce point A. Papaux et E. Wyler estiment que « l'absence d'une éthique commune entre États parties assure le maintien d'une demande constante qui suscite l'offre, non affectée par l'engagement conventionnel » in A. Papaux et E. Wyler, *L'éthique du droit international*, PUF, Paris, 1997, p.83.

³⁵⁰ Les dernières conventions internationales (CCNUCC, CDB) établissent des obligations pour les États parties fondées sur la position économique du pays, distinguant les pays en voie de développement et les pays développés.

volonté d'uniformité également inhérente à la formation du droit international. En matière environnementale, le but est bien évidemment de proposer un discours harmonieux sur la nature et d'élaborer des instruments à grande échelle malgré des représentations du monde totalement distinctes. Dans ce cas, il est indispensable d'avoir des références axiologiques communes. La biodiversité fait partie de ce vocabulaire réceptionné par l'ensemble de la communauté internationale. Le concept de nature ordinaire pourrait également servir de référence et faciliter la communication des acteurs. La finalité du concept de nature ordinaire ne se limite donc pas à l'évolution des régimes protecteurs issus des rationalités occidentales. En plus de procéder à un apaisement des dissensions conceptuelles par la limitation des considérations anthropocentriques, le concept a l'avantage d'être fécondé par l'approche écosystémique et propose une forme de protection intégrée tout en conservant les protections plus ciblées³⁵¹.

B - La valorisation de la nature ordinaire par la fonctionnalité écologique

La consécration de l'approche systémique permet de comprendre la complexité des interactions entre les éléments de la biosphère. Grâce aux sciences de l'écologie, nous savons que les caractéristiques fonctionnelles des écosystèmes fournissent à la nature et aux êtres humains ce qu'il a été choisi de nommer des « services ». Depuis le Millenium Ecosystem Assessment (MEA), ces fonctions sont mises en avant et confondues avec la dénomination éminemment anthropocentrique de services écosystémiques³⁵². Ce concept est au cœur de la lutte « entre les tenants de la conservation de la nature pour sa valeur intrinsèque et ceux qui considèrent que valoriser la nature permet une prise de conscience plus généralisée »³⁵³. La définition proposée par le MEA, selon laquelle les services écosystémiques sont les bienfaits que les hommes obtiennent des écosystèmes illustre plutôt l'approche libérale et anthropocentrique. Dans cette acception, le terme de service écosystémique ne renvoie qu'à l'un des apports de la fonctionnalité écologique selon lequel seul l'être humain bénéficierait des « services » rendus par la nature. Ce choix impose une investigation assez large de la civilisation occidentale et rappelle une fois de plus que « le droit international ne protège pas l'environnement en se fondant sur une éthique de la nature, mais priorise les analyses de types coûts-bénéfices pour faire des choix, au détriment d'approches plus écocentristes »³⁵⁴. Nous observons qu'il en est de même pour le droit de l'Union européenne qui fait de plus en plus référence à la notion très controversée de capital naturel³⁵⁵. Pourtant, à l'ère de

³⁵¹ Nous verrons également au Chapitre 2 de ce titre que le droit international de l'environnement a déjà implicitement procédé à un encadrement normatif de la nature ordinaire.

³⁵² M. Bonnin, « L'émergence des services environnementaux dans le droit international de l'environnement : une terminologie confuse », décembre 2012, vol. 12, n° 3. Les services de régulation désignent les avantages tirés de la régulation des processus écosystémiques, par exemple régulation de la qualité de l'air, la lutte contre les inondations, les pollutions etc. Les services de support désignent quant à eux les processus nécessaires à la production de tous les autres services écosystémiques. Il s'agira par exemple de la fourniture d'un espace de vie à une espèce. Avec ces deux services, le MEA a identifié les services d'approvisionnement qui représentent les avantages matériels que tirent les êtres humains des écosystèmes, par exemple la fourniture de nourriture et les services culturels qui représentent les avantages non matériels, par exemple les avantages esthétiques ou culturels.

³⁵³ G. Serpantier, P. Meral et C. Bidaud, « Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques », *Revue électronique en science de l'environnement*, Décembre 2012, vol. 12, n° 3, page 3.

³⁵⁴ S. Lavalle, *Droit international de l'environnement*, Jurisclasseur Québec, Fasc.1, point 3.

³⁵⁵ Par exemple, Commission Européenne, « La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel – Stratégie de l'UE à l'horizon 2020 », COM (2011) 244 final, le 03 mai 2011, 17 pages. Pour une analyse critique de cette notion, voir V. Maris, « Le capital naturel, une image réduite des valeurs de la nature et des politiques

l'interdépendance, il est désormais acquis qu'avant d'être bénéfique pour les êtres humains, la fonctionnalité est au cœur de la qualité des écosystèmes pour eux-mêmes. Avant l'adoption de la loi « biodiversité », le droit français semblait innover dans la résolution de ce conflit en opérant un revirement partiel quant à la conception et la définition des services écosystémiques. Le législateur avait en effet choisi de clairement distinguer les fonctions écologiques des services écosystémiques qu'elles peuvent produire et avait même choisi de recourir à une dénomination alternative. Lors de la création du régime de responsabilité environnementale en 2008³⁵⁶, il avait ainsi consacré le concept de services « écologiques ». Contrairement à la tendance internationale, il avait ensuite préféré indiquer que ces services sont avant tout assurés au bénéfice d'une ressource naturelle³⁵⁷. Cette définition posée à l'article L161-1-I-4° du Code de l'environnement, encore en vigueur aujourd'hui, présente l'intérêt de convoquer simultanément les notions de système et de valeur intrinsèque. Engendrant une approche plus écocentrique, elle entretient des liens étroits avec le concept de nature ordinaire. Cette prise de position du législateur français, alors largement influencée par le droit de l'Union, nous renseigne quant à la nécessité d'être vigilant sur l'utilisation des concepts de fonctionnalité écologique et de services écosystémiques dans les politiques environnementales. Ce souci n'aura cependant pas animé le législateur français pendant bien longtemps. Actuellement, le droit de la nature est majoritairement absorbé par le concept de service écosystémique. Ce dernier a ouvert la voie à la compensation consacrée en droit français par la loi « biodiversité » aux articles L163-1 et suivants du Code de l'environnement. Ainsi, il est désormais légalement permis aux maîtres d'ouvrages de remplir leurs obligations d'absence de perte nette de biodiversité dans le cadre de leur projets, plans ou activités par l'acquisition d'unité de biodiversité. Loin des recommandations formulées par la doctrine et le bureau européen de l'environnement, qui avait rappelé que la valeur économique n'était pas une mesure adéquate de l'importance d'un service pour la survie humaine, le droit de la nature utilise donc les connaissances sur la fonctionnalité écologique pour nourrir celles sur les services écosystémiques. Pour C. CANS, le concept n'aurait donc rien apporté de nouveau si ce n'est mettre en lumière le « versant purement économique de la protection de la nature »³⁵⁸. Dès lors, le défi juridique contemporain est de maintenir ces concepts dans le cadre d'instruments méthodologiques d'ordre qualitatif qui auraient pour seule vocation de fournir une meilleure connaissance des fonctions et une meilleure compréhension des interrelations. Les développer dans le cadre des études d'impact ou dans le cadre du régime juridique de l'agro-écologie serait ainsi pertinent³⁵⁹. Au-delà, les risques de dérives anthropocentriques semblent ne pas pouvoir être évitées.

environnementales », in L. Monnoyer-Smith (dir.), *La revue du CGDD – Nature et richesse des nations*, La Défense, CGDD, 2016, pp. 31-36.

³⁵⁶ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JO du 2 août 2008.

³⁵⁷ La connotation économique de ce terme est dommageable en l'espèce mais ne remet pas en cause le constat de cette évolution majeure.

³⁵⁸ C. Cans et O. Cizel, *Loi Biodiversité, ce qui change en pratique*, op.cit., p.65.

³⁵⁹ Sur ce point, voir la loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt n°2014-1170 du 13 octobre 2014, JORF n°0238 du 14 octobre 2014 qui représente une réelle évolution sur le plan normatif car, pour la première fois, le modèle de production agricole s'appuie sur les fonctionnalités écologiques. Voir C. Hermon, « L'agroécologie en droit : état et perspective », *RJE*, 3/2015, pp. 407-422.

En conclusion, si l'utilisation combinée des concepts de fonctionnalité et de services écosystémiques peut constituer une étape dans le cadre de l'institution juridique de la nature ordinaire, il faut se défendre contre une utilisation strictement marchande que peuvent finalement aisément promouvoir les instruments du droit. Pour cela, un abandon progressif de la référence aux services au profit de la seule référence aux fonctions écologiques pourrait être une piste intéressante³⁶⁰. C'est ce qu'indique I. DOUSSAN pour qui « intégrer davantage les fonctions identifiées par les sciences de l'écologie dans l'ordre juridique »³⁶¹ apparaîtrait « comme une évolution salubre, à même notamment d'assurer une préservation plus efficace de la nature ordinaire, la parente pauvre du droit de l'environnement »³⁶².

§ 2 - L'application du dynamisme à l'instrument juridique

La première grande loi sur la nature en droit français date du 10 juillet 1976³⁶³. Elle offrait « une approche romantique de la nature et des devoirs de l'Homme »³⁶⁴. Désormais contraint par le droit international, le législateur a laissé de côté cette approche romantique pour privilégier une approche écosystémique beaucoup plus dynamique. Déposée par le gouvernement AYRAULT à la présidence de l'Assemblée Nationale sous la forme de projet de loi le 26 mars 2014, la loi « biodiversité » en est le témoin. Son exposé des motifs indiquait déjà précisément que l'objectif était de renouveler les concepts du droit de la protection de la nature pour « donner une vision moins figée mettant en avant son caractère dynamique »³⁶⁵. Traduire le dynamisme dans une discipline dont l'objectif est de garantir la stabilité et la sécurité des relations est toutefois une entreprise délicate. Pour autant, il faut bien admettre que le dynamisme a des vertus pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire. D'une part, il revendique un vocabulaire particulier (système, réseaux, flux...) devenu indispensable pour décrire les processus naturels. D'autre part, il a pour conséquence de réhabiliter la nature quotidienne. La multiplicité des menaces pesant sur la diversité biologique, la faune et la flore évoque en effet parfaitement l'idée de dynamisme, de mouvement, d'imbrication d'échelles spatiales et temporelles et d'irréversibilité. En réponse à ces pressions, le droit de la protection de la nature est contraint d'évoluer. Il est alors contraint d'opter pour une démarche plus flexible et plus intégrée (A). Cela est d'autant plus nécessaire que la réalisation de ses objectifs est étroitement dépendante des effets du changement climatique. En ce sens, un instrument particulier est souvent mis en avant. Il s'agit de la planification, dont la finalité est d'anticiper les comportements et de les intégrer dans les modèles d'évolution afin que les autorités directement concernées puissent en tirer des conclusions quant aux politiques qu'elles entendent conduire³⁶⁶. Dans un contexte croissant de verdissement du droit de l'urbanisme, c'est la planification locale qui apparaît comme étant la plus appropriée pour répondre à ces

³⁶⁰ Cf. Partie 2, Titre 2.

³⁶¹ I. Doussan, « La représentation juridique de l'environnement » in G. Martin et L. Neyret, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, Paris, 2012, p.121.

³⁶² *Idem*.

³⁶³ Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, J.O.R.F du 13 juillet 1976.

³⁶⁴ J. Untermaier, « Que reste-t-il des principes de la loi de 1976 ? », in M.-P. Camproux-Duffrène et al. (eds.), *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, op. cit.

³⁶⁵ Projet de loi n° 1847 disponible à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1847.asp> (consulté le 31 août 2015 à 17h25).

³⁶⁶ J.-M. Pontier, « Contractualisation et planification », *Revue de droit public*, 1993, I, p. 655.

défis. Toutefois, les mécanismes propres à la planification limitent aujourd'hui l'appréhension juridique de la nature ordinaire (B).

A - Une flexibilité souhaitable de l'instrument juridique

On peut distinguer deux types de flexibilité. La première est une flexibilité spatiale pour contourner les effets pervers d'une protection territorialement délimitée (1). La seconde est d'ordre temporel et concerne la mobilité des instruments juridiques mis à disposition des gestionnaires de la nature (2).

1 - L'insuffisance de l'instrument spatialement fixe

L'analyse des données publiées par le secrétariat de la Convention sur la diversité biologique révèle un paradoxe entre les objectifs du droit de la protection de la nature et ses résultats³⁶⁷. Le rapport présente en effet une augmentation de la couverture mondiale des aires protégées en même temps qu'il dénonce l'augmentation du nombre d'extinctions (qui corrobore l'état des lieux de la liste rouge de l'UICN)³⁶⁸. Ce constat remet fortement en cause l'efficacité du droit de la nature. Des raisons internes sont affichées par les protagonistes (problèmes de gestion, manque de moyens humains et financiers), mais des raisons externes expliquent également ces résultats paradoxaux et ouvrent la voie d'une potentielle évolution. Plus alarmant encore, les spécialistes remarquent que « les aires protégées actuelles ne seront pas adéquates pour conserver de nombreuses espèces dont *la répartition* changera à l'avenir en raison de l'évolution du climat »³⁶⁹. De cette manière, ils amorcent l'idée selon laquelle « l'âge d'or des aires protégées est sans doute derrière nous »³⁷⁰. En d'autres termes, ils évoquent à demi-mot l'insuffisance de l'instrument spatialement fixe tout en appelant au développement des corridors écologiques afin que les espèces qui ont justifié la création d'une aire protégée à un endroit x et à un moment t puissent se déplacer sans obstacles à un endroit x' à un moment t' .

Cette présentation atteste que le droit fait actuellement face à des défis interconnectés qui nécessitent à la fois une perméabilité des régimes juridiques et une adaptation du droit tant spatiale que temporelle. Quoi qu'il en soit, si aujourd'hui la protection des habitats naturels est justifiée par la présence d'espèces particulières et rares, demain la nature aura besoin d'espaces en quantité et en qualité suffisantes pour s'adapter aux défis contemporains. La politique de sanctuarisation menée depuis le XIX^{ème} siècle risque d'être anéantie par les effets du changement climatique. Le droit de la protection de la nature doit, en application du principe de prévention, anticiper ces menaces par l'élaboration de nouveaux instruments.

³⁶⁷ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Perspectives mondiales de la diversité biologique - Evaluation à mi-parcours des progrès accomplis dans la mise en œuvre du plan stratégique pour la diversité biologique 2011-2020*, 4^{ème} édition, Montréal, 2014. Documents en annexe n°2, 3 et 4 p. XX.

³⁶⁸ Notons qu'au niveau européen, le constat est similaire. Pour plus de précisions, consulter le Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement, « L'état de conservation de la nature dans l'Union Européenne », COM 2015(219) final, 20 mai 2015, 22 p.

³⁶⁹ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (2014), 4^{ème} édition des perspectives mondiales de la diversité biologique, Montréal, p.85. Nous soulignons.

³⁷⁰ C. Aubertin et E. Rodary, *Aires protégées, espaces durables ?*, Marseille, France, IRD, 2008, p.34.

2 - Le besoin d'une flexibilité temporelle dans l'application de l'instrument

Face aux effets du changement climatique entraînant ou aggravant l'érosion de la diversité biologique et face aux atteintes portées à la nature en général, le législateur a le devoir d'anticiper les conséquences sur la protection de l'environnement en prenant ce que la doctrine internationale appelle désormais des mesures d'adaptation. Ces mesures sont de plusieurs ordres et peuvent porter sur la mise en œuvre ponctuelle ou sur l'application plus prolongée des instruments juridiques disponibles. À ce titre, le droit public en général et le droit de l'environnement en particulier auraient tout intérêt à assurer la protection des potentialités biologiques en mettant à disposition des instruments juridiques susceptibles de protéger un écosystème présentant un intérêt pour le maintien de la nature remarquable et ordinaire dans un avenir proche³⁷¹(a). Sur un laps de temps encore plus étendu, il conviendrait de développer des instruments au profit des personnes morales de droit public en tant qu'elles agissent comme gestionnaires du domaine public. De cette manière, le moyen terme et le long terme trouveraient une traduction dans les instruments de droit de la nature (b).

a - Une flexibilité à moyen terme par la protection juridique des potentialités biologiques

Indirectement, certaines législations ont déjà acquis la logique de protection des potentialités biologiques. C'est notamment le cas du droit de l'urbanisme par l'intermédiaire du zonage ou bien encore du droit de l'eau dans le cadre des SDAGE qui fixent, pour chaque bassin, des objectifs en vue de maintenir le bon potentiel écologique des masses d'eau³⁷². Pour S. CAUDAL et P. BILLET, il faut étendre ces logiques et sérieusement envisager de protéger la virtualité des intérêts à venir pour la diversité biologique³⁷³. En ce sens, ils insistent sur la nécessité d'imposer des obligations liées à la protection des potentialités biologiques dans le régime des espaces relevant du domaine public naturel. Deux pistes d'évolution du droit de la propriété publique sont envisagées par les auteurs. La première serait d'inscrire l'obligation de protéger les milieux présentant des aptitudes favorables à la colonisation par la faune et la flore dans le Code général de la propriété des personnes publiques. La deuxième serait d'imposer des obligations d'entretien du domaine public de manière à ce qu'il devienne potentiellement favorable à l'accueil de la diversité biologique. Dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit de garantir une affectation environnementale satisfaisante du domaine public naturel. Il pourrait constituer des espaces « réservoirs de biodiversité », des espaces favorables à l'épanouissement de la nature ordinaire et des espaces potentiels pour assurer la mobilité spatio-temporelle des

³⁷¹ Cette définition est tirée de la circulaire n°91-71 du 14 mai 1991 relative aux ZNIEFF.

³⁷² De manière non exhaustive, en application de l'article R 151-22 du Code de l'urbanisme, les zones agricoles sont identifiées pour être protégées en raison de leur « potentiel agronomique, biologique ou économique ». Concernant la planification de l'eau, l'article L 212-1 IV 2° du Code de l'environnement relatif aux SDAGE met en place une protection des masses d'eau de surfaces artificielles ou fortement modifiées par les activités humaines dans l'objectif d'atteindre « un bon potentiel écologique ». Voir également l'article L 215-14 qui dispose que l'entretien des cours d'eau a pour objet de contribuer au « bon potentiel écologique ». De même, l'article L 161-1-I-2° du Code de l'environnement dispose que constituent des dommages causés à l'environnement les détériorations qui « affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux » (sous réserve que les conditions d'application qui suivent soient bien entendu respectées).

³⁷³ S. Caudal et P. Billet, « Propriété publique et protection de la diversité biologique », *RJE*, numéro spécial, 2008, p.121.

aires protégées, dont les délimitations vont être mises en cause sous l'effet du changement climatique et des déplacements de population consubstantiels.

Plus globalement, ces propositions complètent un large éventail de mécanismes susceptibles d'assurer la protection des potentialités écologiques. On peut par exemple penser aux obligations de remise en état issues du droit des pollutions, aux dispositifs fonciers et aux politiques contractuelles permises par le droit de l'urbanisme, le droit rural et plus généralement le droit des contrats. Déjà connus du droit de l'environnement, ces mécanismes répondent à un souci de protection de la nature sur le moyen terme. Le législateur aurait donc tout intérêt à tirer profit de ces instruments, en application des principes de prévention et de précaution. Cela pourrait être une occasion de neutraliser les effets pervers de certains mécanismes, notamment contractuels, qui prévoient des périodes d'application trop courtes par rapport au temps de la nature³⁷⁴. Sur le plan rédactionnel, la flexibilité temporelle pourrait se traduire par l'introduction d'une formule qui laisserait une marge de manœuvre à l'administration. Cette formule pourrait être rédigée ainsi : « Afin de tenir compte des évolutions d'ordre climatique... ». Elle pourrait par exemple être introduite dans les contrats Natura 2000 afin de faire évoluer les obligations pesant sur le co-contractant. Elle pourrait également être déployée dans le Code de l'environnement et/ou dans le Code de l'urbanisme sous la forme d'une servitude ponctuelle conditionnée au comportement de la faune et de la flore.

Ce droit à consolider présente un caractère éminemment transversal. Il implique des instruments issus de différentes branches du droit et concerne de nombreux acteurs : acteurs privés, acteurs associatifs (notamment les Conservatoires des espaces naturels) et acteurs publics (par exemple, les établissements publics administratifs tels que le Conservatoire du littoral et des rivages lacustres ou bien encore les départements).

b - La garantie d'une flexibilité à long terme par la maîtrise du foncier des collectivités territoriales

La propriété des personnes publiques offre des perspectives intéressantes pour la conservation de la nature ordinaire. À ce stade, il convient de bien distinguer la propriété publique des personnes publiques de la propriété privée. Pour qu'un bien puisse relever de la domanialité publique, il est indispensable de remplir un premier critère d'ordre organique, à savoir l'appartenance du bien à une personne publique (État, collectivités territoriales ou établissements publics). Le second critère d'ordre matériel impose que le bien soit affecté à l'usage direct du public ou affecté à un service public pourvu qu'il ait fait l'objet d'un aménagement indispensable³⁷⁵. Le régime des biens relevant du domaine public confère de nombreux avantages parmi lesquels l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité, l'obligation d'entretien et la protection pénale. Les biens relevant du domaine privé des personnes morales de droit public sont quant à eux librement gérés et ne sont pas soumis aux mêmes sujétions³⁷⁶. Par conséquent, faire tomber dans le domaine public d'une collectivité des biens fonciers non bâtis présente l'avantage théorique de leur garantir une protection sur le long terme. Le meilleur

³⁷⁴ Cette critique est particulièrement formulée dans le cadre des contrats Natura 2000 dont la période ne couvre que cinq années.

³⁷⁵ Article L2111-1 du CG3P.

³⁷⁶ Article L2221-1 du CG3P.

exemple qu'offre le droit positif est relatif aux espaces naturels sensibles. Appartenant généralement au domaine public du département, cet instrument présente un intérêt majeur pour l'appréhension de la nature ordinaire³⁷⁷. En effet, « constitués par des zones dont le caractère naturel est menacé et rendu vulnérable, actuellement ou potentiellement, soit en raison de la pression urbaine ou du développement des activités économiques ou de loisirs, soit en raison d'un intérêt particulier eu égard à la qualité du site ou aux caractéristiques des espèces animales ou végétales qui s'y trouvent »³⁷⁸, les ENS sont des espaces déterminants pour assurer le maintien dans un état de conservation favorable de bon nombre d'espèces de faune et de flore³⁷⁹. De plus, ayant vocation à « préserver la qualité des sites, des paysages et milieux naturels », et à « assurer la sauvegarde des habitats naturels »³⁸⁰, le champ d'application des ENS entretient des liens étroits avec les préoccupations de nature ordinaire. Les articles L113-8 à L113-14 du Code de l'urbanisme qui instaurent ce mécanisme confortent la position défendue puisque aucun adjectif numéraire ou qualitatif n'est utilisé par le législateur. Cela conduit à identifier cet instrument comme le plus élaboré pour la conservation de la nature ordinaire. La flexibilité de cet instrument n'y est certainement pas étrangère. En effet, la procédure débute par la création de zones de préemption qui n'emportent pas d'effets juridiques tant que le ou les propriétaires des zones concernées ne souhaitent pas céder leur(s) bien(s) à un tiers. Le Professeur Philippe BILLET considère en ce sens qu'il s'agit d'un instrument « semi-volontaire »³⁸¹ et « opportuniste »³⁸². D'autre part, la jurisprudence administrative contribue à la flexibilité de l'instrument en considérant que « la collectivité titulaire du droit de préemption n'a pas à justifier de la réalité d'un projet d'aménagement à la date à laquelle elle exerce ce droit »³⁸³. Les atouts du dispositif ne doivent toutefois pas en occulter les quelques faiblesses. Sur le plan procédural, il faut en effet observer un « déficit démocratique »³⁸⁴, un manque de clarté dans l'articulation entre le droit de préemption réservé au département pour cette fin, le zonage des PLU et les autres techniques de préemption à des fins d'aménagement. Par exemple, le régime supplémentaire mis en place en 2005 qui permet au département de délimiter des périmètres d'intervention à l'intérieur desquels seront arrêtés des programmes d'actions afin de « favoriser

³⁷⁷ Une décision du Tribunal des Conflits du 27 octobre 2007a étonnamment considéré que l'espace naturel sensible objet du litige relevait du domaine privé du département quand bien même il était ouvert au public. Le juge aurait ici opté pour une lecture restrictive des conditions posées par le Code général de la propriété des personnes publiques. Voir Tribunal des Conflits, 22 octobre 2007, Mlle Doucedame c/département des Bouches-du-Rhône, affaire n° C3625. Le tribunal a considéré que si le massif forestier où s'est produit l'accident est bien affecté aux besoins d'un service public, celui de protection de l'environnement, et «si le département y a fait réaliser des aménagements, sous la forme exclusive de panneaux d'information et de balisage de sentiers de promenade ou de randonnée, leur nature et leur importance ne permettent pas de les considérer comme des aménagements spécialement adaptés à l'exploitation du service public ». Ainsi, alors même qu'il s'agit en l'espèce d'un site aménagé, celui-ci constitue une dépendance du domaine privé de la collectivité propriétaire.

³⁷⁸ TA Besançon, 31 décembre 1992, SAFER de Franche-Comté c/ Préfet du Doubs, *RJE*, n° 2/1997, p.179.

³⁷⁹ En ce sens, voir le rapport Balland, Ministère de l'écologie et du développement durable, *La contribution des départements à la politique de protection des espaces naturels*, Inspection générale de l'environnement, Paris, 5 mars 2003, p.33.

³⁸⁰ Article L113-8 du Code de l'urbanisme.

³⁸¹ P. Billet, « Droit de préemption et protection de l'environnement », *Revue Construction et Urbanisme*, septembre 2009, n° 9, point 3.

³⁸² P. Billet, « La place des espaces naturels sensibles dans le droit de la protection des espaces naturels », *Revue juridique de l'environnement*, 2006, n° 2, p. 153 à 161. *Revue juridique de l'environnement*, 2006, n° 2, p. 158.

³⁸³ CE, 8 avril 2015, Commune de Saint-Aignan-Grandlieu, n° 376821.

³⁸⁴ P. Billet, « La place des espaces naturels sensibles dans le droit de la protection des espaces naturels », *art cit.*, p.1.

l'exploitation agricole, la gestion forestière, la préservation et la valorisation des espaces naturels et des paysages » dans lesquels il peut acquérir des terrains par voie amiable ou par expropriation participe à l'incohérence territoriale dénoncée plus haut³⁸⁵. Il conviendra dès lors d'être vigilant et de s'assurer que pour l'avenir, les critères de définition des ENS ne se diluent pas dans les autres dispositifs de protection³⁸⁶. Cela est d'autant plus indispensable que les réformes de la carte territoriale française ne sont toujours pas fixées.

Pour conclure sur cet instrument particulier, nous soulignerons que par leur vision globale du territoire et leur champ de compétences de plus en plus élargi, les collectivités territoriales sont des acteurs puissants pour promouvoir une approche dynamique de la protection de la nature. Le verdissement des instruments de planification bien engagé depuis la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains leur permet d'une certaine manière de diffuser et d'inscrire dans le temps leur stratégie territoriale³⁸⁷. Certaines d'entre elles doivent cependant considérablement être améliorées pour assurer l'appréhension des dynamiques écologiques.

B - Les limites de la planification territoriale

Par ses caractéristiques, la planification (notamment urbanistique) est un instrument privilégié de l'intégration des préoccupations de protection de la nature. En effet, en tant qu'instrument de prévention (voire de précaution), elle contient une approche dynamique du territoire à travers la relation étroite au temps et à l'espace³⁸⁸. De plus, tel que le prévoit l'article L101-2 du Code de l'urbanisme, la planification est l'instrument de la globalité et de la réunion de multiples enjeux interdépendants. Malgré la combinaison de ces deux qualités, les instruments de planification locaux peinent à appréhender la nature ordinaire. Les récentes évolutions relatives au champ d'application des évaluations environnementales des plans et programmes devraient permettre d'améliorer ce triste constat (1). Pour autant, il ressort de l'analyse du Code de l'urbanisme que l'étape du zonage déprécie inévitablement l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Le législateur a en effet imposé un découpage rigoureux du territoire local auquel doit correspondre une vocation précise (urbanisée, à urbaniser, agricole, naturelle ou forestière). Cette logique traduit une « obsession du territoire »³⁸⁹ qui conduit à une intégration réductionniste des préoccupations de conservation de la nature ordinaire en dehors des zones ciblées. En pratique, elle va même jusqu'à engendrer une cristallisation du territoire en fonction de l'affectation déterminée par le zonage (2).

³⁸⁵ Pour plus de précisions sur ce régime, voir J. Makowiak, « Les espaces ruraux et naturels à l'épreuve du développement durable », *Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA)*, 2005, p. 1268.

³⁸⁶ C. Barthou, C. Chadenas, A. de Lajarte et A. Panher, « Valeur, fonction et médiation dans les espaces naturels sensibles : une patrimonialisation inachevée de la nature. Exemples dans les Pays de la Loire », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, juin 2013, Hors-série 16, p.43.

³⁸⁷ Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, J.O.R.F n°289 du 14 décembre 2000.

³⁸⁸ Voir en ce sens la définition de la planification donnée par J. Lévy et M. Lussault comme étant un « dispositif politique ayant pour objectif la prédiction du contexte et la mise en cohérence des actions publiques et privées, dans un domaine et/ou sur un espace, pour une durée et à une échéance déterminée. » in *Dictionnaire de la géographie et de l'espace des sociétés*, Belin, Paris, 2003, 1033 p., point 720.

³⁸⁹ C. Cans, « Du milieu à la zone protégée : la « territorialisation » de la protection des milieux naturels » in M.-P. Camproux-Duffrène et al. (eds.), *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976, op. cit.*, p.122.

1 - Le régime de l'évaluation environnementale du PLU

L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme est prévue par la directive 2001/42/CE³⁹⁰. Par dérogation aux dispositions générales de l'évaluation environnementale fixées aux articles L122-4 et suivants du Code de l'environnement, les règles relatives à l'évaluation environnementale des plans locaux d'urbanisme relèvent, pour la partie législative, des articles L104-1 à L104-8 du Code de l'urbanisme. L'article L104-2 impose la réalisation d'une évaluation environnementale pour les PLU susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement au sens de la directive précitée et la rend également obligatoire pour les PLU qui comprennent les dispositions des plans de déplacement urbains. Ce champ d'application est plus satisfaisant que le précédent. En effet, avant l'annulation jurisprudentielle des anciens articles R121-14 à R121-16 du Code de l'urbanisme, l'évaluation environnementale des PLU dépendait de trois régimes distincts. Certains d'entre eux étaient soumis de plein droit à l'évaluation environnementales. C'était le cas des PLU dont le territoire comprenait pour toute ou partie un site Natura 2000, couvrait le territoire d'au moins une commune littorale ou se situaient en zone de montagne prévoyant la réalisation d'une unité touristique nouvelle soumise à autorisation. Dans d'autres configurations, l'évaluation environnementale des PLU pouvait relever d'une procédure au cas par cas. Elle était par exemple réservée aux PLU ne relevant pas des critères précédents mais qui étaient néanmoins susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'annexe II de la directive précitée. Cette procédure au cas par cas s'appliquait également aux cartes communales limitrophes d'une commune dont le territoire comprenait en tout ou partie un site Natura 2000 et s'il était établi qu'elles étaient susceptibles d'affecter de manière significative le site, individuellement ou en raison des effets cumulés. De cette réglementation, il résultait que certains PLU pouvaient être exemptés d'évaluation environnementale. Dans la continuité, l'article L104-3 du Code de l'urbanisme prescrit quant à lui l'obligation de renouveler ou actualiser l'évaluation environnementale dès lors que des changements susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement sont apportés au document d'urbanisme. Ce souci de cohérence existe depuis peu de temps. Le précédent cadre juridique n'imposait en effet le renouvellement de l'évaluation environnementale du document d'urbanisme que lorsque ce dernier permettait la réalisation de travaux, aménagements, ouvrages ou installations susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000 ou lorsqu'il prévoyait la réalisation d'une unité touristique nouvelle³⁹¹. De nombreuses

³⁹⁰ Directive 2001/42/CE du Parlement Européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, 27 juin 2001, J.O.U.E n° L 197 du 21/07/2001 p. 0030 - 0037. La transposition en droit français est opérée par l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004, J.O.R.F du 5 juin 2004 ; décret relatif à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement n° 2005-608 du 27 mai 2005, J.O.R.F du 29 mai 2005 ; décret relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement n° 2005-613, 27 mai 2005, J.O.R.F du 29 mai 2005. Dernièrement, le régime a été modifié par les ordonnances n°2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes et n°2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, J.O.R.F du 5 août 2016 (ratifiées par la loi n° 2018-148 du 2 mars 2018, J.O.R.F du 3 mars 2018) ainsi que par le décret n°2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, J.O.R.F du 14 août 2016. La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, J.O.R.F du 9 août 2016 a complété le cadre juridique actuellement en vigueur.

³⁹¹ Décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme, J.O.R.F du 29 décembre 2015.

modifications de PLU pouvaient donc être exemptées d'évaluation environnementale. Méconnaissant les exigences découlant de la directive du 27 juin 2001, cette approche a été censurée par le Conseil d'État dans une remarquable décision du 19 juillet 2017³⁹². Elle emporte l'annulation des articles R104-1 à R104-16 du Code de l'urbanisme.

Les dispositifs actuellement en vigueur sont bien moins discriminants pour la nature ordinaire. Ces évolutions sont louables car elles ont pour conséquences de renforcer le contenu des obligations auxquelles sont tenues les autorités responsables en matière d'urbanisme³⁹³. En revanche, on peut continuer de regretter que les rubriques du PLU intéressant directement la nature ordinaire ne soient pas directement opposables. Il en est ainsi du rapport de présentation qui contient pourtant un ensemble d'information déterminant tel qu'un diagnostic des besoins en matière de développement économique, de surfaces et de développement agricole, de développement forestier, d'aménagement de l'espace, d'environnement « notamment en matière de biodiversité » depuis la loi ALUR ; une analyse de l'état initial de l'environnement qui présente la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers et qui justifie les objectifs de modération de cette consommation ou bien encore qui contient une exposition des motifs de délimitation des zones et la manière dont est pris en compte le souci de préservation et de mise en valeur du territoire, et enfin, des indicateurs de résultats³⁹⁴. En l'état actuel du droit, seule son insuffisance peut conduire à l'annulation de la délibération approuvant le PLU ou approuvant sa révision³⁹⁵.

Il résulte de ce qui précède que la nature ordinaire ne bénéficie pas des mêmes garde-fous juridiques que la nature extraordinaire dans le cadre de l'évaluation environnementale des documents locaux d'urbanisme. Son intérêt écologique est minoré, soit au profit d'une nature exclusivement exceptionnelle, soit au profit du développement économique du territoire. La technique du zonage entretient cette logique dépréciative.

2 - La nature ordinaire à l'épreuve du zonage

Principal document opposable lors de la délivrance des autorisations d'occupation des sols, le règlement du PLU utilise la technique du zonage qui « entraîne un morcellement, une fragmentation des règles qu'il pose et en fait un droit « atomisé »³⁹⁶ ». Cette opération de division « permet d'organiser l'utilisation de l'espace en séparant les activités et les occupations du sol incompatibles et en réunissant au contraire celles qui le sont »³⁹⁷. Si la présence d'espaces naturels remarquables est potentiellement incompatible avec les zones urbaines, il n'en va pas de même pour les espaces naturels ordinaires, ce que la technique du zonage ne révèle pas bien.

³⁹² CE, 19 juillet 2017, France nature environnement, n°400420. Voir X. De Lesquen, « Quelles procédures d'élaboration et d'évolution des documents locaux d'urbanisme sont soumises à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale ? » Note sous arrêt, *BJDU*, 2017/6, pp. 347-352 ; L. Santoni, « Le Conseil d'État annule plusieurs dispositions du décret du 28 décembre 2015 », *Construction-Urbanisme*, Note sous arrêt, 2017/10, pp. 15-17.

³⁹³ P. Soler-Couteaux, « Le rapport de présentation des documents d'urbanisme à l'heure de l'évaluation environnementale », *Revue Construction et Urbanisme*, avril 2006, étude 4, point 19.

³⁹⁴ Cf. les articles R151-1 à R151-4 du Code de l'urbanisme.

³⁹⁵ Voir jurisprudence sous l'article R.151-1 du Code de l'urbanisme, CE 25 mars 1996, Association des propriétaires et résidents pour la sauvegarde du Monbleau, requête n°148521 : Lebon T.1205.

³⁹⁶ H. Jacquot et F. Priet, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 7ème éd., Paris, p.19.

³⁹⁷ *Ibid.*, p.349.

En application des articles L151-9 à L151-16 et R151-17 du Code de l'urbanisme, le règlement du PLU répartit le territoire en quatre zones : Urbaines, À Urbaniser, Naturelle ou forestière, Agricole³⁹⁸. La protection des espaces naturels est sanctuarisée dans les zones naturelles d'abord, puis dans les zones agricoles dans lesquelles les constructions, donc la présence humaine, sont fortement limitées. Il existe certes une obligation de mixité des activités dans les zones urbaines imposée par l'article L101-2 du Code de l'urbanisme, mais cette obligation ne vise pas expressément les espaces naturels. Cette vision fonctionnaliste du droit de l'urbanisme soulève la question de l'égal accès à la nature. Si la création d'espaces naturels n'est pas un objectif poursuivi par la réglementation applicable en zone urbaine et en zone à urbaniser, ce qui peut légitimement se comprendre dans un contexte démographique exponentiel et une artificialisation inquiétante des espaces périurbains et ruraux, cette discrimination rejette les ambitions de la ville durable.

Pour lutter contre les effets négatifs de l'absence de multifonctionnalité des territoires, le législateur a prévu en sus du zonage de base « la délimitation de secteurs, espaces ou périmètres [...] qui se superposent et se combinent avec lui. »³⁹⁹. C'est le rôle renouvelé des documents graphiques du PLU qui permettent aux acteurs de l'urbanisme d'identifier au sein des zones à usage unique, des secteurs pouvant avoir une autre fonction. Cette possibilité limitée réintroduit le dynamisme perdu par le zonage. Ainsi, l'article R.151-31 du Code de l'urbanisme impose que les espaces boisés classés apparaissent dans les documents graphiques du PLU pour l'ensemble des zones. L'article R151-43 du même code offre quant à lui aux autorités responsables du PLU la possibilité de fixer dans le règlement « les emplacements réservés aux espaces verts », les « espaces nécessaires aux continuités écologiques » et « les espaces et secteurs contribuant aux continuités écologiques ». Quand bien même l'application facultative de cette superposition en limite la portée, elle contribue à atténuer l'effet négatif du zonage. Pour autant, dans la mesure où elle crée des règles d'exceptions aux règles de principe applicables dans les zones Naturelles et Agricoles, cette technique présente un effet pervers pour la conservation de la nature ordinaire. Par exemple, traditionnellement, seules les constructions nécessaires à l'activité agricole étaient autorisées en zones agricoles. Seulement, en renforçant la technique précitée de micro-zonage, la loi ENE a rendu possibles les constructions dans les secteurs de taille et de capacités d'accueil limité (STeCAL)⁴⁰⁰. La loi ALUR a encadré cette procédure, qui nécessite dorénavant l'avis de la commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers. Ce chevauchement illustre les difficultés du droit de l'urbanisme à appréhender la nature ordinaire.

³⁹⁸ La zone U accueille les secteurs déjà urbanisés, la zone AU regroupent les secteurs destinés à être ouverts à l'urbanisation, les zones N et A protègent les éléments naturels suivant des objectifs distincts.

³⁹⁹ H. Jacquot et F. Priet, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p.359.

⁴⁰⁰ Cf. article L151-13 du Code de l'urbanisme.

CONCLUSION DU CHAPITRE

L'étude des différentes conceptions extra-juridiques et juridiques de la nature a été l'occasion de saisir l'étendue des valeurs conférées à cette dernière. De cette manière, le principal apport de ce chapitre a été de démontrer que le choix des valeurs n'était pas anodin. Au contraire, il prédéterminait le sens et la portée des instruments juridiques de protection. C'est ce que G. KOUBI indiquait déjà lorsqu'elle affirmait que « la survenance de la norme juridique [était] fondée sur une antériorité de perception de fait ou de droit de la part de son éventuel puis futur concepteur »⁴⁰¹. Cette relation met en évidence l'interpénétration de l'éthique et du droit. Le degré de réception de la première par le second est un élément de structure des instruments juridiques de conservation de la nature. De cette manière, on peut distinguer des logiques juridiques susceptibles d'accueillir la notion centrale de valeur intrinsèque et par conséquent, on peut deviner les contours ou les grandes lignes directrices des conditions relatives à l'institution de la nature ordinaire dans notre ordre juridique interne.

Plus précisément, l'analyse du rapport entre l'humain et la nature a permis de prendre conscience que l'idée de domination constituait finalement une variable que le législateur pouvait moduler par l'intermédiaire des fondements des instruments juridiques retenus. Ainsi, l'avenir de la nature ordinaire est subordonné au dépassement des considérations éthiques anthroponormées et en même temps déterminé par le dépassement des limites spatiales et temporelles qui sont classiquement associées au droit de la nature. Son institution va donc dépendre de la volonté du législateur et des capacités des référentiels normatifs à accueillir les modalités du dynamisme, de la flexibilité et la réception d'instruments externes. Il y a plus de dix ans, C. AUBERTIN et E. RODARY avaient déjà mis à jour cette exigence. Ils indiquaient alors que les formes innovantes du futur de la protection devaient être des formes intégrées ou durables et que le droit de la protection de la nature devait se diversifier pour « donner une place plus importante à des formes douces de protection susceptibles de s'ouvrir aux pratiques anthropiques non explicitement dirigées vers la conservation de la nature »⁴⁰².

Il résulte de tout ce qui précède qu'il semble nécessaire de s'intéresser à la modification de certains paramètres du droit. La nature ordinaire étant un « objet » juridique du quotidien, il y a en effet fort à parier que les réglementations strictes, de types étatiques et unilatérales ne sauraient à elles seules couvrir l'ensemble de l'univers juridique favorable à la conservation de la nature ordinaire. Des mesures moins contraignantes d'application plus ponctuelle ou définies de manière à pouvoir s'insérer dans un ensemble déjà préétabli semblent indispensables à l'appréhension juridique de la nature ordinaire. En outre, le concept de nature ordinaire étant un « objet » juridique complexe, il apparaît indispensable d'interroger les phénomènes de diversification et d'articulation des différentes rationalités du droit de l'environnement. En conséquence, l'objectif du chapitre suivant sera d'identifier les logiques juridiques favorables à la nature ordinaire. Les développements qui suivent sont essentiellement motivés par la volonté d'ouvrir le dialogue entre le droit de la protection de la nature en vigueur et le concept prospectif de nature ordinaire.

⁴⁰¹ G. Koubi, « La création du droit : image et imaginaire », in D. Bourcier et J.-P. Mackay (dir.), *Lire le droit : langue, texte, cognition*, LGDJ, Paris, 1992, p.90.

⁴⁰² C. Aubertin, et E. Rodary, *Aires protégées, espaces durables ?*, op. cit.

Chapitre 2 - LES DIFFÉRENTES RATIONALITÉS DU DROIT : UNE RICHESSE POUR LA NATURE ORDINAIRE

La rationalité s'entend de ce qui est issue de la raison, autrement dit d'un raisonnement logique reposant sur une méthode déductive. La raison se définit comme la « faculté qu'a l'esprit humain d'organiser ses relations avec le réel »⁴⁰³. Dès lors, la première caractéristique de la rationalité est d'opérer un dialogue avec le réel. À cet égard, on peut dire du droit de l'environnement qu'il s'agit d'un droit rationnel relevant à titre principal d'une rationalité d'ordre scientifique⁴⁰⁴. Il vise en effet à comprendre puis à répondre par son action normative aux exigences de la réalité objective. En cela, il est régulièrement critiqué, notamment par les anthropologues qui considèrent que cette rationalité renforce la dichotomie Homme-nature. Ces critiques doivent être lues à la lumière d'une définition alternative de la rationalité proposée par le Professeur Chaïm PERELMAN⁴⁰⁵. Pour l'auteur, le rationnel doit préalablement être distingué du raisonnable. Il considère que ce qui est rationnel est insensible à la réaction du milieu et qu'il faut donc introduire une dose de raisonnable pour garantir une meilleure adaptation de la logique rationnelle au réel. Il estime que le rationnel doit prendre en compte le raisonnement pratique c'est-à-dire inclure une dose de subjectivité. Ainsi, il s'agira de rechercher si le droit de l'environnement interne repose sur des fondements suffisamment raisonnables pour permettre d'appréhender juridiquement la nature ordinaire. Si nous constatons qu'il répond à des logiques rationnelles trop objectives qui ne lui permettent pas d'atteindre ses finalités, alors, nous aurons identifié les obstacles à l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Pour cela, l'ensemble des raisonnements logiques du droit de l'environnement interne seront convoqués et mis en lumière. Leur multi-dimensionnalité apparaîtra avec la force de l'évidence. Cependant, après les avoir analysés, nous interrogerons leur diversité. En effet, comme l'énonce justement E. MORIN, la multi-dimensionnalité ne suffit pas, « pour sauver et développer la rationalité »⁴⁰⁶. Pour cela, « il faut rendre capable d'affronter la complexité, la multi-dimensionnalité, l'incertitude, la contradiction »⁴⁰⁷. Avec ces mots, E. MORIN avance un autre point déterminant. Il appelle en réalité à ne pas confondre la méthode rationnelle de la rationalisation qui est quant à elle aveugle à l'expérience⁴⁰⁸. Or, il faut constater que le droit de l'environnement opte à la fois pour des méthodes rationnelles tout en étant intrinsèquement rationalisant. Il va d'ailleurs s'agir de la difficulté principale pour appréhender la nature ordinaire. En effet, en faisant entrer le réel dans des fictions juridiques, le droit peut être amené à figer l'objet saisi, et partant, à immobiliser le lieu et le temps dans lesquels l'objet a été saisi. Au sein de notre ordre juridique auto-référentiel, cette configuration du droit de l'environnement est particulièrement fréquente. Elle est intimement liée à l'idée d'unité, dont la traduction juridique se manifeste prioritairement par l'existence d'une

⁴⁰³ Entrée « raison » dans le dictionnaire de l'Académie Française, disponible en ligne sur le site <http://atilf.atilf.fr/>

⁴⁰⁴ E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Belgique, 1999, p.489.

⁴⁰⁵ C. Perelman, *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1984, 203 p. ; B. Frydman et M. Peyer, *Chaïm Perelman (1912-2012) : De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, PUF, Paris, 2012, 291 p. Pour une analyse plus détaillée, voir M. Angenot, « Le rationnel et le raisonnable, sur un distinguo de Chaïm Perelman », *Discours social*, 2012, vol. 42, 158 p.

⁴⁰⁶ E. Morin, *La complexité humaine : la réforme de la pensée*, Flammarion, Paris, 1994, p.262.

⁴⁰⁷ *Idem*.

⁴⁰⁸ *Ibid*, p.260.

hiérarchie des normes pyramidales selon laquelle chaque norme trouve sa place dans l'ordre juridique en fonction de deux caractéristiques : d'une part, elle se situe en dessous de la norme supérieure grâce à laquelle elle tire sa force obligatoire, et d'autre part, elle se situe au-dessus d'une norme inférieure pour laquelle elle constituera un fondement⁴⁰⁹. Selon ce schéma vertical, toute nouvelle norme « va conduire l'ordre, l'unité et la linéarité du droit »⁴¹⁰. Une telle école doctrinale requiert que seul l'État puisse être créateur de droit. Ce chapitre sera l'occasion d'en discuter et de confronter ce postulat aux particularités du droit de l'environnement interne⁴¹¹.

Influencé par des éléments extérieurs divers tels que les effets du changement climatique par exemple, ou bien encore les influences des ordres juridiques extérieurs, le droit de l'environnement est finalement au centre de deux modes de construction du droit. D'une part, comme il vient d'être vu, il peut être élaboré selon une construction normativiste verticale et complètement s'insérer dans l'unité de l'ordre juridique auquel il prétend appartenir. C'est d'ailleurs la principale modalité de formation du droit de l'environnement. D'autre part, il peut également répondre à une construction pluraliste à dimension horizontale. Les récentes évolutions le supposent et mettent ainsi en lumière les conflits entre différents ordres juridiques. Le cas échéant, l'idée d'unité est ébranlée⁴¹². S. ROMANO a particulièrement travaillé sur la notion d'ordre juridique, remettant en cause de nombreux postulats. Il considère par exemple que le droit s'entend au-delà de la norme, et que l'unité rationnelle du droit est en fait composée de plusieurs unités qui se constituent elles-mêmes en ordres juridiques. Il soutient également l'idée que la hiérarchie des normes est un modèle réducteur pour concevoir l'unité à un niveau global. Dès lors, selon lui, la fonction du droit serait plutôt d'assurer la cohérence dans un système juridique polycentré dans lequel cohabitent des ordres juridiques spéciaux et des ordres juridiques généraux. Défendue par ailleurs par J. CARBONNIER, cette vision pluraliste semble bien mieux traduire le réel⁴¹³. Appliquée au droit de l'environnement, elle présente l'avantage de permettre l'élaboration d'un ensemble de normes et de techniques spécifiques faisant appel à des logiques et à des acteurs variés (Section 1). De cette manière, on peut supposer que l'appréhension juridique de la nature ordinaire pourrait préférentiellement s'inscrire dans ce courant de pensée théorique⁴¹⁴. Plus défavorablement toutefois, cette dimension pluraliste présente le défaut de faire ressortir les conflits de normes là où la dimension verticale semblait les absorber. Partant du constat de l'existence d'innombrables centres générateurs de droit dont le cloisonnement et l'incomplétude porteraient atteinte aux missions du droit de l'environnement, c'est ce que mettent en relief les travaux sur la défragmentation. Dans ce contexte, le droit de l'environnement pourra-t-il « entretenir l'accord total entre la raison et le réel »⁴¹⁵ ? (Section 2).

⁴⁰⁹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1977, 496 p.

⁴¹⁰ E.-L. Comtois-Dinel, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, Automne 2006, vol. 11, n° 2, p.7.

⁴¹¹ Ces éléments de réflexion seront approfondis dans la seconde partie de cette étude.

⁴¹² R. Santi, *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, 1946, 174 p.

⁴¹³ Ce constat est également dressé par J. Carbonnier, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, PUF, Paris, 1978, 415 p.

⁴¹⁴ Il nous semble que les différentes réflexions sur la gouvernance de la nature, le pilotage ou la gestion trouvent ici un écho particulier.

⁴¹⁵ E.-L. Comtois-Dinel, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *op. cit.*, Automne 2006, vol. 11, n° 2, p.2.

Section 1 - LA PLACE DE LA NATURE ORDINAIRE DANS L'ORDRE JURIDIQUE

Comme cela a déjà été précisé en introduction, la nature ordinaire n'est pas totalement étrangère au droit positif. Lorsque l'on confronte les éléments de définition de la nature ordinaire avec l'analyse des multiples régimes juridiques mis en place en droit international, régional et interne de l'environnement, on observe que la nature ordinaire est bien saisie par le droit. Cet état des lieux nous renseigne sur un point déterminant. Les différentes rationalités développées par les principes du droit de l'environnement et les différentes rationalités procédurales sont en réalité prédisposées à accueillir le concept de nature ordinaire (Paragraphe 1er). Toutefois, tandis que le droit de l'environnement développe des conditions théoriques et pratiques capables d'accueillir le concept de nature ordinaire, nous observons que les logiques intrinsèques du droit sont quant à elles défavorables à l'appréhension de ces éléments (Paragraphe 2).

§ 1 - Une prédisposition du droit de l'environnement à l'accueil de la nature ordinaire

Qu'il s'agisse des conditions théoriques ou des conditions pratiques, le droit positif semble apte à recevoir le concept de nature ordinaire. Cela se justifie à la fois sur le plan des principes pour lesquels on peut observer que les différentes rationalités répondent aux exigences de la conservation de la nature ordinaire (A). Il en est de même concernant les techniques du droit de l'environnement et à certains égards du droit public général qui, par l'intermédiaire de la protection de l'intérêt général, est disposé à porter les intérêts de la conservation de la nature ordinaire (B).

A - Des principes potentiellement favorables à l'appréhension de la nature ordinaire

Les principes du droit de l'environnement ont pour fonction d'ordonner les ordres juridiques auxquels ils se réfèrent. Ils sont le produit « d'une dialectique constante entre les règles de droit positif qu'ils inspirent et les valeurs qu'ils véhiculent »⁴¹⁶. Ils ont été développés principalement par le droit international de l'environnement, à la fois par la jurisprudence et par les conventions. Ils ont été par la suite réceptionnés dans les niveaux inférieurs tels que le droit de l'Union européenne puis les droits internes. En droit français, les principes du droit de l'environnement sont listés à l'article L110-1 du Code de l'environnement qui en identifie neuf : le principe de précaution, le principe d'action préventive et de correction par priorité à la source, le principe pollueur-payeur, le principe de participation, le principe de solidarité écologique, le principe de l'utilisation durable, le principe de complémentarité et le principe de non-régression. Cette rédaction entretient une certaine incohérence par rapport au contenu de la Charte de l'environnement qui ne cite explicitement qu'un seul des principes en son article 5. Dépassons cette controverse pour nous intéresser aux principes qui gouvernent fondamentalement le droit de l'environnement. Il s'agit évidemment des principes

⁴¹⁶ N. de Sadeleer, « La consécration des principes, instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement » in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 258.

d'anticipation (1) auxquels il convient d'ajouter les principes imprégnés d'une logique d'interdépendance (2).

1 - Les principes relevant de la logique de l'anticipation

Le droit de l'environnement est classiquement construit autour de deux modèles. Un premier modèle préventif et un second modèle curatif. L'existence et l'articulation de ces deux modèles sont indispensables. Néanmoins, la logique intrinsèque du droit de l'environnement suppose d'insister sur le premier modèle dont l'objectif est d'éviter toutes les formes d'atteinte à l'environnement. En ce sens, le droit de l'environnement est doté de principes fondés sur une logique anticipative. Il s'agit du principe de prévention (a) et du principe de précaution (b). Tous deux, par leurs caractéristiques respectives, permettent fondamentalement d'appréhender la nature ordinaire.

a - Le principe de prévention

Le principe de prévention renvoie à la rationalité de la certitude scientifique. Son application est conditionnée par l'existence d'une menace imminente et connue. Il véhicule une logique anticipatrice selon laquelle il faut prévenir les atteintes endogènes portées à l'environnement qui peuvent dans certains cas présenter un caractère irréversible. C'est avant tout dans le cadre des pollutions et nuisances que le principe a été appliqué. Il est d'ailleurs courant d'attribuer la naissance du principe de prévention à la sentence arbitrale de la Fonderie du Trail du 11 mars 1941 qui concernait une pollution par la fumée⁴¹⁷. Le contenu et la portée de cette sentence ont été renforcés par la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice dans son arrêt Détroit de Corfou du 9 avril 1949⁴¹⁸. Elle consacre pour la première fois le caractère coutumier du principe de prévention en énonçant que chaque État a l'obligation de ne pas causer ou laisser causer de dommages à l'environnement sur le territoire d'autres États. Ainsi, en droit international de l'environnement, le principe de prévention a fait l'objet d'une application renforcée en matière transfrontière⁴¹⁹. L'obligation a ensuite été consacrée au principe 2 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement selon la formulation suivante : « Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale ». Plus récemment, la Cour a affirmé que « dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention [s'imposaient] en raison du caractère souvent

⁴¹⁷ ONU, Recueil des sentences arbitrales, Tome III, p.1907, AJIL, 1939, n°33, p.684. Textuellement, le juge consacre le principe de l'utilisation non dommageable du territoire, qui constitue la première reconnaissance, certes implicite, du principe de prévention.

⁴¹⁸ CIJ, Arrêt du 15 décembre 1949, Affaire du détroit de Corfou opposant le Royaume-Uni et la République populaire socialiste d'Albanie.

⁴¹⁹ Pour plus de précisions, consulter L. Boisson de Chazournes et S. Maljean-Dubois, « Principes de droit international de l'environnement », *Jurisclasseur*, Fascicule 2010, notamment II.E. La Convention d'Espoo consolide les multiples jurisprudences : Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière entrée en vigueur le 10 septembre 1997, J.O.C.E n°C 104.

irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommage »⁴²⁰. Pour autant, la philosophie du principe consiste en la prévention de toutes les atteintes portées à l'environnement. Il peut donc tout aussi bien concerner des atteintes portées à la nature sans être provoquées par une quelconque pollution. Cet élément de définition est primordial car la fragmentation ou l'artificialisation des sols et le changement climatique ne créent pas de pollutions au sens strict du terme, ce qui n'empêche pas ces facteurs d'avoir des conséquences négatives massives sur les éléments naturels, notamment les plus ordinaires. Dans sa plus large expression, le principe de prévention accueille donc la nature ordinaire. D'ailleurs, la démarche de l'évaluation environnementale, instrument inhérent à la mise en œuvre du principe de prévention, montre bien que le droit peut organiser la collecte d'informations portant sur l'ensemble des éléments naturels et qu'il peut également saisir leurs interdépendances⁴²¹. Toute la difficulté sera toutefois de prouver qu'une atteinte portée à un élément naturel ordinaire puisse être qualifiée de menace imminente ou de menace grave au caractère potentiellement irréversible. Il semble toutefois que l'entrée dans l'ère de l'Anthropocène modifie quelque peu ces raisonnements⁴²².

Le modèle de réflexion propre au principe de prévention présente un autre avantage qu'il partage avec son corollaire, le principe de précaution. En effet, tous deux contiennent une dimension intergénérationnelle qui compose avec l'objectif de conservation de la nature ordinaire.

b - Le principe de précaution

Le principe de précaution renvoie quant à lui à la rationalité de l'incertitude, « il intègre en quelque sorte les lacunes de la science dans l'ordonnement juridique »⁴²³. Ainsi, il « vient prolonger et compléter le principe de prévention. Les deux principes participent de la même démarche, mais là où le principe de prévention appelle à prendre des mesures pour prévenir un événement prévisible, le principe de précaution intervient lorsque le risque n'est pas avéré, mais seulement pressenti ou soupçonné »⁴²⁴. Avant d'être diffusé au niveau international puis consacré dans les ordres inférieurs, il trouve son origine dans la législation allemande dans les

⁴²⁰ Cour Internationale de Justice, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (arrêt Hongrie c/ Slovaquie) : Rec. CIJ 1997, p. 78, § 140), arrêt du 25 avril 1997.

⁴²¹ Sur le contenu des évaluations environnementales, voir l'article R122-5 du Code de l'environnement. A titre d'exemple, en application de l'article R122-5-II- 5°- e) l'évaluation doit contenir « une analyse des effets cumulés du projet avec d'autres projets connus ». Le Conseil d'État considère d'ailleurs qu'une étude d'impact est insuffisante dès lors qu'elle ne comporte pas d'analyse des effets cumulées, CE, 8 juillet 2011, n°321220, *SARL Station Avicole de la Ville au Doré*, note D. Gillig, « Contenu de l'étude d'impact », *Revue Environnement et Développement Durable*, 2011, n°10, p.44.

⁴²² L'Anthropocène succède à l'Holocène. Il se définit comme la période la plus récente des temps géologiques dans laquelle l'espèce humaine est devenue la principale force géologique de la Terre, parce que ses activités modifient considérablement la composition de l'atmosphère. Ce néologisme a été inventé par le Professeur et Prix Nobel P. Crutzen. Il est composé des mots grecs *anthropos* qui signifie être humain et *kainos* qui signifie nouveau.

⁴²³ N. Calderado, *Le principe de précaution, au carrefour de la philosophie, du droit et des sciences*, L'Harmattan, Paris, 2015, p.34.

⁴²⁴ L. Boisson de Chazournes et S. Maljean-Dubois, « Principes de droit international de l'environnement », *Jurisclasseur*, Fascicule 2010, p.19.

années 1970⁴²⁵. Initialement, il est désigné comme « l'ensemble des mesures destinées soit à empêcher des menaces précises à l'environnement, soit, dans un objectif de prévention, à réduire et limiter les risques pour l'environnement, soit, en prévoyance de l'état futur de l'environnement, à protéger et améliorer les conditions de vie naturelles »⁴²⁶. La dernière partie de la définition rejoint entièrement les objectifs poursuivis par l'institution juridique de la nature ordinaire. Le principe de précaution va toutefois être consacré selon une autre formulation. Il est appliqué pour la première fois dans le cadre de la convention pour la protection de l'Atlantique Nord puis consacré par le principe 15 de la déclaration de Rio en 1992⁴²⁷. Il dispose qu'« en cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitudes scientifiques absolues ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». Il est par la suite repris dans le préambule de la Convention sur la diversité biologique⁴²⁸, puis dans le cœur du Protocole de Carthagène. Il est vrai que le principe est souvent utilisé en matière de santé publique, mais son intérêt en matière de protection de la nature ne doit pas être minoré⁴²⁹. Il est un fondement essentiel pour penser les stratégies de conservation de la nature à l'intérieur comme à l'extérieur des zones protégées.

Le principe de précaution peut en effet jouer un rôle notable dans la définition des critères scientifiques qui devront être utilisés pour décider de la création ou du déplacement d'aires protégées. Odile DELFOUR-SAMANA estime que le principe est d'autant plus important pour la création des aires marines protégées que les connaissances scientifiques sur la biodiversité marine sont encore très lacunaires⁴³⁰. Par ailleurs, d'un point de vue philosophique, le principe

⁴²⁵ Le principe de précaution – vorsorgeprinzip – apparaît en 1971 dans le programme définissant la politique environnementale du Gouvernement fédéral Allemand suite à l'affaire de « la mort des forêts ».

⁴²⁶ Nous soulignons. Rapport de K. Von Moltke, F. Ewald, C. Gollier et N. de Sadeleer, *Le principe de précaution*, op. cit., p.7. Initialement, le principe porte sur le soin à apporter à la gestion des ressources naturelles.

⁴²⁷ Pour une liste plus complète, se référer au chapitre 1 de l'ouvrage de N. Calderado, *Le principe de précaution*, L'Harmattan, Paris, 2015, 174 p. Par exemple, l'article 5 du Protocole sur l'eau et la santé à la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, à l'article 3 de l'Accord international sur l'Escaut, à l'article 1 du Protocole d'application de la Convention alpine de 1991 dans le domaine des transports, et à l'article 4 la Convention pour la protection du Rhin. Toutefois, la force juridique du principe est relativisée car il édicte davantage des directives que des obligations juridiques. La force juridique du principe est bien plus grande dans le cadre de l'Union Européenne que dans le cadre international.

⁴²⁸ La Convention dispose bien que « lorsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets ». Toutefois, il ne s'agit que d'une simple référence contenue dans le préambule. C'est plutôt au travers des travaux des secrétariats, comités permanents et conférences des parties des conventions de conservation de la nature que le principe de précaution est consacré en droit de la protection de la nature. Nous prendrons l'exemple du Comité permanent de la convention de Berne qui, dans sa recommandation n°135 (2008), rappelle que « les incertitudes sur la nature précise du changement climatique à venir et ses impacts sur la biodiversité ne devraient pas inciter à retarder les mesures pratiques de sauvegarde » ; Recommandation n°135 (2008) du Comité permanent de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, adoptée le 27 novembre 2008, sur la lutte contre les impacts du changement climatique sur la biodiversité, p.2.

⁴²⁹ À cet égard, notons que le principe de précaution est une référence utilisée dans plusieurs textes : le Protocole sur l'eau et la santé à la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, article 5 ; le protocole d'application de la Convention alpine de 1991 dans le domaine des transports, article 1^{er} ; la Convention pour la protection du Rhin, article 4...

⁴³⁰ O. Delfour-Samana, « Les aires marines protégées, outil de conservation de la biodiversité en haute mer », *Neptunus, e-revue CDMO*, 2013, vol. 19, n° 1. Notons à cet égard que le principe de précaution est de plus en plus sollicité par le Tribunal International du droit de la mer. Dans un avis consultatif, la chambre note « que l'approche

de précaution présente cette particularité de proposer « une éthique où chacun, à sa place, est mis dans la position d'être garant de l'avenir de l'humanité sur Terre »⁴³¹. En ce sens, c'est un principe au service des générations futures⁴³². De plus, sur un plan scientifique, le principe de précaution est familier de l'idée d'adaptation et de flexibilité⁴³³. Il repose sur l'état des connaissances actuelles et sur les meilleures techniques disponibles. Intrinsèquement, il comporte donc une dimension dynamique. Cet élément est déterminant pour la gestion des aires protégées. L'interprétation téléologique de la législation Natura 2000 par les juges de la Cour de justice de l'Union européenne en est l'illustration la plus vivante⁴³⁴. Dès lors que la question se pose, les juges n'hésitent plus à utiliser le principe de précaution comme garant de la gestion future des sites Natura 2000 sur lesquels des activités sont projetées⁴³⁵. Ainsi, en complément de la procédure de l'article 6 paragraphe 3 qui protège les zones d'importance communautaire en application du principe de prévention par l'obligation de procéder à des évaluations d'incidence des plans et projets⁴³⁶, la procédure de l'article 6 paragraphe 2 fait quant à elle, même implicitement, référence au principe de précaution en imposant aux États membres l'obligation de prendre à tout moment de la procédure des mesures appropriées pour éviter la détérioration des habitats et la perturbation des espèces⁴³⁷.

À l'heure du changement climatique, c'est un principe indispensable. Il est déterminant pour justifier le renforcement des mesures de conservation de la nature extraordinaire. Il l'est tout autant pour fonder des mesures en faveur de la conservation de la nature ordinaire. Cette particularité conduit le professeur François OST à considérer que le principe de précaution témoigne d' « une volonté de synchronisation de rythmes divers qui tentent de se mettre en

de précaution a été incorporée dans un nombre croissant de traités et autres instruments internationaux, dont beaucoup reflètent la formulation du Principe 15 de la Déclaration de Rio. [...] Ceci a créé un mouvement qui tend à incorporer cette approche dans le droit international coutumier ». Affaire n° 17, Paragraphe 135, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*.

⁴³¹ F. Ewald, C. Gollier et N. de Sadeleer, *Le principe de précaution*, op. cit., pp. 40-41.

⁴³² M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, Paris, 2016, p.208.

⁴³³ La flexibilité se définit comme la capacité à s'adapter à un environnement changeant ou à faire face à une situation d'incertitude, cf. Fondation sur la recherche pour la biodiversité (2015), « Réponses et adaptations aux changements globaux : quels enjeux pour la recherche sur la biodiversité ? Perspectives de recherches », Série FRB, Réflexions stratégiques et prospectives, Ed. Ophélie Ronce et Flora Pelegrin, p.7.

⁴³⁴ La législation Natura 2000 repose sur les directives 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages J.O.U.E, n° L 20 du 26 janvier 2010 et 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et la flore sauvages, J.O.C.E, n°L 206, du 22 juillet 1992.

⁴³⁵ La jurisprudence européenne estime que le principe de précaution est un principe général du droit communautaire à valeur contraignante. Voir en ce sens TPICE, 26 novembre 2002, affaires T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T141/00, *Artedogan GmbH et a.c/ Commission*, 25 janvier 2003. Il est un principe autonome, TPICE, 21 octobre 2003, affaire T-392/02, *Solvay Pharmaceuticals BN c/ Conseil*. Pour une application en droit de la nature, voir par exemple, CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni contre Commission*, C-180/96 ; CJCE, 7 novembre 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels contre Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-127-02. ; CJUE, 11 avril 2013, *Sweetman e.a, C-258/11*, obs. S. Jolivet, *RJE*, 2013/3, pp. 553-554.

⁴³⁶ L'article 6 paragraphe 3 de la directive « Habitats » dispose que « Tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site... »

⁴³⁷ La jurisprudence de la CJUE est particulièrement intéressante en ce sens. Voir notamment CJUE, 14 janvier 2016, affaire *Grüne Liga Sachsen eV e.a contre Freistaat Sachsen*, C-399/14 et notamment le point 47. Observations de S. Jolivet, *RJE*, 3/2016, p.590.

place – ceux de l’homme, de la nature, ceux des générations présentes, ceux des générations futures »⁴³⁸.

Dès lors, le principe de précaution trouve légitimement sa place en droit de la conservation de la nature et plus encore, est largement prédisposé à accueillir le concept de nature ordinaire. Quelques points mériteraient cependant d’être éclaircis. Au-delà de l’absence de définitions homogènes au sein des différents ordres juridiques, la principale difficulté dans son application est qu’en cas d’incertitude, il existe une pluralité de vérités scientifiques. Or, l’urgence de l’action ne saurait tolérer d’erreurs aux conséquences graves voire irréversibles, compte tenu des fortes interdépendances qu’entretiennent les êtres vivants, humain comme non-humain.

2 - Les principes relevant de la logique de l’interdépendance

« *L’avenir et l’existence même de l’humanité sont indissociables de son milieu naturel* »⁴³⁹.

L’interdépendance des êtres humains et de la nature est au cœur du discours scientifique. À ce titre, l’Union Internationale des Sciences Géologiques a déclaré l’entrée de la Terre dans l’ère de l’Anthropocène⁴⁴⁰. Cette interdépendance est insuffisamment traduite sur le plan juridique. À ce jour, seul le principe d’intégration reconnu dans l’ensemble des ordres juridiques permet de formuler cette réalité (a). Néanmoins, ce principe essentiel ne peut garantir à lui seul la préservation d’un environnement équilibré. En effet, son application traduit l’idée d’interdépendance uniquement en imposant une prise en compte des problématiques environnementales dans l’ensemble des politiques publiques, présument ainsi que de nombreuses législations ont finalement un impact sur la protection de l’environnement. En aucun cas ce principe ne permet d’appréhender l’interdépendance socio-écologique écartée par une construction trop compartimentée et anthropocentrique du droit de l’environnement. Aussi, encouragée par de nombreux anthropologues, la doctrine a largement soutenu la consécration d’un principe de solidarité écologique (b). Inscrit à l’article L110-1 du Code de l’environnement depuis l’adoption de la loi « biodiversité » le 8 août 2016, il renforce considérablement le support théorique du droit de l’environnement pour l’institution de la nature ordinaire.

a - Le principe d’intégration

Comme pour les principes précédents, nous allons tenter de démontrer que le principe d’intégration est prédisposé à accueillir le concept de nature ordinaire. D’ores et déjà, il faut avoir à l’esprit que le principe d’intégration est considéré comme un moyen indispensable à la

⁴³⁸ F. Ost, *Le temps du droit*, Odile Jacob, Paris, 1999, p.32.

⁴³⁹ Préambule de la Charte de l’environnement.

⁴⁴⁰ L’Anthropocène succède à l’Holocène. Il se définit comme la période la plus récente des temps géologiques dans laquelle l’espèce humaine est devenue la principale force géologique de la Terre, notamment car ses activités modifient considérablement la composition de l’atmosphère. Ce néologisme a été inventé par le Professeur et Prix Nobel P. Crutzen. Il est composé des mots grecs *anthropos* qui signifie être humain et *kainos* qui signifie nouveau.

mise en œuvre du principe de prévention⁴⁴¹. Il contribue largement à en étendre le champ d'application et constitue ainsi un pilier certain pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire⁴⁴². Sur le plan conceptuel, le principe d'intégration reconnaît l'interdépendance entre les atteintes portées à l'environnement et le développement économique. Son objectif est de permettre l'intégration de l'environnement en tant que valeur dans l'ensemble des activités humaines afin d'opérer un équilibre entre le développement économique et la conservation du milieu naturel. C'est ce que va exprimer la communauté internationale dès 1973 en indiquant qu'« afin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi d'améliorer l'environnement, les États devraient adopter une conception intégrée et coordonnée de leur planification du développement, de façon que leur développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt de leur population »⁴⁴³. La consécration se poursuit avec plus de vigueur dans l'ordre juridique européen, notamment à partir du troisième plan d'action communautaire pour la protection de l'environnement qui, au nom du principe d'intégration, insiste également sur la gestion rationnelle des ressources de l'environnement dans une stratégie globale⁴⁴⁴. Le principe a été repris par la suite par l'Acte Unique Européen, le Traité de Maastricht, le Traité d'Amsterdam et la Charte des droits fondamentaux⁴⁴⁵. Sans qu'il soit nécessaire d'être exhaustif, on voit donc bien que les dispositions le consacrant correspondent aux objectifs poursuivis par l'institution juridique de la nature ordinaire.

Si le principe d'intégration signifie « que les conséquences environnementales doivent être prises en compte lors de l'élaboration et de l'application de toute politique »⁴⁴⁶, il fait l'objet d'une double acception. La première acception – le principe d'intégration *stricto sensu* – renvoie à l'idée d'introduction d'un impératif écologique dans un ensemble préoccupé par le développement économique. Cela a conduit par exemple le droit de l'Union européenne à développer un système de conditionnalité environnementale dans le domaine agricole qui, dans une certaine mesure, contribue à protéger la nature ordinaire⁴⁴⁷. La deuxième acception renvoie à l'idée de « rassemblement » et correspond au principe de gestion intégrée, qui prend la forme d'élaboration d'outils et de méthodes destinées à améliorer l'efficacité environnementale des politiques publiques⁴⁴⁸. Par rapport au principe d'intégration tel que défini dans la première acception, la gestion intégrée intervient plus en amont au niveau des choix de développement et consiste « à réduire les incidences écologiques de secteurs économiques appréhendés de

⁴⁴¹ Le premier programme d'action communautaire illustre cet argument dans la mesure où il dispose que le principe d'intégration conduit à « tenir compte le plus tôt possible de l'incidence de tous les processus techniques de planification et de décisions sur l'environnement », J.O.C.E n°C 112 du 20 décembre 1973.

⁴⁴² N. de Sadeleer et C.-H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, Paris, 2004, p. 622.

⁴⁴³ Principe 13 de la Déclaration finale de la conférence des Nations-Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972.

⁴⁴⁴ Programme d'action communautaire pour la protection de l'environnement, J.O.C.E n°C 46 du 17 février 1983.

⁴⁴⁵ Acte Unique Européen, signé le 17 février 1986, Luxembourg, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987, J.O L n° 169 du 29 juin 1987, Traité de Maastricht, signé le 7 février 1992, Maastricht, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, J.O C n° 191 du 29 juillet 1992, Traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997, Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, JO Cn° 340 du 10 novembre 1997, Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, 7 décembre 2000, JO C n° 364 du 18 décembre 2000.

⁴⁴⁶ C.-M. Alves, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2003, n°2, p.160.

⁴⁴⁷ Voir *supra*.

⁴⁴⁸ *Ibis*, p.130.

manière globale »⁴⁴⁹. Le Protocole sur la gestion intégrée des zones côtières de la Méditerranée de 2008 issu de la convention de Barcelone reprend cette seconde acception et montre bien que la nature ordinaire est déjà implicitement saisie par le droit régional⁴⁵⁰. Le point fort de ce principe de gestion intégrée est qu'il permet de dépasser le critère territorial d'application classique du droit de la protection de la nature qui, dans bien des cas, constitue un frein à l'appréhension de la nature ordinaire. En effet, le Protocole innove en mettant en place un régime juridique des aires naturelles et éléments naturels non protégés à côté du régime juridique des aires protégées. À cet égard, l'article 8.3.a) dispose que les Parties à la convention doivent « identifier et délimiter, en dehors des aires protégées, des espaces libres où l'urbanisation et d'autres activités sont limitées ou, si nécessaire, interdites ». De même, l'article 10 prévoit que les Parties peuvent prendre des mesures pour protéger des zones humides, des estuaires, des forêts ou zones boisées, des dunes ou des habitats marins en raison de leur intérêt écologique et « indépendamment de leur classement en aire protégée ».

Avec ces dispositions, le principe d'intégration permet au droit de l'environnement de franchir une étape importante qui s'inscrit tout à fait dans la logique de l'appréhension de la nature ordinaire. Il semble que l'articulation des multiples objectifs du Protocole ne soit pas totalement étrangère au franchissement de cette étape⁴⁵¹, ce qui nous conduira à affirmer par la suite que la défragmentation des objectifs poursuivis par le droit de l'environnement est un élément de consolidation de la place de la nature ordinaire dans l'ordre juridique⁴⁵².

b - La solidarité écologique : un principe en devenir

Le principe de solidarité écologique relève du droit prospectif pour l'ordre juridique international et régional. En revanche, en droit interne, depuis la réforme des parcs nationaux de 2006 et encore davantage depuis la loi « biodiversité », il relève bien du droit positif⁴⁵³. Avant cela, il était défini par la doctrine comme « l'étroite interdépendance des êtres vivants, entre eux et avec les milieux naturels ou aménagés de l'espace géographique »⁴⁵⁴ et était présenté comme un moyen pour concrétiser juridiquement la dimension morale de l'interdépendance et de la responsabilité des humains envers les non-humains. C'est ce qu'a voulu souligner R. MATHEVET à travers l'intitulé de son ouvrage *La solidarité écologique*,

⁴⁴⁹ *Idem*.

⁴⁵⁰ Protocole sur la gestion intégrée des zones côtières de la Méditerranée de 2008 issue de la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée adoptée à Barcelone le 16 février 1979, Madrid, 21 janvier 2008.

⁴⁵¹ En effet, le Protocole sur la gestion intégrée des zones côtières de la Méditerranée vise à garantir l'utilisation durable des ressources, à prévenir les effets du changement climatique au titre de l'article 4.e de la CNUCC, à faciliter le développement durable des zones côtières, à planifier les activités et à assurer la cohérence des initiatives publiques et privées (article 5). L'article 2.f) prévoit également que la gestion intégrée s'entend d'un « processus dynamique qui prend en compte la fragilité des écosystèmes et paysages côtiers, la diversité des activités et leurs interactions ».

⁴⁵² Voir supra, section 2, paragraphe 1^{er}, A).

⁴⁵³ Loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, J.O.R.F du 15 avril 2006. Voir l'art. L. 331-1 et s. du Code de l'environnement).

⁴⁵⁴ R. Mathevet, J. Thompson, O. Delanoe, M. Cheylan, C. Gil-Fourrier, M. Bonnin, « La solidarité écologique : un nouveau concept pour une gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires », *Natures Sciences Sociétés*, 2011, vol. 18, p.424.

*ce lien qui nous oblige*⁴⁵⁵. Avant que le principe ne vienne rejoindre la liste des principes fondamentaux du droit de l'environnement, la doctrine distinguait deux types de solidarité. D'une part, elle distinguait une solidarité écologique de fait qui « souligne la communauté de destin entre l'homme, la société et son environnement »⁴⁵⁶. D'autre part, elle estimait que la solidarité écologique pouvait prendre la forme d'une solidarité écologique d'action qui traduit quant à elle une volonté de vivre ensemble.

Dans la mesure où « la solidarité écologique propose d'inscrire les relations entre la nature et l'humain dans un rapport écocentrique »⁴⁵⁷, elle présente un intérêt tout particulier pour notre étude. De cette manière, le principe semble prédisposé à porter les intérêts de la conservation de la nature ordinaire. Premier point fort, le principe de solidarité écologique propose une nouvelle lecture spatiale et temporelle du droit de l'environnement. Ainsi, il permet d'asseoir le droit de la protection de la nature sur des critères spatiaux capables de dépasser l'idée de frontières administratives et promeut ainsi une vision non fragmentée de l'espace⁴⁵⁸. Second point fort, il assure également une solidarité sociale par la mise en relation des individus, du public, des groupes constitués et des institutions publiques. Cette dimension est bien mise en évidence par la loi « biodiversité » qui relie le principe de solidarité écologique à ceux d'information et de participation du public, en imposant la prise en compte des interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels dans toute prise de décision publique ayant une *incidence notable* sur l'environnement⁴⁵⁹. En dépit des avancées théoriques que suppose le principe, ainsi rédigé, il faut noter qu'il ne contient pas de garanties suffisantes pour appréhender la nature ordinaire dans l'ordre juridique interne. En effet, le vocabulaire utilisé par le législateur restreint la démocratie environnementale à l'existence d'une *incidence notable* sur l'environnement. Or, comment convient-il d'interpréter ce terme ? Ne va-t-il pas exclure *de facto* les décisions n'ayant qu'une incidence sur les espèces *a priori* en bon état de conservation favorable ? Le terme notable pouvant renvoyer à un critère qualitatif tout aussi bien qu'à un critère quantitatif, rien ne peut l'infirmer. De plus, étant donné que la nature ordinaire désigne prioritairement l'ensemble des espèces abondantes et des écosystèmes communs, il serait aisé de soutenir qu'une action ne va pas avoir d'*incidence notable* sur l'environnement pour écarter le débat public et la prise en compte des interactions, ce qu'impose pourtant en théorie le principe de solidarité écologique. L'utilisation de ce critère indéterminé comme critère d'application du principe de solidarité écologique pose la question de la participation du principe à l'amélioration continue de la qualité de l'environnement. D'une certaine manière, il pourrait même supposer une forme de régression. Le terme *défavorable* pourrait ainsi raisonnablement lui être substitué.

⁴⁵⁵ R. Mathevet, *La solidarité écologique, ce lien qui nous oblige*, Acte Sud, Paris, 2012, 205 p.

⁴⁵⁶ R. Mathevet, J. Thompson, O. Delanoë, M. Cheylan, C. Gil-Fourrier, M. Bonnin, « La solidarité écologique : un nouveau concept pour une gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires », *art cit.*

⁴⁵⁷ R. Mathevet, *La solidarité écologique, ce lien qui nous oblige*, *op. cit.*, p.101

⁴⁵⁸ Cf. article L331-3 du Code de l'environnement. Le territoire du parc national est composé du cœur du parc et d'une aire d'adhésion. Le projet de territoire défini par la charte traduit « la solidarité écologique entre le cœur du parc et ses espaces environnants ». À cet égard, l'établissement public du parc peut signer des conventions d'application de la charte avec de nombreuses personnes publiques de droit moral.

⁴⁵⁹ Article L110-1 du Code de l'environnement.

L'analyse de l'article 7 de la Charte de l'environnement va dans le même sens. Ce dernier ne fait pas référence au terme *notable* puisqu'il est indiqué que « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une *incidence* sur l'environnement ». Par ailleurs, une jurisprudence récente de la Cour Administrative d'Appel de Nancy, amenée à préciser la notion de « décisions ayant une incidence notable sur l'environnement » dans le cadre d'un arrêté préfectoral pour la destruction d'espèces nuisibles, ouvre toutefois des perspectives intéressantes. À rebours des conclusions du rapporteur public qui estimait qu'il paraissait « raisonnable de considérer que la notion d'incidence sur l'environnement suppose tout de même, implicitement, mais nécessairement, qu'il s'agisse d'une incidence suffisamment significative », la CAA de Nancy a estimé qu'au regard du nombre d'animaux détruits (aspect quantitatif) mais aussi de la méthode utilisée pour la destruction, qui ne permettait pas de distinguer les spécimens selon leur âge, l'arrêté préfectoral de destruction des blaireaux devait être qualifié de décision ayant une incidence *notable* sur l'environnement⁴⁶⁰.

Il ressort de ce qui précède que pour être juridiquement appréhendé, le concept de nature ordinaire appelle à la remise en cause des critères discriminants sur le plan territorial et quantitatif. Certaines législations ont déjà abandonné ces approches, qui ne permettent pas d'adapter la norme au réel écologique⁴⁶¹.

B - Des techniques permettant d'appréhender la nature ordinaire

Les éléments formant la nature ordinaire bénéficient peu ou prou des techniques utilisées pour conserver les espèces et espaces de nature extraordinaire. Bien connues, et largement reprises dans les ouvrages généraux de droit de l'environnement, nous ne les développerons pas. À l'inverse, nous avons cherché à identifier dans le corpus juridique les techniques qui permettraient intrinsèquement d'appréhender la nature ordinaire. Le champ d'investigation étant très large, l'intérêt a été d'en synthétiser les traits les plus saillants à travers les principales techniques utilisées. La présentation ne se veut donc pas exhaustive. Elle a constitué en une évaluation du corpus juridique existant par rapport à l'objectif de conservation de la nature ordinaire. Nous verrons que certaines techniques s'y prêtent très facilement tant par leur philosophie que par leur champ d'application qui ont pour finalité exclusive la protection de l'environnement (1). D'autres en revanche n'ont pas pour finalité spécifique la protection de l'environnement ou la conservation de la nature, mais elles sont pour autant tout aussi déterminantes (2). Les développements à suivre regroupent donc un examen conjoint du droit international, du droit de l'Union européenne et du droit interne avec pour but d'identifier les

⁴⁶⁰ CAA de Nancy, 22 janvier 2015, *ASPAS*, n°14NC00546. Obs. S. Jolivet, *Chronique de droit de l'environnement*, *RSDA*, 2015/2, pp. 101-111.

⁴⁶¹ Par exemple, on peut se référer à la législation en matière d'eau. Le droit de l'eau désigne l'ensemble des règles juridiques qui déterminent le régime juridique des eaux. De cette façon, contraint par la dimension quantitative de l'objet de droit, le législateur est tenu de garantir le bon état des masses d'eau (douces superficielles) et a pour cela organisé une planification dépendante des frontières administratives classiques. Pour plus de précisions cf. B. Drobenko, *Introduction au droit de l'eau*, Ed. Johannet, 2^{ème} ed., Paris, 2018, 392 p. Voir également B. Drobenko (dir.), *Code de l'eau*, Ed. Johannet, Paris, 2017, 1710 p.

techniques les plus efficaces et les plus globalisantes, conformément aux caractéristiques du concept de nature ordinaire.

1 - Les techniques à finalité exclusivement environnementale

Depuis plus de cinquante ans, le droit de l'environnement s'enrichit d'instruments propres à assurer sa finalité. Si le droit français sera souvent pris pour exemple, il sera également complété par l'analyse de techniques que l'on retrouve dans d'autres législations ou dans des ordres juridiques supérieurs comme celui de l'Union européenne. La plus développée d'entre elles est sans nul doute l'évaluation environnementale (a). À celle-ci s'ajoutent les obligations de résultats écologiques que l'on retrouve plus aisément dans les réglementations internationales (b). À côté de la protection par acquisition, l'approche contractuelle connaît également un essor important depuis plusieurs années (c). Ce sont donc principalement des instruments juridiques que nous mobiliserons, mais nous observerons en parallèle que des instruments relevant de la fiscalité peuvent également s'avérer pertinents, à condition que l'assiette et le taux d'imposition soient en adéquation avec l'objectif environnemental poursuivi (d).

a - L'alliance de la prévention et de l'intégration : l'évaluation environnementale

L'évaluation environnementale dont l'origine remonte au *National Environmental Protection Act* du 31 décembre 1969 est une « procédure d'intégration de l'horizontalité du droit de l'environnement »⁴⁶² et un « mécanisme de prévention transversal »⁴⁶³. Elle constitue le principal instrument de la prévention et de l'intégration, mais permet également de mettre en œuvre les principes d'information et de participation. De toute évidence, elle appréhende déjà la nature ordinaire. On le présume d'abord au regard de son champ d'application matériel. De très nombreux textes à visée environnementale dédient tout ou partie de leur contenu à l'évaluation environnementale : la Convention sur la diversité biologique notamment son article 14.1.a), la Convention d'Espoo du 25 février 1991 et le Protocole de Kiev du 21 mai 2003⁴⁶⁴, la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011⁴⁶⁵, la directive « Oiseaux » et la directive « Habitats » particulièrement son article 6§3⁴⁶⁶, et les articles L122-1 à L122-14 et R122-1 à

⁴⁶² E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, op. cit.*, p.592.

⁴⁶³ *Idem.*

⁴⁶⁴ Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière entrée en vigueur le 10 septembre 1997, JOCE n°C 104, 24 avril 1992 et Protocole de Kiev du 21 mai 2003 relatif à l'évaluation stratégique environnementale entré en vigueur le 11 juillet 2010.

⁴⁶⁵ Directive du Parlement Européen et du Conseil n°2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOUE n° L 026, 28 janvier 2012 qui procède à la codification de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement modifiée à plusieurs reprises de façon substantielle, J.O.C.E, n° L175 du 5 juillet 1985.

⁴⁶⁶ Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, J.O.C.E, n° L 103 du 25/04/1979 ; directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages J.O.U.E, n° L 20 du 26 janvier 2010 ; directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et la flore sauvages, J.O.C.E, n°L 206, du 22 juillet 1992.

R122-27 du Code de l'environnement français⁴⁶⁷. Dans ce dispositif abondant, le Professeur Éric NAIM-GESBERT distingue les évaluations environnementales générales et les évaluations environnementales spécifiques dans lesquelles il range les évaluations d'incidences Natura 2000 et les évaluations environnementales stratégiques portant sur les plans ou programmes⁴⁶⁸. Cette variété de formes implique que le principe de prévention soit appliqué à de nombreuses situations et à de nombreuses activités. En droit interne par exemple, la préservation de l'environnement est garantie par une application large du principe de prévention. Précisément, le régime juridique des évaluations environnementales diffère selon qu'il s'applique aux projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements (article L122-1 à L122-3-5) ou qu'ils s'appliquent aux plans et programmes (articles L122-4 à L122-11). Pour la première catégorie, le législateur emploie la terminologie « d'étude d'impact ». Si l'on se concentre sur cette dernière, l'article L122-1 du Code de l'environnement dispose en effet que par principe, tous les projets de réalisation de travaux de construction, d'installations ou d'ouvrage ou tout autre projet d'interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol, doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale. Toutefois, cette procédure est conditionnée à la preuve que ces travaux, ouvrages et aménagements soient, en raison de leur nature, de leur dimension ou de leur localisation susceptibles d'avoir des « incidences *notables* directes ou indirectes » sur l'environnement ou la santé humaine. Or, seule l'étude d'impact peut révéler si le projet est de nature à avoir des incidences notables sur l'environnement. D'ailleurs, le caractère tautologique de cette disposition est souvent signalé par la doctrine, quand bien même l'article R122-2 contient une nomenclature précise des activités dont les effets sont présumés notables pour l'environnement. Cet article contient une annexe qui présente de manière très lisible le régime applicable à chaque activité⁴⁶⁹, à savoir soit un régime de droit commun qui consiste à soumettre systématiquement les projets mentionnés à étude d'impact, soit un régime dérogatoire par lequel l'autorité environnementale peut décider de la réalisation d'une étude d'impact⁴⁷⁰. Il s'agit de la procédure de l'examen au « cas par cas ». Le législateur a renforcé cette nomenclature exhaustive en prévoyant qu'une étude d'impact devait être réalisée pour les modifications ou extensions des travaux, ouvrages et aménagements visés dans la nomenclature, pris dans leur totalité, dès lors qu'ils atteignaient les critères du tableau et quand bien même ils n'avaient pas initialement été soumis à étude d'impact⁴⁷¹. Dans ce prolongement, l'analyse du contenu de

⁴⁶⁷ Il convient de relever que ces dispositions relatives à l'évaluation environnementale utilisent un vocabulaire riche constitué par les termes études d'impact, évaluation des incidences, évaluation stratégique... Par ailleurs, il faut noter que le droit français distingue le régime juridique applicable à l'évaluation environnementale des projets d'une part et à l'évaluation environnementales des plans et programmes d'autre part. La mise en place de la procédure date de la loi relative à la protection de la nature du 10 juillet 1976 (art. 2) et son décret d'application du 12 octobre 1977, J.O.R.F du 13 octobre 1974.

⁴⁶⁸ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, Paris, 2011, p.154.

⁴⁶⁹ Pour le régime en vigueur, cf. particulièrement le décret n° 2017-626 du 25 avril 2017 relatif aux procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement et modifiant diverses dispositions relatives à l'évaluation environnementale de certains projets, plans et programmes J.O.R.F du 27 avril 2017 et le décret n° 2018-435 du 4 juin 2018 modifiant des catégories de projets, plans et programmes relevant de l'évaluation environnementale, J.O.R.F du 5 juin 2018.

⁴⁷⁰ Ce régime de l'examen « au cas par cas » est une nouveauté de la loi Grenelle II qui laisse un pouvoir d'appréciation à l'administration. Sur la compétence de l'autorité environnementale, voir l'article R122-6.

⁴⁷¹ Cette disposition n'est applicable qu'aux travaux, ouvrages et aménagements qui n'ont jamais fait l'objet d'une étude d'impact et qui sont autorisés à compter du 1er juin 2012.

l'étude d'impact détaillé à l'article R122-5 confirme que cet instrument est tourné vers la nature ordinaire. Réécrit par le décret du 11 août 2016⁴⁷², l'article indique une série d'éléments que l'étude d'impact doit obligatoirement mentionner. En ce sens, une description plus précise du projet est imposée par la réglementation désormais en vigueur. Ce « scénario de référence » permet d'inscrire l'instrument dans une temporalité étendue. De surcroît, il forme une garantie indispensable pour le contrôle et l'efficacité des mesures de suivi et d'accompagnement que le maître d'ouvrage pourrait être amenées à réaliser dans le cadre de son projet. L'étude décrit également de manière appropriée les effets du projet sur la population, la santé humaine mais aussi et surtout, pour ce qui nous intéresse, elle apprécie les effets sur « la biodiversité, le sol, l'eau, l'air, le climat, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris les aspects architecturaux et archéologiques, et le paysage ». Dans le même ordre d'idée, le législateur impose que l'évaluation prenne en compte le cumul des incidences avec d'autres projets existants ou approuvés, ce que la doctrine a largement salué. Ce bloc de données permet aux décideurs publics, à l'autorité environnementale, aux aménageurs et au public de disposer *a priori* de toutes les informations sur l'état de la nature présente sur le site et à proximité du site concerné par le projet, et d'être tenus informés des effets du projet. Ainsi on peut raisonnablement estimer que l'instrument est adapté à l'appréhension juridique de la nature ordinaire.

Bien que prometteuse, la réforme issue du décret du 11 août 2016 n'emporte cependant pas toutes les faveurs. En effet, il convient de noter que la principale nouveauté a été d'indiquer à l'alinéa 1^{er} de l'article R122-5 que l'étude d'impact devait être « proportionné(e) à la sensibilité environnementale de la zone susceptible d'être affectée par le projet » et « à l'importance et la nature des travaux ». *A priori* innocente, cette formulation pourrait former un obstacle non négligeable à l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Si d'un côté, et il faut s'en féliciter, elle implique que les évaluations environnementales portant sur les projets de travaux, ouvrages et aménagements soient renforcées dans les zones sensibles ou vulnérables au sens du droit de la protection de la nature, elle peut également signifier d'un autre côté que les obligations seront inversement proportionnelles à la sensibilité du site. Autrement dit, dès lors que le projet, ouvrage ou aménagement concerné par l'évaluation s'implante sur un espace commun ou à proximité d'un écosystème qui n'est pas menacé, ou dès lors que le projet n'affecte que des espèces abondantes et largement réparties, alors les exigences requises auprès du maître d'ouvrage pourraient elles aussi se voir proportionnellement réduites. Dans la continuité de ce qui vient d'être dit, la filiation de cet instrument avec l'appréhension juridique de la nature ordinaire peut être confirmée grâce à l'analyse de l'application jurisprudentielle de l'obligation de réaliser les évaluations environnementales. Depuis une jurisprudence du 16 avril 1982, désormais codifiée sous l'article L122-2 du Code de l'environnement, le Conseil d'État considère en effet que l'absence d'étude d'impact ouvre automatiquement droit au recours en référé devant le tribunal administratif⁴⁷³. Le juge administratif considère également que la

⁴⁷² Décret n°2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, J.O.R.F du 14 août 2016.

⁴⁷³ CE, 16 avril 1982, *Commune d'Aubagne*, requête n° 32789. Dans la continuité, le juge administratif estime qu'une étude d'impact qui ne comporte aucun des éléments d'information requis est considérée comme absente CE, 29 juillet 1983 *Commune de Roquevaire* Recueil CE p.353.

gravité des insuffisances de la rubrique relative à l'état initial de l'environnement peut être assimilée à une absence d'étude d'impact et dès lors peut faire l'objet d'une action en référé⁴⁷⁴. Par la suite, c'est la question de l'insuffisance qui s'est posée au juge national. De manière tout aussi logique, le juge administratif a estimé que les insuffisances générales de l'analyse de l'état initial du site, l'insuffisance de l'évaluation du trafic routier sur la faune et la flore, l'omission de la mention des bactériens et amphibiens étaient des exemples de nature à entacher la légalité du projet envisagé⁴⁷⁵. Plus récemment, dans une célèbre décision du 8 décembre 2017⁴⁷⁶, le Conseil d'État a annulé deux dispositions de la rubrique n°44 de la nomenclature annexée à l'article R122-2 considérant que le fait d'exempter d'étude d'impact des projets auparavant soumis à la procédure du cas par cas méconnaissait le principe de non-régression consacrée par la loi « biodiversité » et déclaré par le Conseil constitutionnel comme s'imposant au pouvoir réglementaire⁴⁷⁷. Les décisions jurisprudentielles de la Cour de justice de l'Union européenne fournissent également une grille de lecture intéressante de l'étendue du contenu des évaluations environnementales. Dans une décision du 7 novembre 2018, la Cour a par exemple exigé que l'évaluation des incidences Natura 2000 de l'article 6§3 n'était appropriée qu'à la condition qu'elle porte sur toutes les espèces et habitats présents sur le site et non pas exclusivement sur les espèces et habitats qui avaient donné lieu à la protection du site dès lors « que ces incidences sont susceptibles d'affecter les objectifs de conservation du site »⁴⁷⁸.

À la suite de ces analyses, la capacité opérationnelle de l'instrument à appréhender la nature ordinaire semble pouvoir être acté. Il convient néanmoins d'apporter quelques nuances. Malgré les efforts du législateur français, l'évaluation environnementale reste un instrument privilégié pour la protection des espèces nobles, au détriment des espèces les plus « vulgaires »⁴⁷⁹. La réforme du contenu de l'étude d'impact, dont on aurait pu espérer qu'elle remette en cause cette prétendue vision élitiste, ne dit finalement pas le contraire. De plus, les récents raisonnements du juge administratif quant au régime contentieux de la dispense d'évaluation environnementale constituent une limite certaine. Saisi pour avis par le tribunal administratif de Melun sur la question de savoir si la décision de l'autorité environnementale de dispenser d'évaluation environnementale un plan, schéma ou programme faisait grief, le Conseil d'État a répondu négativement considérant au contraire que la dispense d'évaluation après examen au cas par cas avait le caractère d'une mesure préparatoire⁴⁸⁰. Dans ce contexte, elle ne peut pas être

⁴⁷⁴ Tribunal Administratif de Besançon, 29 mars 1990, Commission permanente d'études et de protection des eaux du sous-sol et des cavernes de Franche-Comté c/ Préfet du territoire de Belfort, commentaire à la *RJE* 2/1991, p.207.

⁴⁷⁵ Cf. la jurisprudence sous l'article R122-5 du Code de l'environnement.

⁴⁷⁶ CE, 8 décembre 2017, n°404391. Lire R. Brett, « Le traitement contentieux du principe de non-régression de la protection de l'environnement par le juge administratif : une application stricte et des incertitudes », *Chronique de droit national*, *RJE*, 3/2018, pp. 631-643.

⁴⁷⁷ CC, 4 août 2016, DC n°2016-737. Obs. H.-R. Lallemand-Moe, « La non-régression, un principe controversé mais conforme à la Constitution », *Politeia*, 2016, n°30, pp. 85-94.

⁴⁷⁸ Voir CJUE, 7 novembre 2018, *Holohan e.a*, affaire C-461/17. Observations F. Haumont et P. Steichen, *La revue foncière*, n°26, 2018, p.40.

⁴⁷⁹ P. Billet, « La place de la diversité biologique dans les évaluations environnementales, l'information du public et la participation », *RJE*, 2008, n° spécial, p.59.

⁴⁸⁰ CE, Avis, 6 avril 2016, n°395916. Obs. Y. Jégouzo, « Simplifier l'évaluation environnementale des plans et des programmes », *AJDA*, 2016, n°32, pp. 1818-1821 ; M. Moliner-Dubost, N. De Sadeleer, F. Jamay, « La décision dispensant d'évaluation environnementale un plan, schéma ou programme a le caractère d'une mesure préparatoire insusceptible de recours pour excès de pouvoir », *Energie – Environnement – Infrastructures*, 2016, n°7, p.46 et

directement contestée devant le juge de l'excès de pouvoir. Ce ne sera qu'*a posteriori*, à l'occasion de l'exercice d'un recours contre la décision approuvant le plan ou schéma que cette dispense pourra être contestée. Dans ce cas, les éventuels dégâts causés à la nature ne pourront pas être empêchés mais seulement réparés, si cela est possible, ou *a minima*, compensés⁴⁸¹. Rendu dans le cadre du régime contentieux des évaluations environnementales des plans, schémas et programmes, cette solution n'a aucune raison de ne pas être transposée au régime juridique des études d'impact. De cette façon, l'appréhension juridique de la nature ordinaire par cet instrument n'est pas sécurisée. Pour contrebalancer ce constat nuancé, nous indiquerons toutefois que le droit interne n'est pas hermétique aux préoccupations liées à la nature ordinaire dans ses manifestations les plus récentes. Ainsi, depuis l'adoption de la loi « biodiversité », le législateur a renforcé la promotion de la connaissance de la nature ordinaire pour les institutions publiques comme pour le grand public. Pour cela, il a rendu obligatoire la diffusion des données brutes contenues dans les inventaires des évaluations environnementales auprès du Muséum national d'Histoire naturelle. Ces dernières sont d'ailleurs qualifiées de « données publiques, gratuites et librement réutilisables »⁴⁸². Au-delà d'accroître les connaissances sur la nature ordinaire, élément préalable à sa conservation, une telle initiative pourrait permettre de renforcer le maintien en bon état écologique des espèces les plus communes.

b - La détermination juridique d'obligations de résultats écologiques

Selon les professeurs C.-H. BORN et N. DE SADELEER, « l'une des mesures les plus importantes pour agir efficacement consiste à établir des objectifs de conservation à valeur juridique contraignante »⁴⁸³ qui peuvent être appliqués à la fois en amont pour la protection des écosystèmes et en aval pour leur restauration. L'avantage d'une telle technique est qu'elle permet de dépasser l'approche individuelle par l'espèce pour une approche plus globale. En d'autres termes, elle consacre une conception juridique fonctionnelle des écosystèmes. De cette manière, elle envisage « de façon plus réaliste la conservation des espèces les plus communes qui ne nécessitent pas d'autres mesures de conservation que le maintien des écosystèmes auxquels elles sont inféodées »⁴⁸⁴. Le concept majeur utilisé pour traduire cette obligation de résultat est le maintien de *l'état de conservation favorable* des espèces ou habitats (en ce qui concerne plus spécifiquement la législation sur l'eau, le concept utilisé est celui de « bon état écologique des eaux »⁴⁸⁵). L'état de conservation favorable est défini pour la première fois dans la Convention de Bonn⁴⁸⁶, et sera repris dans la directive « Oiseaux »⁴⁸⁷, la Convention de

D. Deharbe, « La justiciabilité de la dispense d'étude d'impact », *Droit de l'environnement*, 2016, n°244, pp. 155-159.

⁴⁸¹ Voir par exemple, CAA Bordeaux, 22 juin 2017, n°16BX01833.

⁴⁸² Article L411-1 A du Code de l'environnement. Cette obligation est issue d'un amendement déposé par le gouvernement.

⁴⁸³ N. de Sadeleer et C.-H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, *op. cit.*

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 57.

⁴⁸⁵ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, J.O.U.E L 327 du 22 décembre 2000.

⁴⁸⁶ Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, signée le 23 juin 1979, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1983. La France ratifie le texte en 1990.

⁴⁸⁷ Directive 2009/147/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, J.O.U.E du 26 janvier 2010, L20/7, version codifiée de la directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, J.O.C.E du 25 avril 1979, L 103.

Berne⁴⁸⁸ et la Convention de Cambera⁴⁸⁹ qui lui sont contemporaines, puis la directive « Habitats »⁴⁹⁰. Pour rappel, une espèce est réputée comme étant dans un état de conservation favorable lorsque quatre conditions cumulatives sont remplies⁴⁹¹ : un premier critère quantitatif exige que la population de l'espèce considérée se situe au-dessus du niveau nécessaire à son maintien et sa stabilité ; un deuxième critère géographique conditionne l'état de conservation favorable à la présence d'une aire de répartition étendue qui ne risque pas de diminuer ; un troisième critère d'ordre plutôt qualitatif si l'on se place sous l'angle de l'espèce requiert le maintien d'habitats suffisants⁴⁹² ; et un dernier critère historique impose que les effectifs de la population soient proches de leur étendue et de leur niveau depuis leur identification. L'objectif global de conservation porté par ce principe est très bien illustré par la directive Oiseaux qui, contrairement à la directive Habitats, a un champ d'application *ratione materiae* très large puisqu'elle vise à protéger « toutes les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage »⁴⁹³. Comparativement à une obligation de moyen, cette obligation de résultat a une portée beaucoup plus importante sur le plan contentieux puisqu'il s'agit d'un « standard de nature écologique que les États [...] sont tenus de respecter »,⁴⁹⁴ peu importe la ou les technique(s) retenue(s) pour atteindre le résultat souhaité⁴⁹⁵. Les juges peuvent en effet condamner un État membre qui n'atteindrait pas l'objectif et non qui ne mettrait pas tout en œuvre pour l'atteindre. La distinction est de taille, et d'ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas hésité à sanctionner l'Irlande pour la violation de ses obligations de résultats⁴⁹⁶. S'il ne fait pas de doute que la mauvaise application des directives Oiseaux et Habitats sont sanctionnées par les juges européens et internes, le doute subsiste pour les obligations contenues dans les conventions internationales. Les critères de l'opposabilité et de l'invocabilité sont confrontés à des conditions jurisprudentielles plutôt draconiennes qui

⁴⁸⁸ Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, signée le 19 septembre 1979, entrée en vigueur le 1^{er} juin 1982. L'article 2 dispose que « les Parties doivent prendre des mesures pour maintenir ou adapter les populations à un niveau qui correspond aux exigences écologiques ».

⁴⁸⁹ Convention de Cambera sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique signée et entrée en vigueur le 20 mai 1980, notamment son article 2 alinéa 3.

⁴⁹⁰ Directive 92/43/CEE du Conseil concernant la conservation des habitats naturels ainsi que des espèces de la faune et de la flore sauvages, 21 mai 1992, J.O.C.E L 206 du 22 juillet 1992.

⁴⁹¹ Ces conditions sont posées à l'article 1c) de la Convention de Bonn. Le caractère cumulatif des conditions est quant à lui annoncé à l'article 1d). Cf. introduction.

⁴⁹² Ce critère est d'autant plus déterminant pour les espèces spécialistes qui ont la particularité, à l'inverse des espèces dites généralistes, de vivre dans un seul habitat.

⁴⁹³ Article 1 de la directive « Oiseaux ». Cette philosophie est contenue également dans les articles 3 et 4.4 qui mettent en place un régime juridique applicable en dehors des ZPS. La directive « Habitats » limite les obligations de résultat écologiques aux espèces et habitats d'intérêt communautaire (article 2, paragraphe 2). Le régime juridique de la directive ne couvrira alors que les espaces les plus spectaculaires. En ce sens, voir N. de Sadeleer et C.-H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, *op. cit.*, p.482 et suivantes.

⁴⁹⁴ N. de Sadeleer et C.-H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁹⁵ En ce sens, il serait possible de qualifier cette technique de méta-technique.

⁴⁹⁶ Arrêt de la CJCE, Commission des Communautés Européennes contre Irlande, affaire C-117/00 du 13 juin 2002. La Cour conclut qu'en « ne prenant pas les mesures nécessaires afin de sauvegarder une diversité et une superficie suffisantes d'habitats pour le lagopède des saules et en ne prenant pas les mesures appropriées pour éviter, dans la zone de protection spéciale de l'Owenduff-Nephin Beg Complex, la détérioration des habitats d'espèces pour lesquelles cette zone de protection spéciale a été désignée, l'Irlande a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3 de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (...) ».

viennent largement limiter la capacité de cette technique à assurer une protection effective et efficace de la nature ordinaire⁴⁹⁷.

Contrairement à ce que peuvent laisser supposer les développements précédents, il convient de préciser que les obligations de résultats écologiques ne sont pas toujours imposées par des ordres juridiques supérieurs à l'ordre interne. Elles peuvent autrement procéder d'une obligation légale traduite par la variété des objets statutaires des personnes morales de droit public et des personnes morales de droit privé agissant pour la protection de l'environnement. Il s'agit ici de faire référence aux établissements publics administratifs tels que le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres qui mène une politique foncière de sauvegarde des espaces côtiers pour laquelle il dispose d'instruments dédiés à la détermination d'obligations écologiques conformes à ses missions statutaires. Il s'agit notamment du droit d'acquisition amiable, du droit d'expropriation et du droit de préemption. On peut également citer les établissements publics industriels et commerciaux tels qu'« Eau de Paris », rattaché à la ville qui porte son nom, et dont la mission principale est d'assurer la protection à long terme des ressources en eaux souterraines et superficielles sur le territoire de la ville et au-delà. Pour mener à bien ces missions, il va procéder à l'acquisition de terres agricoles et les mettre à disposition en échange de la détermination de pratiques compatibles avec l'objectif d'atteinte d'un bon état écologique des eaux. Dans ces cas, c'est principalement la protection par acquisition qui rend possible la détermination d'obligations de résultats écologiques. Cette dernière occupe en effet une place importante à côté de l'approche contractuelle de la conservation de la nature.

c - Les contrats environnementaux

L'analyse qui suit est limitée aux contrats environnementaux, c'est-à-dire aux contrats dont la finalité principale ou accessoire est la protection de l'environnement⁴⁹⁸. Le but n'est pas d'élaborer un catalogue exhaustif mais de démontrer la spécificité du phénomène contractuel vis-à-vis de la protection de la nature ordinaire. Au préalable, il convient d'observer que le contrat présente des avantages certains dans le domaine de la protection de l'environnement. D'une part, l'accord de volonté entre les deux parties n'est autre qu'une « tentative de maîtrise du futur par la promesse »⁴⁹⁹. C'est donc un « outil efficace de mobilisation de l'avenir »⁵⁰⁰ qui laisse place à l'imagination. D'autre part, la contractualisation permet de remédier à certains obstacles qui caractérisent d'autres techniques. Ainsi, elle est un outil privilégié en raison de sa souplesse, de son caractère moins autoritaire et de la pluralité des acteurs capables de contracter.

⁴⁹⁷ Il s'agit en l'espèce de la doctrine de l'effet direct. Elle est développée plus en détail dans le chapitre 2, Titre 2, Partie 1. L'assouplissement des conditions posées par le juge serait en effet selon nous, une condition parmi d'autres pour faciliter l'institution de la nature ordinaire.

⁴⁹⁸ Cette distinction est retenue pour la construction de l'ouvrage dirigé par M. Hauterau-Boutonnet : M. Hauterau-Boutonnet, G. Martin et M. Mekki, *Le contrat et l'environnement: étude de droit interne, international et européen*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2014, 555 p. Les auteurs précisent bien que la dénomination de contrat environnemental ne constitue pas un contrat nommé autrement dit une catégorie juridique à part entière. Il s'agit d'une construction fictive des auteurs qui « invite à découvrir deux de leurs facettes indissociables. D'une part, leur finalité, celle de protéger l'environnement. D'autre part, leurs moyens, l'ordre public écologique autant que la marchandisation environnementale », p.447.

⁴⁹⁹ F. Ost, *Le temps du droit*, op. cit., p. 238.

⁵⁰⁰ *Idem*.

Évidemment, au-delà de l'effectivité de la contractualisation, sa mise en œuvre est conditionnée par la relation de confiance entre les parties, qui peut parfois être corrompue par les motivations d'ordre économique. Ces dernières ont le défaut de remettre en cause l'un des effets attendus en matière de protection de la nature : le changement de comportement ou l'éco-socialisation⁵⁰¹. Cet effet peut être la cause du contenu du contrat ou la cause de l'effet de l'application du contrat. Cette analyse étant réservée aux contrats environnementaux, il sera ici uniquement question du contenu du contrat⁵⁰². Dans ce cadre, il faut distinguer deux types de contrats environnementaux. Premièrement, il faut s'intéresser aux contrats environnementaux qui ont pour ambition de protéger l'environnement. Ils peuvent être imposés par la loi ou procéder directement de la volonté des parties impliquées. Deuxièmement, il faut se rapporter aux contrats accessoirement environnementaux qui, « sans avoir pour finalité première la protection de l'environnement, y participent par le biais de leur objet contractuel ou de celui d'une obligation contractuelle »⁵⁰³.

Afin de préciser le rôle du contrat dans l'appréhension juridique de la nature ordinaire, nous retiendrons particulièrement les contrats qui engagent les acteurs agricoles. Ce choix est motivé par deux raisons principales. D'une part, l'agriculture est l'une des principales causes d'érosion de la biodiversité puisque les pratiques agricoles les plus répandues dégradent considérablement la qualité des habitats. Elles ont d'ailleurs été identifiées comme la deuxième cause de déclin des espèces sauvages au niveau international. D'autre part, la proportion de terres agricoles sur le territoire français et européen est fortement élevée. Sur cinquante-cinq millions d'hectares, les sols agricoles français occupent plus de vingt-huit millions d'hectares soit plus de la moitié de la superficie du pays⁵⁰⁴. Concernant l'Union européenne, quarante pour cent du territoire est composé de terres arables⁵⁰⁵. Il est donc indispensable pour la conservation de la nature ordinaire que des techniques juridiques soient déployées sur ces territoires et en faveur de ses acteurs. En ce sens, des exigences de nature environnementale ont été intégrées dans la politique agricole commune (PAC) de l'Union européenne. Les réorganisations successives de cette politique ont conduit la Commission européenne à assurer la promotion d'une agriculture durable⁵⁰⁶. Par exemple, au titre du second pilier de la PAC intitulé « développement rural », les États membres ont été invités à détailler des engagements unitaires qui ont constitué des

⁵⁰¹ J. Onaotsho Kawende, « Pour un humanisme cosmophile », in B. Feltz, N. Frogneux, S. Leyens (dir.), *La nature en éclats*, L'Harmattan, Paris, 2015, 350, et plus particulièrement les pages 190 à 218. La socialisation s'entend « comme un mécanisme d'intériorisation des valeurs et des normes d'une collectivité par ses membres ». L'éco-socialisation « vise la création d'une culture écologique », p. 201.

⁵⁰² L'analyse de l'effet du contrat sur la protection de la nature est analysée dans la subdivision suivante.

⁵⁰³ M. Hauterau-Boutonnet, G. Martin et M. Mekki, *Le contrat et l'environnement*, *op. cit.*, p. 457.

⁵⁰⁴ Le territoire français représente 63 787 048 hectares. Les terres agricoles (SAU) occupent 28 893 216 hectares en 2014. Source : Agreste, statistique agricole annuelle, février 2016. Disponible en ligne sur le site : www.agreste.agriculture.gouv.fr

⁵⁰⁵ V. Chatellier, L. Delame, « Les exploitations agricoles européennes et françaises », in *L'agriculture, nouveaux défis*, INSEE, éditions 2007. Les terres arables comptabilisent 155 millions d'hectares sur le territoire européen grand de 400 millions d'hectares (au sens de l'Union Européenne). Pour plus de détails, voir www.eurostat.fr

⁵⁰⁶ Commission Européenne, Révision à mi-parcours de la politique agricole commune, Communication au Conseil et au Parlement européen, 10 juillet 2002, COM (2002) 391 final. Depuis les années 2010, en droit français, c'est la notion ajuridique d'agro-écologie qui est venue supplanter la notion d'agriculture durable. Pour plus de précisions, voir le dossier consacré à l'agro-écologie, *Revue Droit de l'Environnement*, n°230, janvier 2015, à partir de la page 15.

mesures agro-environnementales et climatiques (MAEC). En France, ces mesures ainsi que leur financement sont détaillés dans les Plans de développement rural hexagonal et dans les Programmes de développement rural régional⁵⁰⁷. Une fois cette liste établie, les agriculteurs sélectionnent des engagements et souscrivent un contrat *environnemental* de type administratif avec une entité publique qui s'engage à lui verser une aide financière en contrepartie du respect du cahier des charges établi⁵⁰⁸. Ces MAEC sont conclues pour une durée allant de cinq à sept ans. Le succès a été tel que la Commission européenne a décidé de développer ces mesures dans le domaine spécifique de l'eau. Ainsi, les MAEC sont déclinées sous une autre forme : les mesures aqua environnementales (MaquaE). Elles visent « à favoriser la mise en œuvre de méthodes de production aquacole contribuant à la protection et à l'amélioration de l'environnement et à la préservation de la nature par un aquaculteur volontaire »⁵⁰⁹. L'intérêt de ces contrats environnementaux est de dépasser le niveau de protection contenu dans les règlements de l'Union européenne⁵¹⁰. Volontairement, les agriculteurs peuvent donc choisir de renforcer leur pratique pour une meilleure protection de l'environnement notamment des espèces et espaces les plus communs que leurs activités peuvent considérablement affecter. Dans ce vaste panorama, il faut également citer les contrats Natura 2000 qui, sur un modèle identique aux MAEC, permettent aux agriculteurs dont les parcelles sont situées dans les zones de protection spéciale ou dans les zones spéciales de conservation, de s'imposer le respect d'un cahier des charges, conformément au document d'objectif, qui liste les mesures agro-environnementales territoriales susceptibles d'être appliquées par le co-contractant⁵¹¹. Afin que ces contrats environnementaux puissent jouer leur rôle dans l'appréhension de la nature ordinaire, il est toutefois indispensable que les engagements soient adaptés aux objectifs de conservation que requiert cette dernière.

Cette analyse ne serait pas complète sans la présentation du plus récent dispositif contractuel introduit par la loi « biodiversité », à savoir les obligations réelles environnementales (ORE)⁵¹².

⁵⁰⁷ Actuellement, la tendance est à la valorisation de l'échelon régional.

⁵⁰⁸ Conseil d'État, 31 juillet 1912, *Société des Granits Porphyroïdes des Vosges* n°30701 et CE, 20 avril 1956, *Epoux Bertin et ministre de l'agriculture contre consorts Grimouard*, n°98637 : un contrat est dit administratif lorsque l'une des deux parties au moins est une personne publique et qu'il a pour objet l'exécution d'un service public ou qu'il contient une clause exorbitante du droit commun (c'est-à-dire, une clause qui soit met en œuvre ou manifeste la présence de prérogatives de puissance publique, soit place la personne publique contractante en situation prééminente par rapport à l'autre partie au contrat).

⁵⁰⁹ Définition de la circulaire du 24 décembre 2012 relative aux mesures aquacoles du Fonds Européen pour la Pêche, texte non paru au JO.

⁵¹⁰ Les articles 4 et 6 du règlement (CE) 73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs imposent aux agriculteurs qui souscrivent des MAE de respecter les exigences réglementaires en matière de gestion énumérées à l'annexe II. L'annexe opère un renvoi à 18 directives dont la directive « Oiseaux », « Habitats », les directives relatives à l'eau et au bien-être animal. L'agriculteur doit également respecter les bonnes conditions agricoles et environnementales.

⁵¹¹ Il est estimé que seulement 2,89% des sites Natura 2000 sont soumis à un contrat Natura 2000 sous forme de mesures agro-environnementales territorialisées, soit l'équivalent de 200 000 hectares. Pour le régime juridique, voir les articles R414-3 à R414-17 du Code de l'environnement.

⁵¹² Pour une présentation générale, voir N. Reboul-Maupin et B. Grimonprez, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *Dalloz*, 2016, p.2074 ; G.-J. Martin, « Les potentialités de l'obligation réelle environnementale », *Droit de l'environnement*, n°249, octobre 2016, pp. 334-340 ; M. Hautereau-Boutonnet, « La loi Biodiversité ou l'avènement du droit civil de l'environnement », *BDEI*, n°65 suppl., novembre 2016, pp. 26-30.

Issues d'un long processus doctrinal⁵¹³, elles perpétuent le mouvement de renversement philosophique observé dans le cadre des politiques environnementales administratives. Sa « philosophie « alternormative » »⁵¹⁴ suppose en effet une « démarche ascendante et négociée »,⁵¹⁵ là où la philosophie dominante était auparavant incarnée par des mesures de police contraignantes. Construites sur le modèle d'un droit personnel, elles engagent une personne en raison d'une chose dont elle a la maîtrise. Ainsi, en application de l'article L132-3 du Code de l'environnement, tout propriétaire foncier peut volontairement choisir de prendre à sa charge une obligation de faire à des fins écologiques au profit d'une personne morale publique ou privée. Ces obligations ont pour finalité d'assurer « le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques »⁵¹⁶. Les créanciers bénéficiaires étant légalement énumérés, on apprend avec cette nouvelle technique que les collectivités territoriales, les établissements publics de l'État et les personnes morales de droit privé agissant pour la protection de l'environnement sont les gardiennes du patrimoine commun de la Nation. Particulièrement adaptées « à des espaces non remarquables, habituellement délaissés par la règlementation spatiale »⁵¹⁷, les ORE permettent que l'attention juridique soit directement portée sur les espaces de nature ordinaire. Avec elles, la nature ordinaire acquiert donc un statut visible et juridiquement sécurisé puisque le contrat conclu *intuiti rei* accompagne les différentes mutations de propriété. Instrument stratégique pour la conservation de la nature ordinaire, les ORE reposent sur une conception renouvelée de la propriété foncière qui prend ici la forme d'une propriété-fonction. Ne pouvant toutefois pas être conclues à des fins exclusivement désintéressées, G. MARTIN considère que le législateur n'a pas su se détacher d'une conception rétrograde de la propriété⁵¹⁸. En effet, la logique utilitariste n'est pas complètement mise de côté dans la mesure où le législateur indique qu'il s'agit d'un acte conclu à titre onéreux. Le risque de marchandisation est donc bien réel⁵¹⁹. Aucune disposition législative n'oblige cependant à ce que la contrepartie soit fixée en vertu de la valeur écologique du fonds, dont on aurait pu imaginer qu'elle soit calculée par l'intermédiaire de l'évaluation des services écosystémiques rendus par le bien. Conformément à l'article 1169 du Code civil, la seule obligation légale est que la contrepartie définie ne soit pas dérisoire ou illusoire. Largement saluée par la doctrine, cette technique peine toutefois à se déployer sur notre territoire national. Entrée en vigueur le 9 août 2016, il faut en effet attendre le 14 mai 2018 pour que soit signée la première ORE à des fins environnementales. Conclue entre le conservatoire d'espace naturel de Savoie et la commune de Yenne, elle porte sur la conservation et la gestion du marais des Lagneux situé en bord du Rhône et ainsi protégé pour une durée de

⁵¹³ Pour l'historique de cette mesure, voir C. Giraudel (dir.), *La protection conventionnelle des espaces naturels en droit français et comparé*, rapport pour le ministère de l'environnement, CRIDEAU-CNRS, PULIM, 1997 ; 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.

⁵¹⁴ N. Reboul-Maupin et B. Grimonprez, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *Dalloz*, 2016, p.2074.

⁵¹⁵ *Idem*.

⁵¹⁶ Article L132-3 du Code de l'environnement.

⁵¹⁷ N. Reboul-Maupin et B. Grimonprez, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *art.cit.*, p.2075.

⁵¹⁸ G.-J. Martin, « Les obligations réelles environnementales », in C. Cans et O. Cizel, *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions Législatives, Montrouge, 2017, p.102.

⁵¹⁹ Il l'est d'autant plus que des ORE peuvent être conclues à des fins de compensation. Article L132-3 alinéa 2.

trente ans. Formidable instrument de partenariat, il met en lumière le large éventail d'instruments susceptibles d'instituer la nature ordinaire. De surcroît, vu le faible déploiement de cet instrument, on est tenté de penser qu'il commande la consécration législative de la conservation de la nature ordinaire.

S'agissant désormais des contrats accessoirement environnementaux, le monde agricole est une fois de plus au cœur du dispositif. Dans une logique tout à fait similaire, depuis la loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006⁵²⁰, le droit français dispose d'un instrument permettant de faciliter les interactions entre les activités agricoles et la protection de la biodiversité. Le premier instrument déployé en ce sens est le bail rural environnemental régi par l'article L411-27 du Code rural et de la pêche maritime. Il permet à un propriétaire foncier d'insérer dans les baux ruraux des clauses de protection de l'environnement valables durant neuf années⁵²¹. Les avantages environnementaux de ce contrat sont multiples. Pour le propriétaire de la parcelle, la violation d'une clause contractuelle peut constituer un motif de non-renouvellement du bail, voire un motif de résiliation du bail avec indemnisation. L'exploitant quant à lui peut bénéficier d'un tarif réduit pour la location des terres et peut recevoir les aides de la PAC, les deux régimes pouvant être superposés. D'un point de vue financier, l'agriculteur à tout à y gagner. Toutefois, à ce jour, des conditions de localisation de la parcelle et de propriété sont imposées par le législateur et limitent la portée de l'instrument. Le régime est alternatif. Soit une condition de propriété est imposée et dans ce cas, il n'y a pas de condition de localisation. Ainsi, un bail rural environnemental peut être conclu par une personne morale de droit public, une personne morale de droit privé garante d'un intérêt environnemental, une association agréée, une entreprise solidaire agréée et les fondations d'utilité publique sur l'ensemble du territoire national. Soit une condition de localisation est imposée, et seuls les propriétaires (tous confondus) des terrains grevés d'une servitude d'utilité publique pour les riverains des cours d'eau, des terrains compris dans les réserves naturelles classées, des sites classés monuments naturels, des zones de protection des biotopes, des sites Natura 2000, des zones recouvertes par un PPRN, des parcs naturels régionaux et des espaces constitutifs de la trame verte et bleue peuvent alors signer un bail rural comprenant des clauses environnementales⁵²².

Dès lors, si le législateur encourage la conclusion de contrats environnementaux en diversifiant les moyens d'action⁵²³, en multipliant les acteurs et en faisant tomber progressivement les

⁵²⁰ Loi n°2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole, JO du 6 janvier 2006.

⁵²¹ Ces clauses peuvent concerner « la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion, y compris des obligations de maintien d'un taux minimal d'infrastructures écologiques », article L411-27 du Code rural, alinéa 3.

⁵²² La loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, JO du 14 octobre 2014 prévoit désormais que des clauses environnementales pourront être insérées à tout moment dans le bail rural environnemental, sans attendre le renouvellement du bail, ce qui permet de gagner au maximum 8 années. Concernant les espaces de la trame verte et bleue, c'est la loi n°2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, JO du 28 juillet 2010 qui étend cette possibilité.

⁵²³ L'ouvrage précité dirigé par M. Hautereau-Boutonnet identifie une liste de contrats environnementaux : les contrats de vente d'immeuble pollué avec clause de dépollution, les contrats de cession d'entreprise avec garantie de passif environnemental, les contrats de bail avec clause imposant une obligation d'élimination des déchets, les contrats de bio-prospection, les contrats de gestion des déchets, les contrats d'assurance, les médiations

obstacles, il y a encore tout un travail de promotion et d'élargissement du champ d'application à fournir⁵²⁴. Par ailleurs, la souplesse du cadre contractuel ne doit pas évincer certaines limites et interrogations plus fondamentales sur la place du contrat en droit de la conservation de la nature. Ainsi, se pose la question de savoir si les accords de volonté ont intérêt à se substituer aux protections règlementaires et s'il est légitime de rémunérer un propriétaire foncier pour la réalisation d'obligations qui pourraient lui être imposées par ailleurs. Sur un plan beaucoup plus pratique, il convient de relever que les sources conventionnelles de protection de la nature ne sont pas toujours satisfaisantes compte tenu de la durée souvent trop courte des contrats, entraînant alors une protection trop aléatoire et potentiellement discontinue dans l'espace et dans le temps⁵²⁵. Hormis pour les ORE, la méthode contractuelle présente également des risques quant au maintien des droits acquis avec le contrat. Bien souvent, ces droits s'éteignent avec le transfert de propriété⁵²⁶.

Ce tableau plutôt nuancé conduit à conclure que l'approche contractuelle de la protection de la nature ordinaire n'en est qu'à ses débuts. Si l'institution de la nature ordinaire appelle à une approche partenariale, elle ne doit pas conduire à déresponsabiliser les citoyens, à marchander la protection et à la retirer de tout système règlementaire et coercitif. Dès lors, il convient de veiller à conserver un équilibre entre les mesures contractuelles et les mesures règlementaires de type unilatéral.

d - Les potentialités de la fiscalité environnementale

La fiscalité de l'environnement agit sur le comportement de l'agent économique de trois manières : par la dissuasion, par l'incitation et par l'affectation des sommes prélevées. Concrètement, elle peut prendre la forme de mesures de réduction fiscale ou relever de la logique de l'exonération qui peut concerner l'imposition du foncier tout autant que les droits de mutation⁵²⁷. Concernant tout d'abord les mesures fiscales d'exonération foncière du patrimoine naturel, elles vont pouvoir avoir une action bénéfique sur la conservation de la nature ordinaire à partir du moment où elles vont avoir pour effet d'exonérer d'impôts fonciers les propriétaires de certains terrains non bâtis présentant des intérêts sur le plan écologique⁵²⁸. En diminuant la pression fiscale sur les espaces naturels, l'avantage de cette fiscalité est de dissuader les propriétaires d'opérer un changement de destination du terrain d'assiette. On retrouve cette logique pour les propriétaires privés de forêts qui disposent d'une exonération modulée de la

environnementales, les contrats de mécanisme de développement propre, les contrats de performance énergétique, les contrats de paiement pour service écologique...

⁵²⁴ Parmi les améliorations attendues, on peut par exemple penser au développement de contrats désintéressés.

⁵²⁵ M. Moliner-Dubost, « Un cas d'école. L'instauration de servitudes pour la préservation des corridors écologiques », *Les cahiers du GRIDAUH*, 2015, Série Droit Comparé, n° 28, p. 93.

⁵²⁶ La propriété reste malgré tout plus efficace que l'approche contractuelle quand le propriétaire a une intention environnementale. Ainsi, le législateur continue de maintenir les outils fonciers tels que le droit de préemption ou bien encore les conventions de gestion sur le long terme pour enrayer les difficultés propres à l'approche contractuelle.

⁵²⁷ Pour un panorama général, voir S. Caudal, « Quelle fiscalité pour la biodiversité ? », *RJE*, 2008, n° spécial, pp. 69-80 ou C. Delivré, « Fiscalité, territoires, environnement », *RJE*, 2013, n° spécial, pp. 53-62.

⁵²⁸ Le régime juridique de la taxe foncière sur les propriétés non bâties est inscrit aux articles 1393 à 1398A du Code général des impôts. Les règles relatives aux exonérations sont réparties selon deux catégories : les exonérations permanentes et les exonérations temporaires.

taxe foncière sur les propriétés non bâties (TFPNB) en fonction du type d'essence ensemencée, plantée ou replantées⁵²⁹. Quant aux propriétaires publics, dès lors que la forêt est affectée à un service public ou à l'utilité générale et qu'elle ne génère pas de revenus, l'exonération de l'impôt foncier est totale⁵³⁰. En complément, le Code général des impôts contient une suite de dispositions encadrant les modalités d'exonération des propriétés non bâties à la taxe à laquelle elles sont normalement assujetties. Pour la plupart, elles doivent être lues en combinaison avec l'article 18 de l'annexe IF relative à l'instruction générale sur l'évaluation des propriétés non bâties comprise dans l'instruction ministérielle du 31 décembre 1908. Ainsi, en application des articles 1395 B *bis* et E du CGI, les propriétaires de terrains classés zones humides d'intérêt environnemental particulier, relevant de la compétence du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, classés dans un parc national, relevant de la législation des monuments naturels et des sites inscrits, les sites faisant l'objet d'un arrêté de biotope et les sites Natura 2000 sont exonérés à 100% de la TFPNB dès lors qu'ils font l'objet d'un engagement de gestion pendant cinq ans⁵³¹. Ces dispositions sont essentielles pour préserver les espaces naturels extraordinaires et pour encourager les propriétaires à maintenir ces zones dans une affectation écologiquement appropriée. Elles sont pourtant régulièrement menacées. L'histoire de la fiscalité des zones humides le démontre bien⁵³². Avant l'intervention de la loi DTR⁵³³, les propriétaires de zones humides bénéficiaient d'une exonération de la TFPNB s'ils réalisaient des travaux d'assèchement. Cela a conduit à une destruction massive de ces écosystèmes riches en biodiversité dont l'intérêt entre autres écologique est pourtant reconnu au niveau international⁵³⁴. À compter de 2005, le législateur a fixé un nouveau système visant à exonérer de moitié la TFPNB pour les propriétaires de prés, landes, marais, bruyères, pâturages, prairies naturels situés en zone humide à condition qu'ils soient répertoriés sur une liste communale et qu'ils fassent l'objet d'un plan de gestion. Depuis, c'est une pression de moins qui pèse sur ces écosystèmes communs mais pourtant fragiles. Pour parachever ces réflexions, deux autres points méritent d'être soulevés. D'une part, il faut observer que l'exonération temporaire de la TFPNB sur les espaces naturels exige constamment que le propriétaire signe un engagement de gestion qui peut par exemple prendre la forme d'un contrat Natura 2000. Si l'on va plus loin, cela signifie que les espaces naturels en libre évolution, autrement dit qui ne sont soumis à aucune forme d'exploitation, ne peuvent quant à eux jamais bénéficier d'avantages fiscaux. Or, ils présentent nécessairement des intérêts sur le plan écologique. D'autre part, ces réflexions ne peuvent être décorrélées des enjeux de la fiscalité locale. Les communes et établissement publics de coopération intercommunale à fiscalité propre sont les premiers à devoir supporter des baisses de revenus dans un contexte de minimisation des dotations de l'État. Dans ce cadre,

⁵²⁹ Article 1395A à B du CGI.

⁵³⁰ Article 1394-2° du Code général des impôts.

⁵³¹ Sur ce point, voir par exemple A. Van Lang, « Protection du climat et de la biodiversité au prisme du droit économique : l'apport de la loi Biodiversité », *Energie – Environnement – Infrastructure*, n°5, mai 2018, dossier 4.

⁵³² Pour un historique des effets de la fiscalité des espaces naturels, cf. G. Sainteny, « Le nouveau statut fiscal du patrimoine naturel : une stratégie des petits pas », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°59, octobre 2010. Sur les fonctionnalités écologiques des zones humides, lire *Zones Humides Infos*, « Agir en zone humide ordinaire », n°88-89, 3^{ème} et 4^{ème} trimestre 2015.

⁵³³ Loi n°2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, J.O.R.F du 24 février 2005.

⁵³⁴ Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, Ramsar, adoptée le 2 février 1971.

on comprend mieux que le législateur, composé pour partie d'élus locaux, soit frileux à encourager les exonérations fiscales pour les propriétés non bâties⁵³⁵. Pour éviter ce type de conflit, il serait possible d'envisager une généralisation d'un mécanisme mis en place par la loi DTR qui prévoit qu'à compter du 1^{er} janvier 2017, l'État compense les pertes de recettes supérieures à 10% du budget annuel de fonctionnement des communes et EPCI à fiscalité propre par la création d'une taxe au droit de consommation sur les tabacs manufacturés⁵³⁶. Hélas, l'étude des récentes évolutions fiscales ternit ce panorama. La loi de finances pour 2018⁵³⁷ a en effet profondément modifié le paysage juridique de la fiscalité du patrimoine naturel. Depuis son adoption, les revenus des espaces naturels sont imposés à hauteur de 62.2% et deviennent ainsi les biens les plus taxés de France⁵³⁸. À titre comparatif, les actions en société sont imposées à hauteur de 30%. Il y a donc fort à parier que les propriétaires seront tentés soit d'artificialiser leurs propriétés, soit d'intensifier les productions pour en tirer des revenus plus élevés. Dans tous les cas, les espèces et écosystèmes communs en subiront les conséquences.

Cette analyse serait insuffisante si elle n'était pas complétée par une réflexion portant sur les droits de mutation. En effet, afin d'encourager la cession des biens immobiliers à forte valeur écologique, le législateur consent à exonérer totalement de droits de mutation les dons et legs effectués à titre gratuit au Conservatoire des espaces littoraux et rivages lacustres et ceux effectués à l'établissement public Parcs nationaux de France si le terrain en question se situe dans le cœur d'un parc⁵³⁹. L'exonération est portée aux trois quarts si le terrain concerné est un site Natura 2000, s'il se situe dans un parc national, dans une réserve naturelle ou s'il est classé monument naturel. Si le législateur entend favoriser par le droit fiscal de l'environnement une gestion plus écologique du territoire national, il œuvre de manière limitée en réservant cet avantage aux terrains situés dans les aires protégées (excepté pour les terrains situés dans le champ de compétence du Conservatoire des espaces littoraux et rivages lacustres). Finalement, la fiscalité de l'environnement a donc un champ d'intervention plutôt limité et remet en cause sa capacité à appréhender la nature ordinaire. De cette façon, il est indispensable d'analyser le champ d'action du droit fiscal général⁵⁴⁰. De plus, il convient de noter que les faibles dispositifs identifiés pour l'appréhension de la nature ordinaire dans la fiscalité environnementale ne font partie que du volet « dépenses fiscales ». C'est toute la problématique de la fiscalité environnementale qui resurgit ici car si l'incitation fiscale est un outil pertinent de modification des comportements, elle ne permet pas à l'État d'alimenter les caisses publiques ou d'éventuels fonds dédiés à la conservation de la nature dans son ensemble. Sur ce dernier point, il convient de rappeler un principe phare du droit fiscal qui s'apparente ici comme étant un obstacle à l'appréhension juridique de la nature ordinaire. En admettant qu'une réforme fiscale soit

⁵³⁵ Cette possibilité est également permise pour les nouvelles obligations réelles environnementales. A ce titre, en application de l'article L132-3-I-4^{ème} alinéa du Code de l'environnement. Après délibération du conseil municipal, les communes peuvent exonérer de la taxe foncière sur les propriétés non bâties les propriétaires ayant conclu des ORE. Dans ce prolongement, le législateur a prévu que les propriétaires s'engageant dans cette démarche seraient exonérés des droits d'enregistrement et de la taxe sur la publicité foncière.

⁵³⁶ Cf. les articles 575 à 575 A du CGI.

⁵³⁷ Loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, J.O.R.F du 31 décembre 2017.

⁵³⁸ Voir par exemple G. Sainteny, « Razzia fiscale sur la nature », *Les Echos*, 12 octobre 2017.

⁵³⁹ En ce sens, voir les articles L322-8 du Code de l'environnement et 795-12° du Code général des impôts.

⁵⁴⁰ Nous verrons dans la subdivision suivante que le droit fiscal général peut, sous certaines conditions, relayer le droit fiscal de l'environnement et assurer les conditions pour appréhender la nature ordinaire.

élaborée sur l'assiette et le taux d'un quelconque impôt générant des recettes supplémentaires, l'État resterait soumis au principe de non-affectation des recettes aux dépenses, lui-même issu du principe d'universalité budgétaire qui implique que l'État ne peut garantir l'affectation de la somme reçue à une mission couvrant un intérêt environnemental particulier⁵⁴¹. Ce principe n'est toutefois légalement prévu que dans le cadre de l'action fiscale de l'État. Il n'est pas explicitement prévu pour les collectivités territoriales. Le Professeur Sylvie CAUDAL explique à cet égard que si ce principe est appliqué aux collectivités territoriales, ce n'est que par « mimétisme juridique »⁵⁴². Autrement dit, les collectivités territoriales disposeraient d'une marge de manœuvre pour affecter leurs recettes fiscales à une action environnementale. L'exemple de l'ancienne Taxe Départementale des Espaces Naturels Sensibles en constituait une bonne illustration.

L'analyse des potentialités de la fiscalité environnementale met en lumière le fait que le droit de l'environnement *stricto sensu* n'est pas toujours le mieux placé pour appréhender la nature ordinaire. Cette limite a déjà été mise en lumière à l'occasion des réflexions sur le principe d'intégration qui admet implicitement l'existence de failles intrinsèques au droit de l'environnement. Dès lors, pour être complète, notre analyse doit se poursuivre en dehors du droit de l'environnement.

2 - Les techniques à finalité accessoirement environnementale

Sans être dédié à la protection de l'environnement et plutôt frileux à reconnaître l'existence d'un ordre public environnemental, le droit administratif général contribue pourtant à appréhender la nature ordinaire (a). C'est par l'intermédiaire d'interventions indirectes que ce constat peut être fait. Dans la continuité des développements précédents, il en est de même pour les contrats non environnementaux (b). Nous verrons également que les institutions ayant en charge la maîtrise foncière des territoires peuvent jouer un rôle déterminant (c).

a - Les techniques visant à garantir la sécurité publique

Avant tout, il convient d'apporter des précisions sur le terme de sécurité. Intrinsèquement, il véhicule l'idée de menace qui est omniprésente dans nos sociétés. Le droit public le consacre depuis plusieurs siècles par l'intermédiaire du maintien de l'ordre public composé de la tranquillité, de la salubrité et de la sécurité publiques⁵⁴³. À travers ses missions d'intérêt général, le droit de l'environnement n'y déroge pas non plus. D'ailleurs, l'émergence progressive du concept de sécurité environnementale en droit international en est une

⁵⁴¹ Cette analyse ne vaut pas pour les redevances puisque par principe, la somme est versée par un usager d'un service ou ouvrage public et trouve sa contrepartie directe dans la prestation fournie. Dès lors, le produit récolté sert au service. C'est le cas par exemple des nombreuses redevances pour l'eau (redevance pollution, prélèvement, pollution diffuse, protection du milieu aquatique, modernisation du réseau de collecte, pour stockage de l'eau et la redevance pour obstacle sur les cours d'eau). Toutefois, il faut relever que ces redevances sont critiquées pour leur inadéquation du taux par rapport aux objectifs écologiques poursuivis. Enfin, il faut rappeler que certaines taxes dérogent à ce principe, notamment la taxe de défrichement qui vise à protéger les sols boisés et qui est affectée au programme « forêt du budget de l'État.

⁵⁴² S. Caudal, *La fiscalité de l'environnement*, LGDJ, Paris, 2014, p. 55.

⁵⁴³ Article L2212-2 du CGCT.

illustration. La sécurité environnementale s'entend de « la sécurité de l'environnement »⁵⁴⁴ dans le sens où l'environnement est soumis à des menaces et vise à « la minimisation pro-active des menaces anthropiques sur l'intégrité fonctionnelle de la biosphère et sa composante humaine symbiotique »⁵⁴⁵. Elle s'articule autour de trois éléments que sont l'exploitation durable des ressources, la protection des éléments naturels contre toute forme de pollution et la réduction des dangers liés aux activités industrielles⁵⁴⁶. Si cette thématique est abordée dans la partie relative aux techniques qui permettent d'appréhender la nature ordinaire, c'est bien parce la sécurité, et à plus forte raison la sécurité environnementale et la nature ordinaire entretiennent des liens particuliers. La garantie de la sécurité peut être envisagée comme vecteur de protection de la nature ordinaire. Les mesures de police administrative (i) et les servitudes (ii) confèrent en effet à l'administration, qui joue un rôle central en la matière⁵⁴⁷, un fort pouvoir d'interdiction bénéfique à la protection de l'environnement.

i - La police administrative

La police administrative est incontournable pour la mise en œuvre du droit de l'environnement⁵⁴⁸. Elle en est « la quintessence »⁵⁴⁹ puisqu' « elle existe pour prévenir les conflits »⁵⁵⁰. À cet égard, elle est également considérée comme un instrument de sauvegarde de l'ordre public, entre autres écologique⁵⁵¹. Classiquement, il convient de distinguer la police administrative générale qui s'applique en dehors de toute habilitation textuelle de la police administrative spécifique prévue par un texte qui en précise le champ d'application, le contenu et les modalités de mises en œuvre. En matière de protection de l'environnement, deux acteurs essentiels se partagent la police administrative. Le maire est en effet titulaire de la police administrative générale, pouvoir qu'il tire de l'article L. 2212-2 du CGCT, tandis que le préfet est généralement désigné par le Code de l'environnement comme titulaire de la police administrative spéciale⁵⁵².

⁵⁴⁴ M. Frederik, « La sécurité environnementale : éléments de définition », *Études internationales*, vol. 24, n° 4, 1993, p. 753, spéc. p. 758 (disponible sur <http://id.erudit.org/iderudit/703239ar>).

⁵⁴⁵ J. Barnett, « Environmental security : now what ? », Séminaire au département de Relations Internationales de la Keele University, 4 déc. 1997.

⁵⁴⁶ M. Frederik, « La sécurité environnementale : éléments de définition », *art.cit.*

⁵⁴⁷ Nous développerons dans le cadre de la Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 de cette thèse que l'administration est un acteur primordial pour l'institution et la préservation de la nature ordinaire.

⁵⁴⁸ Selon E. Picard, la police s'entend comme « toute activité publique contraignante », E. Picard, « La notion de police administrative », LGDJ, Paris, 1984, Tome 1, p.24.

⁵⁴⁹ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, *op. cit.*, p. 64.

⁵⁵⁰ *Idem.*

⁵⁵¹ Le concept d'ordre public écologique ne fait pas l'unanimité dans la doctrine, tant sur son existence que sur sa définition. Nous prenons toutefois le parti de considérer qu'il existe bien en droit français un ordre public écologique dans la mesure où toutes les conditions pour caractériser l'ordre public sont remplies par le droit de l'environnement, à savoir : la traduction d'une valeur fondamentale de la société garantie par la reconnaissance de l'intérêt général de la protection de l'environnement et la constitutionnalisation de la Charte en 2005, l'impérativité, la conciliation des libertés et l'utilisation de la police administrative. De nombreux ouvrages en droit de l'environnement le confirment, cf. C.-A. Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, Editions CUJAS, Actes du colloque organisé le 15 et 16 décembre 2011, Paris, 2013, 342 p. Nous retiendrons également la définition finaliste proposée par le Professeur M. Prieur qui estime que l'ordre public écologique permet d'assurer à la société un aménagement harmonieux.

⁵⁵² Dans certains cas spécifiques, ce sont les ministres qui sont titulaires de la police administrative spéciale. Par exemple, c'est le ministre chargé de la protection de l'environnement qui sera seul compétent en matière d'ondes

S'agissant de la police municipale, la capacité d'action du maire en matière de protection de l'environnement est déterminée derrière chacun des termes de l'article L. 2212-2 que sont le bon ordre, la salubrité, la sécurité et la tranquillité. L'alinéa 5 de l'article précité confère explicitement au maire le pouvoir d'intervenir en matière environnementale⁵⁵³. L'article L. 2213-4 du CGCT offre quant à lui la possibilité au maire de prendre un arrêté visant l'interdiction ou la limitation sur sa commune de la circulation de véhicules terrestres à moteur dans un but (entre autres) écologique afin de protéger les espèces animales ou végétales, les espaces naturels, paysages ou sites. Ce pouvoir concourt directement à la protection de la nature ordinaire, et plus exactement à la tranquillité des espèces ordinaires et à la non-dégradation des espaces communs. En dehors de ces deux articles, d'une manière générale, « pour faire face à une atteinte portée à la nature, le maire n'est (...) compétent que si celle-ci est concomitante à un trouble causé à l'ordre public »⁵⁵⁴, sous-entendu général. La combinaison de références législatives trop lacunaires et d'une approche trop individuelle de l'ordre public limite donc les capacités du maire à intervenir en faveur de la nature ordinaire. Comme le souligne Anne-Sophie DENOLLE, la police municipale n'est empreinte que « d'une légère teinte environnementale »⁵⁵⁵, de telle sorte que le maire ne serait donc « pas en mesure d'offrir une protection de l'environnement dans son ensemble »⁵⁵⁶, notamment pour les espèces et espaces les plus communs⁵⁵⁷. Hélas, la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages ne procède pas d'une logique différente. L'article L2213-30 du CGCT maintient par exemple l'obligation qui est faite aux maires d'ordonner des mesures nécessaires à l'assainissement des mares placées à l'intérieur des villages ou dans leur proche voisinage dès lors qu'elles compromettent la salubrité publique. En plus d'illustrer une régression sur le plan de la démocratie environnementale puisque cette obligation n'exige plus que l'avis du conseil municipal soit recueilli, la réécriture de cet article en 2016 est inadaptée aux enjeux liés aux effets du changement climatique. Aussi, on aurait pu raisonnablement penser que le législateur modifie cet article non pas dans le sens indiqué mais bel et bien pour imposer des mesures de restauration.

électromagnétiques. En matière d'OGM, qui a également donné lieu à de nombreuses jurisprudences, c'est le ministre chargé de l'agriculture qui est seul compétent pour édicter des mesures de police.

⁵⁵³ L'article prévoit que le maire est compétent pour « prévenir et faire cesser les pollutions de toute nature ». Le Conseil d'État a reconnu que cette appellation recouvrait les atteintes environnementales. Par exemple, CE, *avis*, 8 novembre 1988, J.O.R.F., 26 juillet 1989, p.9330.

⁵⁵⁴ A.-S. Denolle, *Le maire et la protection de l'environnement*, Thèse de doctorat, droit public, Université de Caen, 2013, p. 51.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 24.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 48. Toutefois, il faut noter que la capacité de l'action municipale en matière de protection de l'environnement ne se limite pas aux pouvoirs de police.

⁵⁵⁷ À titre accessoire, il convient de noter également que le législateur en plus de la police administrative générale confère au maire le pouvoir de police rurale qui concerne la vie des campagnes, la protection des récoltes, la salubrité des ruisseaux, rivières et étangs qui sont autant d'éléments déterminants pour la protection de la nature ordinaire à l'échelon communal. Néanmoins, le caractère éclaté de cette police l'a conduite à l'échec. Aussi, comme le souligne le Professeur M. Prieur, il faudrait en complément de la police administrative générale « instituer une véritable police du milieu rural qui prendrait en considération la protection de la nature contre les pollutions industrielles et agricoles et répondrait ainsi à la nécessité de protéger l'ordre public écologique » M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, Paris, 2016, p.559.

S'agissant des polices administratives spéciales détenues par les préfets, la liste en matière d'environnement est longue⁵⁵⁸. La police administrative spéciale comporte deux facettes que sont la réglementation et les mécanismes d'autorisation. En matière de protection de l'environnement, le préfet est titulaire de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Destinée à encadrer les activités polluantes, la police des ICPE est indirectement déterminante pour la conservation de la nature ordinaire. Ainsi, au titre des intérêts protégés de l'article L511-1 parmi lesquels est citée la protection de la nature, il peut, en qualité d'autorité environnementale, imposer des prescriptions au pétitionnaire durant toutes les étapes de la vie de l'ICPE⁵⁵⁹. Ce pouvoir s'exerce dans le respect du principe de proportionnalité dont le contenu n'est pas fixé mais peut, bien au contraire, évoluer en fonction de la considération sociétale des intérêts protégés.

L'étude de toutes les polices spéciales et de leur rôle dans la protection de la nature ordinaire n'est pas déterminante pour cette thèse. En revanche, une analyse des conditions de mise en œuvre de la responsabilité du préfet en cas de carence par rapport à ces pouvoirs paraît bien plus décisive pour la protection de la nature ordinaire⁵⁶⁰. En l'état actuel du droit, le régime de responsabilité de l'État en raison de l'inaction des autorités administratives dans le cadre de ses missions de contrôle ne correspond pas à la lettre de l'article L 511-1 du Code de l'environnement qui énumère les intérêts protégés. Cette responsabilité pour carence de l'administration relève du régime contentieux de la faute simple et peut tout aussi bien être engagée lorsque cette dernière est en situation de compétence liée ou lorsqu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire⁵⁶¹. Dans ce dernier cas, le juge rappelle régulièrement que la marge d'appréciation s'applique non pas sur le choix d'intervenir mais uniquement sur le choix des moyens⁵⁶². En dépit d'un champ d'application apparemment large, les conditions requises pour la condamnation de la puissance publique sont telles que l'engagement de sa responsabilité ne pourra être qu'un rare levier pour chercher à protéger la nature ordinaire. Dans un premier

⁵⁵⁸ Il est possible d'en dénombrer plus d'une vingtaine parmi lesquelles la police des ICPE, de l'eau, de la chasse, de la pêche, de la pollution atmosphérique.... Récemment, la loi Grenelle 2 a créé deux nouvelles polices que sont la police de prévention des pollutions lumineuses au titre de l'article L583-1 du Code de l'environnement et la police de prévention des risques d'exposition aux substances à l'état nanoparticulaire au titre de l'article L523-1 et suivants du Code de l'environnement.

⁵⁵⁹ Cf. articles L181-1 à L181-31 du Code de l'environnement, plus particulièrement l'article L181-14 qui dispose que l'autorité administrative compétente peut imposer toute prescription complémentaire nécessaire au respect des obligations en matière d'environnement. Notons au passage que l'autonomie de la police des ICPE exclut le concours de la police générale. CE, 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492. Il en est de même pour la police de l'eau, des OGM, de la téléphonie mobile, etc. Dans tous les cas, l'autorité administrative peut mettre en demeure l'exploitant de régulariser sa situation, peut prendre des mesures conservatoires, peut ordonner le paiement d'une amende, peut faire procéder d'office à l'exécution des mesures prescrites.

⁵⁶⁰ La reconnaissance de la responsabilité de l'administration en matière de police résulte de l'arrêt Tomasco Grecco du Conseil d'État (CE, 10 février 1905, *Tomasco Grecco*, Recueil Lebon p.139). Il faut distinguer le régime de la responsabilité pour faute dans le cadre duquel le juge fait évoluer progressivement ses critères (la systématicité de l'existence d'une faute lourde est remise en cause) et la responsabilité sans faute qui peut être fondée sur le risque ou sur la rupture d'égalité devant les charges publiques. Pour plus de détails, voir M. de Villiers et T. de Berranger, *Droit public général*, Lexis Nexis, 6^{ème} édition, Paris, 2015, à partir de la page 617.

⁵⁶¹ C'est le cas par exemple dans le cadre de l'application des articles L514-1 ou L514-2 du Code de l'environnement, pour une application voir CE, 2 juillet 1971, *Société Sodeter*, n°78476 CE, 11 juillet 1986, *Ministre de l'environnement contre Michallon*, n°61719, *RJE*, 1986, p.466

⁵⁶² Pour une application, voir TA Strasbourg, Ville Amsterdam et a. contre ministre de l'aménagement, 11 avril 2000, n°8822. Seule une évidente inadéquation des moyens par rapport aux faits peut être invoquée, sans qu'au demeurant une faute puisse être imputée à l'administration.

temps, le requérant doit prouver que l'administration a commis une faute. Dans un second temps, il doit démontrer que cette faute constitue une carence de nature à engager la responsabilité de l'administration. Or, dans les faits, la faute ne peut être bien souvent prouvée qu'une fois les délais contentieux expirés. De même, le juge estime que l'administration ne peut être tenue responsable qu'à partir du moment où elle a connaissance des faits. Si cette condition paraît logique, elle contraste cependant avec l'obligation de surveillance qui incombe à l'administration dans le cadre de ses pouvoirs de police en matière d'ICPE. Dans ce cas, l'absence de connaissance des faits devrait à elle seule appuyer le raisonnement du défendeur qui dénonce les carences de l'administration, la première consistant en une omission de surveillance et de contrôle. Cette condition n'a pas raison d'être et par conséquent, ne devrait pas constituer une cause exonératoire de responsabilité. De surcroît, en supposant qu'une personne physique ou morale prétende que l'administration ait commis une faute de nature à engager sa responsabilité, il est indispensable qu'il rapporte également la preuve d'un préjudice direct, actuel, certain et indemnisable en lien direct avec la carence de l'administration⁵⁶³. Autrement, son recours sera rejeté. Cette construction juridique n'encourage pas la puissance publique à renforcer ses contrôles. À certains égards, ce régime général se recoupe avec le régime spécifique mise en place par la loi LRE du 1^{er} août 2008. En application du droit européen, un régime de responsabilité mixte a été mis en place⁵⁶⁴. Ce dernier « allie les principes de l'action administrative aux concepts de la responsabilité civile »⁵⁶⁵. Plus précisément, il articule la responsabilité sans faute de l'exploitant à la responsabilité pour faute de l'administration⁵⁶⁶. En ce sens, les exploitants sont tenus de réparer financièrement les dommages graves et mesurables causés par leurs activités lorsqu'elles vont par exemple endommager la qualité de l'eau ou gravement porter atteinte aux espèces et habitats protégés par les directives Natura 2000⁵⁶⁷. Dans ce cadre, les exploitants ne peuvent se prévaloir d'une autorisation administrative pour s'exonérer de leurs obligations. En parallèle, l'administration

⁵⁶³ Cela explique d'ailleurs le peu de jurisprudence en la matière. Voir par exemple CAA Bordeaux, 25 février 1993, *Commune de Saint-Pée-sur-Nivelle*, n°90BX00349. Dans cette affaire, le juge reconnaît que le préfet a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'État en s'abstenant de prendre par arrêté des prescriptions spéciales complémentaires pour assurer le bon fonctionnement de l'ICPE quand bien même cette dernière était en règle. Dans ce cas, la responsabilité a pu être engagée car la carence fautive causait un dommage olfactif et auditif aux exploitants d'un camping avoisinant. De même, la Cour Administrative d'Appel de Paris a pu juger que l'abstention du préfet de prendre les mesures nécessaires au respect de son arrêté complémentaire en vue de réparer les dommages causés à une nappe phréatique était de nature à engager la responsabilité de l'État car la commune avait subi un préjudice du fait de la pollution du point de captage et des nappes phréatiques alimentant son réseau en eau potable, CAA de Paris, 21 janvier 1997, n° 94PA00119. Ce raisonnement est tout à fait transposable pour les ICPE soumises au régime de l'enregistrement ou de l'autorisation.

⁵⁶⁴ La loi transpose la directive n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, J.O.U.E du 30 avril 2004. Pour un commentaire, voir par exemple O. Fuchs, « Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008 », *AJDA*, 2008, p.2109.

⁵⁶⁵ S. Carval, « Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale » de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 », *Dalloz*, 2009, p. 1652.

⁵⁶⁶ La loi n°2008-468 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, J.O.R.F du 2 août 2008 met en place un régime de responsabilité sans faute lorsque l'activité est énumérée par cette même loi. Dans ce cas, l'exploitant est tenu financièrement de réparer les dommages causés. En parallèle, est créé un régime de responsabilité pour faute (caractérisé par la négligence ou la faute) qui concerne uniquement les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés.

⁵⁶⁷ Articles L160-1 à L165-2 du Code de l'environnement.

peut être tenue responsable pour les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés dès lors qu'une négligence peut être démontrée par le requérant tiers qui engagerait une éventuelle procédure contentieuse. De cette manière, la protection des intérêts mentionnés à l'article L511-1 du Code de l'environnement semble être davantage garantie. Toutefois, comme le souligne O. FUCHS, l'efficacité du système est « hautement dépendante de l'action de l'autorité compétente »⁵⁶⁸. Elle est en effet drastiquement encadrée par le fait que seul le préfet de département est compétent pour engager la responsabilité de l'exploitant⁵⁶⁹. En effet, « la loi n'a pas pour objectif de donner un nouveau fondement aux actions que les particuliers, associations ou collectivités territoriales »⁵⁷⁰ pourraient exercer devant les tribunaux. Dans ce cadre, il faut donc espérer que des tiers intéressés mettent en cause devant le juge administratif les pouvoirs discrétionnaires laissés par le législateur à l'administration. En droit interne, l'édifice reste donc incomplet. Afin de ne pas faire reposer l'efficacité du régime sur les seuls tiers intéressés, mais bien sur l'administration, des évolutions du régime de police administrative appliqué aux dommages environnementaux pourraient être envisagées. Celles-ci formeraient un levier intéressant pour l'institution de la nature ordinaire en droit. L'évolution du droit en faveur de la reconnaissance du préjudice écologique va dans ce sens. Dans tous les cas, il apparaît que l'État et plus particulièrement les préfets doivent renforcer leur contrôle sur les menaces pesant sur la nature ordinaire. Ce n'est qu'à ces conditions qu'ils pourront remplir leur rôle de garant de la sécurité de la nation et de gardien du patrimoine commun environnemental.

ii - La sécurité environnementale par les servitudes

Les servitudes constituent en droit positif une catégorie très homogène qui met en exergue les multiples rationalités de cette technique. Elles peuvent viser la protection du patrimoine, la protection d'une ressource, la protection d'un passage, la protection d'un fonds, bref une multitude d'intérêts, parfois général, parfois privé. En effet, s'il y a bien un point commun entre toutes, c'est qu'elles entrent en conflit direct avec un autre droit qui joue également un rôle primordial pour la conservation de la nature ordinaire : le droit de propriété ou droit de détruire selon la célèbre formule du Professeur M. REMOND-GOUILLOUD. Dans un but de clarification, précisons qu'il existe en droit français d'une part les servitudes administratives qui regroupent les servitudes d'utilité publique et les servitudes d'urbanisme et d'autre part les servitudes de droit privé⁵⁷¹. Cette distinction est primordiale puisqu'elle détermine les conditions de création de la servitude et le régime juridique applicable. Il a déjà été démontré dans le chapitre précédent que les servitudes d'urbanisme permettaient, dans une certaine mesure, d'appréhender et de protéger la nature ordinaire⁵⁷². Nous allons ici nous intéresser plus particulièrement aux servitudes d'utilité publique instituées par le Code de

⁵⁶⁸ O. Fuchs, « Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008 », *AJDA*, 2008, p.2109.

⁵⁶⁹ Cf. décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, J.O.R.F du 29 avril.

⁵⁷⁰ S. Carval, « Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale » de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 », *Dalloz*, 2009, p. 1652.

⁵⁷¹ Ce régime dual est instauré par l'article 649 du Code civil qui oppose les servitudes légales d'utilité privée et les servitudes qui ont pour objet l'utilité publique ou communale.

⁵⁷² Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, Paragraphe 2.

l'environnement. Généralement, elles ont pour but d'interdire aux propriétaires privées des activités nuisibles à l'environnement au nom de l'intérêt général. Toutefois, certaines d'entre elles imposent des obligations qui peuvent nécessiter une action de la part du propriétaire⁵⁷³. Il s'agit par exemple du Plan de Prévention des Risques Naturels Prévisibles (PPRNP), servitude administrative qui a pour but de limiter la population à l'exposition de risques naturels et qui contribue indirectement à la conservation de la nature ordinaire. En effet, si le PPRNP impose au nom de la sécurité publique des prescriptions visant à assurer le libre écoulement des eaux dans les vallées et autres zones inondables, il impose concomitamment la conservation, la restauration ou l'extension des champs d'inondation⁵⁷⁴. Par ces prescriptions, au-delà de la stricte sécurité publique, c'est bien la protection et le rétablissement des continuités écologiques qui est assurée par cet instrument. Dans le prolongement de ce qui précède, il convient de mobiliser les travaux de M. MOLINER-DUBOST qui a présenté un rapide état des lieux des servitudes qui jouent un rôle dans la conservation des éléments naturels, alors même qu'elles avaient été instaurées pour d'autres fins. En prenant appui sur les réflexions menées par A. FARINETTI, elle remarque par exemple que les corridors écologiques sont également implicitement protégés dans les instruments de protection des cours d'eau⁵⁷⁵. Il en est ainsi de la servitude de mobilité des cours d'eau de l'article L211-12 du Code de l'environnement qui, pour être élaborée, peut être accompagnée de prescriptions visant à supprimer les digues, les remblais ou autres éléments empêchant le déplacement de l'eau. Il est possible de citer encore la servitude d'enherbement créée par la loi Grenelle 2 qui a pour but d'imposer aux propriétaires riverains des cours d'eau la mise en place et le maintien au bord de certains cours d'eau d'une couverture végétale permanente⁵⁷⁶. Ces servitudes administratives *in faciendo* ont l'avantage de proposer un modèle alternatif à l'interdiction, celui de la gestion. Il renouvelle également l'image de la servitude. Toutefois, on peut observer une certaine hostilité de la part des personnes concernées par ce type d'instrument, qui les prive de leur capacité à jouir librement de leur bien⁵⁷⁷. Une fois de plus, il s'agit de prendre conscience que la conservation de la nature ordinaire appelle, dans tous les cas, une souplesse juridique que les approches volontaire ou contractuelle privilégient. Étant admis que « la protection coercitive de l'ensemble des infrastructures naturelles paraît peu envisageable »⁵⁷⁸, il apparaît indispensable de penser des alternatives à la création unilatérale de servitudes. Dans un tel cadre, l'approche contractuelle présente ici des avantages indéniables.

⁵⁷³ Cette possibilité d'imposer une action n'est possible que pour les servitudes administratives, c'est d'ailleurs ce qui bloque le développement des servitudes « écologiques » de droit privé. En effet, en droit privé, le principe veut qu'une servitude ne peut porter que sur un fonds dominant et non pas sur un propriétaire. De cette manière, le droit privé prohibe les servitudes *in faciendo*.

⁵⁷⁴ Article L562-8 du Code de l'environnement.

⁵⁷⁵ M. Moliner-Dubost, « Un cas d'école. L'instauration de servitudes pour la préservation des corridors écologiques », p.90 et suivantes, in « Les servitudes environnementales », Les cahiers du GRIDAUH, Série Droit comparé, n°28, 2015 et A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Thèse, Lyon 3, 2010, Editions Johannet, 2012, 1127 p.

⁵⁷⁶ Article L211-14 du Code de l'environnement.

⁵⁷⁷ M. Moliner-Dubost, « Un cas d'école. L'instauration de servitudes pour la préservation des corridors écologiques », *op.cit.*, p.92.

⁵⁷⁸ M. Bonnin, « Connectivité écologique et gouvernance territoriale », IRD/C3ED, Gutancourt, p.4.

b - Les contrats non environnementaux

Le rôle des contrats environnementaux dans l'appréhension de la nature ordinaire a été précédemment analysé. La catégorie des contrats environnementaux n'étant qu'une catégorie parmi d'autres des contrats pouvant influencer la protection de l'environnement et plus spécifiquement la nature ordinaire, il s'agira désormais de s'intéresser à l'apport des contrats non environnementaux. En ce sens, on rappellera que l'approche contractuelle présente un certain nombre d'avantages, ceux de la porosité des moyens et des finalités. Ils peuvent en effet contribuer à la protection de l'environnement et de la nature alors même que leur finalité est tout à fait étrangère à l'environnement. S'agissant par exemple des contrats visant la gestion d'un risque environnemental⁵⁷⁹, l'appréhension juridique de la nature ordinaire s'exerce à travers la préservation d'un intérêt personnel qui serait menacé par un risque environnemental. Il ne s'agit donc pas de préserver l'environnement directement mais de préserver une situation personnelle dont la stabilité requiert des conditions environnementales. En l'espèce, soit le contrat est une technique susceptible d'assurer indirectement une protection environnementale par l'insertion d'obligations environnementales subjectives⁵⁸⁰, soit le contrat a pour objet la gestion du risque⁵⁸¹. Dans le premier cas, c'est généralement la relation entre l'intérêt patrimonial et la gestion - davantage que la protection - de l'environnement que le contrat tente d'organiser. Dès lors, le lien entre l'appréhension de la nature ordinaire et la liberté contractuelle s'effectue au regard de la pollution des sols notamment lors de la cession de propriété ou d'usage. Le contrat offre aux parties deux possibilités. Soit elles réorganisent les obligations environnementales législatives auquel cas il n'y a pas d'avantages particuliers sur le plan environnemental ; soit elles renforcent leurs obligations. Dans cette hypothèse, la liberté contractuelle a pour avantage d'apporter une plus-value sur le plan environnemental. Ainsi, en accord avec le vendeur, l'acquéreur peut imposer des conditions plus drastiques par rapport à ce que prévoit le droit commun afin d'assurer une obligation de dépollution du terrain au-delà de l'obligation administrative prévue par le droit des ICPE et le droit des déchets. À l'inverse, les parties peuvent décider que cette obligation revient à la charge de l'acquéreur auquel cas ce dernier pourra bénéficier d'un prix d'acquisition réduit⁵⁸². Si le contrat est un contrat de bail, la liberté contractuelle des parties leur permet d'insérer une clause de dépollution à la charge du preneur à la fin du bail, alors même que cette obligation n'est pas imposée par le législateur⁵⁸³. Dans le second cas, le contrat a pour finalité la gestion d'un risque environnemental. Cette

⁵⁷⁹ La gestion contractuelle du risque environnemental désigne « l'action par laquelle des personnes déterminent et anticipent les conséquences patrimoniales et extrapatrimoniales, résultant d'un risque environnemental, par le biais du contrat » in M. Hauterau-Boutonnet, G. Martin, et M. Mekki, *Le contrat et l'environnement*, op. cit. p.40.

⁵⁸⁰ Les obligations environnementales subjectives sont à distinguer des obligations environnementales objectives tournées vers la protection de l'environnement, tel que cela a été présenté infra - §1,B,1,c).

⁵⁸¹ La gestion peut avoir lieu à l'occasion du contrat ou être l'objet du contrat. M. Hauterau-Boutonnet, G. Martin, et M. Mekki, *Le contrat et l'environnement*, op. cit., p.40.

⁵⁸² La liberté contractuelle ne peut toutefois pas remettre en cause les dispositions d'ordre public du Code de l'environnement. Le droit des ICPE prévoit bien que l'obligation de remise en état pèse sur le dernier exploitant. Le transfert de l'obligation n'est pas opposable à l'administration, rendant inopérante une clause contraire. Conseil d'État, 11 avril 1986, *Ministre de l'environnement contre Société des produits chimiques UGINE-Kuhlman*, Rec. CE 1986, p.89.

⁵⁸³ La Cour de cassation estime en effet que la règle selon laquelle la délivrance de la chose doit être en bon état (articles 1719 et 1720 du Code civil) n'est pas impérative. Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 décembre 2002, n°01-11.074, obs. F.-G. Trebulle, *RD immobilier*, mai/juin 2003, p.244.

catégorie regroupe les contrats d'assurance, les contrats de dépollution et la médiation environnementale. « Tout en remplissant l'objet de gestion du risque dans l'intérêt personnel des parties, ils peuvent incidemment être favorables à la protection de l'environnement tant ils invitent à adopter un comportement ou une prestation tournée vers son respect »⁵⁸⁴. Dès lors, la frontière s'avère être poreuse entre ces contrats et les contrats accessoirement environnementaux. Leur rôle en faveur de la nature ordinaire est tout aussi détectable. Par exemple, les contrats d'assurance, initialement réticents à prendre en compte le risque environnemental, permettent de garantir financièrement la réparation d'un dommage environnemental par le biais de l'indemnisation. Pour n'en citer qu'un, les collectivités territoriales peuvent par exemple souscrire un contrat spécifique « risques de pollution du littoral » qui prend en compte les frais de dépollution engagés par la collectivité suite à un dommage. Ce type de contrat permet *in fine* d'assurer une protection de la nature ordinaire par la garantie financière, qui permet à la collectivité d'agir rapidement, avant une éventuelle indemnisation judiciaire.

Sur le plan éthique, cette technique des contrats non environnementaux est toutefois critiquable car elle vise à assimiler le risque environnemental au risque financier. Néanmoins, il faut retenir que « la coloration environnementale des obligations contractuelles »⁵⁸⁵ crée un véritable ordre public écologique contractuel en faveur de la nature ordinaire.

c - La maîtrise foncière des territoires

Dans le même ordre d'idée, la maîtrise foncière des territoires peut être un levier d'action déterminant pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Précisément, elle permet de rendre compte du large éventail d'acteurs publics susceptibles de mener des politiques environnementales satisfaisantes. Cependant, à l'image de la fiscalité sur l'immobilier non bâti, l'approche foncière est également centrale pour saisir dans un même ensemble les conflits d'usage. L'équilibre entre la protection des espaces non artificialisés et le développement économique est un enjeu que peine à organiser le législateur. Parmi les premières tentatives contemporaines, il faut mentionner la création des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER)⁵⁸⁶. Initialement les SAFER étaient soumises à un principe de spécialité agricole et avaient entre autres buts celui « d'accroître la productivité agricole », « d'améliorer les débouchés intérieurs et extérieurs et les prix agricoles »⁵⁸⁷. Ce champ d'intervention exclusivement économique a conduit à la mécanisation de l'agriculture, au remembrement des exploitations causant des dégradations considérables pour l'environnement. Depuis la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999⁵⁸⁸, de nouvelles missions leur ont été progressivement confiées, notamment la protection de la diversité des paysages, des

⁵⁸⁴ M. Hauterau-Boutonnet, G. Martin, et M. Mekki, *Le contrat et l'environnement*, *op. cit.*, p. 101.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 41.

⁵⁸⁶ Les SAFER sont des sociétés anonymes de droit privé à but non lucratif. Elles ont été créées par une loi n°60-808 du 5 août 1960, JO du 7 août 1960. Les actionnaires sont les acteurs du monde agricole, le département et la région.

⁵⁸⁷ Article 2 de la loi n°60-808, du 5 août 1960, J.O.R.F du 7 août 1960.

⁵⁸⁸ Loi n°99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole, J.O.R.F du 10 juillet 1999.

ressources naturelles et le maintien de la diversité biologique⁵⁸⁹. À cet égard, les SAFER ont la possibilité de préempter des terrains pour des motifs environnementaux⁵⁹⁰. Des avantages en termes de fiscalité patrimoniale viennent appuyer leurs actions puisque le législateur a accordé un régime dérogatoire concernant les droits d'enregistrement⁵⁹¹. Ainsi, dans le cadre de leur mission, les SAFER en sont exemptées. De même, les agriculteurs qui achètent une propriété via les SAFER sont exemptés de 4,8% du montant de l'acquisition⁵⁹². Malgré quelques critiques formulées par la Cour des Comptes sur l'activité des SAFER⁵⁹³, celles-ci ont une action concrète de défense du territoire rural, actions qu'elles partagent avec le Conservatoire du littoral et des espaces lacustres et avec les conservatoires régionaux d'espaces naturels. Sous réserve d'une volonté politique assumée, elles peuvent donc contribuer à la conservation de la nature ordinaire. En ce sens par exemple, elles sont le premier opérateur foncier en agriculture biologique,⁵⁹⁴ promouvant ainsi des méthodes plus douces et plus respectueuses de l'environnement comparativement aux méthodes de l'agriculture conventionnelle⁵⁹⁵. Certaines aides publiques à l'investissement viennent compléter ce dispositif organisant l'évolution durable du milieu agricole⁵⁹⁶.

Parallèlement aux SAFER, l'État s'est doté d'établissements publics fonciers (EPF)⁵⁹⁷. Appartenant à la catégorie juridique d'établissements publics industriels et commerciaux, ces derniers ont été créés pour lui venir en aide dans le cadre de ses opérations immobilières et foncières. Apparus avant le paradigme fondateur du développement durable, ce n'est que plus tard que ces établissements ont été chargés de missions environnementales. Ainsi, l'ordonnance du 8 septembre 2011 leur attribue la mission de préserver les espaces naturels et agricoles⁵⁹⁸. Plus tard, la loi ALUR et la loi Grenelle II renforceront leur rôle en matière de lutte contre

⁵⁸⁹ Article L141-1-2° du Code rural et de la pêche maritime. Si le champ d'intervention a été complété, il reste tout de même à vocation principalement économique. Les moyens d'action dont les SAFER disposent l'illustrent parfaitement : acquisitions, attribution en propriété et attribution en jouissance.

⁵⁹⁰ Article L143-2-8° du Code rural et de la pêche maritime, possibilité incluse par la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999, JO du 10 juillet 1999.

⁵⁹¹ Lorsque l'on acquiert un bien, il faut payer trois types de frais au notaire : les honoraires, le coût de la publication à la conservation des hypothèques et les droits d'enregistrement ou de mutation.

⁵⁹² Article 1028 bis du CGI.

⁵⁹³ Cour des Comptes, *Rapport public annuel 2014*, 11 février 2014. Voir le chapitre 2, « les SAFER : les dérivés d'un outil de politique d'aménagement agricole et rural ».

⁵⁹⁴ *Idem*, p.31.

⁵⁹⁵ Les méthodes et produits utilisés par l'agriculture conventionnelle ont pour effets principaux la pollution de l'eau notamment par l'eutrophisation ou la dystrophisation des cours d'eau, la pollution de l'air, la pollution sonore, la pollution microbiologique des sols, l'appauvrissement de la biodiversité... voir H. Augier, « Le livre noir de l'environnement : état des lieux planétaire des pollutions », Alphonse J.P Bertrand édition, Monaco, 2008, 600p.

⁵⁹⁶ Ces aides peuvent être financées par la PAC, le FEADER ou les collectivités territoriales. Il s'agit notamment de l'aide à la conversion, de l'aide à la certification, de l'aide au maintien, du crédit d'impôt, de la prime herbagère agroenvironnementale... Pour plus de précisions, consulter le site internet de l'Agence Française pour le Développement et la Promotion de l'Agriculture Biologique. L'agriculture biologique représente en France 4,14% de la surface agricole utile soit 1,3 millions d'hectares. Chiffres de l'Agence Française pour le Développement et la Promotion de l'Agriculture Biologique, « La bio en France, des producteurs aux consommateurs », *Les carnets de l'Agence BIO*, édition 2016, p.2.

⁵⁹⁷ Pour le premier, cf. décret n°68-376 du 26 avril 1968 portant création de l'Etablissement public foncier de Normandie.

⁵⁹⁸ Ordonnance n° 2011-1068 du 8 septembre 2011 relative aux établissements publics fonciers, aux établissements publics d'aménagement de l'État et à l'Agence foncière et technique de la région parisienne, J.O.R.F du 9 septembre 2011.

l'étalement urbain. À ce titre, ces établissements peuvent par exemple mettre en place des politiques pour constituer des réserves foncières et ainsi contribuer à la mise en place ou à la restauration des trames verte et bleue⁵⁹⁹. Ils peuvent également assurer la remise en état de sites industriels. En complément de ces établissements nationaux ayant vocation à répondre à des politiques d'aménagement et de développement durable des territoires sur des territoires locaux à fort enjeu national, le législateur a décliné ces structures sous la forme d'établissements publics fonciers locaux⁶⁰⁰. Les établissements publics fonciers locaux ont ainsi pour mission de mobiliser le foncier au profit des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics. Au même titre que les EPFE, ils peuvent constituer des réserves foncières et, depuis la loi DTR, peuvent constituer des acquisitions foncières nécessaires à la protection des espaces agricoles et naturels⁶⁰¹.

Le droit public interne et bien sûr le droit de l'environnement ne sont donc pas totalement imperméables au concept de nature ordinaire. Il semble d'ailleurs que les évolutions en cours pourraient privilégier cet accueil. Toutefois, des logiques profondément ancrées dans notre système juridique pourraient menacer une future appréhension juridique de la nature ordinaire.

§ 2 - Des logiques juridiques défavorables à l'appréhension de la nature ordinaire

« Le droit est par nature schématisant, modèle monolithique de la simplification et de la fragmentation »⁶⁰², c'est un langage d'ordre et d'organisation. L'appréhension de la matière, du temps et de l'espace est donc une entreprise délicate que le droit de l'environnement complexifie tant ses objets sont caractérisés par l'idée de mouvement, d'évolution et d'adaptation. Le concept de nature ordinaire ajoute une difficulté supplémentaire dans la mesure où il regroupe de nombreuses espèces et espaces, sur une aire géographique spatialement étendue (finalement l'ensemble du territoire) et qui chaque jour sont influencés par les activités anthropiques. Afin de supprimer progressivement les obstacles à l'appréhension de la nature ordinaire, il convient donc de faire évoluer l'approche méthodologique du droit dans son rapport à la matière (A), à l'espace et au temps (B).

A - Le réel écologique figé par la matière juridique

Le simple fait de traiter juridiquement un objet environnemental provoque une fragmentation du réel écologique. Le Professeur J. UNTERMAIER le démontre parfaitement dans l'analyse qu'il effectue à propos du contenu et de la portée juridique du droit de l'eau. Il conclut que le droit de l'eau ne protège que les écosystèmes aquatiques alors même que tous les écosystèmes dépendent étroitement de l'eau. Ainsi, indiquant dans un premier temps que « la nature [...] participe de la globalité et de la processualité »⁶⁰³, il souligne dans un second temps

⁵⁹⁹ Cf. article L321-1 alinéa 5 du Code de l'urbanisme.

⁶⁰⁰ Loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville, J.O.R.F du 19 juillet 1991.

⁶⁰¹ Cf. article L300-1 du Code de l'urbanisme.

⁶⁰² E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 419.

⁶⁰³ *Ibid.*

qu'en ne protégeant que l'eau, le droit de l'eau n'est pas suffisant sur le plan scientifique⁶⁰⁴. C. DE KLEMM avait procédé plus tôt au même constat en rappelant que les éléments individuels de l'environnement n'existaient jamais seuls mais étaient contenus dans l'eau, l'air, le sol...⁶⁰⁵. Cette fragmentation a été accentuée par la méthodologie retenue lors de la codification du droit de l'environnement⁶⁰⁶. Le Code de l'environnement est en effet divisé en sept livres distinguant les milieux physiques⁶⁰⁷, les espaces naturels⁶⁰⁸ et le patrimoine naturel⁶⁰⁹. De cette manière, les instruments de protection définis par chacun des livres du Code de l'environnement ont *ratione materiae* « des filets aux mailles trop larges »⁶¹⁰. Ils saisissent mal les interdépendances écosystémiques et socio-écologiques. Les rédactions successives de l'article L110-1 du même Code tentent de relativiser les effets de cette organisation. La consécration du principe de solidarité écologique et plus accessoirement de complémentarité tente de tirer un trait sur cette fragmentation, mais le premier alinéa de l'article qui indique que « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres écologiques » font partie du patrimoine commun de la nation, sans mentionner leur interdépendance intrinsèque, reste préjudiciable⁶¹¹.

Cette approche juridiquement compartimentée du réel écologique trouve sa source dans la construction historique du droit de la conservation de la nature⁶¹² avec une persistance plus marquée pour le premier temps relatif à la protection des espèces⁶¹³. En effet, en dépit des évolutions notables qui ont progressivement conduit à s'intéresser aux habitats (deuxième temps) et aux continuités écologiques (troisième temps), l'intérêt juridique porté aux espèces reste prédominant quand bien même le nouveau paradigme du droit de la protection de la nature se tourne vers l'écosystème et que la référence à l'espèce a été identifiée comme « un artefact, une création humaine [...] parfois difficile à définir »⁶¹⁴. Néanmoins, l'écosystème étant défini comme 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

⁶⁰⁴ J. Untermaier, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *Revue juridique de l'environnement*, 2008, numéro spécial, p. 24.

⁶⁰⁵ C. de Klemm et al., « Les qualifications juridiques de l'environnement », in A.-C. Kiss (ed.), *L'Écologie et la loi: le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, Paris, 1989, p.51.

⁶⁰⁶ Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de l'environnement, JO du 21 sept. 2000.

⁶⁰⁷ Livre deuxième.

⁶⁰⁸ Livre troisième.

⁶⁰⁹ Livre quatrième.

⁶¹⁰ J. Untermaier, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *art cit.*, p. 23.

⁶¹¹ Cette formule justifierait également le caractère trop centralisé du droit de la protection de la nature, Y. Jégouzo, « Environnement et décentralisation », in *Confluences : Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, 2007, 968 pages, pp. 779-786.

⁶¹² M.A Bonnin, *Les corridors écologiques : vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, L'Harmattan, Paris, n2008, 270 p.

⁶¹³ La liste rouge établie par l'UICN illustre ce phénomène. Elle est composée d'une liste mondiale qui évalue le statut de conservation des espèces à l'échelle internationale et de listes rouges nationales et régionales qui évaluent le risque d'extinction des espèces à l'échelle d'un pays ou d'une région. Pour rappel, la hiérarchie retenue est la suivante : espèces éteintes (834), éteintes à l'état sauvage (69), éteintes à l'état régional, en danger critique d'extinction (4898), en danger (7323), vulnérables (11029), quasi menacées (5204) et les espèces à préoccupation mineure (37224). Les chiffres sont ceux de l'année 2015.

⁶¹⁴ J. Lecomte, « La nature singulière ou plurielle ? : connaître pour protéger », INRA, *Dossier de l'environnement n°29*, Paris, 2006, p.10.

fonctionnelle »⁶¹⁵, la référence à l'espèce reste possible et est de toute manière la représentation la plus simple de la nature pour l'esprit humain⁶¹⁶.

Au-delà d'aborder la nature principalement sous l'angle de l'espèce, c'est indubitablement l'articulation de cette approche sélective avec la technique de la liste positive qui dessert l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Effectivement, ce système conditionne l'application d'un régime de protection à l'inscription des espèces et/ou des habitats dans une liste juridiquement opposable. À ce jour, la majeure partie des annexes contenues dans les normes environnementales retient ce système. Cependant, le temps de la nature n'étant pas identique au temps du droit, cette technique ne convient pas à la prise en compte des réalités écologiques. Tout d'abord, elle est inadaptée du fait que toutes les espèces - qu'elles soient menacées ou non - ne sont pas nécessairement toutes connues des scientifiques. Ensuite, l'évolution rapide de la dynamique des écosystèmes se heurte aux procédures de révisions de ces listes qui s'étendent sur un temps plus long. Enfin, cette technique ignore l'évolution historique selon laquelle certaines espèces sont de toute manière amenées à disparaître⁶¹⁷. Pour ces raisons, Cyrille DE KLEMM proposait une alternative visant à réduire le décalage taxonomique entre les connaissances scientifiques et les textes juridiques. Il invitait ainsi les autorités à recourir à la technique de la liste négative dans laquelle sont inscrits les espèces ou habitats qui n'ont pas à être protégés. En application de cette liste, tout ce qui n'est pas listé doit être protégé. Par rapport à la liste positive, l'avantage de ce mécanisme est qu'il permet de prendre automatiquement en compte les espèces nouvellement décrites qui, autrement, ne bénéficieraient d'aucune protection, d'assurer la protection des espèces faunistiques ou floristiques inconnues et de se prémunir également contre d'éventuelles erreurs. Bien qu'intéressant, ce mécanisme n'est pas sans causer de tort à la nature ordinaire. Il apparaît en effet inévitable que les espèces de la liste négative soient justement assimilables aux espèces composant la nature ordinaire puisqu'elle liste les espèces non menacées, non vulnérables, non exceptionnelles. De cette manière, compte tenu de la dynamique d'extinction massive de la diversité biologique, il ne s'agirait pas d'une alternative viable pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Elle pourrait l'être à la seule condition que le législateur envisage parallèlement de développer une nouvelle méthodologie, dont l'objectif serait de déterminer un socle de protection minimum avec des principes applicables à l'ensemble des espèces, habitats et milieux répertoriés, tout en renforçant par des mécanismes plus coercitifs la protection des éléments naturels les plus menacés⁶¹⁸.

Le droit s'accommodant mal de la globalité, il s'avère juridiquement difficile d'appréhender la réalité dans tous ses détails. Mais le droit de l'environnement n'abdique pas devant les difficultés, même les plus profondes. Nous avons vu précédemment que l'échelon régional avait saisi cette particularité conceptuelle et retenait pour certains de ses instruments un champ

⁶¹⁵ Article 2 de la Convention sur la diversité biologique.

⁶¹⁶ L'INPN a recensé 142 textes juridiques relatifs au statut des espèces, générant plus de 60 000 taxons, cf. site internet de l'INPN <http://inpn.mnhn.fr>

⁶¹⁷ Les scientifiques nous apprennent que la disparition des espèces est un phénomène « naturel », sauf qu'aujourd'hui, l'impact de l'homme est tel qu'on ne saurait plus distinguer une disparition naturelle d'une disparition causée par l'être humain.

⁶¹⁸ Ce point est approfondi dans la Partie 2, Titre 2.

d'application *ratione materiae* large susceptible de représenter les contours des futurs instruments du droit de l'environnement⁶¹⁹. La doctrine fournit également des éléments de réponse pertinents qui permettent de surmonter quelques obstacles. Ainsi, pour M. BONNIN, il pourrait être intéressant d'inscrire un principe de fonctionnalité dans le Code de l'environnement à côté des principes d'intégration et de solidarité qui sont les plus indiqués pour conceptuellement réceptionner l'idée de globalité⁶²⁰. Avec lui, on pourrait s'attendre à une extension du « champ de la protection en s'attachant à des espèces autres que celles qui sont rares ou menacées ou qui présentent un intérêt scientifique particulier »⁶²¹. Cette proposition est en totale cohérence avec l'idée d'appréhender juridiquement la nature ordinaire. Le principe jouerait le rôle de stimulateur de connaissances et renouvellerait l'appréhension du réel écologique en favorisant un système de pensée certes plus complexe, mais surtout, plus proche de la réalité.

Cet effort conceptuel dans l'élaboration matérielle du droit de l'environnement doit également parvenir à « épouser les contours spatio-temporels du réel écologique »⁶²².

B - La rigidité du cadre spatial et temporel de la norme juridique

Toute règle de droit comporte une détermination spatiale et temporelle de sa validité. Elle saisit un espace auquel elle assigne un objectif. Toutefois, étant donné que pour le juriste, « l'espace est le plus souvent assimilé à une étendue sans contenu, un support de localisation »⁶²³, le premier défi est de penser le droit non plus comme un impératif extérieur, mais comme constitutif des réalités sociales, politiques et écologiques (1)⁶²⁴. Le second défi est la maîtrise du temps, si tant est que cela soit possible. L'enjeu est donc double. Il consiste à placer la norme « hors du temps pour se préserver de son altération permanente »⁶²⁵ tout en inscrivant la norme dans le réel écologique (2).

1 - Les alternatives de la problématique *ratione loci*

Au titre de la *ratione loci*, « toute situation juridique a naturellement, ou doit recevoir artificiellement, un rattachement dans l'espace »⁶²⁶. Cet encadrement spatial de la norme est défavorable à l'appréhension juridique de la nature ordinaire car les structures spatiales établies par le législateur ne correspondent pas toujours – voire rarement – aux structures naturelles. « Aussi, le droit traditionnel qui impose la fragmentation et construit, par conséquent, la

⁶¹⁹ Voir en ce sens la directive Oiseaux et le Protocole sur la gestion intégrée des zones côtières, Section 1 de ce chapitre, paragraphe 1^{er}, 2. a).

⁶²⁰ M. Bonnin, « Prospective juridique sur la connectivité écologique », *RJE*, 2008, n° spécial, p.167.

⁶²¹ J. Untermaier, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *art cit.*, p.31.

⁶²² E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, op. cit.*, p.419.

⁶²³ P. Janin, *L'espace en droit public interne*, Thèse de droit, sous la direction de J. Untermaier, Université de Lyon III, non publié, cité in P. Mele, « Pour une géographie du droit en action », *Géographie et culture*, 2009, n° 72, point 8.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 14.

⁶²⁵ F. Ost, *Le temps du droit, op. cit.*, p. 180.

⁶²⁶ Entrée « *ratione loci* » in H. Roland et L.Boyer, *Locutions latines du droit français*, Litec, 3^{ème} édition, Paris,1993.

frontière, doit-il être dépassé par une vision nécessairement transfrontière de l'espace écologique »⁶²⁷. La frontière est effectivement au cœur de l'encadrement spatial du droit. Conçue comme une limite, elle entretient des liens conflictuels avec l'objectif de conservation de la nature. Simon JOLIVET a remarquablement bien expliqué ce phénomène et analysé les solutions applicables dans le cadre de la conservation de la nature extraordinaire transfrontière, entendue comme la nature qui bénéficie d'un régime de protection stricte⁶²⁸. Il s'agissait donc d'un champ d'étude spatialement restreint, de part et d'autre des frontières étatiques. Comment appliquer cette même réflexion à la nature ordinaire qui, par définition, est composée de nombreux espèces et espaces présents sur tous les territoires anthropisés ?

Dans un premier temps, il peut être utile de re-territorialiser le discours en prenant comme champ de réflexion l'ensemble du territoire étatique. Étant donné que ce sont les frontières spatiales juridiquement établies qui constituent des obstacles aux objectifs de conservation de la nature, la première alternative pourrait être de diminuer les frontières interétatiques. Leur nombre, s'il est trop important, fragmente le milieu naturel. En ce sens, un bref aperçu statistique du territoire français est instructif⁶²⁹. Il faut décompter pas moins de 35 948 communes, 2 133 EPCI à fiscalité propre regroupant en moyenne 17 communes, 101 départements et 13 régions. Soit autant d'entités territoriales distinctes qui renvoient à autant de frontières artificielles qui font fi des solidarités écologiques. C'est véritablement l'organisation spatiale du pouvoir en France que le concept de nature ordinaire est donc amené à remettre en cause⁶³⁰. Partant, il apparaît indispensable de diminuer les frontières internes afin d'une part d'agrandir les espaces juridiques d'évolution de la nature ordinaire et d'autre part de réduire le nombre d'acteurs concernés tout en clarifiant et décentralisant leur champ de compétences⁶³¹. En effet, l'effectivité attendue de la diminution des frontières interétatiques au bénéfice de la nature ordinaire ne peut se concevoir sans une décentralisation plus forte des compétences en matière de conservation de la nature⁶³². À ce jour, les collectivités territoriales ne disposent que d'un tiers de l'ensemble des instruments de protection de la nature⁶³³. En

⁶²⁷ E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p.420.

⁶²⁸ S. Jolivet, « La conservation de la nature transfrontière », Mare et Martin, Paris, 2015, 641 p. Pour résumer, le dépassement du conflit entre la frontière et la conservation de la nature passe par le zonage mais surtout par la mise en œuvre de réseaux écologiques et par la promotion de la coopération infra-étatique de part et d'autre d'une frontière étatique.

⁶²⁹ Direction générale des collectivités territoriales, Bulletin d'information statistique, n°104, mars 2015.

⁶³⁰ Ce point sera développé dans le chapitre suivant relatif aux conditions juridiques pour l'appréhension de la nature ordinaire.

⁶³¹ Dans le cadre international étudié par S. Jolivet, cette réflexion n'est bien sûr pas envisageable, les frontières étatiques déterminant la souveraineté. En revanche, on observe qu'il est possible de nuancer le caractère contraignant de ces frontières quand l'intérêt en jeu dépasse ou transcende l'intérêt national. C'est le cas de la circulation des biens, des personnes et des marchandises, et des espèces faunistiques et floristiques.

⁶³² A. Rouyère, cité par S. Jolivet développe en effet l'idée d'une « compétence retenue » de l'État en matière environnementale. Voir S. Jolivet, *La conservation de la nature transfrontière*, Mare & Martin, Paris, 2015, p.305 et A. Rouyère, « La répartition des pouvoirs locaux ? Les approches nationales : La France », *Droit et ville*, n°42, 1996, pp. 63-109. M. Prieur, en d'autres termes, fait le même constat, M. Prieur, « La décentralisation de l'environnement : introuvable ou impossible ? », in K. Foucher et R. Romi (dir.), « La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance », Aix-en-Provence, PUAM, 2006, 214 p., pp. 199-211.

⁶³³ F. Clap et V. Moral, « Biodiversité & Collectivités : Panorama de l'implication des collectivités territoriales pour la préservation de la biodiversité en France métropolitaine », *Comité français de l'UICN*, Paris, 2010, p.21. En matière de conservation de la nature, la région dispose essentiellement de la compétence pour élaborer le SRCE

dehors de cette faible capacité d'action, leur seule marge de manœuvre, mais cela ne vaut que pour l'échelon communal et intercommunal, est le droit de l'urbanisme qui a progressivement intégré les préoccupations d'environnement. Sur un plan prospectif, mais certainement pour des raisons externes aux enjeux environnementaux, il semble que le législateur ait saisi l'importance de la clarification du millefeuille territorial, de telle sorte que les réformes actuelles du droit des collectivités territoriales pourraient concourir à dépasser la rigidité du cadre spatial que nous dénonçons. En effet, en cherchant à agrandir la taille de la plus petite entité infra-étatique, le législateur favorise la suppression des frontières segmentaires. Ainsi, le droit commun des collectivités territoriales reposera bientôt essentiellement sur les établissements publics de coopération intercommunale⁶³⁴. Cette transformation se vérifie particulièrement en droit de l'urbanisme puisque désormais, le document d'urbanisme de référence est le Plan Local d'Urbanisme Intercommunal⁶³⁵. De même, la diminution du nombre de régions passées de 22 à 13 au 1^{er} janvier 2016 produit les mêmes effets, à savoir favoriser une conception du territoire beaucoup plus globale, moins fragmentée, qui inévitablement diminue les dissensions d'ordre politique qui peuvent affecter les projets environnementaux⁶³⁶. Par ailleurs, dès lors que la diminution des frontières réduit le nombre d'interfaces, il sera *a priori* bien plus simple et plus rapide sur le plan procédural d'assurer la coordination des différents schémas territorialisés, tels que les schémas régionaux de cohérence écologique. On peut donc espérer une plus grande efficacité et rapidité des dispositifs de conservation de la nature. Toutefois, les associations de protection de l'environnement appuyées par la doctrine sont aux aguets quant au niveau d'opposabilité du SRCE mis en œuvre par la récente loi NOTRe qui crée le SRADDET. Il est en effet prévu que le SRCE devra prendre en compte les grandes infrastructures alors qu'initialement, c'était bien les grandes infrastructures qui devaient – certes dans une moindre mesure – s'adapter au SRCE. Il y a donc un fort risque que le SRCE soit vidé de sa substance si les autorités normatives n'imposent pas l'intégration d'un volet environnemental aux projets présentés.

Dans un des rares articles de sciences sociales dédiés à la nature ordinaire, le sociologue D. COUVET atteste par un argumentaire supplémentaire du lien étroit entre nature ordinaire et

(et désormais le SRADDET), ou peut être à l'initiative de la création d'un parc naturel régional, qui dans tous les cas doit être arrêté par décret en Conseil d'État. Le département quant à lui ne dispose que de la compétence en matière d'ENS.

⁶³⁴ En effet, la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, J.O.R.F du 8 août 2015 supprime la clause de compétence générale pour les départements et les régions. Ces échelons ne pourront donc plus intervenir sur tous les sujets. De plus, la loi NOTRe amplifie le processus d'intégration des communes pour faire changer les intercommunalités d'échelle. A compter du 1^{er} janvier 2017, le seuil de l'intercommunalité passera à 15 000 habitants contre 5000. C'est bien l'EPCI qui est favorisé (d'autres lois vont en ce sens), territoire local à taille humaine qui compte en moyenne 17 communes, ce qui permet de porter des projets environnementaux plus cohérents.

⁶³⁵ Articles 153-1 à 153-6 du Code de l'urbanisme, créés par la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, J.O.R.F du 26 mars 2014. Cette préférence pour l'échelon intercommunal au détriment de l'échelon communal est à souligner pour notre étude dès lors qu'il ne fait pas de doute que l'échelon communal est de taille insuffisante pour une gouvernance pertinente.

⁶³⁶ Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, J.O.R.F du 17 janvier 2016. A compter du 1^{er} janvier 2016, la France est composée de 13 régions, au lieu de 22.

regroupement des entités infra-étatiques⁶³⁷. Il affirme que la nature ordinaire concerne les services de régulation (par exemple, la pollinisation, la régulation des risques naturels, la lutte contre l'érosion, la régulation du climat) et les services de support associés (il s'agit des processus de base nécessaires au fonctionnement de tout écosystème). Ces services tirés de la nature étant diffus dans l'espace, ils ne sont observables que sur des territoires spatialement étendus. Sur le plan de l'efficacité, il apparaît donc plus logique que les territoires soient de grande taille et sous la coupe d'une seule et même autorité étatique gestionnaire qui peut mener à plus grande échelle des politiques d'observation, des dialogues institutionnels, des mesures de gestion unilatérales ou contractuelles, ou toute autre mesure à caractère finalisé. Cette caractéristique met en lumière l'existence de frontières beaucoup plus subjectives, notamment la frontière entre l'échelle globale et locale illustrée par les travaux sur la fonctionnalité écologique⁶³⁸.

Dans un deuxième temps, les acteurs territoriaux doivent intelligemment déterminer l'assise territoriale des espaces juridiques et des frontières qu'ils établissent artificiellement, tout en inscrivant les règles juridiques dans des espaces cohérents sur plusieurs plans, dont le plan écologique⁶³⁹. Dans la suite de ce qu'exposait déjà Éric NAIM-GESBERT, il convient d'encourager le dialogue entre le droit public, la géographie et l'écologie. Le législateur a déjà pris la mesure de cet enjeu, notamment à travers le champ d'application de la loi Littoral et de la loi Montagne, qui illustre cette capacité conciliatrice à travers l'application de politiques spécifiques sur des espaces-milieux permettant ainsi une « gestion globale de situations localement différentes »⁶⁴⁰. Désormais, il appartient aux acteurs décentralisés d'en prendre toute la mesure particulièrement lors de la délimitation des périmètres des schémas de cohérence territoriale (SCOT) dont l'initiative revient aux communes ou groupements de communes⁶⁴¹. L'obligation de « prendre en compte de façon cohérente les besoins de la protection des espaces naturels et agricoles et les besoins et usages des habitants en matière d'équipements, de logements, d'espaces verts, de services et d'emplois » ainsi que l'obligation de « tenir compte » des périmètres existants corroborent l'existence d'une alternative à la rigidité des cadres spatiaux. L'article L143-3 du Code de l'urbanisme dispose en effet que les périmètres des SCOT doivent tenir compte des périmètres « des pays et parcs naturels, ainsi que des périmètres déjà définis des autres schémas de cohérence territoriale, des plans de déplacements urbains, des schémas de développement commercial, des programmes locaux de

⁶³⁷ D. Couvet, « De la préservation de la nature ordinaire parmi les enjeux de biodiversité » in C. Fleury, A.-C. Prévot-Julliard, *L'exigence de la réconciliation biodiversité et société*, Fayard, Paris, 2012, pp. 145-155.

⁶³⁸ Notons par ailleurs que la nature ordinaire a cette particularité d'effacer les frontières entre le sauvage et le domestique, entre l'espace urbain et l'espace rural, entre l'espace artificialisé et les espaces naturels ou agricoles.

⁶³⁹ La législation en matière de droit de l'eau est ici une bonne illustration.

⁶⁴⁰ E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, op. cit.*, p. 173-184.

⁶⁴¹ Dans ce cadre, en application des articles L143-2 et L143-3 du Code de l'urbanisme, les autorités compétentes ont l'obligation de définir le périmètre du SCOT de manière à ce qu'il soit d'un seul tenant et sans enclave, et doivent assurer que « le périmètre du schéma de cohérence territoriale permet de prendre en compte de façon cohérente les besoins de protection des espaces naturels et agricoles ». À l'occasion de l'adoption de la loi ALUR, le législateur avait imposé que le périmètre du SCOT couvre au minimum deux EPCI. Cela permettait d'une part, d'éviter la superposition sur un même territoire d'un SCOT et d'un PLUi, et d'autre part, de conforter le rôle prospectif du SCOT en favorisant une échelle correspondant à un bassin de vie, notion qui emprunte à la fois au droit, à la géographie et à l'écologie. Cette mention a été supprimée par la loi NOTRe.

l'habitat et des chartes intercommunales de développement et d'aménagement », soit autant de plans qui dessinent les contours d'un territoire *a priori* spatialement pertinent.

Enfin, à la suite de S. JOLIVET, il faut convenir que l'émergence du réseau renouvelle la conception de l'espace. Il offre de nouvelles perspectives pour établir des méthodes et outils inédits en faveur de la conservation de la nature (y compris ordinaire), en complément de la technique du zonage peu probante puisqu'elle vise à appliquer dans un espace délimité un régime juridique exorbitant de droit commun non proportionné à l'objectif poursuivi. Ainsi, en promouvant l'idée de connexion, le réseau transcende la frontière pour instituer la solidarité. Juridiquement, cette solidarité prend l'appellation de solidarité écologique. Sur le plan institutionnel, on peut retrouver cette idée sous la dénomination de solidarité territoriale. Dans tous les cas, la promotion de cette solidarité montre qu'il est inconcevable de penser le réseau écologique sous le seul prisme de ses dimensions spatiales et temporelles. Plus globalement, il requiert l'appréhension de la coopération horizontale des différents acteurs du territoire⁶⁴².

2 - La problématique surmontable du « carcan » *ratione temporis*

Le besoin de sécurité juridique et le progrès social commandent la relation entre le droit et le temps. D'un côté, en tant qu'il organise la vie en société, le droit doit assurer la stabilité et la paix sociale. Il se saisit du temps présent qui devenu passé, est figé dans l'avenir⁶⁴³. « Ce besoin de sécurité et de prévisibilité juridiques conduit tout naturellement à privilégier le maintien de situations acquises »⁶⁴⁴. D'un autre côté et de manière tout à fait logique, la loi nouvelle correspond bien mieux à la situation et aux besoins contemporains. La loi ne peut donc être figée et doit pouvoir évoluer dans le temps. Cependant, l'arbitrage entre le temps juridique et le temps social, éléments profondément antagonistes, est difficile. L'introduction du concept de nature ordinaire interroge cet arbitrage.

À titre liminaire, notons qu'en ajoutant un troisième rythme, celui du temps de la nature, le droit de l'environnement complexifie les relations entre les deux termes de l'équation. En effet, pour atteindre son objectif, il « doit nécessairement intégrer la durée écologique dans son édifice normatif »⁶⁴⁵, ce qu'il a déjà effectué avec plus ou moins de succès⁶⁴⁶. C'est le cas par exemple du passé, intégré à travers la protection du patrimoine commun de l'humanité, des paysages. C'est le cas également pour le long terme et l'avenir à travers la référence récurrente à la notion de développement durable, aux générations futures, mais aussi à travers la législation sur les déchets, et la prise en compte de l'irréversibilité, ce temps qui mêle ingénieusement le long terme et l'urgence, elle-même considérée à travers la procédure du référé. En droit de la protection de la nature plus précisément, le temps est également appréhendé sous son aspect

⁶⁴² S. Jolivet, *La conservation de la nature transfrontière*, Mare & Martin, Paris, 2015, p.240.

⁶⁴³ Au titre du principe de non-rétroactivité, les actes qui ont été accomplis au présent conformément à la loi en vigueur ne peuvent être remis en cause par une loi nouvelle.

⁶⁴⁴ P. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, 15^{ème} édition, Paris, 2015, p.131.

⁶⁴⁵ E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, *op. cit.*, p. 435.

⁶⁴⁶ Sur ce point, voir par exemple, J. Makowiak, « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Dalloz, Paris, 2007, pp. 263-295.

répétitif dans la mesure où la protection des espèces migratrices qui se déplacent cycliquement est juridiquement organisée⁶⁴⁷. Cette énumération non exhaustive permet d'observer que si la construction des normes « détemporalisées »⁶⁴⁸ est accessible au législateur, la construction de normes fortement temporalisées est beaucoup plus problématique. Or, cela a pour conséquence de restreindre considérablement le champ d'application et l'effectivité du droit de l'environnement. Par ses caractéristiques, en plus de proposer une nouvelle relation entre les différents rythmes, le concept de nature ordinaire pourrait contribuer à surmonter cet obstacle. En effet, son appréhension par le droit oblige à revoir le moment de l'intervention de la norme tout autant que son évolution.

Malgré l'élaboration de principes relevant de la logique de l'anticipation⁶⁴⁹, l'urgence caractérisée par l'existence d'une menace est trop souvent le motif de l'intervention du droit de la conservation de la nature. Actuellement, les régimes juridiques sont mis en œuvre quand la menace est réelle. Autrement dit pour le cas d'une l'espèce, quand elle répond au minimum au standard de l'espèce menacée. La construction de la liste rouge de l'UICN met en évidence cet état de fait. Pour rappel, celle-ci est établie sur la base de critères scientifiques essentiellement relatifs à des aspects quantitatifs et spatiaux⁶⁵⁰. Or, étant donné que les espèces composant la nature ordinaire sont par définition réparties en quantité suffisante sur un territoire étendu, elles n'ont aucune chance d'être répertoriées par cet instrument comme étant menacées. Cela explique pourquoi le droit n'a pas engagé de véritables réflexions quant au statut et au régime juridique applicables à ces espèces. Pourtant, avec le changement climatique et l'érosion massive de la diversité biologique, il devient indispensable que le droit se tourne vers ces espèces quasi menacées ou qui font l'objet de « préoccupations mineures ». Leur faible capacité de dispersion et/ou d'adaptation pourrait rapidement les faire basculer dans la catégorie des espèces menacées et ainsi amputer d'autant plus le temps de réaction des acteurs. Il s'agit ni plus ni moins pour le législateur d'admettre l'absence de synchronisation entre le temps de la nature et le temps social et juridique.

⁶⁴⁷ Au titre de l'article I.1.a) la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage signée à Bonn en 1979, une espèce migratrice se définit comme « l'ensemble de la population ou toute partie séparée géographiquement de la population de toute espèce ou de tout taxon inférieur d'animaux sauvages, dont une fraction importante franchit cycliquement et de façon prévisible une ou plusieurs des limites de juridiction nationale ». Toutefois, afin de ne pas réduire le champ d'application de la convention, la Conférence des Parties a adopté une résolution en 1988 dans laquelle elle indique que « cycliquement » désigne « tout cycle, qu'elle qu'en soit la nature (...) et qu'elle qu'en soit la fréquence ». Cela a permis d'inclure dans les annexes de la Convention certaines espèces transfrontalières. Pour plus de précisions sur ce point, notamment sur la controverse tenant à l'application de la convention de Bonn à des espèces transfrontières voir S. Jolivet, *La conservation de la nature transfrontière*, Mare & Martin, Paris, 2015, pp. 203-206 et I. Michallet, *La protection des espèces migratrices en droit international et en droit communautaire*, Thèse de droit, Lyon III, 2000, pp. 63-64.

⁶⁴⁸ F. Ost définit la détemporalisation comme « la sortie du temps comme instituant » in F. Ost, *Le temps du droit*, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁴⁹ Cf. §1^{er}, section 1 de ce chapitre.

⁶⁵⁰ UICN (2012), « Lignes directrices pour l'application des critères de la liste rouge de l'UICN aux niveaux régional et national », Version 4.0, Gland Suisse et Cambridge Royaume-Uni, 44 pages. Les critères pour évaluer les risques d'extinction des espèces menacées sont les suivants : le taux de déclin, la population totale, la zone d'occurrence, la zone d'occupation, le degré de peuplement et la fragmentation de la répartition. Il s'agit de critères uniquement écologiques. Sur ce point, cf. Introduction.

Comme on l'a précédemment souligné, le second élément qui permet de surmonter le carcan *ratione temporis* trop étroit du droit de la protection de la nature est l'appréhension du changement par la norme écologique. « À l'adaptation des espèces au changement climatique, devra désormais faire écho l'adaptation des mesures et des pratiques de conservation de la biodiversité »⁶⁵¹. Au cœur de cet enjeu de l'évolution de la norme dans le temps, est interrogée la dialectique stabilité-adaptation. Or, à tort, la stabilité est souvent assimilée au statisme. F. OST rappelle justement qu'elle doit plutôt s'entendre « comme une évolution continue, une transformation maîtrisée »⁶⁵². Aussi, stabilité juridique et sécurité juridique ne doivent pas être confondues. L'appréhension du changement par la norme juridique ne remet pas en cause l'édifice préalablement construit. Elle permet simplement de garantir la tempérance de la norme, c'est-à-dire « le juste dosage de la continuité et du changement »⁶⁵³. Cette caractéristique du droit justifie l'évolution des instruments et des institutions juridiques qui seront analysés dans le chapitre suivant comme des conditions de l'institution de la nature ordinaire.

Le concept de nature ordinaire a une place plutôt discrète dans l'arsenal du droit de l'environnement. Il n'est d'ailleurs pas explicitement reconnu. Ce n'est qu'à travers la confrontation des principes et techniques du droit de l'environnement avec les caractéristiques du concept de nature ordinaire qu'il a été possible de réaliser cette analyse sur la place de la nature ordinaire dans l'ordre juridique positif. En définitive, il est possible de remarquer que le droit de l'environnement évolue dans un sens qui permet d'accueillir favorablement le concept de nature ordinaire. L'amélioration des principes existants, l'élaboration de nouveaux principes, le perfectionnement des techniques les consacrant soit individuellement soit collectivement et l'intérêt croissant porté à la nature ordinaire sont le fruit d'une évolution conjointe. S'ils sont encore désolidarisés dans les esprits du législateur et de la doctrine, il y a fort à parier que ce n'est que pour un temps limité. Nos travaux ne sont pas dans l'expectative. Le droit positif laisse, ici ou là, des indices de l'intérêt porté aux espèces les plus communes et les plus répandues. La difficulté tient au fait que leur appréhension sera nécessairement hétéroclite et exigera en même temps des modifications de comportement. En effet, le concept de nature ordinaire remet en cause l'accélération du système actuel globalisé et promeut d'arrêter l'action dans l'urgence. Il appelle également à la responsabilisation des individus et des groupements devant l'environnement au sens littéral, soit devant ce qui nous entoure. C'est au législateur d'impulser cette nouvelle dynamique. Il doit travailler sur la place encore trop fragile et trop discrète du concept de nature ordinaire en consolidant son édifice normatif, sur le plan quantitatif peut-être, mais avant tout sur le plan qualitatif. Les développements à suivre devraient fournir des pistes de réflexion.

⁶⁵¹ Voit E. Rochard, G. Lassale, « Conservation de la biodiversité et changement climatique : un nécessaire changement de paradigme. Le cas des poissons migrateurs amphibiens », *Sciences Eaux et Territoires*, 22 oct. 2010, n° 3 (politiques publiques et biodiversité), p.109.

⁶⁵² F. Ost, *Le temps du droit*, op. cit., p. 196.

⁶⁵³ *Ibid.*, p. 16.

Section 2 - LA CONSOLIDATION DE LA PLACE DE LA NATURE ORDINAIRE DANS L'ORDRE JURIDIQUE

La consolidation du concept de nature ordinaire dans l'ordre juridique interne et les ordres juridiques supérieurs dépend de deux éléments fondamentaux que sont la circulation du concept et le perfectionnement de son contenu. La première condition est mise à mal par le constat récurrent de la fragmentation du droit⁶⁵⁴. Celle-ci prend diverses formes. Elle est territoriale, sectorielle et intra-sectorielle⁶⁵⁵. Par conséquent, la fragmentation du droit crée des espaces normatifs autonomes et clos dans lesquels le concept de nature ordinaire ne peut circuler. Ainsi, il est indispensable dans un premier temps de garantir l'ouverture puis la connexion des espaces normatifs par la défragmentation du droit et plus précisément du droit de l'environnement (Paragraphe 1^{er}) et, dans un second temps, de perfectionner le contenu du concept de nature ordinaire afin qu'il puisse atteindre le niveau d'exigence qui lui est attaché (Paragraphe 2nd).

§ 1 - La défragmentation du droit de l'environnement

« *Il faut mobiliser le tout* »⁶⁵⁶.

Nous pouvons tenter une définition de la défragmentation avec E. MORIN. Défragmenter, c'est avant tout « rechercher toujours la relation d'inséparabilité et d'inter-réactivité »⁶⁵⁷ entre des problèmes qui « sont interdépendants dans le temps »⁶⁵⁸ et « deviennent multidimensionnels »⁶⁵⁹. Aussi, défragmenter le droit de l'environnement permettra de consolider la place de la nature ordinaire dans l'ordre juridique car la défragmentation d'un domaine conduit nécessairement à associer toutes les parties prenantes et à réunir les enjeux communs ou les enjeux à réaliser concomitamment. Toutefois, évoquer la défragmentation du droit comme réponse à la fragmentation suppose au préalable qu'il eut existé une unité juridique. Seulement, si cette unité peut être satisfaisante sur le plan théorique et notamment formel, elle l'est beaucoup moins sur le plan empirique car elle implique des difficultés de mise en œuvre insurmontables au niveau international⁶⁶⁰. C'est le cas particulièrement sur le plan axiologique. Tel qu'expliqué dans le chapitre précédent, les valeurs accordées aux objets juridiques et pour ce qui nous intéresse, à la nature, ne connaissent pas de consensus au niveau

⁶⁵⁴ A. Fischer-Lescano et G. Teubner, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *Revue internationale de droit économique*, 2013, n° 1, pp. 187-228 ; L. Comtois-Dinel, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *art cit.* ; S. Maljean-Dubois, « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour "dé"fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *RJE*, 2015, n° 4, pp. 649-671 ; A.-C. Martineau, « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », disponible en ligne : www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Martineau.PDF ; E. Morin, *Terre-Patrie*, Editions du Seuil, Paris, 2010, 243 p.

⁶⁵⁵ La fragmentation territoriale s'analyse par le découpage du territoire planétaire en États (États-Nation). La fragmentation est sectorielle : le droit dissocie droits de l'Homme, droit humanitaire, droit de l'environnement, droit de la santé... et intra-sectorielle autrement dit le droit dissocie dans chaque branche différents domaines (droit de la biodiversité, droit des pollutions, droit de l'eau, etc.).

⁶⁵⁶ E. Morin, *Terre-Patrie*, Editions du Seuil, Paris, 2010, p.204.

⁶⁵⁷ E. Morin, *Terre-Patrie, op.cit.*, p.214.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, p.206.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, p.211.

⁶⁶⁰ M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné*, Editions du Seuil, Paris, 2006, p. 101.

international. Dès lors, l'unité est contestée et contestable⁶⁶¹. De toute évidence, la fragmentation est quasi inévitable dans la mesure où elle est « la reproduction juridique des collisions entre les différentes rationalités au sein de la société mondiale »⁶⁶². Partant, l'unité ou unification juridique est remise en cause par deux phénomènes qui sont à l'origine de la fragmentation du droit⁶⁶³. Le premier est le conflit entre l'unité du monde vivant, la représentation du monde vivant et la production normative qui vise sa protection. En effet, la réglementation juridique fragmente le temps, l'espace et la matière⁶⁶⁴. Ce conflit est particulièrement flagrant au niveau international. À cet égard, E.-L. COMTOIS-DINEL a mis à jour le caractère institutionnel de la fragmentation en rappelant que plus de cinq cents organisations internationales liées à la protection de l'environnement pouvaient être recensées ainsi que cent vingt-cinq juridictions internationales⁶⁶⁵. Le deuxième phénomène à l'origine de la fragmentation du droit est l'apparition d'entités concurrentes à l'État. Les Traités de Westphalie⁶⁶⁶ et la construction du droit international selon la théorie de GROTIUS fondaient l'unité autour de l'État-Nation notamment à travers la souveraineté étatique⁶⁶⁷. Seulement, depuis quelques années, l'autorité suprême de l'État à l'intérieur de ses frontières territoriales ne se vérifie plus avec pareil exactitude⁶⁶⁸. Nous observons une concurrence démesurée avec d'autres entités juridiques qui peuvent lui être tout autant supérieures qu'inférieures sur le plan hiérarchique. Ce peut être par exemple des entités régionales comme l'Union européenne, des entités économiques telles que les sociétés multinationales ou des entités inférieures telles que les entités décentralisées qui pour certaines disposent de pouvoirs législatifs ou réglementaires et qui mènent leurs propres politiques publiques. On peut encore citer la société civile qui se désolidarise progressivement de ses représentants étatiques. Aussi, l'État-Nation doit faire face

⁶⁶¹ Nous relevons à cet égard avec M. Delmas-Marty les risques inhérents à la recherche de l'unification. Elle prend exemple sur un rapport de l'université d'Ottawa qui divisait le monde en cinq systèmes juridiques (le système de common-law, de droit romano-germanique, les systèmes coutumiers, les systèmes mixtes et les systèmes de droit musulman). Plus réducteur encore, la CIA a réduit les systèmes juridiques à trois catégories : le système de common-law, le système romano-germanique et le système de droit musulman (notons que la Chine était inscrite dans cette catégorie).

⁶⁶² A. Fischer-Lescano et G. Teubner, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *art cit.*, p. 18. À l'image de ces auteurs, certains courants semblent considérer la fragmentation du droit comme un processus et un résultat inéluctables. D'autres chercheurs sont plus optimistes. En ce sens, voir S. Maljean-Dubois, « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour "dé"fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *art cit.* qui propose des instruments juridiques pour lutter contre cette fragmentation.

⁶⁶³ E.-L. Comtois-Dinel énonce dans son article les facteurs (et non pas les origines) de la fragmentation du droit. Elle en recense cinq : la prolifération d'institutions internationales, la multiplication de juridictions internationales, la multiplication de systèmes spécifiques de rétribution des conduites étatiques, la diversification des sources et le manque de liens structurels entre institutions.

⁶⁶⁴ Cf. paragraphe précédent.

⁶⁶⁵ E.-L. Comtois-Dinel, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *art cit.*, p.3

⁶⁶⁶ Traités de Westphalie, 24 octobre 1648, conclus entre l'empereur Ferdinand III, la France, la Suède et leurs alliés respectifs mettent fin à la guerre de Trente Ans qui a lieu sur le territoire européen. Ces traités sont utilisés a posteriori pour désigner le système international qui définit les relations entre les États dans le respect de la souveraineté de chacun.

⁶⁶⁷ H. Grotius, *De jure belli ac pacis, le Droit de la guerre et de la paix*, PUF, traduit par P. Pradier-Fodéré, 1999, 1625 p.

⁶⁶⁸ A.-J. Arnaud, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Droit et société*, 1997, n° 35, p.23.

à une dilution de sa souveraineté tant sur le plan formel que substantiel⁶⁶⁹. Cette dilution formelle s'observe sur le plan externe par la multiplication des normes régionales ou internationales qui imposent une conduite aux législateurs relevant des États-Nations, et sur le plan interne par une érosion « par le dessus » avec la constitutionnalisation de nombreuses branches du droit, y compris le droit de l'environnement. La dilution substantielle quant à elle se manifeste par la montée en puissance de l'intervention juridique de personnes privées au-dessus ou en marge de l'État. Ce phénomène s'accompagne généralement d'une globalisation des échanges qui contribue également à noyer la place de l'État au niveau planétaire⁶⁷⁰. Il faut donc faire face à plusieurs centres normatifs avec lesquels l'institution du concept de nature ordinaire doit composer (A). En prenant le contre-pied de cet élément de fait et de droit, il est indispensable d'envisager d'atteindre une « compatibilité entre les fragments »⁶⁷¹ dans une logique de réseau (B).

A - Composer avec le pluralisme juridique

De la fragmentation du droit résulte indubitablement un pluralisme juridique, autrement dit la présence de plusieurs ordres juridiques⁶⁷². Il s'agit de la conséquence directe de la dissociation entre l'espace juridique et le territoire étatique sur lequel s'exerce la souveraineté. Selon le Professeur M. DELMAS-MARTY, le pluralisme est « un processus d'engendrement réciproque entre l'un et le multiple »⁶⁷³ qui marque le mouvement et la dispersion. En tant que résultat, le pluralisme actuel est un pluralisme de séparation. Par conséquent, il remet totalement en cause l'ordre vertical propre à la théorie Kelsenienne. Cette relativisation attendue de la place de l'État n'appelle toutefois pas à une telle révolution. L'enjeu est de maintenir cette séparation, sans imposer la fusion, mais en construisant « quelque chose comme un ordre, ou un espace ordonné »⁶⁷⁴ qui assouplit par petite touche la pensée Kelsenienne sans la réformer entièrement. La relativisation de la place de l'État n'est pas la seule conséquence du pluralisme juridique. Intimement lié au phénomène de globalisation et aux changements globaux, le pluralisme juridique entraîne également un élargissement du champ de la rationalité juridique, autrement dit une densification normative qui n'est pas sans résultat sur le concept étudié⁶⁷⁵. En effet, tel que le rappelle C. THIBIERGE, « à la lumière du processus de densification normative, des

⁶⁶⁹ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit*, Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p.79 et suivantes.

⁶⁷⁰ G. de Lassus Saint-Genies, « À la recherche d'un droit transnational des changements climatiques », *RJE*, 2016, n° 1, pp. 80-99. Selon cet auteur, nous serions d'ailleurs contemporains de la naissance d'un droit transnational c'est-à-dire un droit international d'origine privée. Après avoir rappelé les trois conditions cumulatives, à savoir l'activité normative d'entités privées, la constitution d'un ordre juridique propre et le détachement de ces normes par rapport au droit étatique, l'auteur conclut positivement.

⁶⁷¹ A. Fischer-Lescano et G. Teubner, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *art cit.*, p.42.

⁶⁷² M. Delmas-Marty alerte sur la distinction qu'il faut porter entre pluralisme et pluralité. La pluralité est permise par la séparation qui elle-même empêche toute entreprise de liaisons des ordres juridiques entre eux. Le pluralisme ne contient pas cette idée. Cf. M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné, op. cit.*, p. 18.

⁶⁷³ *Ibid.*

⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 26.

⁶⁷⁵ Ce constat est dressé par S. Chassagnard-Pinet, « La globalisation, facteur de densification normative », in C. Thibierge et al, *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, p. 155. L'auteur précise que « la globalisation entraîne une déstabilisation des représentations traditionnelles des sources et des hiérarchies du droit. Elle est au cœur des mutations normatives que connaissent les différents systèmes juridiques », p.156.

phénomènes ou des objets (la nature ordinaire par exemple) qui jusqu'alors n'entraient pas dans le champ de perception [...] ou qui y étaient mal perçus et laissés aux sociologues du droit, pourraient s'éclairer d'un jour juridique nouveau »⁶⁷⁶ et trouver une place au sein de cette conception du droit. Ainsi, le pluralisme juridique peut être conçu comme un appui à l'institution de la nature ordinaire à la seule et unique condition que les différents ordres juridiques disposent d'instruments de communication.

Il semble qu'en matière environnementale, le traitement du changement climatique illustre bien cette évolution du droit. Il est un excellent exemple car celui-ci affecte la réalisation de nombreux objectifs et n'a pas d'ancrage spatial ou temporel. Au départ, la CCNUCC n'a « guère pris en compte ce qui se passait à l'extérieur »⁶⁷⁷, qu'il s'agisse des autres matières directement intéressées (la protection de la biodiversité par exemple) ou des autres acteurs. Seulement, depuis 1992, le régime a évolué et témoigne parfaitement de cette coexistence d'ordres juridiques propre au pluralisme. Il s'appuie désormais sur une multiplicité de disciplines (droit, économie, sociologie), une multiplicité d'acteurs et de secteurs (transport, agriculture, industrie, énergie...) ⁶⁷⁸. D'ailleurs, le terme de gouvernance qui est souvent associé dans la littérature au régime juridique du changement climatique évoque bien la polycentricité de ce dernier⁶⁷⁹. Si la CCNUCC reste la convention principale, d'autres espaces normatifs conçus initialement de manière autonome n'hésitent pas à poursuivre les mêmes objectifs⁶⁸⁰. À la lumière des travaux portant sur les services écosystémiques et le changement climatique, l'institution du concept de nature ordinaire renouvelle la manière de penser le régime juridique du changement climatique, tant sur les impacts que sur les mesures et les acteurs de ce dernier⁶⁸¹.

Le régime juridique du changement climatique s'organise donc davantage sous la forme réticulaire que sous la forme pyramidale, provoquant de cette manière un besoin de transparence

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 60.

⁶⁷⁷ S. Maljean-Dubois, « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour "dé"fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *art cit.*, p. 657.

⁶⁷⁸ En ce sens, voir Mathilde Hauterau-Boutonnet, « Quel "droit climatique" ? », *Recueil Dalloz*, 12 novembre 2015, n° 39, p. 2260.

⁶⁷⁹ Cette expression est celle du Professeur L. Fonbaustier in L. Fonbaustier, « L'État face au changement climatique », *Recueil Dalloz*, 12 novembre 2015, n° 39, p. 2269. Elle signifie qu'il y a plusieurs acteurs au centre du régime juridique.

⁶⁸⁰ En 2003 par exemple, un groupe ad hoc a été créé pour mieux établir les liens entre la CDB et la CCNUCC. Ce groupe a rédigé par exemple le rapport suivant : Secrétariat à la CDB, « *Connecting biodiversity and climate change mitigation and adaptation* », Groupe ad hoc d'experts techniques sur la diversité biologique et le changement climatique, Technical Series n°41, 30 septembre 2009, 126p. Dans le même sens, le comité permanent de la Convention de Berne adopte des recommandations qui traitent conjointement des deux problématiques. Par exemple, recommandation n°135 (2008) du Comité permanent de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, adoptée le 27 novembre 2008, sur la lutte contre les impacts du changement climatique sur la biodiversité. Pour finir, la Commission Européenne est à l'origine d'un rapport sur le rôle de la nature (et non de la biodiversité) dans le changement climatique. Tous ces documents vont dans le sens d'une dé-sectorialisation du droit de l'environnement.

⁶⁸¹ Sur ce point, cf. A. Treillard, « How to integrate the climate threat in the nature conservation strategies ? », Communication à l'occasion du congrès Mondial du droit de l'Environnement, UICN, Rio de Janeiro, Brésil, 27-30 avril 2016. Voir également, A. Treillard, « Le concept de nature ordinaire ou la manifestation des évolutions juridiques induites par les changements climatiques », in C. Cournil, M. Torre-Schaub, S. Lavorel et M. Moliner-Dubost (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 141-156.

accrue. Dès lors, c'est finalement le fonctionnement du réseau qu'il faut interroger et non plus l'existence du réseau lui-même qui s'impose aujourd'hui avec la force de l'évidence.

B - Promouvoir la forme réticulaire par l'harmonisation

À l'image du régime juridique du changement climatique qui est probablement le plus avancé en droit de l'environnement dans l'acceptation du pluralisme juridique, l'institution de la nature ordinaire doit être pensée dans un contexte évolutif qui promet – et dans certains cas subit – la forme réticulaire. Il s'agit d'un élément clé de la défragmentation du droit. En effet, le réseau se définit comme une contre-institution de systèmes autonomes⁶⁸² et « constitue une trame, ou une structure, composée d'éléments ou de points souvent qualifiés de nœuds ou de sommets, reliés entre eux par des liens ou liaisons, assurant leur interconnexion ou leur interaction »⁶⁸³. Il s'agit donc d'une structure ouverte qui permet de décroiser les disciplines. Sous ce format, l'intérêt doit être ciblé sur les « nœuds » du réseau. En effet, ces « fictions opérationnelles »⁶⁸⁴ matérialisent à la fois les zones de contacts entre les disciplines et identifient les attentes normatives. « En se fondant sur cette fiction, chacun (des ordres juridiques) peut se soumettre à un horizon philosophique, nécessairement abstrait, mais apparemment commun, vers lequel ils orientent leur propre mode de détermination des règles »⁶⁸⁵. Théoriquement, la forme réticulaire propose donc une vision plus adéquate des interrelations entre objets de droit⁶⁸⁶. De toute évidence, la mise en réseau du régime juridique de la protection de la biodiversité et du changement climatique aurait pour conséquence de créer un « nœud » autour du concept de nature ordinaire, comme ce peut être le cas avec la notion de services écosystémiques, ou bien encore le principe de précaution. Cependant, comment assurer la mise en réseau ? A. FISCHER-LESCANO et G. TEUBNER ont identifié trois principes directeurs : la compatibilité normative, l'élaboration du droit par provocation mutuelle et la mise en place de modalités décentralisées pour la résolution des conflits⁶⁸⁷. À cela, s'ajoutent les trois leviers de défragmentation proposés par S. MALJEAN-DUBOIS⁶⁸⁸. Il s'agit de leviers normatifs, opérationnels et institutionnels. Nous retiendrons particulièrement le principe de soutien mutuel entre espaces normatifs. Ce dernier vise à « appliquer les règles provenant de deux espaces juridiques d'une manière mutuellement compatible »⁶⁸⁹, c'est-à-dire prévenir les conflits par une coordination accentuée des mesures entre différents régimes. Le contenu de ce principe rappelle le courant formalisé par la doctrine autour de la notion de « complexe de

⁶⁸² E.-L. Comtois-Dinel, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *art cit.*, p. 18.

⁶⁸³ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, p. 24.

⁶⁸⁴ A. Fischer-Lescano et G. Teubner, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *art cit.*, p. 32.

⁶⁸⁵ *Ibid.*

⁶⁸⁶ J. Carbonnier a étudié ce phénomène d'entrecroisements sous la dénomination d'internormativité in J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, *op. cit.*, p. 317 : « Entre le droit et les autres systèmes normatifs, des rapports se nouent et se dénouent, des mouvements, des conjonctions, des conflits se produisent ; ce sont là des phénomènes autonomes [...] les phénomènes d'internormativité ».

⁶⁸⁷ A. Fischer-Lescano et G. Teubner, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *art cit.*

⁶⁸⁸ S. Maljean-Dubois, « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour “dé”fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *art cit.* L'auteur utilise le terme de « leviers de cohérence » dans le but d'atteindre l'unité.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 633.

régimes », qui désigne un mode de lecture du droit qui vise à « mettre l'accent sur ce qui relie, plutôt que sur ce qui sépare »⁶⁹⁰. Ce principe corrobore finalement la position la plus extrême sur ce sujet, par laquelle les auteurs prônent l'hétéarchie, autrement dit un système d'organisation qui encourage uniquement la coordination plutôt que la structure verticale, qu'elle soit ascendante ou descendante.

Dans ce tableau général, il conviendra d'adopter une position hybride qui vise à promouvoir l'harmonie normative. Elle s'obtient suivant deux modes de relation entre les normes. Le premier est la compatibilité. Il s'agit d'une notion bien connue en droit de l'urbanisme français qui s'applique de plus en plus aux documents relevant du droit de l'environnement⁶⁹¹. Elle permet à la norme inférieure de prévoir tout ce qui n'est pas contraire à la norme supérieure⁶⁹². Le second mode de relation entre les différents régimes juridiques mobilisables pour notre étude fait référence à la mise en place d'une hiérarchie rétro-active autrement dit une hiérarchie entre les régimes, aussi bien descendante qu'ascendante. Cette dernière opère un renvoi direct à la définition préalablement établie de la défragmentation à savoir « rechercher toujours la relation d'inséparabilité et d'inter-rétro-activité »⁶⁹³. Ce mode d'harmonisation des ordres juridiques conserve la relation de type verticale, mais implique une hiérarchie par le haut et par le bas⁶⁹⁴. Elle prend le contrepied de la hiérarchie classique qui n'accepte qu'une relation à sens unique et qui « ne lui permet pas de rendre compte à (elle) seul(e) de la complexité toujours croissante de la réalité juridique »⁶⁹⁵. Concrètement, la mise en place d'une hiérarchie rétro-active se manifeste par une texture ouverte de la norme supérieure qui, dans le cadre de son application, laisse aux rédacteurs ou aux opérateurs de la norme inférieure une marge d'appréciation. Selon le Professeur M. DELMAS-MARTY, « cette notion de marge [...] est la principale clef du pluralisme ordonné »⁶⁹⁶ dès lors qu'elle permet de créer « une harmonisation sans unification »⁶⁹⁷ ou des unités dans la complexité. L'avantage d'un tel agencement normatif est de dégager des principes communs acceptés par chaque système et de permettre une adaptation souple dans la conception de la norme et dans le choix des instruments de mise œuvre si cela est rendu nécessaire. De plus, qu'il s'agisse de la compatibilité ou de la hiérarchie rétro-active, ces modes d'harmonisation réticulaire conduisent à renouveler l'intérêt pour le principe de

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 653. Pour plus de précisions sur cette notion, voir A. Orsini, J.-F. Morin, O. Young, « Regime complexes : A Buzz, a Boom or a Boost for Global Governance », *Global Governance : A Review of Multilateralism and International Organizations*, vol.19, n°1, 2013, p.29 et R.-O. Keohane et D.-G. Victor, « The regime complexe for climate change », *Perspectives on Politics*, 2011, vol.9, p.7-29. Cette notion recoupe la notion de relevance développée par S. Romano.

⁶⁹¹ Sur l'appréciation contentieuse du rapport de compatibilité par le Conseil d'État, lire A. Van Lang, « Les incertitudes de la notion de compatibilité en droit de l'environnement », *RFDA*, 2019, p.509 et s., note sous Conseil d'État, 21 novembre 2018, *Société Roybon Cottages*, n° 408175.

⁶⁹² Dès lors que la norme inférieure peut s'éloigner de la norme supérieure sans pour autant la contredire, il est possible de penser que cette notion introduit une dose d'horizontalité. Nous ne partageons pas cet avis et estimons qu'il s'agit simplement d'un assouplissement de la verticalité hiérarchique.

⁶⁹³ E. Morin, *Terre-Patrie*, *op. cit.*, p. 214.

⁶⁹⁴ M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné*, *op. cit.*, p. 71-72.

⁶⁹⁵ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, p. 49.

⁶⁹⁶ M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné*, *op. cit.*, p. 78.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 273.

subsidiarité absolument incontournable pour l'institution de la nature ordinaire⁶⁹⁸. Un peu moins favorable, mais tout aussi indispensable, l'harmonisation appelle à se familiariser avec le flou et à accepter le temps de la synchronisation.

Finalement, conçue sous l'égide de l'interdépendance, la forme réticulaire permet l'adéquation du monde vivant et de la production normative. Cette adéquation sera renforcée lorsque le droit de la conservation de la nature ôtera toutes formes de limites discriminatoires à son champ d'application.

§ 2 - Le traitement juridique des lacunes du droit de la conservation de la nature

Traiter les lacunes du droit de la conservation de la nature c'est évidemment le consolider⁶⁹⁹. Cette extension qualitative permettra de donner davantage de solidité, mais aussi peut-être de légitimer le droit de l'environnement, dont les intérêts sont parfois vilipendés au détriment d'autres intérêts jugés supérieurs. Il n'y a aucun doute à avoir sur le fait que la conservation de la nature ordinaire subira ce type de pressions, d'où la nécessité inconditionnelle de renforcer le contenu et les remparts du droit de la nature en tant que branche du droit de l'environnement. Première étape qualitative à franchir, le droit de la conservation de la nature doit élargir son champ d'application à la protection d'espèces négligées, ce qu'il a longtemps refusé de faire, quand bien même leur état critique était connu. L'encadrement du champ d'application précité est dû à la particularité occidentale de la relation Homme-nature. En plus d'un anthropocentrisme marqué dont les conséquences juridiques ont été dénoncées dans le chapitre précédent, le droit est bordé par une seconde limite tout aussi dévastatrice : l'anthropomorphisme. Selon le dictionnaire de l'Académie Française, l'anthropomorphisme désigne « la ressemblance physique avec l'homme »⁷⁰⁰. Or, il apparaît que lorsque l'être humain a des difficultés cognitives pour se représenter certaines espèces, celles-ci souffrent d'une absence ou d'une insuffisance d'encadrement juridique. C'est le cas par exemple des invertébrés, des amphibiens, des champignons, des végétaux ou bien encore de la faune et de la flore marines⁷⁰¹. Les connaissances actuelles de la science du vivant alertent sur la nécessité de remettre en cause ce modèle. Ainsi, au-delà de former un pas de plus vers l'appréhension de la nature ordinaire, l'enjeu plus profond est la survie du droit de la conservation de la nature. Pour résumer, la consolidation de la nature ordinaire dans l'ordre juridique appelle donc à un

⁶⁹⁸ Le principe de subsidiarité vise à déterminer le niveau d'intervention le plus pertinent et ainsi tend à privilégier le niveau inférieur d'un pouvoir de décision aussi longtemps que le pouvoir supérieur ne peut agir de manière plus efficace. Il est consacré en droit de l'Union Européenne à l'article 5 du Traité sur l'Union Européenne (TUE).

⁶⁹⁹ Consolider signifie « rendre plus ferme, plus stable, donner plus de solidité », in dictionnaire de l'Académie Française, entrée « consolider », disponible en ligne sur <http://atilf.atilf.fr>

⁷⁰⁰ Définition disponible in dictionnaire de l'Académie Française, entrée « anthropomorphisme », disponible en ligne sur <http://atilf.atilf.fr>

⁷⁰¹ Il subsiste une difficulté quant à l'inclusion des espèces marines dans le concept de nature ordinaire dans la mesure où certains critères ne sont pas remplis, notamment la relation quotidienne et la présence dans l'aire d'influence humaine - quoi qu'il est également possible de discuter sur ce point, les êtres humains ayant en réalité une influence sur l'ensemble du territoire planétaire, maritime et terrestre. La pollution des océans par les déchets d'origine humaine et l'engouement pour les ENR maritimes vont dans notre sens. Quoi qu'il en soit, une appréhension juridique de la faune et de la flore marines communes concourt de la même initiative que ce qu'appelle le concept de nature ordinaire, ce pourquoi elles ne seront pas écartées des développements.

abandon de l'approche anthropomorphique (A), ce qui conduit aussi à l'élaboration d'un droit du sol en tant que milieu vivant et milieu d'accueil de la vie non-humaine (B).

A - Pour l'abandon de l'approche anthropomorphique du droit de la conservation de la nature

Il suffit d'une brève analyse des manuels de droit de l'environnement ou des ouvrages spécialisés en droit de la nature, tout ordre juridique confondu, pour réaliser que la plupart des instruments de protection ont été pensés et élaborés pour le milieu terrestre, sous le prisme de sa seule surface aérienne. Sans aucun doute, cet état du droit correspond au fait que l'être humain évolue uniquement sur le milieu terrestre. D'une manière tout à fait égoïste, il ne protège donc que l'univers familier dans lequel il évolue et détient ses repères. Pourtant, les spécialistes ont déjà décrit par exemple plus de 25 000 espèces marines⁷⁰² et estiment qu'à eux seuls, les poissons représentent plus de la moitié de toutes les espèces de vertébrés vivants, totalisant au minimum 48 000 espèces. L'état du droit positif en matière de conservation de la faune et de la flore marines ne reflète pas cette richesse écologique. Le droit international de l'environnement a été le premier à se saisir de la problématique, mais avant tout sous un angle utilitariste visant à protéger les ressources halieutiques, autrement dit uniquement la faune comestible⁷⁰³. Il faut attendre la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 pour que soit finalement mis « en interaction le binôme gestion/conservation »⁷⁰⁴. Malgré des objectifs ambitieux, il reste que la convention est marquée par la supériorité des intérêts économiques sur toute possibilité de protection environnementale, consacrée par le principe de gestion rationnelle. Les mesures de protection sont limitées et s'assimilent plutôt à la mise en œuvre d'un pouvoir politique. Les États et les organisations régionales de pêche disposent de trois techniques principales⁷⁰⁵ : la règle de l'abstention ou moratoire, la limitation des captures, le contrôle et la limitation par l'effort de pêche de la capacité de capture des flottes. De surcroît, cette indifférence s'analyse sur le plan formel. Aussi, il faut observer que les réglementations relatives au milieu marin ont été élaborées sous la forme de protocoles additionnels, ce qui compromet considérablement les tentatives de démarches globales et conjointes⁷⁰⁶. Dans cet arsenal juridique décousu, seule la

⁷⁰² Certains auteurs spéculent sur l'existence de 10 millions d'espèces dans l'océan profond. Voir J.-F. Grassle et N.-J. Maciolek, « Deep-sea species richness: regional and local diversity estimates from quantitative bottom samples », *The American Naturalist*, vol. 132, n°2, 1992, pp. 313-341.

⁷⁰³ Ainsi, dès 1927, la Société Des Nations met en avant la surexploitation des ressources vivantes, puis plus tard, seront mises en place des institutions chargées du système de gestion de la ressource marine. Le 29 avril 1958, sera signée la convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer qui est caractérisée par un champ lexical purement économique.

⁷⁰⁴ B. Guilloux et N. Blanchet, « Le droit international permet-il une gestion durable des ressources vivantes ? », *Revue Neptunus*, 2003, vol. 9, n° 2, p.3.

⁷⁰⁵ Idem.

⁷⁰⁶ En ce sens, voir le protocole additionnel marin relatif aux zones et à la vie sauvage spécialement protégées à la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu de la région des Caraïbes de 1983, fait à Kingstom le 18 juillet 1990, entré en vigueur le 5 mai 2002 ; le protocole relatif aux zones protégées ainsi qu'à la faune et à la flore sauvages à la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, signée à Nairobi le 21 juin 1985 et entrée en vigueur le 30 mai 1996, le protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée à la Convention de Barcelone sur la protection de la mer Méditerranée contre la pollution du 16 février 1976 fait à Barcelone le 10 juin 1995. Pour une analyse plus détaillée de l'ensemble de ces textes voir J. Beer-Gabel, « Conventions régionales relatives à la lutte contre la pollution des mers », *Jurisclasseur Environnement*, Fascicule 633.

Convention sur la diversité biologique offre une perspective séduisante dès lors que l'article 2 relatif à l'utilisation durable des ressources semble inviter à considérer la ressource d'abord comme un élément de l'écosystème et ensuite comme un individu de stock. L'analyse du droit de l'Union européenne conduit peu ou prou au même constat⁷⁰⁷. En droit interne, ce n'est que récemment que le législateur s'est intéressé à la protection de la faune et de la flore marines. Il a fallu attendre la loi du 14 avril 2006⁷⁰⁸ pour que soient créés les premiers parcs naturels marins, une catégorie d'aire protégée alors strictement dédiée à ce milieu.⁷⁰⁹ Depuis l'adoption de la loi « biodiversité », les parcs naturels marins ont intégré la législation sur les aires marines protégées codifiées aux articles L334-1 à L334-8 et qui regroupe quatre catégories d'espaces protégés : les parcs naturels marins donc, les zones de conservation halieutiques, les parties maritimes des parcs naturels régionaux et les réserves nationales de chasse et de faune sauvage ayant une partie maritime⁷¹⁰. Initialement, sa création poursuivait trois objectifs que sont la connaissance du patrimoine marin, sa protection et le développement durable du milieu. Actuellement, la France compte neuf parcs naturels marins⁷¹¹. Même si la logique prédominante de ces instruments reste une protection stricte et assujettie à la volonté étatique, l'intérêt croissant porté à ce milieu depuis quelques années témoigne peut-être d'une évolution dans le rapport Homme-nature.

Une seconde évolution dans le champ d'application du droit de la nature corrobore cette intuition. En effet, la genèse du droit de la conservation de la nature montre bien que l'être humain s'est principalement concentré sur la protection des espèces qui lui ressemblent, celles auxquelles il peut s'assimiler sur le plan physique ou comportemental. Compte tenu que « nos instruments d'observation et nos représentations façonnent nos visions »⁷¹², le législateur a conséquemment négligé la flore, et une grande partie de la faune animale à savoir les

⁷⁰⁷ La directive Habitats, en classant dans son annexe des espèces et habitats propres aux milieux marins permet la création de sites Natura 2000 en mer. Il faut citer également la directive 2008/56/CE du parlement et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre « stratégie pour le milieu marin »), JOUE du 25 juin 2008, qui cherche à restaurer le bon état écologique des milieux marins, à enrayer la perte de diversité biologique et la capacité des écosystèmes marins à fournir des biens et des services. En dehors de cette réglementation, le droit de l'Union Européenne est fortement orienté sur la gestion de la ressource halieutique.

⁷⁰⁸ Loi n°2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, J.O.R.F du 15 avril 2006.

⁷⁰⁹ Voir S. Mabile, « Les parcs naturels marins consacrés par le législateur », *RJE*, 3/2006, pp. 251-264 ; G. Filoche, « La réforme des parcs nationaux français. Diversification des acteurs, redéfinition des compétences et des outils de gestion », *REDE*, 2007, pp. 309-320 ; E. Naim-Gesbert, « Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable », *Dalloz*, 2006. Chron. 2061.

⁷¹⁰ Conformément aux articles L131-8 à L131-17 du Code de l'environnement, c'est l'Agence française pour la biodiversité qui en assure la préservation, gestion, restauration, le développement...

⁷¹¹ Il faut ainsi recenser le parc naturel marin d'Iroise, le parc naturel marin de Mayotte, le parc naturel marin du golfe du Lion, le parc naturel marin des Glorieuses, le parc naturel marin des estuaires picards et de la mer d'Opale, le parc naturel marin du bassin d'Arcachon, le parc naturel marin de l'estuaire de la Gironde et de la mer des Pertuis, le parc naturel marin du cap Corse et de l'Agriate, le parc naturel marin de Martinique.

⁷¹² C. Thibierge et al., *La densification normative*, *op. cit.*, p. 60.

invertébrés⁷¹³. Cette « sous-représentation »⁷¹⁴ est amplifiée par leur petite taille voire leur invisibilité pour l'œil humain et la difficulté à percevoir leur fonction. Ils n'ont été pris en compte par le droit qu'en raison de leur caractère nuisible alors même qu'il est désormais prouvé qu'ils subissent les mêmes menaces que les vertébrés (destruction et fragmentation des habitats, agriculture intensive, assèchement des zones humides, pollution, changement climatique...). Le Conseil de l'Europe a été le premier organe à s'inquiéter de ce statut inapproprié. Certains de leurs membres ont contribué en 1986 à la rédaction d'une Charte sur les invertébrés signalant dès le préambule qu'il était indispensable de revoir nos rapports à la nature car les invertébrés constituaient « l'élément le plus important de la faune sauvage »⁷¹⁵. La création d'un groupe de travail spécialisé dans le cadre de la Convention de Berne a fait récemment évoluer l'état du droit. En 2006, a été adoptée une stratégie européenne sur la conservation des invertébrés qui définit sept objectifs⁷¹⁶. Il faut bien sûr saluer cette initiative, mais il faut souligner de nombreuses limites : ce n'est pas un document opposable, elle se limite au continent européen, elle est bien trop lacunaire sur la protection des habitats des invertébrés notamment les zones humides et plus généralement le sol. Sur un plan plus anecdotique mais tout aussi révélateur, elle n'est disponible qu'en langue anglaise. De manière imparfaite, il faut donc observer que seule la législation Natura 2000 saisit la problématique des invertébrés sous l'angle de la protection de leurs habitats. Il ressort toutefois de cette avancée juridique que les méthodes et mesures classiques du droit de l'environnement ne correspondent pas aux besoins des invertébrés, tout comme elles ne correspondent pas non plus aux besoins de la nature ordinaire. À cet égard, le groupe d'experts indique d'ailleurs à plusieurs reprises que les critères de sélection de la liste rouge de l'UICN ne sont pas adaptés, et que la protection des espèces doit porter sur les individus les plus communs et les plus répandus.

Évolution juridique ou évolution des modes de pensée des juristes ? Voici la question qui s'impose. Quoi qu'il en soit, nous plaidons pour l'abandon d'une approche anthropomorphique du droit qui encourage inévitablement l'approche anthropocentrique défavorable à l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Cette analyse a également le bénéfice de nous mettre face aux insuffisances récurrentes du droit de l'environnement, qui souffre d'une absence de règles quant à la protection du sol en tant que milieu vivant et habité.

⁷¹³ Notons toutefois qu'il n'existe pas encore de consensus légal sur l'attribution de la qualification d'animal aux invertébrés. La directive du 86/609/CEE du Conseil du 24 novembre 1986 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la protection des animaux utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques ne s'applique pas aux invertébrés dès lors qu'elle définit l'animal comme « tout vertébré vivant non humain ». L'article R214-90 du Code rural qui en est la transposition les exclut donc également, voir G. Jeannot-Pages, « Remarques sur le détail d'un texte : L'article R214-90 du code rural sur l'expérimentation animale », *Revue Semestrielle de Droit Animalier (RSDA)*, 2009, n° 1, p. 203-206. Le Muséum National d'Histoire Naturelle quant à lui les définit comme « tous les organismes dépourvus d'axe squelettique dorsal » in « Inventaire de la faune de la France. Vertébrés et principaux invertébrés, Paris, Muséum National d'Histoire Naturelle, 1992, p.345.

⁷¹⁴ E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 205.

⁷¹⁵ Cf. article 1 de la Charte sur les invertébrés, Conseil de l'Europe, 19 juin 1986.

⁷¹⁶ Recommandation (2006)120F du 30 novembre 2006 sur la Stratégie européenne de conservation des invertébrés, adoptée par le Comité permanent de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, le 30 novembre 2006.

B - Pour l'élaboration d'un droit du sol

Le sol est « un des plus anciens objets de droit puisque la propriété foncière, la propriété du sol, est, en quelque sorte, la propriété originaire »⁷¹⁷. Couplé à l'attrait quasi exclusif pour le milieu terrestre, c'est un paradoxe que le droit de l'environnement n'ait pas rapidement consacré le sol comme objet de protection⁷¹⁸. Pourtant, plusieurs disciplines juridiques appréhendent le sol⁷¹⁹. Il s'agit principalement du droit de l'urbanisme qui défend une vision horizontale du sol et dont l'objectif est de garantir une « gestion économe », du droit rural qui appréhende le sol en tant que support de culture, du droit minier qui le conçoit comme une matière divisible et exploitable ou encore du droit de l'environnement par l'intermédiaire de la réglementation sur les ICPE ou sur les déchets. En façade, cette appréhension pourrait sembler satisfaisante. Pourtant, on remarque qu'elle ne renvoie qu'à une seule fonction du sol alors même qu'il constitue un milieu vivant dans le cadre duquel il remplit des fonctions écologiques, en plus de constituer une interface à laquelle est rattachée sa fonction économique. Cette dernière est la plus mobilisée par le législateur, qui considère le sol tantôt comme un espace, tantôt comme un volume ou une ressource et trop rarement comme un milieu. C'est la raison pour laquelle l'analyse du droit positif révèle que les régimes juridiques mis en place ont pour ambition d'organiser son exploitation, son organisation spatiale ou son usage, sans chercher à produire les conditions pour élaborer un statut juridique de protection à part entière. Pourtant, les caractéristiques du sol ne sont pas plus difficiles à appréhender que celles de l'eau ou de l'air qui sont, contrairement au sol, des milieux diffus. Il n'y a donc aucun obstacle d'ordre écologique à ce qu'il soit fait recours aux instruments classiques du droit de l'environnement à savoir principalement l'inventaire, la planification (qualitative), l'étude d'impact et le contrôle administratif⁷²⁰. Pour cette raison, les spécialistes appellent à la création d'un « document de planification « intégré » et national relatif à la protection du sol comportant, à la fois, les risques

⁷¹⁷ F.-G. Trebulle, « Les principales problématiques juridiques sur le thème de la pollution des sols », in M.-P. Blin-Francomme, *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, Litec, Paris, 2010, p.261.

⁷¹⁸ Pour un panorama historique voir C. Cans et O. Cizel, *La loi biodiversité : ce qui change en pratique*, Editions législatives, Montrouge, 2018, p.330. Ce constat a été particulièrement dressé par P. Billet, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Thèse de droit, Université Lyon 3, 1994. Le sol se définit comme « la couche superficielle de la croûte terrestre qui se compose de particules minérales, d'humus, d'êtres vivants, d'air et d'eau » J.-M. Gobat, M. Aragno, W. Matthey, *Le Sol vivant. Bases de pédologie, biologie des sols*, Presses Polytechnique et Universitaires Romandes, 2^{ème} édition, Lausanne, 2003, p.11. S. Staffolani qui a consacré sa thèse à la conservation du sol indique en complément que le sol doit être considéré comme un écotone c'est-à-dire un « centre d'échanges entre les différents milieux », « une zone de transition entre deux systèmes écologiques adjacents, possédant un ensemble de caractéristiques spatio-temporellement dépendantes et définies par la force des interactions entre les deux systèmes ». S. Staffolani, *La conservation du sol en droit français*, Thèse de droit public, soutenue le 15 décembre 2008, p.21. Elle présente également la controverse doctrinale entre civilistes et environnementalistes sur la limitation de l'usage du sol et du sous-sol, dont les enjeux sont déterminants pour le droit de l'environnement. Voir également M. Desrousseaux, *La protection juridique des sols*, LGDJ, Paris, 2016, 502 p.

⁷¹⁹ Il s'agit principalement du droit de l'urbanisme qui a une vision horizontale du sol et dont l'objectif est de garantir une « gestion économe » du sol, du droit rural qui appréhende le sol en tant que support de culture, du droit minier qui le conçoit comme une matière divisible et exploitable ou encore le droit des ICPE ou le droit des déchets pour le droit de l'environnement.

⁷²⁰ Sur ce point, le droit de l'environnement est en évolution continue. À partir de 2002, les éléments naturels recensés dans les ZNIEFF se sont étendus au patrimoine géologique, minéralogique et paléontologique.

pesant sur ce milieu et les orientations à prendre pour les limiter, mais également les possibilités de protection offertes par les plans existants »⁷²¹.

Effectivement, de nombreux plans participent aujourd'hui de manière plus ou moins directe à la protection du sol. Il s'agit tant des plans de protection et de gestion des milieux naturels que des plans de prévention des risques⁷²². La consécration assez récente du rapport de compatibilité qui garantit la cohérence des multiples plans applicables sur un même espace tout en laissant une marge de manœuvre aux autorités vient renforcer la capacité de l'outil planification à assurer une protection du sol en tant que milieu vivant. Le droit interne français qui se focalise sur la pollution pour appréhender le sol pourrait donc évoluer, et d'autant plus facilement s'il était insufflé par une dynamique extérieure, phénomène plutôt classique en droit de l'environnement. Cependant, il ne faut visiblement pas compter sur la dynamique internationale ou européenne pour provoquer ou contraindre le législateur français. Malgré les appels de la doctrine, les multiples tentatives de construction d'un régime juridique pour le sol en tant que milieu vivant ont à ce jour toutes échoué. Par exemple, suite à la conclusion en 1992 de la Convention sur la désertification⁷²³ et de la Convention sur la diversité biologique, l'UICN a rédigé un projet de protocole relatif à la protection et à l'utilisation durable du sol⁷²⁴. Les États n'ont pas donné suite. Le contenu peut-être trop novateur pourrait être à l'origine de ce déni (définition juridique du sol, fondement de la protection sur le principe de précaution, reconnaissance d'un droit à un sol écologiquement durable...). Plus étonnant encore, la CDB ne contient aucune disposition relative à la protection des sols. Ce n'est qu'au travers du travail fourni par la Conférence des parties que le sol a pu être abordé à travers le programme « biodiversité agricole », qui a le défaut de ne retenir que la valeur alimentaire du sol⁷²⁵. En droit européen, la prise de conscience a certes été plus précoce puisque dès 1982 le Conseil de l'Europe a rédigé une Charte européenne des sols qui propose une définition, identifie les fonctions et les menaces pesant sur le sol⁷²⁶. Mais il a fallu attendre 2006 pour que la Commission européenne s'alarme sur l'absence de législation sur la protection des sols quand

⁷²¹ S. Staffolani, *La conservation du sol en droit français*, Thèse de droit public, soutenue le 15 décembre 2008, p.347. L'UICN a également fait des propositions dans ce sens suite à la conclusion des trois conventions-cadre de 1992.

⁷²² Selon le Professeur Y. Jégouzo, la planification environnementale est composée de deux grands types de plans : les plans relatifs à la protection et gestion des milieux naturels et les plans de prévention des risques in Y. Jégouzo, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *AJDA*, 1991, p.607. Au sein des plans relatifs à la protection et gestion des milieux naturels, on retrouve les SDAGE et SAGE qui protègent la ressource eau sur le plan qualitatif et qui vont indirectement concourir à la protection des sols. Le SRCE quant à lui joue également un rôle dans la mesure où en protégeant les structures végétales, il protège le sol de l'érosion et de l'imperméabilisation. Au sein des plans de prévention des risques, il est possible de citer la planification sur la gestion des déchets dont l'objectif est au titre de l'article L541-2 du Code de l'environnement d'éviter de « produire des effets nocifs sur le sol » ou bien encore les PPRN ou les PPRT.

⁷²³ Convention des Nations-Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, signée le 12 septembre 1994.

⁷²⁴ Projet de protocole pour la conservation et l'utilisation durable du sol, UICN, Commission sur le droit de l'environnement, projet du 10 octobre 2005.

⁷²⁵ Cf. les décisions de la COP5, notamment les décisions V/5 et VI/5 de la Conférence des parties de la CDB.

⁷²⁶ Les principales menaces pesant sur le sol sont : l'érosion par l'eau, le vent, la neige, la glace ; les activités humaines entreprises sans précaution, les pollutions notamment par les engrais chimiques et les pesticides, l'artificialisation des sols, les ouvrages de génie civil.

bien même l'eau et l'air disposent chacun de leur directive cadre⁷²⁷. Dans le cadre du 6^{ème} programme d'action européen, une stratégie thématique européenne pour la protection des sols a été élaborée, l'élément clé de cette stratégie étant la proposition d'une directive définissant un cadre pour la protection des sols. Suite à l'opposition de nombreux États parmi lesquels la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni ou encore l'Autriche, la directive n'a toujours pas été adoptée. Quant au droit interne, quelques avancées peuvent être mentionnées. La loi « biodiversité » a en effet introduit le sol au sein du patrimoine commun de la nation, à côté de la géodiversité qu'elle a également consacrée. Dans un même élan, le législateur a donc fait un renvoi explicite à la diversité biologique du sol et à la diversité du monde abiotique qui permet aux autorités préfectorales d'adopter des arrêtés de géotopes. Bienvenue, cette mesure permet de protéger des sols riches en gisement fossiles exceptionnels. Ainsi, c'est la diversité biologique « ancienne » qui est protégée davantage que ne l'est le sol en tant que milieu vivant. De sorte, aucune mesure particulière ne permet réellement de donner pleinement corps à cette annonce⁷²⁸.

L'état général du droit témoigne donc du constat opéré plus haut. Dans la continuité de l'approche anthropomorphique, l'intérêt pour la pédofaune et la pédoflore est considérablement minoré. Il est vrai qu'il est possible de déceler quelques tentatives de protection du sol notamment à travers la protection du littoral et la lutte contre l'érosion, mais cela reste largement insuffisant. Si l'angle de la pollution peut être pertinent pour aborder la conservation du sol, l'approche par le droit de la conservation de la nature doit également être retenue par le législateur. C'est une condition *sine qua non* de la consolidation du concept de nature ordinaire dans l'ordre juridique, le sol étant le support de la vie, qu'elle soit terrestre ou aquatique.

⁷²⁷ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, J.O.C.E n°L 327 du 22 décembre 2000 et Directive 2008/50/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe J.O.C.E L n°152 du 11 juin 2008.

⁷²⁸ On notera simplement que désormais la géo-diversité peut fonder le recours à certaines procédures de protection telles que les réserves naturelles. Sur l'évolution de ce champ d'étude, voir les travaux de F. Bétard notamment, F. Bétard, *Géodiversité, biodiversité et patrimoines environnementaux. De la connaissance à la conservation et à la valorisation*. Mémoire d'Habilitation à Diriger des Recherches, Université Paris-Diderot, 2017, Volume 1, 270 p. et F. Bétard et al, *Les géopatrimoines, de nouvelles ressources territoriales au service du développement local*, Armand Colin, Paris, 2017, 674 p.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Entre rupture et continuité, le droit de l'environnement apparaît tout à la fois prolifique et inachevé. Ancré dans ses anciennes références objectives, ce n'est que progressivement qu'il se charge de principes et techniques dont la multi-dimensionnalité pourrait à terme permettre un équilibre entre le rationnel et le raisonnable. De cette façon, sa prédisposition à accueillir le concept de nature ordinaire est relativement contrastée. Bien que les références successives semblent chercher à accueillir la nature sous toutes ses formes comme en témoigne par exemple la référence à la géo-diversité, elles accusent un net retard dans l'élaboration d'un mouvement conservatoire des espèces et des espaces les plus communs. Bien souvent, la nature ordinaire est alors occultée. Elle demeure une catégorie par défaut du droit de l'environnement dont l'existence peine à s'émanciper. Ce constat pourrait s'expliquer par le fait que la nature ordinaire est finalement *trop* visible. Plus encore, il est justifié par le fait que l'appréhension juridique de la nature ordinaire va indéniablement réactiver des conflits et en faire naître de nouveaux. C'est tout le paradoxe de cet objet d'étude. Généralement appréciée, sa présence est même de plus en plus souhaitée voire revendiquée. Pourtant, aucune mesure de protection directe ne permet d'en garantir le maintien dans un état de conservation favorable. L'analogie entre le sort réservé au sol et celui réservé à la nature ordinaire est ici éloquent. Ils forment tous les deux le « support de toutes sortes de fonctions écologiques, économiques, sociales, culturelles »⁷²⁹ et pourtant leur appréhension juridique est sans cesse reportée, déplacée, minimisée. Le lien étroit qu'ils entretiennent avec le droit de propriété et la liberté d'entreprendre n'est certainement pas étranger à cette ignorance.

Malgré un arsenal législatif et réglementaire en permanente évolution, tout un pan entier de la nature attend donc d'être appréhendé par le droit de l'environnement. Consolider les processus en cours, définir de nouvelles pratiques juridiques et de nouvelles formes de partenariats apparaît dès lors consubstantielle à l'entreprise d'appréhension juridique de la nature ordinaire. Cet avenir, c'est « entre les lignes, dans les blancs ou dans les marges »⁷³⁰ du droit que nous pourrions le lire.

⁷²⁹ A. Van Lang, « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », *AJDA*, 2016, p.2383.

⁷³⁰ M. Delmas Marty, *Pour un droit commun*, Editions du Seuil, Paris, 1994, p.117.

CONCLUSION DU TITRE

L'appréhension juridique de la nature ordinaire est suspendue aux antagonismes éthiques qui caractérisent le droit de l'environnement. Le contexte est celui d'une opposition entre deux conceptions, l'une fondée sur la valeur intrinsèque de la nature et l'autre fondée sur une vision utilitariste qui cherche à conserver avant tout les services et bénéfices que la nature rend aux humains. Bien que saisi par la réalité capillaire des rapports de force, le concept de nature ordinaire forme un nouveau front conceptuel. Par définition, sa conservation ne se conçoit pas encore de manière directe et intégrée. Plus subtilement, c'est en tirant les ficelles du droit de l'environnement que des logiques et mécanismes de conservation peuvent apparaître.

Encore embryonnaires, ces logiques et mécanismes méritent toute l'attention des pouvoirs publics qui bénéficient depuis 2005 d'un socle constitutionnel pour promouvoir l'intérêt général associé à la conservation de la nature⁷³¹. Instrument de domination compte tenu de sa place dans la hiérarchie des normes, la Charte de l'environnement est aussi un instrument de dialogue entre les différentes conceptions de la nature. Elle offre une manière de penser les contrastes, elle porte des thématiques fécondes et constitue un relai indispensable à l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Ainsi, en décentrant les préoccupations de nature ordinaire du droit de l'environnement, on observe que son institution juridique est inséparable des dispositifs d'organisation des pouvoirs publics. Nous esquisserons donc un pas de côté pour nous intéresser aux conditions formelles puis juridictionnelles de l'institution de la nature ordinaire dans l'univers du droit.

⁷³¹ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1 mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, J.O.R.F du 2 mars 2005.

Titre 2 - LES CONDITIONS JURIDIQUES D'APPRÉHENSION DE LA NATURE ORDINAIRE

Le droit de l'environnement constitue sans aucun doute une voie privilégiée pour l'institution du concept de nature ordinaire dans l'univers du droit. Sa propension au conceptualisme en est l'argument principal. Quelques « faux problèmes »⁷³² auraient pu constituer des blocages. On peut par exemple penser à la question de son autonomie et de sa véritable nature. Toutefois, désormais codifiés et reconnus de toutes parts comme étant au carrefour du droit public et du droit privé, ces obstacles n'en sont plus⁷³³. Pour autant, subsistent encore quelques entraves. Les lignes de force se sont en effet progressivement déplacées de sorte qu'actuellement, ce n'est plus l'identité du droit de l'environnement qui pourrait contrarier ses évolutions mais plutôt sa complexification⁷³⁴. Pour un temps, mettons de côté ce débat pour préciser que bien qu'essentiel à l'institutionnalisation du concept de nature ordinaire, le droit de l'environnement n'en détient pas le monopole. Cette ambition ne peut effectivement s'opérer qu'en étroite coopération avec le cadre juridique plus général dont il dépend. Ainsi, en tête de sa construction théorique *a posteriori*, il convient de s'assurer que des conditions formelles (Chapitre 1) et juridictionnelles (Chapitre 2) sont précisément remplies.

⁷³² A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, 4^{ème} ed., Paris, 2016, p.157.

⁷³³ Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement, J.O.R.F du 21 septembre.

⁷³⁴ Sur ce point, voir notamment I. Doussan (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, Actes du colloque annuel de la SFDE, Bruylant, Bruxelles, 2016, 363 p.

Chapitre 1 - LES CONDITIONS FORMELLES D'APPRÉHENSION DE LA NATURE ORDINAIRE

Dans une conception kelsénienne des systèmes juridiques, l'appréhension juridique de la nature ordinaire ne peut être garantie que si la nécessité de sa conservation est intégrée dans la norme suprême. Ainsi, il convient d'abord d'adapter le droit constitutionnel aux nouvelles logiques à l'œuvre. L'enjeu ici est de garantir que la colonne vertébrale de notre système juridique situe « les impératifs environnementaux au même plan que des intérêts concurrents, qu'ils pourront venir limiter »⁷³⁵ (Section 1). Parallèlement, l'institution de la nature ordinaire en droit bouscule l'organisation des pouvoirs publics que régit justement notre droit constitutionnel. Il sera donc ensuite question d'introduire des réflexions quant à la ré-organisation des pouvoirs institués (Section 2).

⁷³⁵ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, 3^{ème} ed., Paris, 2011, p.152.

Section 1 - LES CONDITIONS TENANT AUX SOURCES CONSTITUTIONNELLES

« *Le droit constitutionnel est l'essence du droit, il est le droit essentiel* »⁷³⁶.

Comment consacrer un nouvel élément dans l'ordre juridique si ce n'est par le biais de la Constitution ? En tant que texte juridique à valeur suprême dans l'ordre interne, elle contient les principales valeurs sociétales, les fondements de la vie juridique et politique et définit les grands axes d'orientation de la société. La Constitution est donc par excellence l'instrument juridique de liaison du futur, sa vocation première étant de faire naître un nouvel ordre juridique et d'en assurer la stabilité⁷³⁷. En tant que tel, son contenu est déterminant pour la protection de l'environnement. Ainsi, l'écologisation du texte constitutionnel est une des premières conditions essentielles à l'appréhension juridique de la nature ordinaire⁷³⁸ (Paragraphe 1^{er}). Cette constitutionnalisation doit cependant remplir certains critères (Paragraphe 2^{ème}) afin de porter un discours adapté sur les éléments de la nature ordinaire (Paragraphe 3^{ème}).

§ 1 - L'écologisation du texte constitutionnel : un nouvel objectif assigné aux droits constitutionnels

Depuis la conférence de Stockholm en 1972 relayée depuis par d'autres conférences internationales, une vague de constitutionnalisation de l'environnement ne cesse de déferler dans les droits internes des États⁷³⁹. La Suède est le premier État à franchir le pas en 1974, suivie par le Portugal en 1976. Au total, près de 177 États soit plus de 90% d'entre eux ont constitutionnalisé la protection de l'environnement, qui prend dans certains cas la forme de la consécration d'un droit de l'Homme. La France a tardé à constitutionnaliser le droit de l'environnement⁷⁴⁰. Cependant, la forme retenue est particulièrement intéressante dans la mesure où le droit constitutionnel de l'environnement français est regroupé au sein d'une Charte spécifique comprenant au total dix articles⁷⁴¹. Une telle évolution n'a pu se faire sans difficulté.

⁷³⁶ O. Gohin, *Droit constitutionnel*, Lexis Nexis, Paris, 2013, p.1.

⁷³⁷ F. Ost, *Le temps du droit*, Odile Jacob, Paris, 1999, p.212.

⁷³⁸ Le lien de causalité entre la constitutionnalisation du droit de l'environnement et l'amélioration de la qualité de l'environnement a déjà fait l'objet de plusieurs études. Pour établir une telle relation, plusieurs indicateurs ont été retenus tels que l'empreinte écologique ou la pollution de l'air. Nous apprenons ainsi que sur les 34 États qui n'ont pas constitutionnalisé le droit de l'environnement, l'empreinte écologique a augmenté ces dernières années de 3,58 hectares par personne tandis que dans les pays qui ont constitutionnalisé l'environnement, l'augmentation se limite à 2,36 hectares. Voir, J. Bruckerhoff, « Giving Nature Constitutional Protection: A Less Anthropocentric Interpretation of Environmental Rights », *Texas Law Review*, 2008, vol. 86, pp. 615-646.

⁷³⁹ Cette caractéristique répond à l'intégration dans le droit constitutionnel de droits dits de troisième génération ou droits de solidarité. Cette catégorisation n'est pas partagée par l'ensemble de la doctrine qui y voit une menace pour les droits de l'Homme : « Ultimately, the distinction between different « generations » of human rights may not be helpful, or even invalid. A more integrated approach, advocated by many scholars, views os all human rights as indivisible, interrelated, interdependant, and not subject to a hierarchical classification » in D.-R. Boyd, *The environmental rights revolution: a global study of constitutions, human rights, and the environment*, Vancouver, BC, Canada, UBC Press, 2012, p. 22.

⁷⁴⁰ Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, J.O.R.F n°0051 du 2 mars 2005.

⁷⁴¹ Cette mise en forme du droit de l'Homme à l'environnement en droit français est plutôt inhabituelle. Ce constat est dressé par F. Rueda-Despouey. Elle indique d'ailleurs que cette originalité « minimise l'impact de la Charte » et « limite la visibilité du système français » car le mot clé environnement n'est présent dans la Constitution qu'à deux reprises (article 34 et article 70). La théorie du bloc de constitutionnalité n'est pas bien connue par les juristes

Une partie de la doctrine française a d'ailleurs largement décrié le caractère proclamatoire voire inutile de ces dispositions⁷⁴². Il est vrai que certaines annonces paraissent indéterminées et de cette manière, remettent en cause l'invocabilité puis l'effectivité des droits et devoirs consacrés. Toutefois, les effets juridiques de la Charte de l'environnement ne peuvent être justement évalués qu'à la lumière des interprétations et des applications qui en sont faites⁷⁴³. En effet, l'écologisation du droit constitutionnel a bien souvent des conséquences significatives sur « l'extension de la compétence des organes de concrétisation »⁷⁴⁴.

Cette tendance à l'écologisation ne se limite pas aux ordres juridiques internes. Les ordres juridiques supranationaux sont également le réceptacle de cette généralisation⁷⁴⁵. À ce sujet, D.-R. BOYD a consacré une étude très complète. Son travail de recherche lui a permis d'identifier que cent cinquante États avaient introduit dans leur Constitution le droit à un environnement sain, une formule devenue classique conférant un droit de créance⁷⁴⁶. Si cette formule est facilement universalisable, elle n'est toutefois pas universalisée. D'autres formules sont retenues, engendrant des effets théoriques totalement différents pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire (A). Les effets juridiques du texte constitutionnel sont bien sûr ce qui intéresse le plus le juriste. Néanmoins, son contenu a également un impact en science politique qu'il ne serait pas raisonnable de négliger (B).

A - La variété des formules

Sans prétendre à l'exhaustivité, la réflexion sera ordonnée autour des dispositions les plus significatives pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire. La place, la terminologie et la portée théorique de la formule constitutionnelle sont autant d'éléments à analyser dans la mesure où ils conditionnent la réception en droit du concept de nature

étrangers. Aussi, F. Rueda-Despouey met en avant le fait qu'« aucune des Constitutions ou révisions constitutionnelles intervenues dans le monde depuis 2005 – il y en a eu 29 – ne fait référence explicitement à la France ou ne reprend le modèle de la Charte. C'est une situation un peu décevante du point de vue du rayonnement potentiel d'un modèle », F. Rueda-Despouey, « La Charte française de l'environnement : entre jeux d'influences et jeux de miroir » in C. Cerda-Guzman et F. Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne, 2016, pp. 63-73.

⁷⁴² Pour un aperçu des principales critiques, voir A. Capitani, « La Charte de l'environnement, un leurre constitutionnel ? », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2005, n° 63, p.493 ; R. Romi, « La Charte de l'environnement, avatar constitutionnel », *Revue de droit public*, 2004, p.1485 ; Y. Jégouzo, « La boîte de Pandore de la Charte de l'environnement », *Droit de l'aménagement*, 2008, n° 4, p.3. À cela, il faut rajouter que certains auteurs reprochent au droit constitutionnel de l'environnement une dimension trop morale qui *de facto* le disqualifierait.

⁷⁴³ J.-M. Dequin, « L'objet du droit constitutionnel : État, constitution, démocratie », in M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2012, vol.I, p.63.

⁷⁴⁴ V. Barbé et F.-X. Millet, « Le droit de l'environnement en droit constitutionnel comparé : contribution à l'étude des effets de la constitutionnalisation », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, avril 2009, p.5.

⁷⁴⁵ En ce sens voir par exemple le principe 1 de la déclaration de Stockholm, l'article 24 de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples, l'article 1^{er} de la Convention d'Aarhus, l'article 11-1 du Protocole de San Salvador. Aucun article ne consacre expressément le droit à l'environnement dans le texte de la CESDH malgré plusieurs tentatives protocolaires. Cela n'a toutefois pas empêché la Cour de développer une jurisprudence sur ce point.

⁷⁴⁶ Il faut rajouter à cet inventaire 12 États qui reconnaissent le droit à un environnement sain sur une base jurisprudentielle. L'effectivité de la reconnaissance de ce droit concerne à la date de l'étude 110 pays, chiffre qui est évidemment amené à évoluer.

ordinaire⁷⁴⁷. Les formules classiques seront analysées dans un premier temps (1) pour laisser place à une analyse ciblée sur les Constitutions d'Amérique latine dont nous soulignerons les particularités (2)⁷⁴⁸.

1 - Les formules classiquement anthropocentrées

Il convient d'identifier trois catégories de formules révélant une écologisation du droit constitutionnel. Comme il a déjà été précisé, la plus courante est l'articulation entre protection de la santé et de l'environnement (a). À cela s'ajoute une formule axiologiquement plus nuancée qui vise à garantir le droit à un environnement équilibré (b).

a - L'articulation fréquente entre santé et environnement : le droit à un environnement sain

La consécration du droit à un environnement sain est la formule constitutionnelle la plus répandue dans le monde. Quarante-deux constitutions reconnaissent le droit substantiel de vivre dans un environnement sain⁷⁴⁹ – soixante-trois en des termes implicites comme c'est le cas par exemple pour la Constitution Chilienne qui confère le droit de vivre dans un environnement libre de toute contamination⁷⁵⁰. L'intérêt d'une telle formule est double. Il est donc pertinent de rechercher les liens à établir entre la reconnaissance du droit à un environnement sain et la conservation de la nature ordinaire. D'une part, étant rattaché à un droit de l'Homme, ce droit présente un caractère hautement exécutoire. Dans ce cas précis, l'application directe de la disposition est donc garantie⁷⁵¹. D'autre part, cette formule peut

⁷⁴⁷ Par exemple, l'écologisation du texte constitutionnel est fortement remise en cause si la disposition est classée dans un chapitre relatif aux droits économiques. Il en est tout autrement s'il s'agit d'un chapitre dédié au droit de l'environnement ou aux droits de l'Homme. Plus généralement, cf. M.-F. Delhoste, « L'environnement dans les constitutions du monde », *Revue de droit public*, 2004, n°2, pp. 441-445.

⁷⁴⁸ Pour mémoire, les pays d'Amérique latine regroupent l'ensemble des pays qui ont pour langue officielle des langues romanes dérivées du latin. Cette qualification englobe ainsi des pays d'Amérique du Sud comme des pays d'Amérique centrale.

⁷⁴⁹ Article 45§1^{er} de la Constitution Espagnole, article 66§1^{er} de la Constitution du Portugal, article 23 alinéa 3 et 4 de la Constitution Belge, article 20 alinéa 2 de la Constitution finlandaise, article 18 de la Constitution Hongroise, article 35 de la Constitution Roumaine, Article 5- alinéa 1^{er} de la Constitution Turquie, article 110b de la Constitution Norvégienne...

⁷⁵⁰ Notre traduction. Cf. article 19, 8° : « La Constitución asegura a todas la personas : El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ». D'autres constitutions font par exemple référence à un environnement sûr, non pollué, accueillant...

⁷⁵¹ L'applicabilité directe d'une disposition se définit comme la vocation d'une règle à créer au bénéfice ou à la charge des particuliers des droits et des obligations dont ils peuvent se prévaloir devant les juridictions. Elle conditionne donc l'invocabilité. Pour le droit français, si la doctrine a pu douter de l'applicabilité directe de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, le juge constitutionnel a rapidement mis fin aux débats. Décision QPC n°2011-116, *Michel Z*, 8 avril 2011. Le Conseil constitutionnel reconnaît dans cette affaire que le droit à un environnement équilibré est un droit à effet horizontal et d'application directe. Lire entre autres, obs. F. Nési, « QPC et Charte de l'environnement : l'article L. 116-12 du CCH, qui institue une exception à la responsabilité pour trouble anormal de voisinage, est conforme aux articles 1 à 4 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2011, p.411. Cette solution est différente de celle qu'avait pu retenir le Conseil d'État dans sa décision du 19 juin 2006, *Association Eau et rivières de Bretagne*, n° 282456 désormais dépassée et remplacée, pour ce qui concerne l'invocabilité de l'article 1^{er} de la Charte par la solution posée par la décision CE, 26 février 2014, *Association Ban Asbestos France et autres*, n° 351514, obs. A. Van Lang, *RDI*, 2014, p. 331. Quant à la solution de la décision QPC précitée qui conduit à l'absence de contrariétés entre la disposition législative (ici l'article L112-16 du Code de la construction et de l'habitation), on notera comme K. Foucher que le Conseil constitutionnel a réalisé un « contrôle superficiel ».

contenir une dimension collective qui n'est pas sans conséquence puisque si au niveau individuel, il est concevable que la protection de la nature ordinaire puisse avoir une dimension insignifiante, il n'en n'est pas de même lorsque la collectivité en demande la protection. L'analyse comparée des deux formules concurrentes qui avaient été envisagées pour l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement française est révélatrice du retentissement de la formule sur l'appréhension potentielle du concept de nature ordinaire. La première rédaction prévoyait le droit de chacun de « vivre dans un environnement [...] respectueux de sa santé » tandis que la seconde, finalement retenue, mentionnait le droit de chacun de « vivre dans un environnement [...] respectueux de la santé ». Avec cette seconde formulation, la protection constitutionnelle ne concerne pas la santé individuelle de chaque individu, mais bien la santé publique. Certes, la préférence pour la seconde acception est à double tranchant. La protection de la santé publique a peut-être été préférée en raison du degré plus nuancé de protection comparativement à ce qu'engendrait la protection de la santé individuelle. Toutefois, on ne peut ignorer l'effet collectif qui s'attache à une telle disposition et qui lui confère par là même une portée contentieuse intéressante à développer. Le droit à un environnement sain essuie toutefois une critique qu'il est difficile de nier. Il s'agit effectivement d'un droit « quasi exclusivement sous-tendu par une volonté de rendre plus effective la protection de l'Homme en tant qu'être vivant, donc la protection de son corps »⁷⁵². On retombe ici dans les débats formulés dans le chapitre premier. Ce n'est pas moins la nature qui est constitutionnellement protégée dans ce cadre-là que les services qu'elle rend à l'Homme. En dépit de sa formulation anthropocentrique, on pourrait néanmoins se satisfaire d'une telle rédaction qui adopte finalement une position hybride, par laquelle la protection de certains éléments naturels ordinaires peut être assurée, par exemple les masses d'eau. Toutefois, l'approche prospective dans laquelle s'inscrit cette réflexion ne coïncide pas avec cette formulation. Il est indispensable de perfectionner la rédaction du droit. Pour cela, on peut convoquer l'article II§16 de la Constitution des Philippines de 1987 qui illustre la progression envisageable de la relation entre la santé et l'environnement. Cet article dispose que « l'État doit protéger et faire progresser le droit du peuple à une écologie saine et équilibrée en accord avec le rythme et l'harmonie de la nature ». En l'espèce, le constituant insiste sur la relation entre la santé et la nature, et en utilisant le terme spécifique d'écologie en lieu et place de celui d'environnement, il opère un virage écocentrique favorable à la conservation de la nature ordinaire. Les constitutions occidentales empruntent cette voie à travers la protection d'un environnement équilibré.

b - La recherche de l'équilibre : le droit à un environnement équilibré

La constitutionnalisation du droit de vivre dans un environnement équilibré est une formule beaucoup plus adaptée pour assurer l'appréhension juridique de la nature ordinaire puis en assurer sa conservation. Elle présente l'avantage de renvoyer à une conception écosystémique du monde quand bien même le terme de nature ou de biodiversité est absent.

K. Foucher, « La première application de la Charte de l'environnement par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC : de l'inédit, de l'inutile et du flou », *AJDA*, 2011, p.1158. Cette décision ne fait toutefois pas le jour sur l'ensemble de l'invocabilité des dispositions de la Charte de l'environnement. Pour une typologie voir A. Roblot-Troizier, « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *AJDA*, 2015, p.493 et s.

⁷⁵² C. David, « Protection du corps humain et préservation de la nature », *Cahiers de droit de la santé*, 2014, n° 18, pp. 527- 553.

Surtout, elle s'inscrit dans une forte dimension temporelle. On retrouve cette conception de l'environnement à l'article 1 de la Charte de l'environnement française, à l'article 225 de la Constitution Brésilienne et à l'article 66 §1 de la Constitution du Portugal. Cette expression signifie *a minima* que les grands équilibres doivent être respectés tels que le cycle de l'eau ou bien encore l'équilibre climatique. Selon l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle ayant conduit à l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution de 1958, la notion d'environnement équilibré « recouvre le maintien de la biodiversité et de l'équilibre des espaces et des milieux naturels, le bon fonctionnement des écosystèmes et un faible niveau de pollution »⁷⁵³. Sur le plan axiologique, l'idée d'équilibre se rapproche donc de celle d'harmonie. Une telle formule peut donc s'avérer être un instrument supplémentaire pour renforcer l'effectivité du droit de l'environnement et notamment la protection de ses éléments les plus ordinaires.

Pour conclure sur les formules anthropocentrées, il convient d'indiquer que d'autres formulations plus équivoques peuvent en réalité correspondre à une consécration constitutionnelle du droit de l'environnement. Il en est ainsi de la protection de la vie privée ou du droit à la dignité humaine. C'est le cas par exemple du constituant des Pays-Bas qui déclare à l'article 21 que « les pouvoirs publics veillent à l'habitabilité du pays ainsi qu'à la protection et à l'amélioration du cadre de vie ». Il en est de même pour la Constitution Mexicaine dans laquelle le droit à l'environnement est lié au développement et au bien-être des personnes. Prenons encore l'exemple de la Constitution du Pérou dont l'article 2 point 22 prévoit que « Toute personne a le droit à [...] un environnement équilibré et adapté au développement de la vie »⁷⁵⁴. Pour finir, la Constitution Belge reconnaît à l'article 23 alinéa 3 et 4 un « droit à la protection d'un environnement sain » comme composante du « droit de mener une vie conforme à la dignité humaine ». Le lien entre cette formulation et l'appréhension du concept de nature ordinaire est plus difficile à établir. Toutefois, si l'environnement n'apparaît pas textuellement dans cette formule, il n'est pas pour autant ignoré. En effet, force est de constater que la philosophie qui domine cette formulation permet de protéger l'environnement dans la mesure où une dégradation de l'environnement ou une atteinte portée à la nature peut largement compromettre la qualité de la vie. Ce raisonnement n'est pas propre aux constituants des pays précités. La Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme ont soutenu le même raisonnement dans le cadre de leurs contentieux respectifs. Chacune des deux conventions que doivent faire respecter ces juridictions protège le droit à la vie. Pour la Convention européenne des droits de l'Homme, cette protection est inscrite à l'article 8. Quant à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme, il faut se référer son l'article 4⁷⁵⁵. Dans le cadre de leurs affaires, chacune des deux Cours a progressivement été

⁷⁵³ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relative à la Charte de l'environnement, Assemblée Nationale, 27 juin 2003, n°992. Voir aussi A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, Paris, 2012, p. 57. Cette définition est reprise par Dominique Perben qui le définit comme « le maintien de la biodiversité, le bon fonctionnement des écosystèmes et la maîtrise de la pollution », J.O.R.F compte rendu intégral, Assemblée Nationale, 2^{ème} séance du 24 mai 2004, p.4040.

⁷⁵⁴ Notre traduction : « Toda persona tiene derecho : [...] a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida ».

⁷⁵⁵ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adoptée le 04 novembre 1950 à Rome, entrée en vigueur le 03 septembre 1953 et Convention américaine relative aux droits de l'Homme, adoptée à San José le 22 novembre 1969, Costa Rica.

amenée à préciser la portée du droit à la vie qu'elle consacrait. Pour la CEDH, les premières évolutions se sont manifestées dans les années 1990. En 1994, la Cour a rendu un célèbre arrêt dans lequel elle a consacré le droit de l'Homme à un environnement sain sur le fondement de l'article 8 qui protège le droit au respect de la vie privée⁷⁵⁶. En 2002, elle a renforcé son interprétation téléologique en estimant qu'une atteinte à l'environnement pouvait violer le droit à la vie consacré quant à lui à l'article 2 de la Convention⁷⁵⁷. D'autres arrêts viendront compléter cet élan jurisprudentiel pour la protection des droits de l'Homme à l'environnement⁷⁵⁸. Concernant la CIDH, on peut mentionner l'affaire *Kawas* dans laquelle la Cour a réalisé un vibrant plaidoyer en faveur de l'environnement dans le cadre de l'examen de l'article 4, mettant ainsi en exergue la « relation indéniable entre la protection de l'environnement et la réalisation des autres droits de l'Homme »⁷⁵⁹.

De ces différentes analyses il convient de retenir le potentiel conceptuel puis contentieux de chacune des formules. En effet, si la rédaction du texte constitutionnel est temporairement figée, il en est tout autrement de son interprétation qui peut évoluer aussi bien dans le cadre des contrôles *a priori* qu'*a posteriori*, de manière progressive comme de manière discursive⁷⁶⁰. De cette façon, le droit constitutionnel de l'environnement est perméable aux évolutions externes, assurant ainsi aux citoyens une adaptation continue du texte fondateur de leur contrat social.

⁷⁵⁶ CEDH, *Lopez-Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, n° 16798/90. Selon la Cour, « des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressé ». Cette jurisprudence prolonge l'arrêt CEDH (GC) 8 juillet 2003, *Hatton c/ Royaume Uni*, n°36022/97. Obs. J.-F. Flauss, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'Homme », AJDA, 1995, p.212 ; J.-P. Marguénaud, « Les troubles de voisinage combattus par le droit au respect du domicile et de la vie privée », *RTD civ.*, 1996, p.507. Voir également F. Sudre (dir.), *Les grands arrêts de la CEDH*, PUF, 8^{ème} ed., Paris, 2017, 967 p. Raisonement consolidé par la suite. Voir par exemple, CEDH, *Guerra et autres c/ Italie*, 19 février 1998, n°14967/89.

⁷⁵⁷ CEDH, *Oneryildiz c/ Turquie*, 30 novembre 2004, n° 48939/99. La Cour indique au paragraphe 59 que l'article 2 de la Convention « implique [...] l'obligation positive pour les Etats de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction ». Obs. F.-G. Trébulle, « A propos de quelques développements récents des droits environnementaux de l'homme », *RDI*, 2005, p.98 et s. ; V.-C. Laurent, « Le droit à la vie et l'environnement », *Dr. Environnement*, n° 107, 2003, p. 71.

⁷⁵⁸ Cf. F. Sudre (dir.), *Les grands arrêts de la CEDH*, PUF, 2017, 967 p. Parmi les plus importants, voir CEDH, *Taskin et a. c/ Turquie* du 10 novembre 2004, n°46117/99, obs. V. D. I. Garcia San Jose, « La garantie européenne du droit à l'information en matière d'environnement », *Dr. environnement*, n° 116, 2004, p. 48. Voir également CEDH, *Boudaïeva c/ Russie*, 20 mars 2008, n°15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02 et CEDH, *Tatar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, n° 67021/01 ; obs. Nadaud et J.-P. Marguénaud, « Arrêt Tatar, Fägerskiöld, Borisiewicz et Boudaïeva », *Chronique des arrêts de la CEDH 2008-2009*, *RJE*, 2010/1, pp. 61-74 ; F.-G. Trébulle, « Droit de l'environnement », *Dalloz*, 2009, p.2448 et A. Pomade, « Recherche de causalité entre les risques invisibles et la santé humaine : convergences entre les jurisprudences française et européenne », *RTD E.*, 2010, p.333.

⁷⁵⁹ CIDH, *Affaire Kawas Fernandez Vs. Honduras*, 3 avril 2009. Pour plus de précisions sur cette affaire, cf. L. Burgogue-Larsen, « La protection constitutionnelle de l'environnement en droit comparé », *Environnement et Développement durable*, n° 12, pp. 59-66.

⁷⁶⁰ Il s'agit ici d'évoquer la doctrine du droit vivant qui désigne les cas dans lesquels le juge constitutionnel contrôle la conformité des lois telles qu'interprétées par les juges administratifs ou judiciaires. Sur ce point, voir G. Zagrebelsky, « La doctrine du « droit vivant » », *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 2/1986, pp. 55-77.

2 - La particularité des constitutions d'Amérique latine

Le droit constitutionnel des pays d'Amérique latine nécessite une analyse différenciée pour au moins deux raisons. La première est axiologique et n'est que le rappel de ce qui a déjà été observé plus haut. La seconde est de type historique puisque les dispositions constitutionnelles sont fortement marquées par la volonté de corriger les injustices sociales qui tendent à s'ancrer dans ces sociétés. Le cumul de ces deux caractéristiques a conduit les constituants à réformer le rôle de la propriété privée dans leur ordre juridique (a), et pour les plus radicaux d'entre eux, à attribuer à la Nature des droits subjectifs⁷⁶¹ (b).

a - La fonction écologique de la propriété comme manifestation de la constitutionnalisation de l'environnement

Les constituants des pays d'Amérique latine ont été fortement influencés par la théorie de L. DUGUIT sur la fonction sociale de la propriété privée⁷⁶². Ils y ont vu « un moyen de contrôler l'exercice subjectif du droit de propriété »⁷⁶³ qui porte atteinte au développement durable et à la réalisation de la justice sociale. Les multiples dégradations environnementales qu'ils ont subies les a poussés à perfectionner cette théorie en assignant au droit de propriété une fonction désormais écologique. Cette lecture du droit de propriété privée permet en toute légalité de restreindre le droit des propriétaires privés pour des motifs environnementaux. Bien souvent, une telle désacralisation du droit de propriété est inscrite dans les chapitres de la Constitution qui sont dédiés aux droits économiques et sociaux et non dans les chapitres dédiés aux droits fondamentaux, comme ce peut être le cas dans les pays occidentaux⁷⁶⁴. La Colombie et le Brésil sont les États les plus précurseurs en la matière⁷⁶⁵. La Cour Constitutionnelle Colombienne résume parfaitement l'état d'esprit qui préside à cette théorie : « le propriétaire individuel doit respecter non seulement les droits de la société dont il fait partie (fonction sociale de la propriété), mais aussi ses pouvoirs sont limités par les droits de ceux qui ne sont pas encore nés, c'est-à-dire les générations futures, conformément à la fonction écologique de la propriété et à l'idée de développement durable. Pour cela, l'ordre juridique peut imposer des

⁷⁶¹ Le terme de « Nature » prend ici une majuscule en référence à l'orthographe utilisée dans les textes constitutionnels et législatifs des États pris pour exemple.

⁷⁶² Voir L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Librairie Felix Alcan, Paris, 1920, 206 p. et L. Duguit, *Les transformations du droit public*, A. Colin, Paris, 1921, 285 p. Pour une analyse de la pensée de L. Duguit sur ces thématiques, voir T. Boccon-Gibot, « Duguit et après ? Droit, propriété et rapports sociaux », *Revue internationale de droit économique*, 2014/3, pp. 285-300. Pour une analyse plus détaillée, lire L. Millet, *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété : enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, Thèse de droit, Université Paris 1, 2015.

⁷⁶³ L. Marques-Osorio, « Les fonctions sociales de la propriété en Amérique Latine » dans *La terre est à nous ! Pour la fonction sociale du logement et du foncier, résistances et alternatives*, Ritimo/Aitec/Citego, p 6.

⁷⁶⁴ La Constitution de la Slovaquie fait ici figure d'exception. L'article 20 issu du Chapitre 2 de la Constitution dédié aux droits fondamentaux et libertés fondamentales énonce en effet que si « toute personne a le droit de posséder des biens » (art. 20.1), la propriété « ne peut pas être utilisée en vue de porter préjudice aux droits d'autrui ou en contradiction avec les intérêts publics protégés par la loi. L'exercice du droit de propriété ne doit pas porter préjudice à la santé de l'homme, à la nature, au patrimoine culturel et à l'environnement au-delà de la mesure fixée par la loi ».

⁷⁶⁵ Cf. notamment l'article 58 de la Constitution Colombienne « *La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica* », et l'article 182, 186 et 225 de la Constitution Colombienne.

grandes restrictions à l'appropriation des ressources naturelles ou aux droits des propriétaires »⁷⁶⁶. Les juges constitutionnels affirment en l'espèce que la protection de l'environnement relève ni plus ni moins d'un droit qui ne peut être violé par l'exercice d'un droit sur des biens personnels. Dès lors, la fonction écologique de la propriété est une solution juridique intéressante contre la dégradation de l'environnement. Elle promeut en outre une certaine forme de coopération appelant chaque individu à prendre ses responsabilités. Cette conception de la constitutionnalisation de l'environnement est cohérente avec l'appréhension juridique de la nature ordinaire qui dépend de l'articulation d'actions individuelles et collectives.

b - L'originalité de la formule équatorienne : un droit à l'environnement pour la Nature

La Constitution Équatorienne de 2008⁷⁶⁷ avait pour premier objectif « de redonner aux peuples indiens une existence juridique »⁷⁶⁸. L'influence des savoirs traditionnels indiens dans le texte constitutionnel est donc prégnante. On la retrouve particulièrement bien avec le concept de *buen vivir*. À côté de la reconnaissance du droit à un environnement sain, qui est désormais devenu classique⁷⁶⁹, le constituant reconnaît la Nature comme sujet de droit⁷⁷⁰. Trois articles traduisent explicitement cette (r)évolution majeure qui est en « rupture fondamentale avec le savoir européen »⁷⁷¹ et « qui permet de dépasser sa prétention à une validité universelle excluante »⁷⁷². L'article 10 initie timidement la personnification substantielle des non-humains en reconnaissant que « les personnes, communautés, peuples, nationalités et collectifs sont titulaires et profitent des droits garantis par la Constitution et les instruments internationaux »⁷⁷³. C'est avec la lecture combinée du chapitre VII intitulé « Derechos de la Naturaleza » que toute l'originalité du texte prend forme. L'article 71 de la Constitution précise en effet que « La Nature ou Pacha Mama, où se reproduit et réalise la vie, a le droit au respect intégral de son existence et au maintien et à la régénération de ses cycles vitaux, structure, fonctions et processus évolutifs »⁷⁷⁴. L'article 72 dispose enfin que « La Nature a le droit à la restauration »⁷⁷⁵. Cette idéologie remet considérablement en cause les acquis du droit romain

⁷⁶⁶ Cour Constitutionnelle de Colombie, Arrêt C-595 du 18 août 1999, cité in G. Quintero Navas, « Servitudes environnementales en droit colombien. Analyse à partir de la fonction écologique de la propriété », *Les cahiers du GRIDAUH*, 2015, Série Droit Comparé, n° 28, p. 153.

⁷⁶⁷ Constitution approuvée par referendum le 28 septembre 2008.

⁷⁶⁸ M.-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Editions de l'E.H.E.S.S. Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, 66ème année, n° 1, p. 210.

⁷⁶⁹ L'article 14 de la Constitution reconnaît « Le droit du peuple à vivre dans un environnement sain et écologiquement équilibré, qui garantit la durabilité, le bon vivre et le sumak kawsay », notre traduction. Texte original : « Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantiza la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay ».

⁷⁷⁰ Sur ce point, voir V. David, « La lente consécration de la nature sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », *RJE*, 3/2012, pp. 469-485.

⁷⁷¹ E. Gudynas, "Développement, droits de la Nature et Bien Vivre : l'expérience Equatorienne", <http://www.mouvements.info/Developpement-droits-de-la-Nature.html>, consulté le 14 juillet 2016 à 11h30.

⁷⁷² *Idem*.

⁷⁷³ Notre traduction. Version originale : « Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales ».

⁷⁷⁴ Notre traduction. Version originale : « La Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. ».

⁷⁷⁵ Notre traduction. Version originale : « La Naturaleza tiene derecho a la restauración. »

qui reposaient sur la *summa divisio* classique personne/objet. Côté occidental, les critiques ont donc été inévitables et se sont surtout cristallisées sur la personnification procédurale de la Nature, celle-ci n'ayant bien sûr aucune capacité juridique réelle pour agir en justice. Le premier arrêt de la Cour de Province de Loja a toutefois démontré la pleine effectivité des dispositions constitutionnelles, qui par ailleurs reconnaissent le droit pour toute personne, communauté, peuple ou nationalité d'exiger de l'autorité publique l'accomplissement des droits de la Nature⁷⁷⁶. Cette affaire a été portée au prétoire par deux particuliers qui ont formé une action de protection au titre de l'article 71 paragraphe 3, dans le seul but de défendre les intérêts de la Nature protégés par la Constitution. Cette plainte fait suite à la construction d'une route le long du fleuve de Vilcabomba. La société mandatée par le gouvernement local qui avait omis de réaliser une étude d'impact déversait des minerais et pierres dans une partie du fleuve et avait également prévu de dévier son cours. C'est donc sur le fondement de l'article 71 paragraphe 1^{er} que les requérants ont demandé à ce que soit respecté le droit du fleuve à ne pas être dévié. Dans un arrêt rendu le 30 mars 2011⁷⁷⁷, les juges constitutionnels de la chambre pénale de la Cour de Province de Loja ont condamné le gouvernement pour non-respect des articles 71, 72 et 73 de la Constitution Équatorienne. Ce premier arrêt a été l'occasion pour la Cour d'énoncer que l'action de protection insérée à l'article 71 paragraphe 3 était la procédure la plus adaptée pour réparer immédiatement les dommages causés à l'environnement. Il a également permis aux juges constitutionnels de faire application de l'article 397 de la Constitution qui les autorise à renverser la charge de la preuve. De cette manière, ils ont pu condamner le gouvernement pour incapacité à prouver l'absence de dommage pour le fleuve et ont ainsi souligné l'intérêt du principe de précaution en matière de conservation de la nature. Par la suite, la Cour a procédé à une caractérisation générationnelle du dommage en reconnaissant que les générations futures seraient également affectées. Enfin, elle a précisé qu'en cas de conflits entre deux intérêts protégés par la Constitution, le principe de proportionnalité devait s'appliquer. Le droit de la population à bénéficier d'une route ne constituant pas un droit fondamental protégé, elle a conclu à l'absence de conflits au bénéfice des droits de la Nature. Ici, le raisonnement du juge est aussi ambitieux que l'a été le constituant équatorien. L'originalité de cette décision a été renforcée par la nature des mesures correctives qui ont été prises à l'encontre du gouvernement⁷⁷⁸. Ainsi, le gouvernement de la Province de Loja s'est vu imposer l'obligation de présenter un plan de remise en état des zones endommagées dans les trente jours à compter de la décision, de déposer un permis de construire, de mettre en œuvre des mesures correctives telles que la construction d'une digue de sécurité pour prévenir les déversements de carburants, le nettoyage des sols contaminés. Le gouvernement a également été contraint de se soumettre aux recommandations de l'autorité environnementale. Enfin, les juges ont condamné la société mandatée à la présentation d'excuses publiques.

⁷⁷⁶ Article 71 paragraphe 2 : « Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. ».

⁷⁷⁷ Cour de Justice de la Province de Loja (Equateur) Arrêt Rio Vilcabomba contre Gouvernement de la Province de Loja, 30 mars 2011.

⁷⁷⁸ Cf. par exemple V. Berros, « El rio posee derecho a no ser desviado de su curso : nuevas herramientas juridicas disponibles en defensa de la naturaleza », *X Jornadas de Sociologia, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires*, 2013, p. 22. Cet article est très intéressant à plusieurs titres, notamment parce qu'il contient les photos présentes dans le dossier de la Cour.

Le contenu de la Constitution de l'Équateur ainsi que l'interprétation qui en est faite placent cet État comme leader mondial dans la construction de nouveaux paradigmes juridiques en faveur de la protection de la Nature⁷⁷⁹. Il conviendra donc par la suite de s'intéresser davantage aux mécanismes mis en œuvre pour assurer une telle protection, l'attribution de la personnalité juridique à la nature n'étant qu'un élément du système⁷⁸⁰. Les perspectives politiques portées par ce nouveau texte sont également intéressantes à analyser.

B - Un « terrain fertile » pour l'orientation des stratégies politiques

La relation n'est pas absolue, mais il faut constater que le contenu et la formulation du droit constitutionnel à l'environnement conditionnent les stratégies de la puissance publique au niveau national. La mise en œuvre du pouvoir constituant originaire ou du pouvoir constituant dérivé est en effet généralement suivie d'un dynamisme important. L'exemple Équatorien est une fois de plus très instructif. En même temps qu'a été formulée et adoptée la nouvelle Constitution, l'État a élaboré un Plan national de développement qui s'inspire largement de la philosophie constitutionnelle et qui vise à la matérialisation dans l'espace politique et social des changements souhaités par le pouvoir constituant⁷⁸¹. Concernant le cas de la France et contrairement à l'Équateur, les origines de la mobilisation politique en matière d'environnement sont principalement internationales. Par exemple, avant la constitutionnalisation de l'environnement en 2005, les stratégies politiques nationales ont fortement été influencées par les décisions prises lors du sommet de Johannesburg, qui incitaient alors les États à élaborer des stratégies nationales de développement durable. Seulement, ce n'est qu'une fois le droit de l'environnement constitutionnalisé que l'État français a redoublé d'efforts. Ce double mouvement a conduit le premier Ministre de l'époque à doter l'ensemble des ministères de véritables plans d'actions spécifiques dans le but d'initier « une mutation des administrations en direction de comportements exemplaires »⁷⁸². L'orientation des stratégies politiques nationales a ensuite été renforcée par l'organisation du

⁷⁷⁹ Pour une analyse opposée, lire R. Belaidi, « Entre théories et pratiques : la nature, sujet de droit dans la constitution équatorienne, considérations critiques sur une vieille antienne », *Revue québécoise de droit international*, 1/2018, Hors-série, pp. 93-124.

⁷⁸⁰ Il nous semble essentiel d'indiquer ici le cas particulier de la Constitution du Bouthan adoptée le 18 juillet 2008. Cette dernière contient à l'article 5 paragraphe 3 une disposition constitutionnelle de protection éternelle de la forêt : « The Government shall ensure that, in order to conserve the country's natural resources and to prevent degradation of the ecosystem, a minimum of sixty percent of Buthan's total land shall be maintained under forest cover for all time ».

⁷⁸¹ Plan National pour le Bien vivre 2009-2013.

⁷⁸² J. Prieur, « L'émergence de dispositifs stratégiques et programmatoires : l'exemple des Stratégies Nationales de développement durable » dans *Instrumentos jurídicos para a implementação do desenvolvimento sustentável*, PUC GOIAS., Goiânia, Brésil, 2012, p.154. Voir par exemple la circulaire du premier ministre du 28 septembre 2005 n°5-102 SG relative au rôle exemplaire de l'État en matière d'économies d'énergie ; la circulaire du SG du gouvernement, 2 mai 2008, relative à l'exemplarité de l'État en matière d'utilisation des produits issus de l'agriculture biologique dans la restauration collective ; puis la circulaire du premier ministre du 3 décembre 2008 relative à l'exemplarité de l'État au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics, J.O du 10 février 2009.

Grenelle de l'environnement et des conférences environnementales, dont les résultats ont considérablement modifié le fonctionnement des administrations centrales⁷⁸³.

Dès lors, qu'il s'agisse du contexte équatorien ou français, on remarque une corrélation certaine entre la protection juridique de l'environnement et l'amélioration des comportements. Les secteurs industriels et agricoles sont particulièrement concernés. On pourrait citer d'autres exemples, mais ceux-ci sont suffisants pour démontrer le dynamisme inhérent dans lequel le concept de nature ordinaire peut tout à fait s'inscrire. Ainsi, il ne subsiste aucun doute quant aux potentialités environnementales du droit constitutionnel⁷⁸⁴.

§ 2 - Les pré-requis constitutionnels pour l'appréhension de la nature ordinaire

Il ne suffit pas d'intégrer une disposition constitutionnelle reconnaissant un droit à l'environnement pour que la nature ordinaire puisse bénéficier d'une protection juridique effective. Encore faut-il que cette ou ces disposition(s) réponde(nt) à certaines conditions pour permettre au législateur, à l'administration, aux juges et justiciables de se saisir du concept. Dans le cadre de son étude détaillée, le Professeur D.-R. BOYD a isolé quatre critères pour retenir la qualification écologique d'une constitution⁷⁸⁵. Ils doivent bien sûr être compris comme autant de critères indispensables à l'appréhension juridique du concept de nature ordinaire. Le premier développement sera l'occasion de présenter ces critères à travers une analyse duale (A). Il sera suivi d'un examen plus poussé du rôle de l'État en tant que garant des intérêts de la Nation (B).

A - Le caractère dual des conditions

L'institution du concept de nature ordinaire en droit de l'environnement requiert la reconnaissance de droits substantiels et procéduraux (1) et exige la mise en place d'un régime de responsabilité tant individuel qu'étatique (2).

1 - La garantie de droits substantiels et procéduraux

La garantie de droits substantiels et procéduraux a pour conséquence d'accorder des droits, mais également des obligations aux titulaires désignés. En ce sens ils sont sujets actifs

⁷⁸³ Pour un exemple, voir le décret n°2010-370 du 13 avril 2010 portant création du Comité national de développement durable et du Grenelle de l'environnement. Le Comité, placé auprès du ministre chargé du développement durable, « apporte son concours à la politique du Gouvernement en faveur du développement durable », Ancien article D134-1 du Code de l'environnement. Désormais, c'est le Conseil national de la transition écologique qui remplit cette mission.

⁷⁸⁴ Certains auteurs n'hésitent plus à parler de la théorie du néo-constitutionnalisme pour désigner le courant selon lequel les constitutions introduisent de nouveaux droits dans le prolongement des valeurs étroitement liées à la morale. Sur ce point, voir par exemple R.-A. Guibourg, « Le néo-constitutionnalisme et les droits de l'Homme », *La revue des droits de l'Homme*, [en ligne], 10, 2016, mis en ligne le 23 juin 2016. Ce courant est particulièrement prégnant dans la doctrine sud-américaine.

⁷⁸⁵ D.-R. Boyd, *The environmental rights revolution*, *op. cit.*

et passifs⁷⁸⁶. L'institution du concept de nature ordinaire est dépendante de la détermination d'un droit de l'Homme à l'environnement, car la garantie de ce droit confère à leurs titulaires la possibilité de le défendre devant les tribunaux. À cet égard, parmi les nombreuses formules analysées précédemment, il apparaît que l'appréhension juridique de la nature ordinaire est favorisée par l'attribution d'un droit subjectif à un environnement équilibré, formule qui correspond davantage à la philosophie du concept comparativement à la garantie d'un droit de l'Homme à un environnement sain ou respectueux de la santé. Le droit à un environnement équilibré a une portée normative plus étendue et pourrait justifier une construction téléologique de la part du juge qui pourrait inclure sous cette dénomination la conservation de la nature ordinaire. Cette réflexion prospective n'aurait pu être envisagée avant la rédaction de la Charte de l'environnement. En effet, en 1995, le législateur français avait bien conféré à chacun le droit de vivre dans un environnement sain, mais aucune référence n'était faite quant à la protection d'un environnement équilibré⁷⁸⁷. Le constituant a proposé une réelle avancée en insérant à l'article 1^{er} un droit de l'Homme à l'environnement à deux têtes : le droit de vivre dans un environnement équilibré et le droit à un environnement respectueux de la santé. Cet article est d'autant plus important qu'avec l'article 7, il est le seul à conférer des droits subjectifs⁷⁸⁸. Toutefois, à la différence de l'article 1^{er} qui garantit un droit substantiel à l'environnement, l'article 7 est porteur d'un droit procédural⁷⁸⁹. Il procède d'une logique inéluctable également portée par la Convention d'Aarhus selon laquelle il est primordial de bien connaître son environnement pour pouvoir le défendre⁷⁹⁰. C'est la raison pour laquelle le constituant a fait le choix de protéger constitutionnellement le droit à l'information et à la participation, qui doit être lu comme garantissant en réalité le droit à la participation et à la création de l'information, le droit de disposer d'informations justes et transparentes, le droit de diffuser l'information et le droit de participer à la définition des mesures de protection de l'environnement.

Pour assurer l'opposabilité de ces droits, il est indispensable que les dispositions soient rédigées de manière claire et précise. Pour D. BOYD, le droit de l'Homme à l'environnement doit nécessairement être rédigé de manière anthropocentrique, ce qui remet partiellement en cause les développements précédents. Il affirme en effet qu'il est « difficile de conceptualiser la mise

⁷⁸⁶ Les droits substantiels se rattachent à des droits de fond quand les droits procéduraux se rattachent à des droits de forme. Pour plus de précisions, consulter L. Fonbaustier, « Les droits procéduraux » in C. Cerda-Guzam et F. Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, op. cit.

⁷⁸⁷ Voir l'article L110-2 issu de la loi Barnier n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement et à la protection de l'environnement : « Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain ».

⁷⁸⁸ En effet, l'article 1^{er} confère un droit subjectif et l'article 7 un droit procédural. Les autres articles, et c'est ce qui est assez paradoxal pour une déclaration de droit contiennent principalement des devoirs : article 3, 4, 5, 6. Les autres ont une dimension, pour le moment, programmatoire. Sur ce point, voir C. Cerda-Guzman F. Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Universitaire Varennes, Paris, 2016, 278 p.

⁷⁸⁹ Cette distinction entre droit substantiel et droit procédural est remise en cause par certains auteurs, notamment M. Prieur qui considère par exemple que le droit d'accès à la justice classiquement reconnu comme un droit procédural ne correspond pas à cette catégorie et doit être classé dans la catégorie des droits substantiels. Intervention orale lors du colloque « Accès à la justice des associations de protection de l'environnement en Limousin, Interactions entre les ordres juridiques et les acteurs », Limoges, le 12 février 2016.

⁷⁹⁰ La Convention d'Aarhus repose sur trois piliers : l'information, la participation et l'accès à la justice. L'article 7 de la Charte de l'environnement ne reprend que les deux premiers piliers. Les sources internes ne consacrent donc malheureusement pas le droit d'accès à la justice.

en œuvre d'un droit qui, intrinsèquement, n'est pas connecté à un intérêt humain »⁷⁹¹. Toutefois, pour éviter les inconvénients d'une rédaction exclusivement anthropocentrique et donc juridiquement défavorable à la protection de la nature ordinaire, l'auteur incite les constituants ou législateurs qui veulent conférer un droit substantiel à l'environnement à le diviser en deux dispositions respectives. La première accorderait un droit individuel exécutoire lié à la protection de la nature, et la seconde serait davantage déclarative et adopterait une approche écocentrique. En droit français, la clarté et l'opposabilité de la Charte de l'environnement a longtemps animé la doctrine. Ayant confirmé que l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement avaient valeur constitutionnelle et qu'elles s'imposaient aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif, le juge constitutionnel a ouvert la voie d'une jurisprudence riche d'enseignements⁷⁹². Par la suite, avec l'introduction en 2009 de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel a donné « une lecture dynamique du bloc de constitutionnalité dans son ensemble au regard des préoccupations d'environnement »⁷⁹³. C'est dans le cadre de cette nouvelle compétence définie à l'article 61-1 et suivant de la Constitution que le Conseil constitutionnel a été amené à proclamer avec vigueur l'invocabilité des articles 1, 2, 3 et 4 de la Charte⁷⁹⁴. La célèbre QPC *Michel Z* a été une occasion pour le Conseil constitutionnel de conférer à la Charte une portée quasi inattendue. En effet, s'il rappelle classiquement que les droits de l'Homme dont le droit à l'environnement ont un effet vertical autrement dit qu'ils sont opposables aux pouvoirs publics, il va plus loin en indiquant en outre que l'application combinée des articles 1 et 2 peut avoir un effet horizontal. Cela signifie que désormais le droit de l'Homme à un environnement équilibré et respectueux de la santé peut être opposé dans les rapports de droit privé, c'est-à-dire par une personne privée contre une autre personne privée. Cette interprétation a conduit le Professeur M. PRIEUR à considérer que la QPC a eu « un effet d'accélérateur de jurisprudences sur la Charte de l'environnement »⁷⁹⁵. S'il faut partager cette analyse, il faut également garder à l'esprit qu'en marge de ces désormais célèbres décisions, d'autres sont plus décevantes. En priorité, on peut citer la décision QPC du 23 novembre 2012 dans laquelle le Conseil constitutionnel indique que l'article 6 de la Charte « n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit » et ne saurait donc fonder une QPC⁷⁹⁶. Cette

⁷⁹¹ D.-R. Boyd, *The environmental rights revolution*, op. cit. Notre traduction. Texte original: « It is difficult to conceptualize how to enforce a right that is, by its very definition, not connected to a human concern ».

⁷⁹² Conseil constitutionnel, Décision DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n°2008-564. Obs. O. Dord, « La loi OGM devant le Conseil constitutionnel ou la dissémination de la jurisprudence AC », *AJDA*, 2008, p.1614 ; chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud, *RFDA*, 2008, p.1233 ; obs. Y. Aguila, *Constitutions*, 2010, p.139. Le considérant de principe est repris quelques mois plus tard par le juge administratif. Conseil d'État, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931. Chron. E. Geffray et S.-J. Lieber, *AJDA*, 2008, p.2166 ; Concl. Y. Aguila, *RFDA*, 2008, p.1147.

⁷⁹³ P. Billet, X. Braud, A. Gossement, « QPC et environnement », *Constitutions*, janvier-mars 2018, p.30 ; Voir la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, J.O.R.F du 11 décembre 2009. À ce jour, plus de 250 décisions font référence à la Charte de l'environnement.

⁷⁹⁴ Décision QPC du 8 avril 2011, *Monsieur Michel Z et autres*, n°2011-116. Voir, P. Billet et E. Naïm-Gesbert, *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 142-148.

⁷⁹⁵ M. Prieur, « Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement », *Nouveaux cahiers du droit constitutionnel*, avril 2014, n° 43, p. 8.

⁷⁹⁶ Conseil constitutionnel QPC du 23 novembre 2012, *Monsieur M.*, n°2012-283, notamment point 22. C'est dans cette même décision qu'il subordonne l'effectivité de l'article 7 de la Charte à l'intervention du législateur. Obs. F.-G. Trebulle, « Droit de l'environnement », *Dalloz*, 2014, p.104. Au titre des déceptions, on pourrait également mentionner la décision QPC du Conseil constitutionnel du 7 mai 2014, n°2014-394, dans laquelle il estime que les

analyse est regrettable dans la mesure où le texte impose littéralement aux pouvoirs publics de concilier la protection de l'environnement, le développement économique et le progrès social⁷⁹⁷. Cette incohérence nous permet de penser que la portée normative de la Charte de l'environnement n'a pas encore pleinement abouti⁷⁹⁸. Les juridictions constitutionnelles, administratives et judiciaires pourraient dévoiler progressivement les potentialités implicites des droits de l'Homme à l'environnement.

2 - La détermination de responsabilités individuelles et étatiques

« A declaration of Right is, by reciprocity, a Declaration of Duties also. Whatever is my right as a man, is also a right of another; and it becomes my duty to guarantee, as well as to possess »⁷⁹⁹.

Après la détermination d'un droit subjectif comme condition de l'institution de la nature ordinaire, il est indispensable pour en garantir la pleine effectivité de s'interroger sur les devoirs qu'elle pourrait faire naître. À la suite des remarques des Professeurs F. SUDRE et J.-P. MARGUÉNAUD, il convient de rappeler avec vigueur que ces devoirs doivent être établis uniquement en tant qu'instruments utiles ou nécessaires pour rendre concret et effectif le droit de l'Homme à l'environnement⁸⁰⁰. Pour cela, certaines limites doivent être respectées, au risque de fournir des arguments aux mouvements écologiques totalitaristes. Premièrement, les débiteurs et destinataires des devoirs doivent être concrètement identifiables. Il s'agit ici d'une condition tenant à l'effectivité du devoir. En matière environnementale, la question se pose tout particulièrement lorsque les destinataires du devoir sont les générations futures. Cette hypothèse n'est pas inconcevable sur le plan juridique, mais deux obstacles se présentent. D'une part, il faut retenir une conception restrictive des générations futures pour éviter qu'elles ne deviennent un alibi. D'autre part, une telle hypothèse nécessite qu'un organe *ad hoc* soit établi pour défendre le droit qu'elles acquièrent en tant que destinataires desdits devoirs, ce qui est une entreprise périlleuse⁸⁰¹. Raisonnablement donc, les débiteurs de devoirs envers

alinéas de la Charte de l'environnement n'instituent pas un droit ou une liberté garantis par la Constitution et donc susceptibles d'être invoqués à l'appui d'une QPC. Obs. C. de Gaudemont, « Servitude légale de plantation : conformité à la Constitution », *AJDA*, 2014, p.541. Ce raisonnement aurait pu être totalement différent dans la mesure où le Conseil constitutionnel a déjà affirmé un principe à valeur constitutionnelle sur le fondement du préambule de la Constitution de 1946. Voir Conseil constitutionnel, DC 27 juillet 1994, n°94-343/344.

⁷⁹⁷ Article 6 de la Charte de l'environnement : « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ».

⁷⁹⁸ Voir *supra*. Cette supposition est partagée par d'autres auteurs. Voir par exemple S. Caudal, « Quels instruments juridiques pour la modernisation du droit de l'environnement ? », in I. Doussan (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p.121.

⁷⁹⁹ T. Paine in D.-R. Boyd, *The environmental rights revolution, op. cit.*, p. 67.

⁸⁰⁰ J.-P. Marguénaud, « Les devoirs de l'homme dans la charte constitutionnelle de l'environnement » in *Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, 2007, p. 882 et F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2006, p.42. Dans son article, le Professeur J.-P. Marguénaud s'inquiète des rédactions trop totalitaires des déclarations de droits de l'Homme. Il rappelle à cet égard que les devoirs peuvent « se transformer en redoutables concepts broyeurs de l'être humain » et plus particulièrement quand ils sont imposés à l'individu envers l'État ou bien lorsque l'État a des devoirs envers des entités abstraites.

⁸⁰¹ Il convient ici de mentionner qu'une première tentative institutionnelle a déjà échoué. Le décret n° 93-298 du 8 mars 1993 J.O.R.F du 10 mars 1993 avait en effet créé le Conseil pour le droit des générations futures placé auprès du Président de la République. Instance consultative, le Conseil avait pour mission de donner des avis sur

l'environnement ne peuvent être composés que de l'ensemble des individus et plus encore, de l'État. Deuxièmement, il convient d'être vigilant quant à l'identification des destinataires des devoirs. De manière tout aussi logique, il semble nécessaire qu'il s'agisse d'acteurs clairement identifiables sinon, la garantie du respect des devoirs ne pourrait être assurée. La détermination du cadre juridique relatifs aux responsabilités à l'égard de la protection de l'environnement doit également traduire une forme de solidarité. Les individus comme l'État doivent avoir leur « part » de responsabilité précisée dans un cadre complémentaire. Il convient ainsi de déterminer des devoirs à portée interindividuelle, c'est-à-dire des devoirs que chaque individu se doit de respecter envers tous les autres individus afin que son propre droit ne soit pas menacé. En parallèle, il est primordial que des devoirs soient imposés aux autorités publiques. Cette complémentarité est particulièrement bien traduite par l'article 2 de la Charte de l'environnement qui dispose que « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». À cet égard, il faut remarquer que cet article, par son champ d'application étendu (personne physique, morale, privée et publique), auquel s'ajoute une formulation originale (« prendre part »), apparaît particulièrement adapté à l'institution du concept de nature ordinaire. Cette formulation signifie en effet que chacun peut mettre sa pierre à l'édifice et « prendre sa juste part en fonction de ses actes et de ses capacités, et non pas en porter seul le poids »⁸⁰². Si toutefois des doutes subsistaient sur la complémentarité des débiteurs au titre de l'article 2, la lecture complète de la Charte éclairée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel suffit à les dissiper. En effet, l'équilibre entre les droits et les devoirs ne caractérise pas particulièrement le droit constitutionnel français de l'environnement. La Charte accorde un « statut privilégié aux devoirs »⁸⁰³ en rattachant au minimum cinq articles au thème de la responsabilité. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a tenu, non sans critiques, à distinguer et détailler dans sa décision QPC du 8 avril 2011⁸⁰⁴ trois grands principes en matière de responsabilité qui ont dès lors placé « l'ensemble du droit, et pas uniquement le droit de l'environnement, dans une dynamique anticipatrice notable »⁸⁰⁵. Il s'agit du principe général de responsabilité tiré de l'article 4 de la DDHC, du principe de responsabilité environnementale des articles 3 et 4 de la Charte et enfin, création prétorienne, de l'obligation de vigilance tirée de la lecture combinée des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement. À ce titre, les autorités comme les particuliers auraient une obligation de vigilance envers l'environnement et la nature. En consacrant une telle obligation qui n'était pas explicite, le juge a fait « preuve d'audace dans son interprétation des dispositions de la Charte »⁸⁰⁶.

l'intégration de l'environnement dans les politiques publiques. Depuis la démission de son président J.-Y. Cousteau le 4 septembre 1995, le Conseil ne s'est plus réuni et a été supprimé par le décret 2003-758 du 30 juillet 2003 J.O.R.F du 6 août 2003.

⁸⁰² M.-A. Cohendet, « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement » in C. Cerda-Guzman et F. Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, op. cit., p. 86.

⁸⁰³ A. Viala, « La Charte de l'environnement et les déclarations de droits françaises » in C. Cerda-Guzman et F. Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, op. cit., p.54.

⁸⁰⁴ Décision QPC du 8 avril 2011, *Michel Z et autres*, n°2011-116.

⁸⁰⁵ F.-G. Trébulle, « Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et pré-occupation », *Revue de droit immobilier*, 2011, p. 369.

⁸⁰⁶ Y. Aguila, « Les effets de la constitutionnalisation de l'environnement », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43. Pour l'heure, comme l'indiquent les commentateurs, les conséquences de l'autonomisation de l'article 4 de la Charte de l'environnement par rapport aux articles 1 et 2 restent à découvrir.

En organisant divers régimes de responsabilité dans le cadre strictement constitutionnel – auxquels il faut rajouter les régimes classiques de droit public, de droit privé, ainsi que les mécanismes de droit pénal – le droit français est théoriquement convaincant. La rédaction certes généraliste, mais inhérente à l'exercice du pouvoir constituant, permet d'envisager sereinement l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Le cadre constitutionnel dans lequel évolue le droit de l'environnement confère toutefois une place singulière au débiteur étatique.

B - La particularité du débiteur étatique

« L'écologie, le droit à un environnement protégé et préservé doivent être considérés à l'égal des libertés publiques, il revient à l'État d'en affirmer le principe et d'en assurer la garantie »⁸⁰⁷.

Par cette phrase, J. CHIRAC met en lumière une évidence. L'État a nécessairement une responsabilité plus élevée en matière de protection de l'environnement dans la mesure où il doit garantir les intérêts de la Nation, et parce que la protection de l'environnement est généralement reconnue d'intérêt général. Cette responsabilité s'exerce par divers moyens. Dans les pays de common law par exemple, l'État peut prendre le relais des propriétaires privés pour gérer les ressources naturelles en « bon père de famille », conformément à la doctrine du public trust qui privilégie une gestion souveraine des ressources naturelles⁸⁰⁸. Le contrôle démocratique et juridictionnel de l'action étatique est une réponse qui relève quant à elle davantage des systèmes de civil law. L'état du droit constitutionnel à l'échelle comparée confirme cette particularité. Il faut en effet remarquer avec l'étude de D. BOYD que sur les cent soixante-dix-sept États qui ont choisi de constitutionnaliser l'environnement, cent quarante l'ont exprimé à travers des obligations étatiques⁸⁰⁹. De manière non exhaustive, on retrouve ainsi l'article 20 de la Loi Fondamentale Allemande, l'article 15 de la Constitution Bulgare, les articles 5 et 74 de la Constitution Polonaise⁸¹⁰. Dans ce large panel, l'article 66 de la Constitution Portugaise doit attirer notre attention. L'alinéa 1^{er} dispose en effet que « Toute personne a droit à un environnement humain, sain et écologiquement équilibré, et a le devoir de le défendre ». En plus de décliner le droit de l'Homme à l'environnement sous plusieurs axes, le constituant

⁸⁰⁷ J. Chirac, Discours d'Avranches du 18 mars 2002.

⁸⁰⁸ Pour plus de détails sur la doctrine du public trust, voir Emilie Cornu-Thenard, « Éléments sur l'apport de la doctrine américaine du public trust à la représentation de l'environnement devant le juge », *Vertigo*, 10 septembre 2015, Hors-série, n°22. Cette doctrine est intéressante mais elle présente deux limites pour notre analyse. Premièrement, à l'origine, elle concerne les ressources naturelles précieuses, ce qui ne correspond pas au concept de nature ordinaire. Deuxièmement, cette doctrine est généralement appliquée dans les États fédérés puisqu'elle nécessite la présence de trois acteurs distincts, un trust (l'État), des trustees (les autorités gouvernementales) et des bénéficiaires (le public et les générations futures). Les trustees sont les débiteurs des obligations de gestion et de protection. Si l'on applique la logique de la doctrine à l'organisation institutionnelle française, les trustees qualifieraient les collectivités territoriales. Or, il s'avère qu'elles ne disposent pas des compétences requises pour remplir les obligations dès lors que l'État conserve de nombreuses prérogatives en matière environnementale. La question pourrait éventuellement se poser en d'autres termes si l'Office français de la biodiversité disposait de moyens juridiques, matériels et financiers adaptés au rôle de trustee. Le débat n'est donc peut-être pas totalement clos.

⁸⁰⁹ D.- R. Boyd *The environmental rights revolution, op. cit.* La Constitution Indienne par exemple retient cette formulation et impose à l'État le devoir de protéger l'environnement. Notons en outre que le juge constitutionnel indien, connu pour son activisme environnemental, en a d'ailleurs déduit un droit subjectif à l'environnement.

⁸¹⁰ *Ibid.*

poursuit en précisant une série de huit obligations qui incombent à l'État. Ainsi, l'alinéa 2 précise qu' « il appartient à l'État, au travers d'organismes spécialisés et en faisant participer les citoyens: a) de prévenir et de contrôler la pollution et ses effets, ainsi que les formes d'érosion susceptibles d'occasionner des dommages ; b) d'organiser et de promouvoir l'aménagement du territoire en vue d'une localisation correcte des activités, d'un développement socio-économique harmonieux et d'une valorisation des paysages ; c) de créer et d'agrandir des réserves et des parcs naturels et d'agrément, ainsi que de classer et de protéger paysages et sites afin d'assurer la préservation de la nature et la sauvegarde des valeurs culturelles d'intérêt historique ou artistique ; d) de promouvoir l'exploitation rationnelle des ressources naturelles, en sauvegardant leur capacité de renouvellement et la stabilité écologique, dans le respect du principe de solidarité entre générations ; e) d'encourager, en collaboration avec les collectivités locales, la qualité de l'environnement des communautés rurales et urbaines, notamment au plan de l'architecture et de la protection des zones historiques ; f) d'insérer des objectifs environnementaux dans les différentes politiques de portée sectorielle; g) de faire respecter les valeurs environnementales et de promouvoir l'éducation dans ce domaine; h) de garantir que la politique en matière fiscale allie le développement à la protection de l'environnement et à la qualité de la vie. De type positif, ces obligations exigent des actions significatives de la part de l'État.

Cette position active est largement partagée par les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme qui ont développé une jurisprudence favorable à la protection de l'environnement, en s'appuyant justement sur le rôle actif de l'État quand bien même aucun article de la Convention ne le prévoit expressément⁸¹¹. Une étape est franchie avec l'arrêt *Tatar* depuis lequel la Cour fait peser sur les États « l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile, et plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé »⁸¹². Ainsi, « la technique privilégiée par la CourEDH pour garantir le droit à l'environnement sain est la reconnaissance d'obligations positives, tant substantielles que procédurales »⁸¹³. Les États sont donc doublement responsables de leur action en matière environnementale devant leur propre constituant et au titre de leurs engagements internationaux.

§ 3 - Les effets législatifs de la constitutionnalisation de l'environnement

La constitutionnalisation de l'environnement met en œuvre de nouvelles exigences qui placent le législateur dans une position centrale. C'est d'ailleurs pour cette raison que le lien

⁸¹¹ Au fil de sa jurisprudence, la CourEDH a rattaché le droit de l'Homme à l'environnement sur le fondement du droit au respect de la vie privée et à une vie familiale au titre de l'article 8, CEDH, *Lopez-Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, *op.cit.*. Puis, sur le fondement du droit à la vie de l'article 2, CEDH, *Oneryildiz c/ Turquie*, 18 juin 2002, confirmé en Grande chambre, 30 novembre 2004, *op.cit.*. Voir *infra*.

⁸¹² CEDH, *Tatar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, n°67021/01. La CourEDH précise toutefois que pour relever de l'article 8, les griefs relatifs à des nuisances d'ordre écologique doivent s'analyser en une véritable ingérence dans la sphère privée. Lire S. Nadaud et J.-P. Marguénaud, « Arrêt Tatar, Fägerskiöld, Borisiewicz et Boudaïeva », Chronique des arrêts de la CEDH 2008-2009, *RJE*, 2010/1, pp. 61-74 ; A. Pomade, « Recherche de causalité entre les risques invisibles et la santé humaine : convergences entre les jurisprudences française et européenne », *RTD E.*, 2010, p.333.

⁸¹³ M. Prieur (dir.), *Droit de l'environnement*, *op.cit.*, p.90.

entre la constitutionnalisation de l'environnement et l'amélioration de la qualité de l'environnement a pu être établi. D. BOYD a observé en ce sens que sur les quatre-vingt-douze États ayant conféré un droit subjectif à l'environnement, soixante-dix-huit ont concrètement renforcé le droit de l'environnement au niveau législatif⁸¹⁴. La constitutionnalisation de l'environnement appelle donc de manière générale à l'approbation de nouveaux textes ou au réexamen de textes existants. Dans ce contexte dynamique, on peut s'attendre à ce que la nature ordinaire soit appréhendée. Cette perspective est d'autant plus envisageable que le constituant français invite explicitement le législateur à intervenir à trois reprises. Les articles 3, 4 et 7 de la Charte de l'environnement disposent en effet que la portée des droits et devoirs seront précisés « dans les conditions définies par la loi ». Pour ce faire, la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 modifie l'article 34 de la Constitution relatif aux domaines de la loi indiquant ainsi au quinzième alinéa que le Parlement est compétent en matière de « préservation de l'environnement ». D'abord provoqué par le constituant et ensuite par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, le législateur ne peut décliner une telle invitation au risque de se voir sanctionné pour incompétence négative (A). La redéfinition du domaine constitutionnel de la loi « a donc ouvert la voie à la préparation de textes visant à décliner les principes »⁸¹⁵ de la Charte. C'est dans ce cadre que la doctrine environnementaliste peut encourager le législateur à faire preuve d'innovation, tout particulièrement pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire (B).

A - Une définition inattendue des contours de l'intervention du législateur français

Parallèlement à l'introduction de la Charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité, le constituant a modifié l'article 34 de la Constitution qui régit les domaines de compétence du pouvoir législatif et par opposition, du pouvoir réglementaire. Depuis 2005 donc, il revient explicitement au législateur de déterminer « les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement ». Cet ajout a conduit le Conseil constitutionnel et le juge administratif à développer une interprétation extensive de la compétence législative tout aussi ambitieuse qu'inattendue. En effet, avant les précisions d'ordre jurisprudentiel, la doctrine estimait que la formule « dans les conditions définies par la loi » conditionnait l'opposabilité des articles 3, 4 et 7 de la Charte à l'intervention du législateur. Il n'en est rien. Faisant preuve peut-être d'un certain activisme environnemental, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont considéré que cette formule signifiait exclusivement que seul le législateur pouvait intervenir pour préciser les conditions et limites dans lesquels s'exercent les droits et obligations des articles concernés, critiquant implicitement la tendance au recours à l'ordonnance⁸¹⁶. Dès lors, le Parlement voit son rôle renforcé notamment dans sa relation avec le pouvoir réglementaire, ce dernier devant se cantonner à prendre les mesures d'application des conditions et des limites prévues par la loi.

⁸¹⁴ D.-R. Boyd, *The environmental rights revolution*, *op. cit.*

⁸¹⁵ Y. Aguila, « Les effets de la constitutionnalisation de l'environnement », *art cit.*, p. 4.

⁸¹⁶ Conseil constitutionnel, Décision QPC n°2008-564 du 19 juin 2008 loi relative aux organismes génétiquement modifiés et Conseil d'État, Commune d'Annecy, 3 octobre 2008, n°297931. Obs. précitées *infra*.

Ainsi, la dynamique constitutionnelle conduit le législateur à développer le droit de l'environnement et à se saisir de l'ensemble de cette compétence qui, faut-il encore le rappeler, lui est attribuée par les citoyens qu'il représente. En outre, l'interprétation qui est faite de cette lecture combinée participe du fonctionnement démocratique de l'État français. Dans ce cadre, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle une série de lois pour lesquelles le législateur avait transféré au pouvoir réglementaire le soin de définir les conditions et limites du droit de toute personne d'accéder aux informations en matière d'environnement, incitant dès lors le législateur à intervenir⁸¹⁷. Le bilan de cette interprétation extensive reste toutefois mitigé. Y. AGUILA estime que dix ans après l'adoption de la Charte, seules quatre lois s'inscrivent dans la dynamique de la Charte de l'environnement⁸¹⁸. À cette insuffisance, il faut ajouter que le contrôle juridictionnel de l'incompétence négative est encore trop flou⁸¹⁹. Certes, les juges ont défini le cadre du contrôle de type procédural de l'incompétence négative, qui conduit à s'assurer qu'une autorité n'a pas transféré sa propre compétence à une autre autorité. En revanche, la question de l'intensité du contrôle du juge sur l'épuisement de la compétence n'est pas encore claire. Pourtant, le contrôle de la carence de la loi est tout aussi déterminant pour provoquer des avancées législatives.

Il semble donc que la problématique essentielle tiende en la sensibilisation du législateur à la protection de l'environnement. Les clivages politiques et l'action incessante de certains lobbies ne favorisent pas toujours la responsabilisation du Parlement dans ce domaine. La doctrine et les associations alertent pourtant régulièrement les autorités normatives sur les questions environnementales. Dans la continuité des avancées incontestables incarnées par la constitutionnalisation du droit de l'Homme à l'environnement et de certains principes fondamentaux du droit de l'environnement, des avancées législatives pourraient voir le jour.

⁸¹⁷ Pour la première jurisprudence du Conseil constitutionnel portant sur l'incompétence négative voir, Décision DC du 26 janvier 1967, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature*, n°67-31. Pour un aperçu global, lire A. Vidal-Naquet, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, janvier 2015, pp. 7-20. Pour une application en droit de l'environnement, voir notamment, Conseil constitutionnel, QPC du 14 octobre 2011, *France Nature Environnement*, n°2011-183/184, obs. A. Faro, « La portée du principe de participation du public consacré par l'article 7 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2012, p.150 ; QPC du 13 juillet 2012, n°2012-262, QPC du 22 juillet 2012, n°2012-269, QPC du 22 juillet 2012, n°2012-270. QPC du 23 novembre 2012, n°2012-282 et 2012-283. Obs. F.-G. Trébulle, « Droit de l'environnement », *Dalloz*, 2012, p.2557. Lire également L. Fonbaustier, « La participation du public », *AJDA*, 2015, p.517 et s.

⁸¹⁸ Il s'agit de la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2010 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, J.O.R.F du 28 décembre 2010, de loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de l'environnement, J.O.R.F du 2 août 2008 (qui répond toutefois à une transposition d'une directive européenne), et des lois Grenelle : loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, J.O.R.F du 4 août 2009 et loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, J.O.R.F du 13 juillet 2010. À cela, il convient de rajouter la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, J.O.R.F n°0184 du 9 août 2016 qui a été adoptée en 2016 après 4 ans de navette parlementaire.

⁸¹⁹ Pour une analyse détaillée, cf. « L'incompétence en droit constitutionnel », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°46, janvier 2015.

B - Des principes en gestation favorables à la nature ordinaire

Constitutionnalisés, les principes bénéficient d'une certaine forme d'intangibilité que la consécration législative ne permet pas. Bien sûr, le pouvoir constituant dérivé peut remettre en cause ou plus positivement renforcer la constitutionnalisation de l'environnement⁸²⁰, mais les procédures à mettre en place sont telles qu'un consensus généralisé est indispensable. La reconnaissance de nouveaux principes au niveau législatif est donc davantage envisageable. Influencé par ses plus proches voisins, le législateur français a donc reconnu le principe de non-régression qui véhicule l'idée d'une protection plus étendue de l'environnement en adéquation, selon nous, avec le concept de nature ordinaire (1). À la suite du Professeur A. VAN LANG, nous estimons que la « consécration du droit à l'environnement devrait aussi entraîner la reconnaissance de droits concrets, garantissant l'accès de tous à un minimum de jouissance de ressources naturelles »⁸²¹, ou pour l'adapter à notre recherche, l'accès de tous à la nature ordinaire (2).

1 - Le principe de non-régression

Le principe de non-régression du droit de l'environnement est devenu une quête doctrinale suite au mouvement généralisé de la reconnaissance du droit de l'Homme à l'environnement⁸²². Il répond donc spécialement à la théorie des droits de l'Homme tout autant qu'il constitue un rempart indispensable face au phénomène accru de simplification ou de modernisation du droit en général et du droit de l'environnement en particulier⁸²³.

Son caractère protecteur serait toutefois davantage vérifiable s'il était consacré au niveau constitutionnel, et tout particulièrement dans le cas des constitutions dites rigides qui prévoient

⁸²⁰ Des projets de loi pour supprimer ou limiter le principe de précaution ont par exemple vu le jour. Voir la proposition de loi constitutionnelle visant à équilibrer le principe de précaution avec le principe d'innovation, n°1580, déposée le 26 novembre 2013 ; Proposition de loi constitutionnelle visant à retirer le principe de précaution du bloc de constitutionnalité, n°2033, déposée le 13 juin 2014 ; Proposition de loi constitutionnelle visant à instaurer un principe d'innovation responsable, n°2293, déposée le 14 octobre 2004. Plus récemment, les plus hautes autorités de l'État français ont ambitionné d'insérer la protection du climat dans le corps de la Constitution. Voir le projet de loi constitutionnelle de mai 2018 qui prévoyait d'inscrire le climat dans la Constitution. Sur ce point, lire entre autres C. Huglo, « Inscription de la lutte contre le réchauffement climatique dans la Constitution : le mieux est l'ennemi du bien », *Energie-environnement-infrastructures*, n°5, mai 2018, pp. 1-2. Pour une synthèse, voir C. Cournil, « Du prochain « verdissement » de la Constitution française à sa mise en perspective au regard de l'émergence des procès climatiques », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 17-26.

⁸²¹ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 60.

⁸²² M. Prieur et al. (eds.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 547 p. Les sources du principe sont multiples. Cf. Article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Article 26 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme, Articles 17 et 53 de la CEDH, Déclaration de Rio+20, Article 193 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Résolution du Parlement européen du 29/09/2011 sur l'élaboration d'une position commune de l'Union dans la perspective de la conférence des Nations unies sur le développement durable (Rio+20), P7_TA (2011) 0430.

⁸²³ Cf. les travaux du Conseil National de la Transition Ecologique lors des États généraux de juin 2013, Commission spécialisée sur la modernisation du droit de l'environnement. En droit de l'Union Européenne, la tendance est également à la simplification, voir en ce sens le programme REFIT pour Natura 2000 (programme pour une réglementation affûtée et permanente).

des modalités strictes de révision du texte constitutionnel⁸²⁴. C'est le cas par exemple de la Constitution du Bhoutan et de l'Équateur⁸²⁵. Les juges constitutionnel Hongrois, Péruviens, Belge, Espagnol, Brésilien, Colombien et du Costa Rica l'ont également consacré⁸²⁶. Tel n'est pas le cas dans l'ordre juridique français. Le principe a été intégré par la loi « Biodiversité » du 08 août 2016 à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement⁸²⁷. Aussi, certains pourront critiquer le choix de placer notre réflexion sur le principe de non-régression dans une partie plus générale dédiée aux principes en gestation. Cette critique est valable mais nous souhaitons mettre ici en avant le fait que les contours du principe ne sont pas encore tracés, notamment en ce qui concerne le contrôle du juge, « nul ne [sachant] exactement ce qu'est une amélioration constante » de l'environnement⁸²⁸. Le bien-fondé du principe n'est pas remis en cause, il contient d'ailleurs de fortes potentialités pour la nature ordinaire dans la mesure où il vise une amélioration constante des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement⁸²⁹. Ce qui est remis en cause en revanche est le caractère législatif de la consécration, auquel s'ajoute donc la réflexion sur l'interprétation et l'appréciation du contrôle du juge administratif⁸³⁰. Privé d'une consécration constitutionnelle, le principe de non-régression ne pourra en effet être utilisé dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois⁸³¹. Seul le juge administratif aura la responsabilité d'encadrer le principe dont il devra préciser les contours. Or le contrôle s'avère délicat pour plusieurs raisons : la nouvelle norme peut s'analyser non pas comme une régression mais comme une façon différente de protéger, ce qui ne peut être révélé que par la pratique, ou bien la norme peut avoir des effets secondaires difficilement identifiables et d'autant plus difficiles à évaluer pour les espèces et espaces communs. C'est une fois de plus la confrontation du droit et du temps que le principe de non-régression interroge dans le cadre du contrôle juridictionnel. Quelles seront par ailleurs les limites à l'admissibilité de la régression⁸³² ? De plus, la question de l'applicabilité du principe aux actes administratifs individuels n'est pas encore résolue. La Cour Constitutionnelle Belge a par exemple refusé une telle application. Réalisant une application stricte de l'article L110-1 du Code de l'environnement, le tribunal administratif de la Réunion a récemment conclu dans

⁸²⁴ Ce constat est également opéré par R. Romi, « L'inscription du principe de non-régression dans la loi biodiversité », *Droit de l'environnement*, Juillet-Août 2016, n° 247, p.250.

⁸²⁵ Article 11-8, 12, 71, 83-13, 276-4, 395, 396, 397-4 de la Constitution de l'Équateur.

⁸²⁶ Cf. M. Prieur, « Vers la reconnaissance du principe de non-régression », *RJE*, 2012, n° 4, pp. 615-616.

⁸²⁷ Loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, J.O.R.F du 9 août 2016. Conseil constitutionnel, DC n°2016-737, 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

⁸²⁸ R. Romi, « L'inscription du principe de non-régression dans la loi biodiversité », *art cit.*

⁸²⁹ Définition du principe à l'article L110-1 du Code de l'environnement : « 9° Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ».

⁸³⁰ La consécration constitutionnelle du principe de non-régression peut prendre deux formes : soit une interdiction de modifier le dispositif environnemental de la Constitution, soit une interdiction constitutionnelle imposée au législateur de ne pas diminuer la portée d'un droit. En droit français, le législateur propose seulement une autolimitation de son action, ce qui est une trop faible garantie.

⁸³¹ C'est pourtant dans ce cadre qu'il avait pris consistance en droit français, à travers la jurisprudence du Conseil constitutionnel dite de l'effet cliquet, DC du 20 janvier, *Libertés universitaires*, 1984, n°83-165, notamment §92.

⁸³² Voir, A. Aragao, « Le fondement européen de la prohibition de régression : le niveau élevé de protection de l'environnement », in M. Prieur et al. (eds.), *La non régression en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p.347-364.

le même sens en refusant l'invocabilité directe du principe⁸³³. Cet état du droit est regrettable. « Le principe de non-régression étant lié aux droits fondamentaux, chaque individu devrait pouvoir en exiger son application à l'encontre de tout acte normatif conférant une protection moindre de l'environnement »⁸³⁴. Voilà pourquoi, selon nous, le principe est « en gestation »⁸³⁵.

2 - Le droit d'accès à un minimum de nature

Aucun texte de droit français ne mentionne explicitement le droit d'accès à la nature. Pour cause, l'ensemble du droit de la conservation de la nature est fondé sur le concept de protection et de sanctuarisation. L'idée d'accès semble incompatible avec cette conception inadaptée que par ailleurs nous dénonçons. Ce n'est que timidement que le législateur fait référence à l'accès à la nature, la difficulté principale étant finalement de porter atteinte au droit de propriété, qui revêt une dimension quasi sacrée depuis 1789. Ainsi, même si le livre deuxième du Code de l'environnement contient bien un titre dédié à l'accès à la nature, il n'est jamais question d'un droit d'accès à la nature. Faiblement composé, ce titre porte davantage sur la régulation de certains usages de la nature plutôt que sur la consécration d'un libre accès à cette dernière. Pour illustrer notre propos, il est possible de mentionner l'article L361-1 qui précise la compétence du département pour l'établissement des plans départementaux des itinéraires de promenade et de randonnée. On apprend ainsi que les itinéraires peuvent emprunter une diversité de voies parmi lesquelles des voies publiques, des chemins relevant du domaine privé du département, les emprises de la servitude destinée à assurer le passage des piétons sur les propriétés riveraines du domaine public maritime, les emprises de la servitude de marchepied, les chemins ruraux et, sous réserve de conventions passées avec les propriétaires intéressés, emprunter des chemins ou des sentiers appartenant à l'État, à d'autres personnes publiques ou à des personnes privées. Plus intéressant encore, on peut lire que « toute aliénation d'un chemin rural susceptible d'interrompre la continuité d'un itinéraire inscrit sur le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée doit, à peine de nullité, comporter soit le maintien, soit le rétablissement de cette continuité par un itinéraire de substitution. Toute opération publique d'aménagement foncier doit également respecter ce maintien ou cette continuité ». À notre connaissance, cette législation est la plus avancée en matière d'accès à la

⁸³³ En l'espèce, la décision attaquée était un arrêté préfectoral autorisant l'exploitation d'un parc animalier. Les requérants, une association de protection de l'environnement avait attaqué l'arrêté au motif que les impacts du zoo sur la faune et la flore était contraire au principe de non-régression. Le juge administratif a rappelé dans son jugement que le principe de non-régression ne peut être utilement invoqué « directement à l'encontre d'une décision non-règlementaire d'autorisation d'exploitation au titre de la législation relative aux ICPE ». Il rappelle qu'à l'inverse, il s'impose aux seuls normes législatives et réglementaires. Voir, Tribunal administratif de la Réunion, 14 décembre 2017, *Association citoyenne de Saint Pierre*, n°14011324, notes R. Brett, « Le traitement contentieux du principe de non-régression de la protection de l'environnement par le juge administratif : une application stricte des incertitudes », *RJE*, 3/2018, pp. 631-643.

⁸³⁴ C. Krolík, « Contribution à une méthodologie du principe de non-régression », in M. Prieur et al. (eds.), *La non régression en droit de l'environnement*, *op. cit.*, p.141.

⁸³⁵ Ce constat est partagé par R. Brett. Voir R. Brett, « Le traitement contentieux du principe de non-régression de la protection de l'environnement par le juge administratif : une application stricte et des incertitudes », *Chronique de droit national*, *RJE*, 3/2018, pp. 631-643.

nature⁸³⁶. Elle est complétée par la réglementation sur les espaces naturels sensibles qui admet la possibilité d'aménager les espaces concernés pour l'accueil du public⁸³⁷. Prises de concert, ces législations sont d'autant plus remarquables que l'accès à la nature qu'elles encadrent ou protègent n'est pas soumis à la mise en place de droits d'entrée, ce que l'on peut raisonnablement craindre à l'avenir pour les espaces naturels protégés⁸³⁸. Plus de dix ans après la constitutionnalisation de l'environnement, il est surprenant tant sur le plan environnemental que sociologique, que le droit d'accès à la nature ne soit consacré ni au niveau constitutionnel, ni au niveau législatif. *Lato sensu*, le droit d'accès ne concerne finalement que l'information environnementale. Pourtant, ce droit ne peut garantir à lui seul l'égalité entre les citoyens dans leur relation avec la nature. On ne peut donc qu'encourager le législateur à engager une réflexion générale sur l'accès à la nature, réflexion qui répondrait d'ailleurs aux attentes citoyennes, dans la mesure où l'on peut constater que les conflits d'usages relatifs à l'accès à la nature sont de plus en plus prégnants dans l'espace politique, médiatique et juridique.

Contrairement à la France, d'autres pays n'ont pas de difficultés à reconnaître un droit d'accès général à la nature. La Suède, à travers l'*Allemansrät* par exemple, reconnaît à toute personne un droit de passage, un droit de cueillette et un droit de résidence temporaire sur l'ensemble du territoire, y compris les terres privées dès lors que la nature n'est pas dégradée. Ce droit d'origine coutumière « répond à une certaine éthique fondée sur l'autoresponsabilité de chacun, l'État ne devant intervenir qu'en cas de problème »⁸³⁹. La constitutionnalisation de l'environnement en droit français n'a pas été l'occasion de consacrer un droit d'accès à la nature. Aujourd'hui, une reconnaissance législative serait certainement le meilleur moyen de rendre effectives l'éducation et la formation à l'environnement, qui sont l'objet de l'article 8 de la Charte de l'environnement, article considéré comme étant uniquement proclamatoire⁸⁴⁰. Enfin, ces deux principes sont indispensables à la réalisation de la justice sociale, car force est de constater que la dégradation de l'environnement est subie par les plus vulnérables.

⁸³⁶ Il convient ici de mentionner les récentes évolutions du droit forestier qui, à travers la fonction sociale de la forêt, s'ouvre progressivement à une conception collective de l'environnement favorable à la reconnaissance d'un droit d'accès à la nature.

⁸³⁷ Cf. article L142-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

⁸³⁸ Sur ce point, voir S. Jolivet, « Des droits d'entrée dans les espaces naturels protégés : la fin d'un impensé ? », *Revue française de finances publiques*, 2019, Publication à venir. À noter toutefois que la politique des espaces naturels sensibles est en partie financée par la taxe d'aménagement. Cette dernière est établie sur la construction, la reconstruction et l'agrandissement des bâtiments à l'exception des installations à usage agricole, forestier ou ayant vocation de service public et après sinistre. Ce mode de financement procède d'une logique fiscale distincte de celle des droits d'entrée. Elle a vocation à permettre le financement des charges salariales des agents en charge de la politique des espaces naturels sensibles. La liste des utilisations possibles de la fraction de la part départementale de la taxe d'aménagement affectée aux espaces naturels sensibles, visées à l'article L. 142-2 précité, est limitative car cette taxe constitue une recette de nature fiscale. Par conséquent, son utilisation ne peut être interprétée que de manière stricte et restrictive, conformément à une jurisprudence administrative constante. Sur ce point, cf. la question écrite n° 16026 de M. Michel Heinrich publiée au J.O.R.F le 22 janvier 2013, réponse publiée au J.O.R.F le 03 septembre 2013.

⁸³⁹ F. Von Plauen, « L'accès à la nature : droit virtuel ou droit réel ? Etude comparative en droit français et en droit suédois », *AJDA*, 2005, p.1984.

⁸⁴⁰ Selon l'article 8 : « L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte ».

Ces dernières réflexions illustrent une fonction du droit constitutionnel qui n'a pas encore été mise en lumière. Dès lors que la pratique démocratique impose l'existence d'une hiérarchie des normes et donc d'un texte suprême dont le contenu est (sur)protégé, il apparaît évident que le droit constitutionnel a également vocation à protéger les éléments les plus faibles. Il peut s'agir de protéger un pouvoir plus vulnérable contre un autre – dans le cadre de l'histoire constitutionnelle française, nous pensons notamment au pouvoir judiciaire – tout comme il peut s'agir de protéger des droits dont la réalisation est menacée. Cette fonction du droit constitutionnel permet de justifier que son écologisation puisse considérablement favoriser la réception du concept de nature ordinaire dans l'ordre juridique. Toutefois, il faut bien garder à l'esprit que le droit constitutionnel ne se limite pas à la Constitution *stricto sensu*. L'interprétation qui en est faite par le Conseil constitutionnel est tout aussi déterminante⁸⁴¹. Ce rôle d'impulsion que nous reconnaissons au droit constitutionnel en matière environnementale est d'ailleurs particulièrement bien illustré dans le contentieux relatif à la participation du public⁸⁴². En outre, il convient de rappeler qu'eu égard au phénomène grandissant de synergie des sources en matière environnementale, le droit constitutionnel produit des effets au-delà du droit interne pour venir renforcer par exemple le droit produit par les juges de la CEDH. En effet, les juges de la CEDH sont « adepte(s) d'une méthode d'interprétation dynamique »⁸⁴³ qui conduit à rendre plus effectif le contenu des droits constitutionnels internes⁸⁴⁴. Cet état du droit laisse penser qu'une jurisprudence constitutionnelle ou européenne puisse appeler à appréhender la nature ordinaire en droit positif. Cependant, l'institution de la nature ordinaire ne dépend pas uniquement de la reconnaissance constitutionnelle d'un droit de l'Homme à l'environnement. L'organisation des pouvoirs étatiques conditionne également pour une large part son institution.

⁸⁴¹ Pour ne citer que la plus célèbre d'entre elles, voir CC, DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, n° 71-44.

⁸⁴² Après avoir censuré en série les dispositions du droit en vigueur par lesquelles le législateur avait transféré au pouvoir réglementaire le soin de définir les conditions de l'article 7 de la Charte (voir *infra*), le Conseil constitutionnel a finalement contraint le législateur à améliorer le dispositif. Voir A. Farinetti « L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC : la Charte contre elle-même ? » *Environnement et développement durable*, n° 12 décembre 2014, étude 17. Voir également B. Delaunay, « La réforme de la participation du public », *AJDA*, 2013, p.344 et s.

⁸⁴³ J.-P. Marguénaud, « Les devoirs de l'homme dans la charte constitutionnelle de l'environnement », art cit, p. 887.

⁸⁴⁴ En ce sens, voir CEDH, *Affaire Temel et Taskin c. Turquie*, 30 juin 2005, n° 40159/98 et CEDH, *Affaire Okyay et autres c. Turquie*, 12 juillet 2005, n° 36220/97. Comm. voir *infra*.

Section 2 - LA RÉ-ORGANISATION DES POUVOIRS INSTITUES

La réflexion sur ce point part du principe qu'il existe une relation étroite entre l'organisation des pouvoirs et l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Il s'agit essentiellement de cibler le développement sur le rôle des pouvoirs institués et sur le rééquilibrage qu'il convient d'opérer dans ses relations avec les « pouvoirs vouloirs » et les « pouvoirs savoirs »⁸⁴⁵. Dans une certaine mesure donc, nous partons du postulat que les pouvoirs institués peuvent, dans l'exercice de leurs compétences, remplir des conditions favorables à l'appréhension de la nature ordinaire (Paragraphe 1^{er}). Par ailleurs, l'objectif sera de démontrer que l'appréhension de la nature ordinaire suscite de grands débats en sciences politiques et juridiques. Le renforcement et le « rajeunissement » des moyens démocratiques qui concourent aux dialogues entre les différents pouvoirs seront dans ce cadre un élément supplémentaire d'analyse, qui répond parfaitement aux attentes de l'article 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement et à la crise actuelle que connaît la démocratie représentative (Paragraphe 2^{ème}).

§ 1 - Repenser l'organisation territoriale et fonctionnelle du pouvoir

La plupart des États européens ont décentralisé leur compétence environnementale ou organisent leur répartition en fonction du principe de subsidiarité pour les États fédéraux. L'UICN avait déjà pris acte de ce phénomène lors du congrès mondial de Bangkok en 2004 « constatant que, dans de nombreux pays, le transfert de compétences dans le domaine de l'environnement et de la protection de la nature s'est réalisé ou va se réaliser, en partie au profit des collectivités territoriales et locales ; estimant qu'en tant qu'échelon le plus proche des citoyens, les collectivités ont un rôle majeur à jouer pour inciter l'ensemble de la société civile à préserver l'environnement »⁸⁴⁶. Le constat de la montée en puissance des autorités locales dans la conservation de la nature est une problématique bien connue des juristes environnementalistes français qui alimentent le débat sur ce sujet depuis l'acte I de la décentralisation⁸⁴⁷. Le constat d'une décentralisation « retenue » au profit d'une centralisation héritée du passé jacobin de la France est certainement le plus juste pour qualifier la situation actuelle, quand bien même le principe de l'organisation décentralisée est clairement inscrit dans notre Constitution depuis la réforme constitutionnelle de 2003⁸⁴⁸. Cet état du droit est peu propice à l'appréhension de la nature ordinaire qui, rappelons-le, se définit également par des critères subjectifs tels que la proximité, l'habitude, l'expérience sensible qui peuvent difficilement être pris en compte dans le cadre d'une organisation institutionnelle centralisée.

⁸⁴⁵ M. Delmas-Marty, *La refondation des pouvoirs*, Editions du Seuil, Paris, 2007, 299 p. Le Professeur M. Delmas-Marty distingue ainsi les pouvoirs institués qui regroupent les acteurs institutionnels, les pouvoirs vouloirs qui correspondent aux acteurs économiques et civiques et enfin les pouvoirs savoirs qui correspondent aux acteurs scientifiques.

⁸⁴⁶ UICN, Résolution 004, Congrès Mondial de Bangkok, 2004.

⁸⁴⁷ Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État et Loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État dites lois Defferre.

⁸⁴⁸ A. Rouyère, « La répartition des pouvoirs locaux. Les approches nationales : la France », *Droit et ville*, 1996, n° 42, pp. 63-109. Voir également P. Billet et M. Durousseau, « Les territoires de la biodiversité à la recherche de la collectivité compétente », *RJE*, 2013, n° spécial, p.125.

Dès lors, la répartition des compétences « à la française » doit être revue (A) afin d'être en mesure de limiter les effets de contournements de l'absence de compétences locales en matière de protection de la nature (B)⁸⁴⁹.

A - Revoir la décentralisation des compétences environnementales

Revoir l'organisation de la décentralisation des compétences environnementales nécessite au préalable de clarifier les enjeux et les obstacles liés à cette problématique (1)⁸⁵⁰. Ce ne sera qu'à travers l'analyse des intérêts et des limites de la décentralisation que pourront par la suite se dégager des solutions (2). Ces dernières font d'ailleurs souvent référence au principe de subsidiarité qui a été maladroitement constitutionnalisé à l'article 72 alinéa 2 lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008⁸⁵¹. Il s'agira donc de s'interroger sur la place de ce principe en droit interne (3).

1 - Enjeux et obstacles de la décentralisation en matière d'environnement

En dehors du droit de l'environnement, la décentralisation fait déjà l'objet de débats sur le plan idéologique. En matière environnementale, la question s'est posée avec acuité à l'occasion de la remise du rapport Barnier en 1990, qui défendait la décentralisation territoriale de l'environnement au profit du département au même titre que celle de l'urbanisme à l'échelon communal. Plus de vingt-cinq ans après, le débat sur l'éventail des compétences matérielles des collectivités est identique mais l'évolution du paysage institutionnel est bien moins favorable à l'échelon départemental, dont le maintien a pu être menacé par le passé. Le constat est donc le même depuis plusieurs années : le législateur a conservé la centralisation des compétences en matière de protection de l'environnement, en réservant à l'État l'exercice de nombreuses polices spéciales et en lui garantissant le pouvoir de décision finale dans de nombreuses procédures de protection de la nature⁸⁵². Le seul véritable mouvement en faveur de la compétence environnementale des collectivités territoriales s'observe dans le transfert de la gestion des services publics de l'environnement tels que l'eau ou les déchets. Les collectivités consacrent d'ailleurs 85% de leurs dépenses publiques dans ce domaine⁸⁵³. Cette précision d'ordre budgétaire est à l'origine des critiques formulées à l'encontre du législateur qui aurait

⁸⁴⁹ Il convient de noter que seul un tiers des instruments de protection de la nature est géré par les collectivités territoriales, et ce de manière parfois partielle. Il s'agit essentiellement des réserves naturelles régionales, des parcs naturels régionaux et des schémas régionaux de cohérence écologique. Les deux derniers instruments sont pilotés conjointement avec les autorités déconcentrées.

⁸⁵⁰ Ce besoin de clarification a motivé un important travail de la Société Française pour le Droit de l'Environnement dont les principales réflexions ont été publiées dans le numéro spécial 2013 de la Revue Juridique de l'Environnement.

⁸⁵¹ L'article précise que « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre ».

⁸⁵² Même si les collectivités territoriales disposent effectivement de compétences directes en matière de protection de la nature, il faut en effet constater que bien souvent, l'État a le dernier mot. Quant aux compétences indirectes, elles sont ponctuelles et relèvent généralement de l'ordre négocié. Voir J. Morand-Deville, *L'environnement et le droit*, LGDJ, 2e éd., Paris, 2006, 110 p. et P. Billet et M. Durousseau, « Les territoires de la biodiversité à la recherche de la collectivité compétente », *RJE*, 2013, n° spécial, pp. 123-143 et J. Morand-Deville, *L'environnement et le droit*, LGDJ, 2e éd., Paris, 2006, 110 p.

⁸⁵³ Y. Jégouzo, « Environnement et décentralisation », *Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, op.cit., p. 871.

opéré un transfert de charge plutôt qu'une réelle décentralisation des compétences⁸⁵⁴. Aussi, il faut constater que le débat sur la décentralisation des compétences environnementales gravite autour de deux difficultés. La première tient en l'identification des échelons pertinents pour penser la décentralisation (a). La seconde tient à la détermination du degré de décentralisation (b).

a - Déterminer l'échelon pertinent

Tel que le rappelle souvent la doctrine dans son analyse territoriale du droit de l'environnement, la matière se heurte à l'absence d'adéquation entre circonscription environnementale et administrative⁸⁵⁵. Une fois dépassée cette réalité qui semble inéluctable, il convient, à l'instar de l'article 72 de la Constitution française, de distinguer trois échelons institutionnels différents qui peuvent bénéficier du transfert de compétences environnementales. Il s'agit de la commune, du département et de la région⁸⁵⁶. Si l'on s'attache tout d'abord aux caractéristiques de la commune, elle ne peut être identifiée comme l'échelon pertinent pour plusieurs raisons. Premièrement, l'échelle géographique est trop restreinte, le caractère mixte des préoccupations environnementales, tant locales que globales justifient que soient privilégiés des niveaux supérieurs. Deuxièmement, la proximité entre les administrés et les élus renferme un risque quant à la prégnance des considérations éventuellement électoralistes ou économiques lors de la prise de décision⁸⁵⁷. Troisièmement, le manque de moyens financiers, humains et techniques est un élément supplémentaire pour écarter cet échelon, du moins temporairement. En effet, si ces trois éléments justifient une remise en cause de la pertinence de l'échelon communal, il faut garder à l'esprit qu'il est bien l'échelon le plus proche des citoyens. Il présente donc un intérêt particulier en matière de participation. Pour ces raisons, il ne peut totalement être exclu de la réflexion. Le législateur a pris conscience de cette particularité, mais afin de contrebalancer les points négatifs susmentionnés, il a choisi de consacrer l'échelon intercommunal comme réponse à tous les maux propres à l'échelon communal. Concernant le département, tel qu'il a été mentionné quelques lignes plus haut, son avenir est menacé. Chaque réforme touchant les collectivités territoriales apporte son lot de critiques envers le département dont les actions sont à ce jour principalement concentrées au domaine social⁸⁵⁸. La région quant à elle bénéficie d'une tout autre attention.

⁸⁵⁴ P. Janin, « La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés », *AJDA*, 2007, p.1445.

⁸⁵⁵ Sur ces questions, voir P. Billet et M. Durousseau, « Les territoires de la biodiversité à la recherche de la collectivité compétente », *art.cit.* Seul le droit de l'eau aurait réussi à s'émanciper de cet obstacle. De nombreuses réflexions sont toutefois menées autour du concept d'éco-région, révélant par la même le regain d'intérêt pour cet échelon. Cf. par exemple G. Pipien, S. Morand, « Remettre le vivant au coeur de l'aménagement et de la décentralisation », *Revue Humanité et Biodiversité*, 2015, vol. 2, p. 95- 110.

⁸⁵⁶ Depuis la loi municipale du 5 avril 1884, la commune bénéficie de la clause générale de compétence qui lui confère une capacité d'intervention générale dans tous les domaines de l'action publique dans la mesure où un intérêt local est en jeu. L'acte I de la décentralisation avait étendu cette clause de compétence générale au profit des départements et des régions. La loi NOTRe du 7 août 2015 a toutefois procédé à une nouvelle organisation dans la répartition des compétences en supprimant la clause générale de compétence des départements et des régions.

⁸⁵⁷ Au même titre que ce qui est dénoncé en matière de droit de l'urbanisme.

⁸⁵⁸ Excepté la compétence au titre des espaces naturels sensibles, la compétence pour l'élaboration des plans départementaux des itinéraires de promenade et de randonnée pédestre, motorisée et sports de nature et la compétence pour la désignation des périmètres de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains.

Géographiquement, humainement, techniquement et financièrement pertinente, elle apparaît comme l'échelon le plus adéquat pour recevoir un transfert des compétences environnementales au moins « pour ce qui concerne la sphère fonctionnelle dite « conception-programmation-évaluation » »⁸⁵⁹. En matière de conservation de la nature en tout cas, elle aurait un spectre d'action plus large à travers par exemple les observatoires régionaux, les conservatoires régionaux des sites et des espaces naturels⁸⁶⁰, les agences et les établissements publics. Il semble que le législateur soit plus réceptif à cette éventualité dans la mesure où il a récemment reconnu la région comme chef de file en matière de protection de la biodiversité⁸⁶¹. Les outils de concrétisation d'une telle annonce sont toutefois manquants.

La volonté des autorités locales de prendre en charge la compétence environnementale se démarque également au sein de l'ordre juridique international, ce qui est surprenant mais révélateur de la forte demande juridique. Le rôle des villes est effectivement singulier en droit international de l'environnement. Elles ont depuis 1992 pris position dans certains débats qui engageaient pourtant les États, seuls sujets de droit en DIE. C'est à travers la signature de déclarations de soft law qu'elles peuvent exprimer leur soutien aux actions environnementales en tant qu'entités non étatiques. L'Agenda 21, le Plan d'Actions Lima-Paris, le Pacte des Maires⁸⁶² et l'élaboration de la plateforme en ligne NAZCA⁸⁶³ en sont des illustrations. Pour certains pays, cet engagement peut se justifier par le statut particulier qu'occupent les villes dans l'organisation institutionnelle étatique, comme par exemple au Brésil. En France, ce ralliement est plutôt inédit. La ville de Strasbourg par exemple a été la première ville au monde à signer la Déclaration universelle des droits de l'Humanité en décembre 2015⁸⁶⁴.

C'est donc à l'échelon intercommunal et à l'échelon régional que la répartition des compétences environnementales doit être opérée. Malgré l'interdiction constitutionnelle et législative de tutelle d'une collectivité sur une autre⁸⁶⁵, il est pertinent de conserver l'idée selon laquelle la

⁸⁵⁹ P. Billet et M. Dourousseau, « Les territoires de la biodiversité à la recherche de la collectivité compétente », *art.cit.* p. 141. Ce constat est également opéré par M. Prieur (dir.), *Droit de l'environnement, op. cit.* ; M. David, *La décentralisation de l'environnement: essai sur l'administration de l'environnement par les collectivités locales*, ANRT, 2001; S. Jolivet, *La conservation de la nature transfrontalière*, Paris, Mare & Martin 2015, 641p.

⁸⁶⁰ Associations auxquelles adhère automatiquement la région en participant aux organes de décisions et en apportant son soutien financier.

⁸⁶¹ Article L1111-9 du CGCT issu de la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, J.O.R.F du 28 janvier 2014.

⁸⁶² Le Pacte des Maires est un accord entre les réseaux de ville pour réduire les émissions de gaz à effet de serre à l'échelle des villes. A travers cette initiative, les villes s'engagent à respecter un calendrier qui leur est propre. En 2016, le Pacte des Maires regroupait 447 villes représentant au total 5,39% de la population mondiale. L'objectif est d'atteindre 15% de la population mondiale. Cf. « The Lima-Paris action agenda (LPAA) », Briefing on the occasion of ADP 2.11, 19 octobre 2015.

⁸⁶³ NAZCA est une plateforme en ligne qui regroupe les engagements en matière de changement climatique réalisés par les acteurs non étatiques au sens du droit international : industries, villes, régions, ONG. 2 364 villes sont recensées dont 57 en France. Voir par exemple la Ville de Grenoble qui s'est engagée à réduire de 20% ses émissions de GES à compter de 2020. Site internet : www.climateaction.unfccc.int consulté le 26 juillet 2016 à 18h.

⁸⁶⁴ Déclaration des droits de l'humanité, Rapport Lepage final, 25 septembre 2015. Déclaration proposée à l'ONU lors de la COP21 de Paris. Pour une analyse de la déclaration, voir A. Ottou et M. Doris, « Vers une déclaration universelle des droits de l'humanité ? », *La Revue des droits de l'Homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 08 janvier 2015, consulté le 06 mars 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1769>

⁸⁶⁵ Article 72 alinéa 5 de la Constitution et article L1111-3 du CGCT.

région serait chef de file en matière de conservation de la nature en tant qu'elle est force de proposition et d'engagements financiers, matériels et humains. Elle devrait avoir, dans certains cas définis par le législateur, la capacité de prendre une décision, compétence qui est aujourd'hui complètement concentrée dans les mains du préfet. En soutien, l'échelon le plus local (commune, ville, intercommunalité) devrait avoir la possibilité de prendre des initiatives pour protéger la nature tout en disposant de l'aide de la région qui ainsi ne monopoliserait pas juridiquement la capacité d'initiative environnementale. Dans ce schéma, l'État centralisé ou déconcentré interviendrait comme partenaire. Dans tous les cas, l'exercice du déferé préfectoral a pour effet de ne pas totalement écarter le pouvoir centralisé. Ainsi, il faut conclure sur l'existence d'un certain consensus doctrinal quant à la pertinence de ces deux échelons. Les discussions se cristallisent néanmoins sur le degré de décentralisation et la détermination fonctionnelle des compétences.

b - Déterminer le degré de décentralisation

Le débat recoupant le degré de décentralisation et l'appréhension juridique de la nature ordinaire interroge moins la question de la qualité des acteurs (centralisés, déconcentrés, décentralisés) que celle de leur capacité à saisir la particularité de l'ordinaire. La détermination du degré de décentralisation doit donc tenir compte des spécificités attachées à l'ordinaire. En ce sens, il faut comprendre que certains échelons sont par nature moins adaptés que d'autres pour justement saisir le champ de l'ordinaire. Par exemple, les autorités centralisées sont dans une situation défavorable par rapport aux autorités décentralisées, dans la mesure où elles sont prédisposées à garantir les intérêts de la Nation là où l'échelon décentralisé est quant à lui amené à défendre les intérêts d'un territoire davantage patrimonialisé. L'analyse de l'action étatique en matière de protection de la nature corrobore cette relation. Concentrée entre les mains des autorités étatiques, seule la nature remarquable a fait l'objet ces dernières années d'attentions particulières. Dès lors, on peut légitimement penser que l'échelon local est le plus adapté pour appréhender et protéger la nature ordinaire puisque ce sont les citoyens qui entrent quotidiennement en relation avec celle-ci. L'état du droit positif ne reflète toutefois pas cette capacité constructive de l'échelon décentralisé. Pour mémoire, si l'on s'intéresse au plus petit échelon décentralisé (les communes), on observe que leurs compétences se limitent le plus souvent aux services publics de l'environnement qui, d'une part, constituent des budgets excessifs pour les collectivités qui les gèrent, et d'autre part, n'entretiennent pas nécessairement de liens étroits avec le droit de la protection de la nature et la construction du lien Homme-nature pourtant au centre des préoccupations. La relation des collectivités territoriales au droit de la nature est donc plutôt de type économique. Dans ce contexte, les transferts de compétences réalisés par le législateur ne produisent que des effets beaucoup trop indirects sur le maintien dans un état de conservation favorable des écosystèmes ordinaires locaux.

À l'avenir, le législateur aurait donc tout intérêt à s'inspirer de ces constats pour déterminer le degré de décentralisation des compétences environnementales. La proximité du lien physique et affectif entre le citoyen et la nature qui l'entoure devrait constituer un élément à prendre en compte dans la répartition des compétences, au-delà du simple aspect budgétaire qui motive trop souvent l'organisation institutionnelle et administrative. Cela étant dit, il convient de

préciser que même s'ils se concentrent sur la protection de la nature extraordinaire, les mécanismes actuels ne sont pas à bannir. D'ailleurs ils fonctionnent plutôt bien. Le succès des parcs naturels régionaux dont la création fait intervenir les autorités étatiques et décentralisées en témoigne⁸⁶⁶. Il faut ainsi s'appuyer sur des bases solides pour espérer instituer une méthode d'appréhension de l'ordinaire en adéquation avec l'évolution de l'organisation institutionnelle française.

2 - Pour une décentralisation optionnelle ?

De manière générale, la décentralisation des compétences environnementale pourrait se justifier en raison de la reconnaissance constitutionnelle d'un droit à la libre administration des collectivités. Seulement, celle-ci aurait pour effet de s'opposer à un principe essentiel du droit de l'environnement inscrit à l'article L110-1 du même Code selon lequel l'environnement est « le patrimoine commun de la Nation »⁸⁶⁷. Cette représentation du rôle de l'État justifie la construction centralisatrice du droit de l'environnement. Elle implique que la protection de l'environnement relève avant tout de la responsabilité de l'État français qui est également, selon les termes de l'article 1^{er} de la Constitution, une « République indivisible ». Dès lors, il est bien difficile de remettre en cause la répartition actuelle des compétences dont les effets cumulés sont autant de limites à leur transfert (b). Pour autant, les intérêts politiques et environnementaux de la décentralisation optionnelle méritent que l'on s'y intéresse (a).

a - Les intérêts de la décentralisation optionnelle

Parce qu'« une simplification générale décrétée « d'en haut » n'aboutirait probablement qu'à différer les choix véritables »⁸⁶⁸, la décentralisation optionnelle est avancée par la doctrine comme une alternative aux blocages actuels de la répartition verticale des compétences⁸⁶⁹. Au titre de cette théorie, le législateur pourrait autoriser la décentralisation des compétences environnementales dès lors que le ou les projet(s) portés par les collectivités visera(ient) à améliorer la protection législative en cours⁸⁷⁰. La décentralisation optionnelle répondrait ainsi à deux attentes. Elle permettrait d'une part d'outrepasser l'utopie du modèle uniforme concernant le rôle respectif de l'État et des collectivités⁸⁷¹. D'autre part, elle contribuerait à la construction de territoires de haute qualité environnementale. À cet égard, il est possible de faire une comparaison avec le droit de l'Union européenne qui consent aux États la possibilité de renforcer le droit de l'environnement prévu dans les règlements et les directives. D'une certaine manière, la décentralisation optionnelle reviendrait à consacrer une forme de clause de

⁸⁶⁶ Voir l'article L333-1 du Code de l'environnement.

⁸⁶⁷ Article L110-1-I du Code de l'environnement. Le préambule de la Charte de l'environnement propose une formulation quelque peu différente : « L'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ».

⁸⁶⁸ M. Dourousseau, « La clarification des compétences institutionnelles est-elle soluble dans la protection de l'environnement ? », *RJE*, 2013, n° spécial, p.13.

⁸⁶⁹ Y. Jégouzo, « Environnement et décentralisation », *art cit.*

⁸⁷⁰ Il conviendrait dans ce cadre de prévoir une procédure particulière de transfert de compétences. Cette procédure présenterait le projet de la collectivité et constituerait l'acte juridique par lequel la collectivité s'engage auprès de l'État qu'elle dessaisit partiellement.

⁸⁷¹ K. Foucher et R. Romi, *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance : actes du colloque de Nantes, 9 et 10 décembre 2004*, Marseille, PUAM, 2006, p. 200.

sauvegarde « interne ». Ceci n'est pas contraire au droit de l'environnement puisque la variation des degrés de protection des territoires est justement le fondement du droit des aires protégées⁸⁷². Cette variation ne devrait cependant plus être dépendante de la présence d'espèces ou espaces rares, menacés ou vulnérables. Les responsables publics devraient alors pouvoir choisir de renforcer la protection de l'ensemble de leur territoire dans le seul but d'atteindre une haute qualité environnementale. C'est donc au droit des collectivités territoriales d'intégrer avec souplesse une dimension environnementale. Le Professeur Y. JEGOUZO défend ardemment cette théorie en rappelant par ailleurs que la décentralisation optionnelle conduirait à renforcer l'information, la concertation et la participation de la société civile et des entreprises dans la définition de projets de territoires de haute qualité environnementale. Pour l'heure, seul le droit public souple se développe dans ce sens⁸⁷³. On peut par exemple citer l'initiative « Territoires engagés pour la nature » portée par le ministère de la Transition écologique, Régions de France, l'Agence française de biodiversité et les agences de l'eau qui, conformément à l'action n°3 du plan biodiversité lancé par Nicolas HULOT en juillet 2018, accompagne et récompense les collectivités qui mènent des politiques publiques visant à ce que les acteurs territoriaux s'engagent au-delà de la réglementation. À cela, il faut rajouter que la décentralisation optionnelle permettrait de mettre concrètement en œuvre les droits et les devoirs de la Charte de l'environnement ; l'article 7 bien évidemment, mais plus largement les articles 1, 2, 3 et 4.

Depuis la révision constitutionnelle de 2003⁸⁷⁴, le droit des collectivités territoriales est particulièrement armé pour mettre en œuvre ces différents articles. Cette dernière a en effet accordé aux citoyens un droit de pétition et a concédé aux collectivités territoriales le droit d'organiser des referendums locaux décisionnels dans le champ de leurs compétences⁸⁷⁵. Pourtant particulièrement adaptés au développement de la démocratisation de la protection de l'environnement, ces mécanismes resteront inapplicables à bon nombre de questions si un mouvement de décentralisation accru des compétences en matière de protection de la nature n'est pas réalisé⁸⁷⁶. Déjà démunis d'initiatives en matière d'organismes génétiquement modifiés ou en matière d'ondes électromagnétiques compte tenu de l'ampleur des enjeux⁸⁷⁷, les acteurs locaux peinent à trouver leur place. Mal perçue par les autorités locales, cette confiscation juridique pourrait être strictement limitée afin de ne pas totalement priver les collectivités de

⁸⁷² *Ibid.*, p. 209.

⁸⁷³ Pour une analyse plus approfondie, voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

⁸⁷⁴ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, J.O.R.F du 29 mars 2003.

⁸⁷⁵ Article L1112-1 du CGCT. A ces deux mécanismes de démocratie locale, il convient de rajouter un troisième mécanisme, celui de la consultation locale issue de la loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JO du 7 février 1992. Certains auteurs critiquent la dénomination de « referendum » qui doit être réservée au niveau national dans la mesure où par essence, il qualifie le suffrage universel national. Voir M. Verpaux, « Referendum local, consultations locales et Constitution », *AJDA*, 2003, p. 540.

⁸⁷⁶ K. Foucher et R. Romi, *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance : actes du colloque de Nantes, 9 et 10 [décembre] 2004, op. cit.*, p. 210.

⁸⁷⁷ Le juge administratif a reconnu que le maire n'était pas compétent pour réglementer sur le territoire de sa commune au titre de ses pouvoirs de police générale les disséminations volontaires d'OGM, CE, 24 septembre 2012, Commune de Valence, n° 342990. Il en est de même pour l'implantation des antennes relais, voir CE, 26 octobre 2011, Commune des Pennes-Mirabeau, n°329904 ; CE, 26 octobre 2011, Commune de Saint-Denis, n°326492 ; CE, 26 octobre 2011, Société Française de Radiotéléphone, n°341767 et 341768. Organiser un referendum communal sur ces points serait en toute logique illégal.

leurs ambitions en matière de conservation de la nature. De surcroît, on voit mal comment l'État central pourrait se sentir concurrencé par des actions locales qui viseraient à renouer le lien entre l'Homme et la nature et à protéger le patrimoine naturel commun. Cette théorie fondée sur l'option, donc sur la volonté politique, n'est certainement pas la plus simple. L'objectif reste toutefois louable : améliorer le cadre juridique. Pour mener à bien cette proposition, certains obstacles doivent cependant être surmontés.

b - Les limites de la décentralisation optionnelle

Les limites de l'alternative incarnée par la décentralisation optionnelle sont au nombre de trois. La première tient au fait que l'organisation de la police administrative environnementale est marquée par une concentration des compétences entre les mains de l'État⁸⁷⁸. Les autorités régionales dénoncent régulièrement cet état du droit qui les prive notamment d'un pouvoir de police sur les territoires couverts par des parcs naturels régionaux⁸⁷⁹. Dans le cadre du contentieux tout autant que dans les débats doctrinaux, la problématique se cristallise autour de la répartition des compétences de police entre le maire et le préfet, laissant de côté les hypothèses de transfert de compétences au profit des exécutifs régionaux, départementaux ou bien encore des présidents d'EPCI à fiscalité propre. Nous avons déjà souligné dans ce travail les contours de la capacité d'intervention du maire en matière environnementale. S'agissant d'un acteur à la fois décentralisé et déconcentré, nos propos s'orienteront plutôt en faveur d'une évolution de la décentralisation de la police administrative au profit des autres autorités locales précitées. Pour ce domaine, le constat est celui de l'incohérence. Il existe un réel décalage entre les compétences de ces autorités en matière de gestion de l'environnement et leurs prérogatives en matière de police. Dans le cadre régional, les compétences en matière de la protection de la nature se développent pourtant de plus en plus (compétence en matière d'aménagement, élaboration des schémas régionaux de cohérence écologique, compétence en matière de voies navigables et de domaine public fluvial...). Aussi, comment agir efficacement sans détenir le pouvoir de contrainte ? Ce surprenant décalage illustre « les limites du processus décentralisateur français et la méfiance persistante de l'État à l'encontre des collectivités régionales »⁸⁸⁰. Les compétences de police des présidents d'EPCI sont tout aussi résiduelles. Le législateur n'a procédé qu'à une « redistribution concertée et provisoire des compétences de police du maire au bénéfice du président de l'EPCI »⁸⁸¹ et non pas à un véritable transfert de compétences. En effet, l'article L5211-9-2 du CGCT issu de l'acte II de la décentralisation et complété par la loi du 16 décembre 2010⁸⁸² met en place deux procédures de transfert qui ne

⁸⁷⁸ N. Eveno, « Les compétences des autorités décentralisées en matière de police administrative et la protection de l'environnement, illustration d'une décentralisation inachevée » in *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 49-62.

⁸⁷⁹ Cet état du droit est assez étonnant dès lors que le législateur a bien voulu confier aux directeurs des parcs nationaux un pouvoir de police sur le territoire du parc dans le cadre de la réforme de 2006. Voir article L331-10 du Code de l'environnement.

⁸⁸⁰ N. Eveno, « Les compétences des autorités décentralisées en matière de police administrative et la protection de l'environnement, illustration d'une décentralisation inachevée », *art cit.*, p. 60.

⁸⁸¹ *Ibid.*, p. 61.

⁸⁸² Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, J.O.R.F du 17 décembre 2010.

sont pas sans poser de difficultés⁸⁸³. La question de la concurrence des polices entre le maire et le président de l'EPCI ainsi que celle de la dilution des responsabilités des élus locaux dans leurs actions ne sont pas clairement réglées⁸⁸⁴. En outre, l'absence de police explicite en matière de protection de la nature au profit du maire constitue de toute évidence un obstacle supplémentaire à la question du transfert des pouvoirs de police au président de l'EPCI. Dans ces conditions, la décentralisation des compétences en matière environnementale ne peut s'envisager sans une évolution considérable de l'organisation de la police administrative, évolution qui semble d'autant plus complexe à réaliser dans le cadre d'une décentralisation optionnelle. À cette première limite, s'ajoute une deuxième limite relative au droit de la concurrence. En effet, si la décentralisation optionnelle doit permettre à une collectivité d'agir de manière renforcée pour la protection de l'environnement, elle ne pourra déroger au droit de la concurrence qui implique notamment que les procédures de passation des marchés publics respectent le principe d'égalité⁸⁸⁵. Enfin, la décentralisation optionnelle est confrontée à la faible intégration institutionnelle des collectivités territoriales françaises en droit de l'Union européenne alors que « l'influence matérielle du droit de l'Union européenne sur le droit des collectivités territoriales n'a cessé de s'amplifier »⁸⁸⁶. En effet, l'hypothèse selon laquelle les collectivités territoriales pourraient supporter les faibles ambitions étatiques en matière d'environnement s'oppose en partie au principe d'autonomie institutionnelle inscrit à l'article 19 du Traité sur l'Union européenne⁸⁸⁷. Lu en combinaison avec l'article 260.1 du même traité, ce principe implique que seul l'État peut répondre aux manquements des obligations découlant du droit de l'Union européenne commis sur son territoire⁸⁸⁸. Lu d'une autre manière, ce principe crée une véritable asymétrie entre le processus de décentralisation et le respect des obligations européennes. Cette analyse permet de saisir les raisons pour lesquelles l'État pourrait être frileux à décentraliser davantage de compétences au profit des collectivités territoriales, d'autant qu'il a déjà été constaté que les collectivités territoriales étaient régulièrement en cause lors des recours en manquement menés contre la France⁸⁸⁹. Cette limite n'est pas insurmontable. D'une part, il faut indiquer que l'État a la possibilité de mettre en œuvre une action récursoire contre les collectivités territoriales s'il est en mesure de prouver que le manquement est

⁸⁸³ La première procédure de transfert est de plein droit. Elle concerne les domaines tels que l'assainissement et l'élimination des déchets. La deuxième procédure est facultative et se fait au cas par cas. Pour plus de détails, voir L. Martin, « Le président de l'EPCI à fiscalité propre, une autorité de police administrative en devenir », *AJDA*, 2012, p. 135.

⁸⁸⁴ Sur cette question, voir J.-F. Joye, « Le nouveau pouvoir de police du président d'un EPCI », *AJDA*, janvier 2005, p. 21.

⁸⁸⁵ Fort heureusement, le droit des marchés publics a subi une nette évolution dans la prise en compte des considérations environnementales sous l'effet du droit de l'Union européenne et en application du principe d'intégration.

⁸⁸⁶ Voir par exemple M. Boulet, « Les collectivités territoriales françaises dans le processus d'intégration européenne », *Annuaire des collectivités locales*, 2012, n°32, pp. 785-799.

⁸⁸⁷ Article 4.3 du TUE : « Les États membres prennent toute les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union Européenne ».

⁸⁸⁸ En revanche, le recours en responsabilité est ouvert contre les collectivités dès lors qu'elles auraient manqué à leur obligation européenne et que ce manquement aurait entraîné un préjudice.

⁸⁸⁹ P. Lelourd a précisément analysé que les collectivités territoriales étaient régulièrement en cause lors des recours en manquement menés contre la France. Cf. P. Lelourd, « Décentralisation de l'environnement et gouvernance : vers une responsabilisation des collectivités territoriales face aux obligations environnementales », in K. Foucher et R. Romi, *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance : actes du colloque de Nantes, 9 et 10 décembre 2004*, op. cit. p.80.

imputable à cette dernière⁸⁹⁰. D'autre part, le droit interne pourrait évoluer de manière à garantir une meilleure application du droit de l'Union européenne par les collectivités. En ce sens, P. LELOURD a constaté que la mauvaise application du droit de l'Union européenne s'expliquait essentiellement par l'absence d'informations sur ce droit complexe. La consultation des collectivités territoriales sur les textes européens permettrait d'ores et déjà de remédier à cette déresponsabilisation provoquée par le droit de l'Union⁸⁹¹. La consultation a l'avantage d'impliquer les acteurs au stade premier de l'élaboration de la norme, autrement dit il s'agit d'une responsabilisation préventive. Sur ce point, le droit français fait preuve d'exception dans le paysage institutionnel européen. Il est le seul dont les positions nationales ne prennent pas en compte les attentes des collectivités. En Allemagne, en Autriche et en Belgique par exemple, la participation d'un représentant des collectivités territoriales dans la délégation nationale est une obligation constitutionnelle. S. JOLIVET a démontré qu'une telle évolution serait déterminante dans le cadre de la conservation de la nature transfrontière⁸⁹². Par extension, ce raisonnement est également valable pour la conservation de la nature ordinaire. Dans ce prolongement, on pourrait imaginer que le droit à l'information du droit de l'Union européenne pour les collectivités territoriales soit également promu par notre droit interne. De telles pistes vont dans le sens d'un renforcement démocratique de notre organisation institutionnelle. Attendues de longues dates, ces réformes s'articuleraient particulièrement bien avec un autre principe essentiel du droit de l'Union européenne, à savoir le principe de subsidiarité.

3 - La place incertaine du principe de subsidiarité en droit interne

Dès lors que nous défendons le postulat selon lequel la nature ordinaire ne peut idéalement être appréhendée qu'au niveau institutionnel le plus bas, autrement dit l'échelon local, la relation entre le principe de subsidiarité et l'institution de la nature ordinaire doit être recherchée. Le principe de subsidiarité est une méthode d'attribution des compétences publiques propres aux États fédéraux⁸⁹³. Il est fondé sur le principe de l'efficacité et implique que les compétences doivent être exercées au niveau le plus bas, sauf s'il existe un intérêt en termes d'efficacité à ce que la compétence soit exercée au niveau le plus haut. Le principe suppose donc dans tous les cas que les compétences en jeu soient partagées et qu'elles soient attribuées optionnellement à l'échelon supérieur si l'échelon inférieur échoue. Défini comme tel, il présente de nombreux intérêts pour notre réflexion. Il attribue une compétence sans la confisquer, il permet de tirer parti des vocations de chaque collectivité et sous-tend une autre philosophie essentielle distincte de l'efficacité, celle de la solidarité⁸⁹⁴. Ainsi, « il porte en lui

⁸⁹⁰ Si l'acte contentieux a fait l'objet d'un contrôle préfectoral, la collectivité territoriale ne pourra s'exonérer qu'en prouvant l'existence d'une faute lourde dans l'exercice du contrôle de légalité.

⁸⁹¹ Au niveau européen, le Comité des régions est une instance consultative chargée de porter les intérêts des collectivités locales des États membres de l'Union Européenne. Cf. les articles 300, et 305 à 307 du TFUE.

⁸⁹² S. Jolivet, *La conservation de la nature transfrontière*, *op.cit.*

⁸⁹³ On le retrouve ainsi dans le droit constitutionnel des États-Unis et de l'Allemagne pour ne citer qu'eux. Il fait son apparition en droit de l'Union Européenne dans l'Acte Unique Européen. Il est par la suite consacré à l'article 3B du Traité de Maastricht. Le principe est bien juridique, mais le concept en lui-même a une filiation philosophique importante liée à l'efficacité et à la démocratie. Notons également que les problématiques environnementales ont été au cœur de sa reconnaissance.

⁸⁹⁴ Cette philosophie de la solidarité qui sous-tend le principe lui est d'ailleurs intrinsèque. J.L. Clergerie qui a analysé l'origine du principe nous indique qu'il trouve ses racines dans la doctrine sociale de l'Eglise catholique. Cf. J.-L. Clergerie, *Le principe de subsidiarité*, Ellipses, Paris, 1997, 126 p.

les germes d'une rénovation de la vie politique dont on ne peut ni ne doit s'abstenir »⁸⁹⁵. Totalemment étranger au droit interne français qui est un État unitaire décentralisé depuis 1982, il a pourtant commandé la révision de l'article 72 de la Constitution française lors de la réforme de 2008. L'alinéa 2 dispose en effet que « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ». Cette modification constitutionnelle introduit une certaine dose de flou quant à la définition institutionnelle de l'État français, d'autant plus que la décentralisation et la subsidiarité répondent à deux logiques distinctes. La première est construite selon une logique descendante. La seconde s'inscrit plutôt dans une logique ascendante « dans laquelle chaque autorité locale, tout en se définissant *a priori* une compétence potentielle sur l'ensemble des problèmes, accepte de déléguer à la collectivité supérieure des tâches parce qu'elle juge qu'elles seront exercées plus efficacement »⁸⁹⁶.

La théorie de la décentralisation optionnelle relativise ces différences. Il faut en effet observer que les logiques de la subsidiarité et de la décentralisation optionnelle ont des points communs. Parmi ceux-ci, on peut citer la recherche de l'efficacité au détriment peut-être de la simplicité, et la recherche de la convergence et des méthodes concertées. La seule incompatibilité qui semble maintenir un semblant d'opposition tient au fait que la subsidiarité suppose un lien de hiérarchie entre les différents échelons alors que l'organisation décentralisée suppose quant à elle une absence de tutelle d'une collectivité sur l'autre. Cette incompatibilité peut cependant être une fois de plus relativisée car de toutes façons, il existe d'une part une hiérarchie entre l'échelon national et les échelons territoriaux et d'autre part, l'absence de tutelle d'une collectivité sur l'autre reste un objectif politiquement délicat à atteindre.

Aussi, il convient de s'interroger sur le fait de savoir si l'alternative identifiée dans la décentralisation optionnelle n'est pas une réminiscence du principe de subsidiarité. De toute évidence, il existe une relation dès lors que la subsidiarité a inspiré les partisans de la décentralisation. Le droit de l'environnement viendrait-il donc souligner les limites intrinsèques du modèle étatique unitaire et décentralisé ? La question mérite d'être posée. De surcroît, qu'il s'agisse de subsidiarité ou de décentralisation, chacune de ces théories proposent *in fine* d'accorder davantage de confiance à l'échelon local. L'objectif commun est de rapprocher les citoyens de leurs institutions et des lieux de prise de décision. L'attribution de compétences environnementales et plus précisément de compétences en matière de protection et de gestion des espaces naturels est un moyen privilégié pour assurer ce rapprochement, qui appelle également à consolider le lien encore trop ignoré entre protection de la nature et consolidation de la démocratie. Ce lien est particulièrement mis en lumière par la multiplication des politiques publiques locales. En effet, dès lors que l'État concentre les compétences en matière de protection de la nature, les collectivités n'ont eu d'autres moyens que d'élaborer des politiques publiques en matière d'environnement pour répondre à une demande sociale de plus en plus forte.

⁸⁹⁵ C. de Granrut, *La citoyenneté européenne, une application du principe de subsidiarité*, LGDJ, Paris, 1987, p. 11.

⁸⁹⁶ M. David, *La décentralisation de l'environnement, op. cit.*, p. 410.

B - Encadrer davantage la multiplication des politiques publiques

Pour répondre aux demandes des citoyens et administrés, les collectivités territoriales ont élaboré des stratégies qui leur permettent, malgré des verrous législatifs, d'avoir une action positive en matière de protection de la nature tout en dépassant le cadre de la gestion pour embrasser celui de la décision. Ces stratégies politiques sont identifiables sous la dénomination de « politiques publiques » qui supplantent considérablement le droit de l'environnement au niveau local. Les politiques publiques sont devenues un véritable moyen pour appréhender, formuler et traiter la demande environnementale en dehors d'un champ institutionnel et juridique trop restreint. Il conviendra de s'interroger tour à tour sur les raisons de la multiplication des politiques locales ces dernières années (1), sur leurs conséquences juridiques (2) et sur les moyens d'encadrer cette prolifération (3).

1 - Les raisons de la multiplication

Le Sommet de la Terre de Rio a constitué une véritable étape en droit international de l'environnement. Au-delà des trois grandes conventions qui ont été adoptées cette année-là, la mise en œuvre du programme Agenda 21 a révolutionné la relation développement-environnement en plaçant l'échelon local au centre du dispositif. Le chapitre 28 de la déclaration de Rio constitue le cœur du développement des politiques publiques en matière d'environnement en France et à l'échelon local⁸⁹⁷. Il incite directement l'ensemble des entités territoriales du monde à mettre en œuvre des Agendas locaux 21. Pour ces raisons, J. PRIEUR estime que l'Agenda 21 est « le premier contrat écologique planétaire »⁸⁹⁸ dans la mesure où il concerne directement la vie quotidienne des citoyens. En France, c'est pourtant l'État qui se saisit le premier de l'opportunité d'élaborer des politiques publiques en matière environnementale, confirmant l'héritage des initiateurs du ministère de l'environnement en 1971. Aussi, malgré le caractère non contraignant de la déclaration, l'État s'est engagé à respecter son contenu. La transposition de ces obligations internationales de soft law est donc passée par l'élaboration de stratégies nationales de développement durable⁸⁹⁹. Ce n'est qu'après que le phénomène territorial s'est développé. À ce jour, mille cent vingt-sept collectivités sont engagées dans des programmes Agenda 21. Le chiffre peut paraître dérisoire comparativement au nombre d'entités locales en France, mais il représente tout de même quarante-six pour cent de la population française⁹⁰⁰. Puisque ce dispositif offre un point d'entrée aux décideurs politiques pour relier les questions écologiques et socio-économiques en dehors de tout cadre juridique contraignant, les collectivités n'ont pas hésité à s'engager dans cette voie.

Cet enthousiasme pour la définition de politiques publiques environnementales s'est accompagné d'une prise de conscience des enjeux locaux, à la fois par les décideurs, mais surtout par les citoyens. Leur élaboration, concomitante à la promotion du droit à l'information

⁸⁹⁷ Le programme action 21 comporte un chapitre 28 qui concerne particulièrement « les initiatives des collectivités locales à l'appui d'action 21 ».

⁸⁹⁸ J. Prieur, *Le développement durable des politiques publiques*, op.cit., p. 68.

⁸⁹⁹ Première stratégie nationale de développement durable, 2003-2008 adoptée le 3 juin 2003 ; Vers une économie verte et équitable, 2010-2013, adoptée le 27 juillet 2010.

⁹⁰⁰ Cf. <http://www.agenda21france.org>

et à la participation de la société civile, répond donc à une attente d'ordre démocratique. P. MULLER le rappelle parfaitement en affirmant qu'une « politique publique n'est pas un donné mais un construit de recherche »⁹⁰¹. À l'aide des citoyens, les décideurs politiques ont été capables de constater les écarts entre ce qui est et ce qui devrait être. Les collectivités ont donc eu un temps d'avance en récupérant par le biais des politiques publiques une compétence environnementale. La multiplication de ces initiatives tient également au fait qu'elles sont prédisposées à intégrer rapidement la société civile dans les projets territoriaux.

2 - Les conséquences : une compétence environnementale *sui generis* au profit des collectivités territoriales

La multiplication des politiques publiques emporte des conséquences sur la répartition législative des compétences environnementales entre l'échelon étatique et les échelons territoriaux. Par ce biais, les collectivités et autres entités publiques sont sorties « du rôle privilégié que les textes leur assign[ai]ent et par là même cristallisaient de nombreuses tensions avec l'État »⁹⁰². En effet, dès lors que les collectivités et autres entités publiques établissent des politiques publiques en matière environnementale, elles outrepassent le strict cadre juridique qui leur est imposé. Il s'agit donc là d'un moyen pour elles d'aller au-delà des attributions législatives qui peut même conduire jusqu'à rendre caduque la répartition fonctionnelle élaborée par le législateur. Ainsi, il est possible d'affirmer que les politiques publiques en matière environnementale confèrent une compétence *sui generis* aux entités publiques qui y voient un moyen d'expression autonome par rapport à l'action étatique. En sus, compte tenu que les politiques publiques ne s'inscrivent pas dans un cadre strictement juridique, les mécanismes classiques de responsabilité administrative en cas de faute ou de carence par exemple ne peuvent être appliqués. La responsabilité ne peut être éventuellement engagée que dans le seul cadre électoral qui, sans vouloir dénigrer la force du contrôle démocratique, reste limité, dès lors que les enjeux environnementaux peuvent rapidement être noyés au milieu d'autres enjeux à fort potentiel électoral.

Nonobstant le fait que le droit s'efface au profit des politiques publiques, il n'est pas rare d'observer un phénomène inverse qui consiste en la migration du contenu des stratégies publiques dans des documents juridiques, cette fois-ci opposables. De cette manière, si le contenu des stratégies est initialement dépourvu de portée juridique contraignante, il peut être amené à se diffuser dans des documents élaborés par les collectivités qui vont quant à eux disposer d'une normativité plus importante. Il suffit d'évoquer le rôle central des plans d'aménagement et de développement durables (PADD) pour illustrer ce phénomène. Document non opposable du PLU ou PLUI, le PADD a vocation à exposer le projet d'urbanisme de la commune ou de l'EPCI concerné. Au fil des évolutions sociétales, on constate aujourd'hui que certains PADD renforcent le niveau des exigences environnementales imposées par les textes en application d'une politique publique ambitieuse. Or, dans la mesure où les PLU ou PLUI doivent fixer les règles générales et servitudes d'urbanisme en cohérence avec le PADD, on voit bien que le défaut de caractère contraignant classiquement rattaché aux politiques

⁹⁰¹ P. Muller, *Les politiques publiques*, Que sais-Je ?, Paris, 1990, p. 21.

⁹⁰² M. David, *La décentralisation de l'environnement*, op. cit., p. 124.

publiques n'est pas totalement exact. Même si cette migration reste difficilement mesurable, elle met en évidence la large palette de normativités que l'on retrouve dans les instruments de protection de la nature.

Cette gradation de normativité montre bien que le droit « dur » n'a pas la prétention de pouvoir régler tous les enjeux environnementaux. Les politiques publiques l'illustrent très bien dès lors qu'elles ont indiscutablement un impact positif sur la protection de la nature ordinaire, qu'il s'agisse de la réduction de l'utilisation des produits phytosanitaires comme de l'encouragement à la création de jardins familiaux par exemple. Pratique juridique ou pratique extra-juridique, ce qui semble le plus important sur le plan démocratique reste l'intégration du citoyen à la fois dans la définition des mesures comme dans le processus de contrôle.

3 - L'évaluation obligatoire comme moyen d'encadrement

Pour pallier l'absence de responsabilités juridiques liée au développement des politiques publiques, l'évaluation de leurs effets paraît être le moyen le plus persuasif, même s'il ne s'agit pas de leur but exclusif. Pour la mise en œuvre des Agendas 21, le seul contrôle réalisé est celui opéré par la Commission sur le développement durable. Son poids est tellement faible que le terme de contrôle n'est pas vraiment approprié. En réalité, elle se contente d'examiner annuellement les informations étatiques et fait des recommandations pour la mise en œuvre des agendas. En droit français, l'évaluation des politiques publiques est une réponse institutionnelle aux principes constitutionnels d'information et de participation (a). Sa mise en œuvre doit néanmoins être interrogée tant du point de vue de l'auteur de l'évaluation que du moment où celle-ci intervient (b)⁹⁰³.

a - Une réponse aux principes constitutionnels d'information et de participation

Le manque de transparence et la recherche de l'efficacité inhérents aux politiques publiques appellent à généraliser le mécanisme de l'évaluation⁹⁰⁴. Pour le droit français, l'évaluation consiste « à comparer ses résultats aux objectifs assignés et aux moyens mis en œuvre »⁹⁰⁵. Afin de répondre aux principes constitutionnels d'information et de participation de l'article 7 de la Charte, les modalités et les résultats de l'évaluation doivent logiquement s'accompagner d'une diffusion obligatoire au grand public. Cette obligation de diffusion n'est pas étrangère au droit de l'environnement qui la prévoit par exemple à travers la consultation des dossiers d'enquête publique. L'article 7 ne doit toutefois pas être lu isolément. Les politiques publiques sont en effet expressément désignées au titre de l'article 6 de la Charte comme devant concilier « la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ». Il est possible ici d'esquisser une critique

⁹⁰³ Pour information, l'ONU a déclaré que l'année 2015 était l'année internationale de l'évaluation. Cette déclaration purement symbolique a toutefois le mérite de prendre conscience de l'intérêt international porté à cette problématique.

⁹⁰⁴ C'est d'ailleurs ce qui a motivé la révision de l'article 24 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui confie au Parlement la fonction d'évaluation des politiques publiques depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, J.O.R.F du 24 juillet 2008.

⁹⁰⁵ Circulaire du 28 décembre 1998 relative à l'évaluation des politiques publiques, J.O.R.F n°36 du 12 février 1999.

déjà soulevée par J.-P. MARGUENAUD⁹⁰⁶. Le débiteur de l'obligation imposée par l'article 6 est pour le moins difficilement identifiable si ce n'est parfaitement abstrait puisqu'il s'agit des « politiques publiques ». Puisque la lettre de l'article 6 de la Charte est défaillante, il convient d'opérer une lecture contextualisée. Dans ce cas précis, il apparaît que l'article 6 peut être lu à la lumière des articles 2 et 7 de la Charte de l'environnement qui consacrent respectivement un devoir de préservation de l'environnement et un droit à l'information et à la participation en matière d'environnement. De cette manière, l'évaluation doit permettre à toute personne de déterminer dans quelle mesure elle a pris part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement et doit concomitamment garantir le droit de toute personne d'être informée de l'état d'avancement des politiques publiques et le droit de participer à la procédure d'évaluation. L'assimilation de l'évaluation à un mode de contrôle démocratique permet de « ré-insérer » une dose de droit dans un phénomène qui s'accommodait bien de son absence. Toutefois, comment faire participer le citoyen et à quel moment ? Ces questions sont tout aussi décisives pour faire de l'évaluation un moyen de contrôle démocratique efficace.

b - La détermination plus problématique des évaluateurs et de la restitution de l'évaluation

Classiquement, les évaluateurs doivent répondre à des critères d'indépendance et d'impartialité quant au sujet à évaluer. Ces règles élémentaires doivent s'appliquer dans un mode de fonctionnement ouvertement démocratique afin de permettre aux citoyens d'emprunter, à leurs échelles, la posture de l'évaluateur. Cette articulation est indispensable car, comme le rappelle le Professeur M. PRIEUR, si l'on « confie à des auditeurs extérieurs la maîtrise de l'évaluation, nous actons en fait rien de moins que le principe de reconnaître à certaines personnes une légitimité supra-citoyenne pour contrôler l'action publique »⁹⁰⁷. La période de restitution de l'évaluation pose également des difficultés tant l'enjeu électoral lui est associé. Les politiques publiques doivent-elles se rattacher à un mandat ou doivent-elles s'en détacher ? En est-il de même pour leur évaluation ? Dans le cadre d'une réflexion générale portant sur l'impérativité des évaluations des politiques publiques, ces interrogations sont fondamentales. Elles le sont d'autant plus que bien souvent, les politiques publiques s'inscrivent dans un temps plus étendu que celui des mandats électoraux. De fait, une politique publique peut être initiée sous un mandat précis mais se développer et être évaluée à l'occasion d'un mandat autre. Aussi, rendre obligatoire l'évaluation des politiques publiques inclut de déterminer au préalable la meilleure période pour réaliser les différentes étapes de l'évaluation et pour en diffuser les résultats. Le CESE a rendu un rapport en septembre 2015 qui évoque justement toutes ces difficultés⁹⁰⁸. L'organisme rappelle les objectifs de l'évaluation qui sont de simuler, d'anticiper et de mesurer les effets directs et indirects des actions menées dans le cadre des politiques publiques. Il précise que cette évaluation doit se réaliser à trois moments pour être réellement efficace : avant l'élaboration de la politique publique, à mi-parcours et à

⁹⁰⁶ J.-P. Marguénaud, « Les devoirs de l'homme dans la charte constitutionnelle de l'environnement » in *Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, 2007, p.882.

⁹⁰⁷ J. Prieur, « L'émergence de dispositifs stratégiques et programmatiques : l'exemple des Stratégies Nationales de développement durable », *art cit.*, p.423.

⁹⁰⁸ CESE, *Promouvoir une culture de l'évaluation des politiques publiques*, La documentation française, 8 septembre 2015, 154 p.

la fin de la politique publique. C'est sur cette dernière étape que se cristallise la problématique temporelle, surtout si elle coïncide avec la fin d'un mandat électoral. Il suffirait donc de bien calculer les étapes de l'évaluation afin qu'elles ne correspondent pas à la fin d'un agenda politique. De cette manière, l'acceptabilité politique de l'évaluation serait renforcée.

L'ensemble des éléments développés dans ce paragraphe mettent en avant la nécessité de construire une nouvelle architecture institutionnelle fondée essentiellement sur la proximité, la qualité de vie des administrés et leur consentement face aux dépenses publiques réalisées par les institutions qu'ils élisent. La décentralisation de l'environnement reste une voie d'accès pour relier et atteindre ces objectifs. Une telle ambition implique le respect de conditions relatives à la pratique de la démocratie. Plus exactement, elle requiert que l'expression des parties concernées, ici les politiques et les citoyens, soit démocratiquement équilibrée et répartie sur un laps de temps long et continu. Sans cela, l'unilatéralité l'emportera sur la gouvernance⁹⁰⁹.

§ 2 - Ré-équilibrer les pouvoirs par le dialogue démocratique

« N'est pas « démocratique » l'individu dont les droits s'arrêtent au bord des sphères où ses vies se déroulent au quotidien »⁹¹⁰.

L'institution de la nature ordinaire, parce qu'elle est au cœur de la vie quotidienne, du bien-être et de la qualité de vie des administrés, suscite de grands débats en sciences politiques et juridiques. Elle nécessite une confiance mutuelle entre l'administration et les « citoyens ordinaires » tout autant qu'elle appelle au dialogue. Or depuis quelques années, l'organisation institutionnelle et politique telle que mise en œuvre par les démocraties occidentales est confrontée à une crise du système représentatif. Le caractère non impératif des mandats est remis en cause, ce qui conduit à dissoudre progressivement la confiance exprimée lors du vote et à opérer par là même « une fracture entre les professionnels de la politique et les profanes »⁹¹¹. La démocratie doit donc « rajeunir » et prendre de nouvelles formes pour répondre aux attentes des citoyens et en même temps ouvrir de nouveaux horizons juridiques⁹¹². La doctrine retient plusieurs dénominations pour caractériser ce rajeunissement. J. HABERMAS proposait la notion de « démocratie communicationnelle »⁹¹³. Pour P. ROSANVALLON, il faut mettre en œuvre une « démocratie d'exercice »⁹¹⁴. Pour D. ROUSSEAU, il s'agirait plutôt de développer une « démocratie continue »⁹¹⁵. D'autres encore défendent la mise en place d'une démocratie directe. Ce bref panorama permet d'observer qu'il

⁹⁰⁹ K. Foucher et R. Romi, *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance : actes du colloque de Nantes, 9 et 10 [décembre] 2004, op. cit.*, p.204.

⁹¹⁰ D. Rousseau et P. Rosanvallon, *Radicaliser la démocratie : propositions pour une refondation*, Seuil, Paris, 2015, p.79.

⁹¹¹ D. Rousseau, *La démocratie continue*, LGDJ, Paris, 1995, p.165.

⁹¹² La notion de démocratie participative émerge aux États-Unis dans les années 1960. La pionnière au niveau académique est C. Pateman avec son ouvrage *Participation and democracy* publié en 1970. Pour plus de détails, voir M.-H. Bacque et Y. Sintomer (dir.), *La démocratie participative, Histoire et généalogie*, La Découverte, Paris, 2011, p.115 et suivantes.

⁹¹³ J. Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel*, Fayard, Paris, 1987, 480 p.

⁹¹⁴ P. Rosanvallon, *Le bon gouvernement*, Le Seuil, Paris, 2015, 405 p.

⁹¹⁵ D. Rousseau, *La démocratie continue, op.cit.*

est urgent de réaliser un saut qualitatif dans la relation entre d'un côté les pouvoirs institués et de l'autre côté les pouvoirs savoirs et les pouvoirs vouloir. Le droit de la nature peut en être le laboratoire, comme ce fût souvent le cas dans le champ environnemental. Ainsi, parmi toutes les formules, c'est celle de M. MOLINER-DUBOST qui retiendra notre attention. La « démocratie dialogique »⁹¹⁶ qui désigne ni plus ni moins l'implication des citoyens dans le gouvernement des affaires publiques se traduit par deux modèles visant à rééquilibrer les relations. Un modèle participatif dans lequel le citoyen est impliqué dans la qualité de la décision publique (A) et un modèle délibératif plus révolutionnaire sur le plan de la culture administrative française, qui reconnaît quant à lui que la société civile peut elle-même produire du droit (B).

A - Le dialogue participatif

La mise en place d'un dialogue repose au préalable sur une démocratisation de la connaissance. En ce sens, le développement des sciences participatives a permis d'organiser la mobilisation environnementale citoyenne en amont du volet juridique qui encadre la prise de décision (1). Au-delà de l'enjeu hautement scientifique, ce dialogue entre pouvoirs savoirs et pouvoirs vouloir doit désormais trouver un écho dans les actions des administrations et institutions publiques. À cet égard, les associations de protection de l'environnement ont un rôle prépondérant (2). Sur leurs épaules repose un idéal de confiance et d'équilibre institutionnel. Le ministère de l'environnement s'en fait d'ailleurs le témoin à travers la procédure de délivrance de l'agrément qui leur confère une large représentativité⁹¹⁷. De plus en plus difficile à obtenir, cet agrément est indispensable pour entrer sur l'échiquier politique⁹¹⁸. Il permet en effet aux associations d'afficher publiquement leur légitimité dans la défense des intérêts environnementaux alors même qu'elles ne procèdent pas du suffrage universel.

1 - L'amélioration de la protection et de la gestion de la nature ordinaire par les sciences participatives

Après avoir précisé la définition et les fondements juridiques des sciences participatives (a), nous mettrons en évidence leur intérêt pour la qualité de la décision publique (b).

a - Définition et fondements juridiques des sciences participatives

Les sciences participatives composent une catégorie plus large que sont les sciences citoyennes⁹¹⁹. Elles se définissent comme « des programmes où l'on propose au citoyen de

⁹¹⁶ M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA*, 2011, p. 259 et s.

⁹¹⁷ Cet agrément est d'autant plus indispensable qu'il fournit une sorte de légitimité à la défense des intérêts environnementaux par des groupes d'entités dont la création ne relève pas d'un mode démocratique.

⁹¹⁸ Depuis le décret n°2011-832 du 12 juillet 2012, il existe un double agrément qui permet aux associations déjà agréées de siéger dans les instances consultatives relatives aux politiques environnementales. Ce décret va toutefois plus loin en imposant des seuils minimaux de membres, restreignant ainsi le droit des associations à participer aux instances consultatives. Pour une liste détaillée de la participation des associations aux organes consultatifs ou décisionnels, voir M. Prieur et al., *Droit de l'environnement, op.cit.*, pp. 178-182.

⁹¹⁹ Les sciences citoyennes caractérisent un mode de génération participatif de la connaissance scientifique.

devenir producteur ou collecteur de données »⁹²⁰ à travers la mise en place d'une « collaboration entre une équipe de chercheurs et un vaste réseau d'observateurs ou expérimentateurs bénévoles »⁹²¹. Les sciences participatives se sont développées dans les années 1980. La nature ordinaire était d'ailleurs au premier plan puisqu'en France, le premier programme concernait « le Suivi Temporel des Oiseaux Communs » (STOC)⁹²². Le développement du numérique offre depuis de nouveaux horizons aux sciences participatives. Face à la multiplication des programmes, l'Institut de formation et de recherche en éducation de l'environnement (Ifrée) a élaboré une classification des différents programmes de sciences participatives. Au regard de critères tels que le public visé, l'objectif scientifique et les modalités de travail des programmes mis en œuvre⁹²³, trois catégories ont pu être définies par l'association dont l'objet social est de favoriser une culture environnementale partagée par l'implication citoyenne et l'éducation à l'environnement. Ainsi, il faut distinguer les programmes de bases de données naturalistes collaboratives tels que les atlas de la biodiversité et les inventaires associatifs, les programmes fondés sur des projets de recherche qui relèvent régulièrement de programmes officiels commandés par les autorités étatiques et les programmes à visée éducative et ou de gestion/conservation⁹²⁴. Nous choisirons d'illustrer notre propos à travers le programme Vigie-Nature, retenu en raison de son envergure territoriale et de la légitimité de son animateur, le Muséum national d'Histoire naturelle. Le programme consiste à suivre les espèces communes à l'échelle nationale grâce aux données collectées par des observateurs volontaires. L'objectif est triple : déterminer les évolutions quantitatives, évaluer la réaction des espèces face aux pressions anthropiques et tout particulièrement face au changement climatique. Il est constitué de huit observatoires chargés de mener des opérations distinctes, par exemple celui d'améliorer les connaissances scientifiques sur les papillons, leurs milieux de vie et les effets des activités humaines sur les populations⁹²⁵. Le processus d'observation est très simple et accessible à tous. Il requiert une inscription en ligne, l'identification des papillons - facilitée par la mise à disposition de fiches d'identification - le comptage des observations et la saisie des données directement en ligne sur le site internet dédié

⁹²⁰ D. Couvet et A. Teyssède, « Sciences participatives et biodiversité : de l'exploration à la transformation des socio-écosystèmes », *Cahiers des Amériques Latines*, 2013, p.4.

⁹²¹ D. Couvet et A. Teyssède, « Sciences participatives et biodiversité : de l'exploration à la transformation des socio-écosystèmes », *art cit.*

⁹²² Pour découvrir ce programme, voir : <http://www.vigie-plume.fr/>. Le STOC est composé de deux volets. Il s'agit d'évaluer les variations spatiales et temporelles des populations nicheuses d'oiseaux communs et en complément d'étudier les variations des paramètres démographiques. Aujourd'hui, ce suivi s'est propagé en faveur d'autres espèces : suivi temporel des libellules (STELI), le suivi temporel des Rhopalocères (papillons diurnes) de France (STERF), le suivi des orthoptères nocturnes (SON). L'ensemble de ces programmes sont animés par le Muséum National d'Histoire Naturelle.

⁹²³ L'Ifrée distingue plusieurs modalités de travail parmi lesquelles on retrouve : le simple travail de signalement, l'entrée de données opportunistes non engagées dans le temps, un engagement citoyen dans le temps ou bien encore un envoi de fichier annuel.

⁹²⁴ On voit se développer actuellement des Atlas de la Biodiversité Communale (ABC) qui sont des outils d'identification du patrimoine local. Il s'agit du prolongement des ZNIEFF créées en 1987 et remplacées par l'inventaire du patrimoine naturel (art. L. 411-1-A, art. 7 de la loi « biodiversité » du 8 août 2016). Pour plus d'informations, voir G. Pipien, P. Lévêque, J. Roulot, « L'ABC : un outil d'aide à la décision pour les élus locaux et de responsabilisation des acteurs », *Revue Humanité et Biodiversité*, 2015, n° 2, pp. 76-85. Cet outil de connaissance caractérisé par la souplesse est indispensable pour l'appréhension de la nature ordinaire et plus globalement pour l'appréhension des socio-écosystèmes. Les auteurs de l'article appellent d'ailleurs l'Agence française pour la biodiversité à promouvoir largement cet outil.

⁹²⁵ Pour plus de détails : <http://www.vigienature.fr/fr/operation-papillons> [consulté le 07 août 2016 à 17h].

à cet effet. Par la suite, ce travail est traité par les scientifiques du Muséum qui s'engagent à transmettre leurs données aux participants. Pour un ordre d'idée, depuis l'existence de cet observatoire en 2006 une moyenne de soixante-dix-sept mille relevés sont transmis en ligne chaque mois.

Ces expériences d'observatoire grand public trouvent des fondements juridiques en droit international de l'environnement et en droit interne. En effet, les articles 7, 12 et 13 de la Convention sur la diversité biologique ainsi que les articles 7, 8 et 9 de la Charte de l'environnement française fournissent un véritable cadre juridique aux sciences participatives⁹²⁶. Pour ne citer que ceux-là, l'article 7 de la CDB incite les États à déployer des mécanismes d'identification et de surveillance de la biodiversité tandis que l'article 12 les invite à mettre en œuvre des programmes de recherches et de formations « pour identifier et conserver la diversité biologique ». Il semble ainsi que les autorités publiques aient réellement pris conscience que ce mode de participation citoyenne pouvait considérablement améliorer la conservation et la gestion de la nature. En parallèle, il faut indiquer qu'il permet de recréer le lien entre les pouvoirs institués (qui disposent des moyens structurels pour organiser les programmes), les pouvoirs vouloirs (qui sont directement concernés et dont le travail collectif est bénéfique à la construction de l'intérêt général environnemental), et les pouvoirs savoirs (capables de décoder les données collectées). L'enjeu est ensuite de réaliser cette connexion de manière équilibrée.

L'apport des sciences participatives ne se limite toutefois pas à des considérations d'ordre institutionnel et sociétal. Les données collectées par les citoyens sont de réels « outils d'analyse, de concertation et d'aide à la décision sur la gestion des écosystèmes »⁹²⁷.

b - Un objectif majeur : la définition d'indicateurs de biodiversité

Les protocoles définis au préalable par les pouvoirs savoirs permettent d'obtenir de larges connaissances pour définir des indicateurs de biodiversité indispensables à la définition des mesures de conservation et de gestion de la nature ordinaire comme extraordinaire. En effet, la détermination scientifique des modalités de travail, la précision avec laquelle la collecte est réalisée, la qualité de la traduction scientifique et la pertinence des décisions prises collectivement sont autant d'éléments indispensables pour prendre connaissance et comprendre l'évolution des peuplements par rapport aux pressions anthropiques. La mobilisation des observateurs permet ensuite de « suivre la dynamique de la biodiversité et d'explorer les corrélations entre variables biologiques et physiques »⁹²⁸. Pour reprendre l'exemple du STOC, l'analyse des données a permis aux chercheurs européens de déterminer un indicateur « Oiseaux communs » par habitat qui met en évidence le fort déclin actuel des oiseaux spécialistes des milieux agricoles en Europe de l'ouest.

⁹²⁶ Par exemple, l'article 7 de la CDB incite les États à déployer des mécanismes d'identification et de surveillance et à mettre en œuvre des programmes de recherches et de formations « pour identifier et conserver la diversité biologique » (art.12).

⁹²⁷ D. Couvet et A. Teyssède, « Sciences participatives et biodiversité : de l'exploration à la transformation des socio-écosystèmes », *art cit*, p. 4.

⁹²⁸ *Ibid.*, p.2.

Il ressort de cette analyse que le travail de collecte n'est finalement qu'une partie infime de ce que recouvrent les sciences participatives. Sur le plan sociétal, elles favorisent l'émergence d'un consensus sur l'impérativité de la sensibilisation à l'environnement. Sur le plan juridique, elles sont déterminantes pour construire un État de droit environnemental. De cette façon, en intégrant le citoyen dès le stade de la collecte d'informations, elles permettent de faire évoluer toutes les relations d'interdépendances : celles entre les humains et son environnement et celles entre les sphères de pouvoirs. Cependant, pour que le processus participatif mis en œuvre par ces programmes soit juridiquement pertinent, il doit absolument être étendu et ne pas se limiter à la collecte des données. L'équilibre recherché passe également par une participation au sein de l'interprétation active des données et leur gestion opérationnelle. C'est à ce stade que les pouvoirs institués interviennent afin de garantir la mise en place d'un dialogue à double sens, ascendant et descendant. Il s'agit là d'une condition *sine qua non* pour que le caractère démocratique des programmes soit tangible et continu dans le temps. Dans ce cadre, les associations de protection de l'environnement apparaissent comme de véritables pivots du processus.

2 - L'action associative au croisement des trois pouvoirs

En matière de conservation de la nature, les associations de protection de l'environnement sont de véritables chevilles ouvrières. Elles sont des interlocutrices privilégiées des pouvoirs publics, et les études en ce sens ne manquent pas⁹²⁹. Nous reprendrons ici la logique de l'ouvrage du Professeur M. PRIEUR qui présente les différentes actions des associations en matière d'environnement⁹³⁰. Ainsi, pour au moins trois raisons, les associations sont à même de développer le dialogue entre les pouvoirs. Tout d'abord, parce qu'elles sont le relais pour l'information et la formation des citoyens, les pouvoirs publics peuvent s'appuyer sur leur soutien pour développer des programmes de sensibilisation. C'est d'ailleurs ce qui justifie pour partie l'attribution de subventions publiques. Ensuite, en raison de leur connaissance poussée du milieu naturel, elles peuvent se transformer en véritable organe d'expertise et apporter un soutien scientifique précieux. Enfin, leurs diverses actions juridiques les place au cœur du dialogue entre les pouvoirs institués et les pouvoirs vouloirs. À ce titre, elles peuvent par exemple participer à l'action d'organismes publics ou siéger auprès de certains organes consultatifs ou décisionnels, elles peuvent participer à l'élaboration des textes réglementaires et peuvent directement participer à la gestion de l'environnement⁹³¹. Dans la

⁹²⁹ C. Bonnin-Luquot, *Recherche sur le fonctionnement des associations d'environnement. Application à la région Aquitaine*, Thèse Bordeaux, 1983 ; CREDOC, « Les associations d'environnement », 1996. J. Betaille, *Les associations et la mise en œuvre du droit de l'environnement en France*, Mémoire de Master II, 2006, 152 p.

⁹³⁰ M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} ed., Paris, 2016, 1228 p.

⁹³¹ Loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, J.O.R.F du 28 décembre 2012. Sur le dernier point, voir, G. Monédiaire, « La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires de l'État et de ses établissements publics en matière d'environnement : la nécessité d'une loi Grenelle 3? », *RJE*, 2010, n° spécial, p. 223. Les associations se sont largement emparées des procédures de consultation préalables aux projets de décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics ayant une incidence directe et significative sur l'environnement. Dans la pratique, elles diffusent à leurs adhérents des informations précises susceptibles d'éclairer leur avis et de construire leur raisonnement.

pratique, il faut regretter que cette participation apparemment élargie s'exerce en réalité en trompe l'œil. Le décret du 12 juillet 2011 qui fixe les critères auxquels devront répondre les associations pour prendre part au débat sur l'environnement pose en effet les conditions d'un « super agrément »⁹³². Seules les associations agréées de plus de 2000 membres peuvent depuis participer à l'action des organismes publics⁹³³. De cette manière, les grandes associations monopolisent le débat, privant les associations de moindre ampleur du droit de participation constitutionnellement protégé, et législativement précisé, sans discrimination de taille.

Malgré le caractère indéniable de leurs actions positives en matière d'environnement, les associations sont parfois mal perçues. Le législateur et le Conseil d'État s'en font les messagers au détriment d'un idéal démocratique qui peine à se dessiner⁹³⁴.

B - Le dialogue délibératif

Le modèle délibératif se caractérise par un dialogue à la fois descendant et ascendant entre les différents pouvoirs en place⁹³⁵. En ce sens, il est conçu comme une « inflexion communicationnelle de la démocratie représentative »⁹³⁶. La production de la norme n'est plus contenue par le législateur ou le pouvoir règlementaire, mais devient réellement concurrentielle. Dès lors, ce modèle rend bien moins artificielles les notions de volonté générale et d'intérêt général. Le fonctionnement institutionnel actuel ne permet toutefois pas un véritable passage vers un modèle délibératif. La temporalité de la manifestation de la souveraineté est ici interrogée (1). Certaines contradictions doivent également être réglées (2).

1 - Pour une lecture procédurale de la souveraineté du peuple

L'une des trois dimensions clés de la démocratie à Athènes était *l'isegoria*, autrement dit l'égalité d'accès à la parole des citoyens⁹³⁷. Les différents mouvements sociaux contemporains réclament cet idéal, qu'il s'agisse d'ailleurs de groupements syndicaux, associatifs ou spontanés. J. HABERMAS avait précocement saisi cette attente en considérant que « ce n'est plus de la volonté populaire [...] qu'émane la légitimité des lois fondamentales et des principes constitutionnels d'une société, mais bien d'une procédure de délibération

⁹³² M. Prieur et al., *Droit de l'environnement, op.cit.*, p.177. Voir le décret n° 2011-832 du 12 juillet 2011 relatif à la réforme de l'agrément au titre de la protection de l'environnement et à la désignation des associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique au sein de certaines instances, J.O.R.F du 13 juillet 2011.

⁹³³ Cette procédure sélective a été imaginée et mise en œuvre dans la loi du 10 juillet 1976. Elle est codifiée aux articles L141-2 et suivants du Code de l'environnement. Les conditions se sont récemment renforcées. L'agrément confère également un privilège d'accès à la justice avec la possibilité notamment de se porter partie civile.

⁹³⁴ Le Conseil d'État a validé la procédure discriminatoire mise en place par le décret du 12 juillet 2011 dans une décision du 25 septembre 2013, *Association Société française pour le droit de l'environnement*, n°352660. Note P. Trouilly, *Envir.*, 2013, n° 80. Plus généralement, lire C. Cans, « Agrément environnemental : la délicate définition du périmètre », *AJDA*, 2015, p.967 et s.

⁹³⁵ Le terme « délibération » a deux sens. En vieux français, il est synonyme de décision. Sa définition actuelle caractérise la discussion réfléchie qui précède la prise de décision. Cf. M.-H. Bacque et Y. Sintomer (dir.), *La démocratie participative, Histoire et généalogie, op. cit.*, p. 122.

⁹³⁶ Y. Sintomer, « Démocratie participative, démocratie délibérative : l'histoire contrastée de deux catégories émergentes », in M.-H. Bacquet et Y. Sintomer (dir.), *La démocratie participative, Histoire et généalogie, op. cit.*

⁹³⁷ La vie démocratique d'Athènes était régie par trois grands principes : l'isegoria donc, l'isonomia autrement dit l'égalité devant la loi et l'isokrateia c'est-à-dire l'égalité des pouvoirs.

adéquate et, plus généralement, des processus de délibérations publiques entre citoyens libres et égaux »⁹³⁸. Dès lors, l'expression de la souveraineté nationale qui appartient au peuple ne peut plus se contenter de se manifester dans les trop rares moments électoraux de notre système actuel⁹³⁹. De manière plus constructive, il est indispensable d'imaginer de nouvelles formes d'expression de la volonté générale qui puissent se manifester de manière permanente⁹⁴⁰ (a), même si cela doit avoir pour conséquences de désacraliser le vote et le référendum national (b).

a - Les nouvelles formes juridiques de la volonté générale

L'idéal délibératif contamine la philosophie politique actuelle. Les références multiples à la concertation, au débat public, à la participation, à la co-décision ou bien encore à l'ordre négocié en sont la traduction. Qu'il s'agisse des conférences de citoyens⁹⁴¹, des grenelles, des référendums locaux, toutes ces nouvelles formes organisées de représentation de l'opinion publique s'appuient sur l'idée selon laquelle « le principe de légitimité démocratique doit être recherché dans le processus de formation de la volonté collective, non pas dans cette volonté elle-même »⁹⁴². Les problématiques environnementales des dernières années ont contribué à émanciper ces processus qui présentent la particularité d'avoir généralement des ancrages locaux⁹⁴³. B. MANIN, spécialiste du débat sur la démocratie délibérative, tient toutefois à rappeler qu'elle ne peut à elle seule palier les défauts du système représentatif. Certaines études de psychologie sociale ont ainsi démontré que les discussions, échanges, auditions de points de vue divers et opposés pouvaient conduire à polariser les opinions, autrement dit à fournir les résultats inverses à ce qui était attendu. Ainsi, à l'image de ce que nécessite l'institution de la nature ordinaire, le système de démocratie délibérative ne peut être effectif que si les organisateurs et citoyens y sont éduqués. Or, la logique du marché qui domine le monde économique mais aussi politique ne correspond pas à ce système collaboratif, qui appelle à justifier raisonnablement sa position envers autrui plutôt qu'à la lui imposer.

La « refondation des pouvoirs », idée chère au Professeur M. DELMAS-MARTY, trouve ici un écho bien particulier. En ce sens, l'auteur fonde d'ailleurs beaucoup d'espoir dans les conférences de citoyens. Ces dernières ont pour objectif de tisser le lien entre les citoyens et les autorités publiques autour d'une liste de recommandations rédigées par un panel d'acteurs issus de la société civile. Le législateur puis le constituant ont tenté avec plus ou moins de succès de transposer ce modèle au niveau local. Ainsi, dès 1992, le législateur a reconnu aux communes,

⁹³⁸ S. Courtois in D. Rousseau (dir.), *La démocratie continue*, op. cit.

⁹³⁹ Article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 24.

⁹⁴¹ La conférence de citoyens consiste à choisir un panel de « profanes » qui, après une formation, débattent d'une problématique environnementale avec des représentants du monde politique, économique, associatif et scientifique. A l'issue du débat, le panel rédige un rapport mentionnant des avis et recommandations qui sont rendus public et remis aux instances politiques. L'originalité de la procédure doit être soulignée. Toutefois, la détermination et la représentativité de ces acteurs restent problématiques. Dans certains cas, c'est la méthode du tirage au sort qui est privilégiée avec un succès plutôt intéressant, voir « Des citoyens tirés au sort pour débattre sur les transports », *Intercommunalités*, mars 2016, p. 17. Ainsi, la question de la représentativité se pose tout autant dans ces nouveaux exercices démocratiques. Il s'agit ici de la représentation de la société civile, du public.

⁹⁴² B. Manin, « L'idée de démocratie délibérative », in D. Rousseau (dir.), *La démocratie continue*, op. cit., p.38.

⁹⁴³ On le perçoit très bien avec l'organisation du grand débat national organisé par l'État, dans les communes, du 15 janvier au 15 mars 2019, suite au mouvement des « Gilets jaunes ».

EPCI, départements et régions la possibilité d'organiser des consultations locales⁹⁴⁴. En 1995, la loi Barnier a reconnu la possibilité à un cinquième des électeurs de saisir le conseil municipal en vue d'organiser une consultation pour les projets relevant des projets d'aménagement⁹⁴⁵. En 2002, le phénomène s'est accentué avec l'obligation de création de conseils de quartiers pour les villes de plus de 80 000 habitants, dont le rôle est de conseiller le maire dans le domaine de la politique de la ville, ce qui inclut indéniablement l'environnement⁹⁴⁶. Après toutes ces avancées législatives, c'est le constituant qui a pris le relais en consacrant les référendums locaux décisionnels, les consultations locales non décisionnelles et le droit de pétition⁹⁴⁷. Malgré un effort indéniable pour faire évoluer l'état du droit, des conditions trop strictes limitent considérablement l'usage de ces nouveaux processus à même de stimuler le rôle du citoyen et de concrétiser cette *isegoria* tant convoitée⁹⁴⁸.

Sans ces instruments, il semble délicat - si ce n'est quasi impossible - d'imaginer un véritable cadre juridique pour la nature ordinaire. Dès lors qu'ils ont pour but de placer le citoyen « ordinaire » au cœur de la politique locale, ils concourent directement à la prise de conscience des problématiques et des besoins locaux. À ce jour encore, le cadre juridique est trop restreint pour attendre une véritable évolution sur ce point, même si certaines pratiques laissent entrevoir un horizon juridique plus favorable⁹⁴⁹. L'enjeu de la décentralisation des compétences environnementales se manifeste ici de manière flagrante. Décentralisation ou à tout le moins territorialisation des enjeux environnementaux et démocratie délibérative vont finalement de pair. Une telle association devrait conduire à rééquilibrer les valeurs sociales et médiatiques accordées aux différents mécanismes de démocratie.

b - La désacralisation du vote et du référendum national

En complément de ce qui vient d'être vu, il faut observer que le vote et les référendums nationaux ne partagent que très peu de points communs avec ces nouvelles formes d'expression de la volonté générale. Fortement temporalisés, ils constituent les attributs de la démocratie représentative. Pourtant largement plébiscités et défendus depuis des siècles à juste titre, ils n'emportent plus la même adhésion. À cet égard, plusieurs remarques doivent être formulées. En dépit de toutes les évolutions qui pourraient avoir lieu, il faut d'abord relever que la légitimité tirée du suffrage universel direct pourrait difficilement être améliorée. Toutefois, il semblerait qu'à présent l'expression de la volonté générale doive prendre racine dans un espace-

⁹⁴⁴ Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, J.O.R.F du 8 février 1992.

⁹⁴⁵ Loi n°91-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, J.O.R.F du 3 février 1995.

⁹⁴⁶ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, J.O.R.F du 28 février 2002. Des villes de plus petites tailles peuvent également volontairement créer des conseils de quartier.

⁹⁴⁷ Par exemple, les communes ont la possibilité d'organiser des référendums locaux pour déterminer collectivement l'affectation d'un bien immobilier, ce qui évidemment concerne directement l'état de la nature ordinaire au niveau local.

⁹⁴⁸ M. Verpaux, « Referendum local, consultations locales et Constitution », *art cit.*, J.-P. Duprat, « La prudente avancée du referendum local dans la loi organique du 1er août 2003 », *AJDA*, 2003, p. 1862-1867.

⁹⁴⁹ On peut notamment penser aux réunions publiques locales organisées dans le cadre grand débat national mis en place début 2019. Cependant, en l'absence de recul suffisant, il est à ce jour impossible d'en tirer des conclusions. Par ailleurs, il ne s'agit pas d'une participation pérenne.

temps plus étendu. Or, ni le vote échelonné tous les cinq ans, ni les referendums législatifs ou constitutionnels n'offrent ces garanties nouvellement revendiquées. Aucun de ces mécanismes ne conduit en effet à ce que le citoyen prenne la parole. À l'inverse, il est appelé à faire « acte d'acclamation »⁹⁵⁰. En outre, et cela vaut principalement pour le mécanisme du referendum, la posture d'hésitation n'a pas sa place dans une telle procédure. Or, un régime démocratique doit également pouvoir se caractériser par sa capacité à prendre en compte l'hésitation. Pour ces raisons, le Professeur D. ROUSSEAU, ardent défenseur du modèle de démocratie continue, encourage à la création de nouvelles institutions telles que les assemblées sociales délibératives et les conventions de citoyens, dont les membres seraient désignés selon la méthode du tirage au sort qui a l'avantage de faire coexister des citoyens actifs et passifs. Cette évolution de la manifestation formelle de la souveraineté nationale appartenant au peuple pourrait davantage correspondre à l'institution de la nature ordinaire, qui nécessite la création de liens à de nombreuses échelles spatio-temporelles.

2 - Les conditions d'un passage vers l'idéal délibératif

Les évolutions majeures des modalités de détermination de l'intérêt général redessinent les frontières de la citoyenneté telle qu'elle est classiquement définie, de sorte que nous pouvons établir un lien étroit entre citoyenneté et institution de la nature ordinaire (a). Dans ce mouvement, ces évolutions relancent également le débat sur la dématérialisation de la démocratie (b).

a - La réhabilitation finaliste de la citoyenneté

La citoyenneté se définit selon trois éléments : un statut juridique, autrement dit des droits et des devoirs, un élément affectif qui se caractérise par un sentiment d'attachement à une communauté et enfin elle sous-tend une participation active dans la cité⁹⁵¹. En ce sens, elle peut donc difficilement s'exprimer dans le schéma traditionnel de l'unilatéralité, raison pour laquelle son intérêt est revalorisé dans le cadre de la démocratie environnementale et tout particulièrement dans le cadre du système délibératif. La citoyenneté prend donc « une nouvelle figure »⁹⁵², elle devient environnementale. Cette citoyenneté ne se confond toutefois pas avec la citoyenneté politique, ce qui en fait sa particularité essentielle. C'est « une citoyenneté finaliste »⁹⁵³ « liée à la seule existence d'un bien public »⁹⁵⁴. En se distinguant de la citoyenneté politique, la citoyenneté environnementale emporte des conséquences plutôt inattendues sur le fonctionnement général de l'État, dont les grandes lignes sont héritées de la pensée de philosophes grecs repris par les philosophes du siècle des Lumières. En effet, la citoyenneté politique est sélective, certaines personnes sont désignées par le législateur ou par le juge comme des non-citoyens (mineurs, étrangers, condamnés). La même logique ne peut

⁹⁵⁰ D. Rousseau et P. Rosanvallon, *Radicaliser la démocratie*, op. cit., p. 123. Il en est ainsi en tous les cas pour le référendum national qui, dans l'histoire constitutionnelle française, a fréquemment été utilisé de manière plus ou moins plébiscitaire.

⁹⁵¹ A. Iliopoulou, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union Européenne*, Paris 2, 2005, p.10.

⁹⁵² E. Desmons, « Figures de la citoyenneté », L'Harmattan, Paris, 2006, p.135

⁹⁵³ M. Moliner-Dubost, « La citoyenneté environnementale », *AJDA*, 2016, p.646.

⁹⁵⁴ *Idem*.

raisonnablement s'appliquer dans le cadre de la citoyenneté environnementale, chacun étant légitimement amené à participer à la construction de l'intérêt général en matière d'environnement. Il semble donc dans une certaine mesure que la citoyenneté environnementale puisse court-circuiter la citoyenneté politique, autorisant par exemple un étranger résidant en France à participer à la construction de l'intérêt général français par le biais des consultations numériques, de la participation aux débats publics, etc. La démocratie environnementale conduit ainsi la société civile à s'émanciper du politique pour renouer avec une dimension plus humaniste de la citoyenneté.

Les nouvelles formes d'expression de la volonté générale qui favorisent l'appréhension juridique de la nature ordinaire et par lesquelles la citoyenneté environnementale se manifeste remettent donc en cause le caractère sacré du vote, le légicentrisme propre à l'idéologie étatique française et ainsi la toute-puissance de l'État souverain. Avec le développement de mécanismes participatifs et délibératifs, l'État abandonne la posture du maître pour adopter celle du partenaire. Ce nouveau rôle est toutefois insuffisamment défini. La multiplication des pratiques de virtualisation de l'espace public démocratique en témoigne.

b - L'encadrement de la dématérialisation de la démocratie

L'interconnexion de l'importance des préoccupations environnementales, du déficit de légitimité des décisions administratives et de l'usage de plus en plus croissant des nouvelles technologiques n'est pas sans incidence sur le fonctionnement institutionnel étatique⁹⁵⁵. En 1998, le Conseil d'État s'interrogeait déjà sur les enjeux de la démocratie numérique et appelait à faire des réseaux numériques un espace de civilité dans lequel les acteurs publics devaient rester fortement présents et identifiables⁹⁵⁶. Il est vrai que les réseaux numériques offrent des avantages démocratiques indéniables⁹⁵⁷. Dans les sociétés dites développées, ils sont généralement largement et quotidiennement accessibles à la plupart des citoyens. Cela a conduit les pouvoirs publics à supposer que les consultations numériques pouvaient devenir un espace privilégié pour saisir l'ensemble des courants de pensées, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires, et pourraient ainsi matérialiser virtuellement l'idéal de démocratie directe⁹⁵⁸. Cependant, les caractéristiques de cette démocratie environnementale numérique émergente ne

⁹⁵⁵ R. Brett, « La démocratie environnementale numérique : une modernisation en trompe-l'œil », in I. Doussan, *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p.97.

⁹⁵⁶ Conseil d'État, « Internet et réseaux numériques », La Documentation Française, 1998, 193p.

⁹⁵⁷ Dans sa contribution, R. Brett présente les trois principaux avantages de la démocratie environnementale numérique. Le premier avantage est d'ordre quantitatif. Par l'abolition des contraintes spatio-temporelles, la démocratie numérique permet d'augmenter le nombre de participants. Le deuxième avantage est d'ordre délibératif dans la mesure où la e-démocratie permet de libérer la parole du citoyen en évitant par là-même la monopolisation du dialogue. Le dernier avantage est quant à lui d'ordre financier. Cf. R. Brett, « La démocratie environnementale numérique : une modernisation en trompe l'oeil ? » in *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ? Sous la direction d'I. Doussan*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 97-109.

⁹⁵⁸ Il faut nuancer cette idée. S'il est vrai que la fracture numérique matérielle tend à s'effacer dans les sociétés développées, il ne faut pas mettre de côté la fracture numérique dans son volet culturel. La démocratie numérique suppose au préalable, et au minimum, de comprendre les enjeux d'une participation totalement dématérialisée. Dès lors qu'il faut constater une augmentation considérable de l'abstention dans le cadre des élections, il est tout à fait légitime de s'interroger justement sur la prise de conscience de l'intérêt de participer à la vie juridique et politique à travers des processus virtuels.

conviennent pas nécessairement à la démocratie de proximité et, de fait, au traitement institutionnel de la nature ordinaire. En effet, à la suite des Professeurs M. DELMAS-MARTY et D. ROUSSEAU, nous plaçons pour que l'espace public local ne soit pas dématérialisé car c'est bien en ces lieux que se forme la volonté générale, « par la délibération, par la communication des idées, par la confrontation des opinions, par l'échange d'arguments »⁹⁵⁹. Aussi, le lien, le contact, les échanges, la parole et les silences sont des éléments qui font intrinsèquement partie du débat et de l'évolution des idées, autant d'éléments qui ne peuvent pas se dématérialiser. D'ailleurs, il n'est pas rare d'observer des critiques envers le corollaire de la e-démocratie, à savoir la e-administration. Nombreux sont les administrés à considérer que cette relation virtuelle, quand elle est possible, engendre un effritement de la relation de confiance avec l'administration. Ainsi, même s'il faut reconnaître des atouts à la démocratie numérique, dans la mesure où elle permet au peuple d'être largement informé et de rentrer dans l'espace de délibération par l'appropriation de nouvelles formes de participation, il s'agit uniquement d'un espace virtuel qui ne permet pas de retranscrire l'intégralité des modes d'expression humaine⁹⁶⁰. Aussi, s'il peut être légitime selon nous d'encourager la consultation publique sur internet pour les projets de décret à portée nationale, il doit toujours exister des alternatives dématérialisées. De même, il nous semble que la dématérialisation de la démocratie locale est un non-sens. En plus des effets pervers qu'elle peut véhiculer⁹⁶¹, elle fait courir le risque de reproduire les critiques formulées envers le système représentatif. De sorte, il faut souhaiter que l'espace public physique soit le principal espace public à caractériser l'institution de la nature ordinaire.

L'ouverture et l'accès à la démocratie connectée ne se confond donc pas totalement avec la modernisation de cette dernière. Elle n'est d'ailleurs pas nécessairement souhaitable pour assurer la transition écologique compte tenu des « déchets » bien moins virtuels qu'elle produit⁹⁶². Il faut effectivement garder à l'esprit que la transition numérique est particulièrement nocive pour les écosystèmes dans la mesure où elle implique une extraction considérable de ressources naturelles et produit une quantité démesurée d'émissions de CO₂. En somme, nous

⁹⁵⁹ D. Rousseau et P. Rosanvallon, *Radicaliser la démocratie*, op. cit., p. 112. et M. Delmas-Marty, *La refondation des pouvoirs*, op. cit.

⁹⁶⁰ Dans son article, R. Brett liste les principaux avantages de la démocratie numérique. Cette dernière permet effectivement une augmentation sensible de la participation, permet de libérer la parole et présenterait également un avantage financier pour les pouvoirs publics. R. Brett, « La démocratie environnementale numérique : une modernisation en trompe-l'œil », op.cit., pp. 97-109.

⁹⁶¹ Il convient de faire état d'une insuffisance du modèle actuel de dématérialisation de la démocratie environnementale. L'administration est bien la seule personne à contrôler intégralement la procédure de participation. Elle est donc en même temps organisateur, secrétaire et décideur. La présence d'un tiers-garant semble en l'espèce indispensable. Le décret n°2013-1303 du 27 décembre 2013 prévoyait les conditions d'une expérimentation en ce sens, mais celle-ci n'a malheureusement pas été reconduite. De plus, l'obligation de rendre compte des observations n'est réalisée que de manière globale. Il s'agit donc davantage d'une juxtaposition de monologues plutôt que d'une véritable délibération. En parallèle, on notera que la e-démocratie discrimine les personnes atteintes d'illectronisme à savoir les personnes qui ne disposent pas des connaissances nécessaires à l'utilisation et à la création des ressources électroniques. 23% des français seraient concernés, parmi lesquels 1 jeune de moins de 35 ans sur 5. Lire J. Brygo, « Peut-on encore vivre sans internet ? », *Le Monde diplomatique*, n°785, août 2019, pp. 18-19.

⁹⁶² Pour une analyse plus générale sur les liens entre la transition numérique et la transition écologique, lire l'article d'E. Laurent, « Et si nous nous trompons de transition ? Pour un luddisme écologique », *La pensée écologique*, 8 mars 2019 [consulté le 11 mars 2019].

admettrons qu'il ne suffit pas de développer des méthodes de participation en ligne pour satisfaire d'une part aux impératifs environnementaux et, d'autre part, aux exigences d'égalité et de renouvellement du fonctionnement institutionnel étatique.

CONCLUSION DU CHAPITRE

L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen est particulièrement éclairant pour notre propos. Il dispose que « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation ». Alors que la Déclaration mettait sur un pied d'égalité les modalités de participation directe et indirecte, la pratique a largement rompu l'équilibre de telle sorte qu'il devient urgent d'opérer un saut qualitatif dans notre fonctionnement institutionnel. Ainsi, comme le soulignait déjà P. LASCOUMES et plus récemment L. FONBAUSTIER, il faut bien admettre que les problématiques environnementales bousculent l'élaboration du droit dans les démocraties libérales⁹⁶³. Plus précisément, on peut désormais affirmer que l'appréhension juridique de la nature ordinaire « à la fois laboratoire, miroir et miniature de la démocratie »⁹⁶⁴ « transforme les espaces représentatifs et délibératifs de notre ordre juridique »⁹⁶⁵ pour revendiquer des modalités de décision des politiques publiques tendant vers une décision territorialisée et plus inclusive, autrement dit des décisions susceptibles de construire de nouvelles interdépendances. Avec l'ordinaire, l'État est donc appelé à se dé-centrer. D'une part, il doit favoriser la transaction avec l'espace public pour engager les débats et dégager des consensus. À cet égard, il faut indiquer que même si le consensus se matérialise *in fine* par un acte unilatéral, le processus négocié qui aura mené à la décision lui confère de toute évidence une plus forte légitimité. D'autre part, il doit plus généralement s'engager dans un mouvement de « ré-partition ». Cette idée recoupe de nombreuses autres réflexions qui ont été menées précédemment. Aussi, en miroir, là où l'appréhension de la nature ordinaire implique une philosophie autre que l'anthropo « centrisme », elle implique également une dé-« centralisation » des compétences environnementales, revendiquant ainsi une évolution des champs de compétences des acteurs en matière d'environnement.

Si l'appréhension juridique de la nature ordinaire est subordonnée aux droits et libertés garantis par la Constitution et à l'organisation des pouvoirs publics, elle est tout aussi étroitement dépendante du fonctionnement juridictionnel de notre démocratie. En effet, les droits et libertés des citoyens ne sont pas simplement garantis par des modes de désignation des dirigeants démocratiques et réguliers. L'effectivité des droits et principes en matière d'environnement réside autant dans l'action du juge que dans celle du constituant ou du législateur⁹⁶⁶. Le juge n'étant pas seulement le gardien du temple mais aussi l'architecte⁹⁶⁷, il apparaît que le contrôle juridictionnel des actions des pouvoirs publics est aussi un moyen indispensable pour garantir le respect du droit de l'environnement. Ainsi, il s'agira désormais de s'intéresser aux facteurs juridictionnels indispensables à l'appréhension juridique de la nature ordinaire.

⁹⁶³ P. Lascoumes, *L'éco-pouvoir*, La Découverte, Paris, 1994, 324 p. L. Fonbaustier, « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que trublions des systèmes juridiques libéraux », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2/2016, n°44, p. 212.

⁹⁶⁴ L. Fonbaustier, « La participation du public », *AJDA*, 2015, p.517.

⁹⁶⁵ L. Fonbaustier, « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que trublions des systèmes juridiques libéraux », *op.cit.*, p.212.

⁹⁶⁶ S. Caudal, « Quels instruments juridiques pour la modernisation du droit de l'environnement ? », *op.cit.*, p.126.

⁹⁶⁷ F. Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.XVIII.

Chapitre 2 - LES CONDITIONS JURIDICTIONNELLES D'APPRÉHENSION DE LA NATURE ORDINAIRE

Dans bien des pays, comme c'est le cas en droit français, le droit de l'Homme à l'environnement est un droit subjectif. Autrement dit, il confère « une prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt, ou parfois dans l'intérêt d'autrui »⁹⁶⁸. La caractéristique principale du droit subjectif est ainsi de « comporter une possibilité d'agir en justice pour obtenir le respect du droit » protégé⁹⁶⁹. Aussi, si la première étape que requiert le vaste processus d'appréhension juridique de la nature ordinaire consiste en la consécration constitutionnelle d'un droit de l'Homme à l'environnement, la seconde étape indispensable est de pouvoir garantir la défense de ce droit devant les juridictions nationales et supranationales - si ce même droit est reconnu dans les ordres juridiques supérieurs⁹⁷⁰. En effet, comme l'écrivait déjà H. MOTULSKY, « l'effectivité des droits [...] ne s'éprouve réellement que dans la lutte judiciaire »⁹⁷¹. Il poursuivait en indiquant qu'il « est probable que sans celle-ci la notion de droit même au sens subjectif n'existerait pas »⁹⁷². Pour que les effets de la succession des étapes décrites précédemment se produisent, il faut encore s'assurer que le droit de l'Homme à l'environnement renferme le droit de l'Homme à la conservation de la nature, ce que le droit à un environnement équilibré semble admettre⁹⁷³. En somme, il apparaît que l'appréhension juridique de la nature ordinaire ne pourra être effectivement réalisée que si les titulaires du droit de l'Homme à un environnement équilibré, autrement dit « toute personne », peuvent agir en justice pour défendre la préservation et l'amélioration de cette dernière. Cela est d'autant plus vrai que la nature ordinaire ne pourra être bien défendue que par les personnes qui sont individuellement ou collectivement en contact permanent avec elle.

Les liens logiques entre la constitutionnalisation du droit à un environnement équilibré et la défense de la nature ordinaire constitueront notre postulat de recherche. Cette analyse sera l'occasion de mettre en avant une particularité du droit de l'Homme à l'environnement. En effet s'il est individualisable, il ne faut toutefois pas oublier que les droits de chaque individu sont totalement interdépendants, ce qui peut laisser supposer qu'une lecture altruiste des facteurs juridictionnels d'appréhension de la nature ordinaire soit envisageable. Cette lecture altruiste va sous-tendre l'ensemble des développements à suivre. Nous observerons ainsi que l'établissement d'un large accès au juge permet *in fine* de créer un système juridictionnel favorable à la nature ordinaire en accord avec l'idée de proximité et d'altruisme qui s'y rattache. Les développements à suivre seront l'occasion dans un premier temps d'étudier les règles encadrant le droit d'accès au juge à la lumière du concept de nature ordinaire (Section 1). Dans

⁹⁶⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2016.

⁹⁶⁹ M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2016, p. 360.

⁹⁷⁰ Le pouvoir d'ester en justice se définit comme « le droit de former un recours devant une juridiction ou un autre organe indépendant et impartial dans le but de faire valoir un droit ou un intérêt du demandeur » Communication de la Commission Européenne du 28 avril 2017 sur l'accès à la justice en matière d'environnement, C(2017)2616 final, p. 20

⁹⁷¹ H. Motulsky, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de philosophie du droit*, Sirey, 1964, p. 215 et s.

⁹⁷² *Idem*.

⁹⁷³ Voir Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

un second temps, nous aborderons l'office du juge à la lumière de l'éco-violence que subissent aujourd'hui les socio-écosystèmes (Section 2). Dans un contexte d'évolution du rôle du juge bien décrit par François OST – qui compare le juge à la figure jupitérienne, puis herculéenne et enfin le rattache à Hermès, messenger des Dieux⁹⁷⁴ – nous analyserons les moyens qui sont à la disposition du juge pour optimiser son office en faveur de l'appréhension de la nature ordinaire. Cette recherche impliquera d'abord d'analyser le rôle du juge dans la réception du droit de l'Homme à l'environnement⁹⁷⁵. Elle nous permettra ensuite de pouvoir mettre en lumière les sources d'évolution du droit interne largement dépendantes, d'une part, du phénomène de circulation des idées dans le contentieux environnemental et, d'autre part, des interprétations jurisprudentielles des dispositions de la Charte de l'environnement.

⁹⁷⁴ F. Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 206 p.

⁹⁷⁵ Des études ont déjà été menées en ce sens. Voir par exemple O. Lecucq et S. Maljean-Dubois (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 384 p.

Section 1 - L'ÉLARGISSEMENT DE L'ACCÈS AU JUGE

Il convient ici de rappeler avec P. RICOEUR la double finalité de l'acte de juger : trancher un litige et apaiser les conflictualités de la vie sociale⁹⁷⁶. Le but poursuivi par l'action de jugement est donc de pacifier les relations entre individus et à une plus large échelle de maintenir la paix sociale. Cette fonction de « reconstitution du lien social »⁹⁷⁷ attribué au procès conduit le juge à être un acteur « charnière entre le monde du droit et celui de la réalité »⁹⁷⁸. Le monde théorique que conquiert par le travail doctrinal le concept de nature ordinaire pourrait, par l'opération de jugement, acquérir une dimension pratique certaine. Dès lors, l'élargissement de l'accès au juge comme moyen (parmi d'autres) de réduction des inégalités sociales et environnementales doit être recherché. C'est d'ailleurs l'un des objectifs de la Convention d'Aarhus⁹⁷⁹ qui est à ce titre la première convention de droit international à établir un lien direct entre le droit de l'Homme à l'environnement et l'accès à la justice dans une dimension bottom-up⁹⁸⁰. Sur ce point précis, nous mobiliserons la ligne de conduite qui animait déjà les travaux dirigés par C. LARSEN dans le début des années 2000⁹⁸¹. Plus exactement, nous mettrons en lumière les contradictions du droit positif. S'il est reconnu le droit à chacun de solliciter le juge dans le cadre du droit d'accès à l'information, pourquoi ce même droit d'accès ne serait-il pas admis pour faire cesser ou réparer toute atteinte à l'environnement ? Tout l'enjeu de la justiciabilité du concept de nature ordinaire est résumé dans cette interrogation⁹⁸². Ainsi, après avoir analysé les spécificités de l'accès au juge en matière environnementale (Paragraphe 1^{er}), nous montrerons ensuite en quoi il est indispensable de repenser les règles du droit de l'action en justice et tout particulièrement celles relatives à l'appréciation de la notion d'intérêt à agir (Paragraphe 2nd).

⁹⁷⁶ En ce sens, voir P. Ricoeur, *Le juste*, Esprit, Paris, 1995, à partir de la page 185. et J.-G. Bidma, « L'acte de juger et le magistrat : de la précompréhension à l'occasion », *Rue Descartes*, 2002, vol. 2, n° 36, pp. 181-200.

⁹⁷⁷ D. Salas, « Procès », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003.

⁹⁷⁸ J. Sohnle, « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, 10 septembre 2015, Hors-série 22.

⁹⁷⁹ Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée le 25 juin 1998, entrée en vigueur le 30 octobre 2001. La France a ratifié la Convention le 8 juillet 2002, voir loi n°2002-285 du 28 février 2002 autorisant l'approbation de la Convention d'Aarhus, J.O.R.F du 1^{er} mars 2002.

⁹⁸⁰ À ce titre, l'article 1^{er} est rédigé comme tel : « Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits [...] d'accès à la justice en matière d'environnement ». En ce sens, la Convention s'inscrit à contre-courant et en complément du phénomène de constitutionnalisation de l'environnement qui se conçoit davantage comme une approche top-down.

⁹⁸¹ C. Larssen, *L'accès à la justice en matière d'environnement, Acte du colloque organisé le 12 mars 2003*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p.260.

⁹⁸² La justiciabilité du concept de nature ordinaire se comprend comme étant la capacité du concept à être défendu devant les juridictions par l'ensemble des personnes visées dans le texte constitutionnel.

§ 1 - Les spécificités de l'accès au juge en matière environnementale

De manière générale, l'accès au recours est un critère fondamental de l'État de droit⁹⁸³. Il agit comme une « clé d'entrée pour une protection effective des droits substantiels »⁹⁸⁴. Par conséquent, pour construire un État de droit écologique au sein duquel la nature ordinaire constitue un référentiel normatif⁹⁸⁵, l'accès au recours est bien sûr déterminant pour dénoncer toutes les mauvaises applications du droit de l'environnement. Cette partie sera plus spécifiquement l'occasion de se concentrer sur l'accès à la justice des particuliers et des associations de protection de l'environnement, ce qui ne constitue qu'un volet du droit au recours⁹⁸⁶. Cette analyse resserrée part d'un constat idoine : l'accès à la justice intervient à la fin d'une série de procédures, désormais participatives, qui ont échoué à satisfaire toute la collectivité. Dès lors, il apparaît primordial que cet accès soit le plus large possible afin de réparer les erreurs éventuellement commises sur l'ensemble de la « chaîne du droit »⁹⁸⁷. Afin de porter les intérêts de la nature devant le juge, nous mettrons en lumière les raisons qui justifient un aménagement des règles procédurales nationales et régionales relatives à l'accès au juge, et souvent définies sans tenir compte des spécificités du contentieux environnemental pourtant dérogoratoire à bien des égards⁹⁸⁸. L'existence d'une convention internationale spécifique en est l'irréfutable preuve.

Avant que ces spécificités ne soient clairement inscrites dans un texte de droit international contraignant, C. STONE l'avait signalé dans son célèbre article « Should trees have standings ? »⁹⁸⁹. En plus d'avoir réactualisé le débat sur le statut de la nature, il mentionnait que la protection de l'environnement présentait intrinsèquement un intérêt collectif qui se heurtait à certaines traditions juridiques relatives notamment aux requérants. Aujourd'hui valorisé, l'accès à la justice en matière d'environnement reste encore inégal et varie selon les ordres juridiques. Ainsi, le droit interne admet timidement de prendre en compte les particularismes

⁹⁸³ Il est par exemple consacré à l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, à l'article 2 du Pacte des droits civils et politiques de 1966, au principe 10 de la Déclaration de Rio, aux articles 1 et 9 de la Convention d'Aarhus mais encore à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. En droit interne, on ne retrouve pas de reconnaissance textuelle du droit d'accès à la justice. Toutefois, nous noterons que le Conseil constitutionnel a indiqué dans sa jurisprudence que l'accès à la justice était un instrument de garantie des droits reconnus par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 27 août 1789. Lire Conseil constitutionnel, DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n°96-373. Sur ce dernier point, lire R. Fraisse, « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n° 44, juin 2014.

⁹⁸⁴ L. Burgorgue-Larsen, « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Mélanges en l'honneur de B. Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, p.126.

⁹⁸⁵ Déclaration mondiale de l'UICN sur l'État de droit environnemental, Rio de Janeiro, 2016.

⁹⁸⁶ De ce fait, nous n'analyserons pas l'ensemble des spécificités du droit d'accès au recours qui dépasse le seul cadre de l'accès à la justice. Il existe en effet de nombreux autres moyens pour contester les décisions publiques, ne serait-ce que par le recours gracieux par exemple.

⁹⁸⁷ R. Dworkin, « La chaîne du droit », *Droit et société*, 1985/1, n°1, pp. 51-79. R. Dworkin définit la chaîne du droit comme un processus allant de la production du droit, à son interprétation et à sa mise en application.

⁹⁸⁸ Nous ne nous intéresserons pas au contentieux international dans la mesure où l'article 35, paragraphe 1 du Statut de la Cour Internationale de Justice dispose que la Cour est ouverte aux seuls États parties ce qui *de facto* exclu l'accès des associations et du public à ladite Cour.

⁹⁸⁹ C. Stone, « Should Trees have standing ? Toward legal rights for natural object », *Southern California Law Review*, 1972, vol. 45, n° 2, pp. 148-157.

du contentieux environnemental (A). Le droit régional quant à lui se caractérise par une hétérogénéité des règles, certains ordres juridiques étant plus favorables à l'ouverture de leur prétoire, d'autres plus réticents (B)⁹⁹⁰. Interprété par les cours respectives de chaque ordre juridique, cet état du droit n'est pas satisfaisant. Il l'est d'autant moins depuis l'adoption de la Convention d'Aarhus qui n'a pas encore produit l'ensemble de ses effets en droit interne compte tenu de la position souverainiste du Conseil d'État (C).

A - Les spécificités issues du droit interne

Pour la clarté de la présentation, il conviendra de distinguer les spécificités par détermination de la loi (1) et les spécificités découlant d'aménagements jurisprudentiels (2).

1 - Les spécificités par détermination de la loi

Les spécificités législatives quant au droit d'accès à la justice en matière d'environnement concernent principalement les associations de protection de l'environnement. Cela n'a rien d'étonnant car le droit d'accès à la justice est rapidement devenu l'une de leur principale revendication dans la mesure où il s'agissait du moyen le plus efficace pour contester les décisions publiques⁹⁹¹. Depuis la création du ministère de l'environnement en 1971⁹⁹², les pouvoirs publics reconnaissent aisément leur statut d'acteurs privilégiés. Concomitamment, ils ont développé une certaine forme de méfiance particulièrement bien traduite aujourd'hui par l'utilisation qui est faite de la procédure d'agrément mise en œuvre par le législateur dans la loi du 10 juillet 1976⁹⁹³. L'objectif du dispositif avait au départ pour seul effet d'accréditer la légitimité de la cause défendue par ces groupes constitués. Progressivement, l'agrément a permis aux associations qui en bénéficiaient de disposer de droits spéciaux, notamment dans le cadre de leur rôle contentieux. Ces acquis contentieux ont été codifiés aux articles L141-1 et suivants du Code de l'environnement. L'agrément a d'abord pour effet de donner une présomption d'intérêt à agir aux associations agréées sous réserve qu'elles attaquent une décision intervenue après la date de leur agrément⁹⁹⁴. Cette condition temporelle vivement

⁹⁹⁰ Le droit régional concernera ici l'ordre juridique formé par les traités du droit de l'Union Européenne d'une part et par le droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme d'autre part.

⁹⁹¹ Les actes administratifs qui concernent l'environnement recourent trois catégories d'actes. Les actes administratifs réglementaires, les actes administratifs définissant un cadre d'intervention ou une décision à venir qui vont former le contentieux de la planification et les décisions administratives qui vont former le contentieux des autorisations ou bien encore des permis de projets. Sur ce point, voir J. Sambon, « L'accès au juge administratif : quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement ? », in C. Larssen et M. Pallemarts (ed.), *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Actes du colloque organisé le 12 mars 2003 à Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 101-146.

⁹⁹² Pour plus de précisions sur l'historique de l'action associative en matière de protection de l'environnement, voir S. Charbonneau, « Justice environnementale et contentieux associatif » in A. Michelot (dir.), *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 307-320.

⁹⁹³ Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, J.O.R.F du 13 juillet 1976. Il faut noter qu'à l'époque la procédure de l'agrément n'emportait pas d'effet sur le rôle contentieux des associations. Pour cela, il faut attendre la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, J.O.R.F du 3 février 1995. Les effets juridiques de l'agrément ont été récemment réformés. Voir *supra*.

⁹⁹⁴ Pour que la présomption de l'intérêt à agir soit admise, il faut évidemment que l'association remplisse les conditions de l'agrément autrement dit que la décision contestée soit en rapport direct avec l'objet statutaire de l'association, que la décision produise des effets dommageables sur l'environnement et qu'elle intervienne à

critiquée a été ajoutée par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement⁹⁹⁵. Dans le même ordre d'idée, la même loi a réduit les cas de recevabilité des recours portés par les associations non agréées contre les demandes de permis de construire. Le législateur a en effet inscrit à l'article L600-1-1 du Code de l'urbanisme que les requêtes des associations n'étaient recevables qu'à la condition que le dépôt de leur statut soit antérieur à l'affichage en mairie du permis de construire⁹⁹⁶. Cette restriction est véritablement régressive. Elle aurait pu être justifiée s'il était prouvé que les associations effectuaient des recours abusifs. Or, une étude du GRIDAUH a démontré qu'environ soixante-dix pour cent des recours en contentieux de l'urbanisme étaient portés par des particuliers⁹⁹⁷. Ces modifications dénotent alors « la fâcheuse tendance du législateur à restreindre l'accès à la justice des associations »⁹⁹⁸. Les dernières évolutions gouvernementales issues du décret relatif à la réforme de l'agrément semblent aller dans le même sens, dévoilant une volonté de circonscrire l'action associative tant sur le volet participatif que sur le volet contentieux⁹⁹⁹. De manière différenciée, l'agrément offre aussi la possibilité aux associations d'agir en représentation devant toute juridiction au nom de personnes physiques qui les ont mandatées à cette fin. Cet effet est plutôt intéressant dès lors qu'il constitue une entorse au principe selon lequel « nul ne plaide par procureur ». Il est toutefois étonnant de noter que cette procédure n'est que très peu utilisée par les associations. En outre, même si cela ne concerne que les juridictions civiles et pénales, il faut mentionner que l'agrément permet aux associations de se constituer partie civile et de demander la réparation des dommages causés à l'environnement et aux milieux naturels pour une infraction qui est en relation directe avec les intérêts collectifs qu'elles défendent¹⁰⁰⁰. Enfin, depuis la loi du 18 novembre 2016¹⁰⁰¹, l'agrément confère également aux associations la possibilité d'intenter des actions de groupe¹⁰⁰². L'objectif poursuivi est de réparer les préjudices subis par

l'intérieur du périmètre géographique pour lequel l'association est agréée. Cf. CE, 8 février 1999, *Féd. Assoc. Protection environnement Côtes-d'Armor*, n°176779.

⁹⁹⁵ Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, J.O.R.F du 16 juillet 2006.

⁹⁹⁶ Pour une application, voir Conseil d'État, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages Bourgoniauds*, n°313386. Une condition d'antériorité d'un an a été ajoutée par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, J.O.R.F du 24 novembre 2018, dite « loi ELAN ».

⁹⁹⁷ GRIDAUH, « État de droit et urbanisme », *Cahier du GRIDAUH*, n°11-2004, Série Droit de l'urbanisme.

⁹⁹⁸ C. Cans, « Associations agréées de protection de l'environnement », *Jurisclasseur*, Fasc. 2700, Lexis Nexis, point 91.

⁹⁹⁹ Décret n°2011-832 du 12 juillet 2011 relatif à la réforme de l'agrément au titre de la protection de l'environnement et à la désignation des associations agréées, organismes et fondations reconnues d'utilité publique au sein de certaines instances, J.O.R.F du 13 juillet 2011. Ce décret modifie les conditions d'accès à l'agrément et met en œuvre un nouveau régime d'association représentative codifié à l'article L141-3 dit régime du « super agrément ». Il s'ajoute à l'agrément classique de 1976 et permet aux associations qui détiennent déjà un agrément de bénéficier d'un second agrément indispensable pour siéger dans les instances consultatives ayant vocation à examiner de façon générale les politiques d'environnement et de développement durable. Voir X. Braud, « La réforme de l'agrément du 12 juillet 2011 : des objectifs louables, une occasion manquée ? », *RJE*, 2012, n° 1, pp. 63-81.

¹⁰⁰⁰ Le juge pénal contraint par le texte de l'article L142-2 du Code de l'environnement estime toutefois que la constitution de partie civile se limite aux seules infractions réprimées par le Code de l'environnement et le Code de l'urbanisme, Cass. crim., 23 mai 2000, *France Nature Environnement*, n°99-89.246, *Droit de l'Environnement*, déc. 2000, p.8, note D. Guihal.

¹⁰⁰¹ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, J.O.R.F du 19 novembre 2016.

¹⁰⁰² Cette évolution s'inscrit dans la lignée de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, J.O.R.F du 18 mars 2014. Cette possibilité est offerte également aux associations régulièrement déclarées depuis 5 ans et dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels. Cf. J.-C. Zarka, « Action de groupe en matière environnementale », *Les petites affiches*, juillet 2016.

plusieurs personnes du fait d'un même dommage causé à l'environnement par une même personne.

Si le législateur s'intéresse plus particulièrement aux associations agréées de protection de l'environnement, il ne faut pas oublier pour autant qu'elles n'ont pas le monopole de l'action contentieuse¹⁰⁰³. La distinction déjà opérée par l'agrément est critiquable dès lors qu'elle semble adouber certaines associations au détriment d'autres dont la légitimité n'est pas nécessairement à remettre en cause. Cette stratification des requérants perdure dans l'esprit du législateur dans le sens où il ne propose pas d'adaptation à l'ouverture du prétoire pour les particuliers qui sont pourtant, tout autant que les associations, des ambassadeurs de la défense de l'environnement¹⁰⁰⁴. M. DESPAX alertait déjà sur ce point dans son manuel de 1980¹⁰⁰⁵. En effet, les associations sont des requérants certes privilégiés, mais elles évoluent au sein de sphères d'acteurs plus variés. Selon ce schéma, les associations apparaissent comme étant les acteurs intermédiaires. À l'extrémité de cette sphère, on retrouve bien entendu les citoyens ou les administrés, autrement dit le public touché ou celui qui risque d'être touché au sens de la Convention d'Aarhus. Au centre, on retrouve les personnes les plus intéressées par les actes administratifs délivrés. Il s'agira alors des destinataires de l'acte à savoir, bien souvent, des pétitionnaires issus du monde économique ou des propriétaires privés comme publics. À côté des associations, on perçoit alors très bien que le rôle des tiers est d'une extrême importance et qu'ils peuvent ainsi, dans les cas précisés par le juge, suppléer les actions contentieuses des associations de protection de l'environnement. De manière implicite, c'est ce que suggère l'article 7 de la Charte de l'environnement qui reconnaît à toute personne le droit à l'information et à la participation en matière d'environnement. Depuis, les avancées du droit empruntent des voies contrastées. Le législateur développe des mécanismes de participation des tiers qui disposent donc du droit d'être informés, de participer et de faire valoir leur point de vue mais au stade contentieux, leurs actions sont limitées. L'état actuel du droit permet donc à n'importe quelle personne de solliciter la communication d'information et de participer à améliorer un projet quelconque mais il n'est pas offert à tous les citoyens la possibilité de « quereller juridictionnellement »¹⁰⁰⁶ ces décisions. L'ouverture du droit à l'information et du droit à la participation ne concorde donc pas avec le spectre plutôt étroit du droit d'accès à la justice, tel que le prévoit le législateur français. J. SAMBON opère le même constat pour le droit belge et s'interroge tout aussi légitimement sur le fait de savoir si cette ouverture du droit à l'information et du droit à la participation ne devrait pas « aller de pair avec une ouverture du droit d'action

¹⁰⁰³ Cette expression est empruntée à C. Larssen et B. Jadot, « L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus », C. Larssen et M. Pallemarts (dir.), *L'accès à la justice en matière d'environnement, Acte du colloque organisé le 12 mars 2003*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p.260.

¹⁰⁰⁴ À cet égard, il est intéressant de se référer à la décision du Conseil d'État, CE, 23 octobre 2015, *M. Patrick Janin*, n°392550 qui a fait l'objet d'un dépôt devant le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus. Dans les faits, le requérant contestait un arrêté fixant la liste, les périodes et les modalités de destruction des espèces d'animaux classées nuisibles. Le juge administratif a rejeté sans motiver sa requête pour défaut d'intérêt à agir, quand bien même le requérant faisait état de sa qualité de naturaliste amateur et de militant associatif. Cette décision a pour double conséquence de le priver de son droit d'accès à la justice administrative mais également de le priver de l'accès au juge constitutionnel. Le fait que les individus soient moins protégés par la législation française que les associations est-il compatible avec la Convention d'Aarhus ?

¹⁰⁰⁵ M. Despax, *Droit de l'environnement*, Librairies techniques, Paris, 1980, 879 p.

¹⁰⁰⁶ J. Sambon, « L'accès au juge administratif : quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement ? » *op. cit.* p.107.

qui, comme le manifeste clairement l'intitulé de la Convention d'Aarhus, constitue le troisième pilier procédural de la protection de l'environnement, à la suite de l'accès à l'information et de la participation du public au processus décisionnel ? »¹⁰⁰⁷. En l'absence d'intervention législative manifeste, c'est du côté du juge administratif qu'il faut donc se tourner.

2 - Les aménagements jurisprudentiels

À la suite de la consécration du principe général du droit selon lequel toute décision administrative peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, des aménagements à l'accès au prétoire ont progressivement été établis par la juridiction administrative et étendus au recours de plein contentieux¹⁰⁰⁸. Le droit de l'environnement étant majoritairement un droit de police, ces règles concernent directement notre étude. En raison du verdissement du droit de l'urbanisme, nous verrons également que la défense juridictionnelle de la nature ordinaire peut parallèlement être conditionnée par les règles établies dans le contentieux de l'urbanisme, qu'il s'agisse du contentieux de la planification ou du contentieux des autorisations. Précisément, les aménagements définis par le juge administratif vont avant tout concerner les recours des tiers contre les actes administratifs unilatéraux¹⁰⁰⁹. Leur droit d'accès à la justice est alors encadré par des délais aménagés définis par le législateur, mais aussi et surtout par un intérêt à agir « qualifié » et des aménagements au principe de légalité précisés par le juge¹⁰¹⁰.

Éminemment vaste, cette catégorie de tiers a posé et continue de poser de lourdes difficultés au juge administratif. En effet, la réalité est que dans bien des cas, un nombre élargi de personnes peut prétendre à être tiers à l'acte édicté par l'administration. Pour ne prendre que quelques

¹⁰⁰⁷ J. Sambon, « L'accès au juge administratif : quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement ? » *op. cit.* p.107.

¹⁰⁰⁸ Conseil d'État, 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte*, Rec. Lebon p. 110.

¹⁰⁰⁹ Parallèlement, notons que le juge administratif a également aménagé l'accès à la justice des tiers dans le cadre du contentieux des contrats administratifs. Déjà, depuis un arrêt du Conseil d'État, Assemblée, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, les candidats évincés lors de la procédure de passation des marchés publics pouvaient saisir le juge d'un recours pour excès de pouvoir. Concl. D. Casas, « Un nouveau recours de pleine juridiction contre les contrats administratifs », *RFDA*, 2007, p.696 ; Obs. F. Lenica et J. Boucher, « Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence », *AJDA*, 2007, p.1577 ; M. Canedo-Paris, « Contrats administratifs et sécurité juridique : nouvelles avancées jurisprudentielles », *RFDA*, 2007, p.935. Cette jurisprudence a remis en cause la position maintenue depuis l'arrêt Conseil d'État, 4 août 105, *Martin*, n° 14220 selon laquelle seules les parties signataires au contrat pouvaient en contester directement la validité. Les tiers ne pouvaient alors attaquer que les actes détachables. Depuis l'arrêt du Conseil d'État, 23 décembre 2016, *Association Etudes et consommation CFDT du Languedoc Roussillon*, n°392815, les tiers à un contrat administratif peuvent contester l'acte d'approbation devant le juge de l'excès de pouvoir. Cet arrêt intervient deux ans après l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État, 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 358994, dans lequel le juge a ouvert le recours direct contre les contrats à tous les tiers susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts, par sa passation ou ses clauses. Pour cela, ils doivent justifier que leurs intérêts sont susceptibles d'être lésés de manière suffisamment directe et certaine et doivent également justifier que les vices du contrat sont en rapport direct avec l'intérêt lésé. Obs. S. Braconnier, « Le nouveau visage du contentieux des contrats administratifs », *RDI*, 2014, p.344 ; P. Devolvé, « De Martin à Bonhomme. Le nouveau recours des tiers contre les contrats administratifs », *RFDA*, 2014, p.438.

¹⁰¹⁰ Ainsi, il faut noter que le législateur fait bénéficier les tiers d'un délai de recours supérieur au délai de droit commun de deux mois. Par exemple, dans le cadre du contentieux de l'autorisation environnementale, les tiers disposent d'un délai de 4 mois à compter de l'affichage en mairie de la décision ou de la publication de cette dernière sur le site internet de la préfecture pour saisir le juge administratif (article R181-50 du Code de l'environnement). Il en est de même pour les décisions relevant de l'article L514-6 du Code de l'environnement. Pour une analyse plus approfondie de la notion d'intérêt à agir, voir paragraphe suivant.

exemples, on peut citer les actes réglementaires apersonnels visant une catégorie de choses plus que des catégories de personnes. Il s'agira par exemple des prescriptions applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises au régime de la déclaration ou de l'enregistrement¹⁰¹¹. On peut également penser aux décisions administratives ni réglementaires, ni individuelles qui vont concerner un objet déterminé telle qu'une déclaration d'utilité publique. Face à cette catégorie hétérogène, le juge administratif a défini un cercle restreint de tiers « intéressés », seuls susceptibles de déférer lesdits actes devant le juge. Bien que nécessaires, les critères mobilisés par le juge pour définir ce cercle ne font pas toujours l'objet d'un consensus doctrinal. C'est d'ailleurs ce qui a conduit E. UNTERMAIER-KERLÉO à rapporter que c'est avant tout « la protection des droits et intérêts des destinataires de ces décisions qui obtient les faveurs du législateur ou du juge, aux dépens des tiers. Ces derniers sont mis à l'écart dans la procédure administrative, souvent au détriment des strictes exigences du principe de légalité »¹⁰¹². Le constat qu'elle opérait lors de la parution de son article en 2013, et qui consistait à soutenir que le principe de sécurité juridique l'emportait sur le principe de légalité, est toujours vérifiable en 2019. Cette tendance législative se retrouve nettement dans le contentieux de l'autorisation environnementale, des décisions ICPE ou dans le contentieux du droit de l'urbanisme¹⁰¹³. Le juge administratif a effectivement largement participé à ce « mouvement profond visant davantage à la valorisation de la sécurité juridique qu'à une application mécanique du principe de légalité »¹⁰¹⁴ en admettant, au nom de l'efficacité de l'action administrative, que certaines illégalités externes pouvaient être neutralisées. Ainsi, dans sa célèbre jurisprudence *Danthony*, il a précisément estimé qu'un vice de forme ou de procédure n'entachait l'illégalité d'un acte administratif unilatéral que si le vice exerçait une influence sur le sens de la décision ou s'il était de nature à priver les intéressés d'une

¹⁰¹¹ Sur cette classification des actes réglementaires, lire E. Untermaier-Kerléo, « Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang », *Revue française de droit administratif*, 2013, pp. 285-298. L'auteur distingue ainsi les actes réglementaires impersonnels qui regroupent les actes réglementaires où chacun peut être destinataire et les actes réglementaires apersonnels qui ne visent aucune personne déterminée.

¹⁰¹² E. Untermaier-Kerléo, « Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang », *art. cit.* Par exemple, le législateur a inscrit à l'article L 514-6-III du Code de l'environnement que les tiers installés postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture d'un établissement ou atténuant les prescriptions primitives, ne sont pas recevables à déférer l'arrêté.

¹⁰¹³ Par exemple, depuis l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 relative au régime juridique de l'autorisation environnementale, le délai pour prendre connaissance du dossier de l'enquête publique unique a été fixé à trois mois, là où les tiers disposaient d'un temps d'analyse et d'expression plus important avant l'entrée en vigueur de la réforme puisqu'ils disposaient de deux mois pour prendre connaissance du dossier pour chacune des enquêtes publiques spécialisées. À supposer qu'elles ne se superposaient pas dans le temps, les tiers disposaient donc davantage de temps pour formuler leurs observations. Sur ce point, lire R. Romi, « La loi Macron en son article 28 : à mauvaise cause, mauvais moyens... », *AJDA*, 2015, p.1609. En matière d'urbanisme, le législateur a largement choisi de faire valoir les intérêts du bénéficiaire tout au long de la procédure. Ainsi, des conditions strictes de notification sont imposées aux tiers qui souhaitent attaquer les autorisations administratives. Pour les documents de planification, le recours pour exception d'illégalité est également strictement encadré par un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause. Notons également que le principe de légalité connaît une limitation importante du fait de l'application par le juge du principe d'indépendance des législations selon lequel les autorisations délivrées au titre d'une législation n'ont pas à prendre en compte les dispositions d'une autre. Voir S. Charbonneau, « Justice environnementale et contentieux associatif », *art. cit.*, p. 319. Notons cependant qu'avec la généralisation de l'autorisation environnementale combinée au développement de l'office du juge de plein contentieux, cette analyse est de moins en moins valable.

¹⁰¹⁴ J.-F. Struillou, « La participation du public en matière d'environnement : le changement dans la continuité », *AJDA*, 2018, p.1392.

garantie¹⁰¹⁵. Bien que les actions des tiers soient ici protégées par la dernière condition, il n'en reste pas moins que l'ordre juridique est dérégulé, de sorte que la capacité du juge administratif à être un acteur clé de la justice environnementale est fortement remise en question¹⁰¹⁶.

Pour poursuivre sur des considérations moins procédurales, il convient en plus d'indiquer que le degré d'ouverture du prétoire aux victimes de la dégradation de l'environnement est aussi déterminé par la définition de l'environnement retenue par le juge. C. DAVID en a fait le constat. Elle rapporte ainsi l'existence d'un lien direct entre la définition de l'environnement et l'appréciation de l'intérêt à agir, un des éléments déterminants de l'accès au juge¹⁰¹⁷. Dès lors que les constitutions et législations sont rarement bavardes sur ce point, constat valable pour le droit français, l'auteur observe en effet que le juge dispose d'une marge de manœuvre non négligeable. Aussi, plus la définition de l'environnement se rapproche du courant de pensée écocentrique, plus les conditions de reconnaissance de l'intérêt à agir tendent à être étendues. A *contrario*, l'auteur souligne que lorsque les textes ou les applications qui en sont faites retiennent une définition anthropocentrique de l'environnement, l'accès au juge est très fortement conditionné par la démonstration d'un intérêt personnel, direct, moral ou financier, autrement dit un intérêt individualisé et non pas individualisable. Cette analyse semble trouver un écho dans la récente jurisprudence du Conseil d'État. Dans le cadre du contentieux de l'article 7 de la Charte de l'environnement, le juge administratif français a en effet été amené à préciser la notion de « décision ayant une incidence sur l'environnement » afin de déterminer dans quelles conditions les mesures administratives pouvaient être contestées sur le fondement de la violation dudit article. Sur ce point, l'étude des raisonnements du juge administratif français est décevante puisque ce dernier maintient une interprétation restrictive selon laquelle l'incidence doit être « directe et significative » pour constituer effectivement une décision ayant une incidence sur l'environnement et par conséquent soumise au régime de la participation du public¹⁰¹⁸. En l'absence d'une définition dé-centrée de la notion d'environnement qui aurait pu être retenue compte tenu de la consécration législative du principe de solidarité écologique, le juge administratif français limite considérablement le droit des personnes morales et physiques attachées à la protection de l'environnement.

Sur un plan matériel enfin, il faut bien sûr préciser que ce sont des considérations d'ordre pécuniaire qui peuvent commander l'action en justice des particuliers comme des associations. L'obstacle principal tient au faible niveau de transparence des frais de justice qui rend difficile l'évaluation des coûts à supporter pour le justiciable. À cet égard, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice a proposé des mesures qui, si elles ne sont pas spécifiques au contentieux environnemental, sont tout autant pertinentes pour la matière. Ainsi, elle incite les

¹⁰¹⁵ CE, ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033, note *AJDA*, 2012, p. 195 ; Chron. X. Domino et A. Bretonneau. Voir également CE, ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583, note *AJDA*, 2018, p. 1206.

¹⁰¹⁶ B. Seiller, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA*, 2005, p.2384.

¹⁰¹⁷ C. David, « Le rôle du juge constitutionnel dans la détermination de la portée du droit à l'environnement - Approche comparée » in C. Cournil et C. Colard-Fabrelouge (dir.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 271-288. Sur ce point, voir le paragraphe suivant.

¹⁰¹⁸ Voir notamment CE, 23 novembre 2015, *Société Altus Energy*, n°381249, note J.-M. Pastor, *AJDA* 2015, p.2295. Voir également CE, 11 avril 2018, *Lorraine nature environnement et autres*, n°397627, note S. Jolivet et J. Malet-Vignaux, « Charte et juges administratifs et judiciaires », *RJE* 4/2018, p.774.

États membres à élaborer une législation claire et accessible relative aux coûts de la justice, elle les encourage à créer des bureaux d'informations au sein des tribunaux et les invite à développer le recours aux devis pour les frais des professionnels¹⁰¹⁹. Nombreux de ces frais sont aujourd'hui difficilement déterminables et le droit français n'est pas exemplaire dans ce domaine¹⁰²⁰. Même si l'étude de la Commission porte uniquement sur les procédures judiciaires, elle rapporte que la France est un des rares pays dans lequel les frais d'avocat, les frais d'expertise et les frais d'huissier sont librement établis, ce qui constitue inévitablement un frein pour l'accès à la justice. Fort heureusement, des mécanismes se maintiennent et se développent pour que le critère financier ne soit pas un critère déterminant de l'accès à la justice. L'aide juridictionnelle fait partie de ceux-ci. Il convient d'observer également une nouvelle tendance qui est celle du recours à des assurances de protection juridique, permettant aux requérants modestes qui ne remplissent pas les conditions de revenus pour accéder à l'aide juridictionnelle de bénéficier d'une aide financière pour accéder à la justice¹⁰²¹. La jeunesse du dispositif ne permet toutefois pas d'établir un lien entre le développement de ce mécanisme et l'encouragement à l'introduction de requêtes en matière de défense de l'environnement. En dehors de ces dispositifs externes au déroulement de la procédure, les justiciables ont tout de même la possibilité de demander un remboursement des frais engagés en cas de victoire au procès au titre de l'article L761-1 du Code de justice administrative¹⁰²². Cette condamnation aux dépens de la partie perdante a par ailleurs l'avantage d'être adaptable par le juge au regard de considérations liées à l'équité et à la situation économique de la partie condamnée, ce qui peut être potentiellement intéressant pour les associations. Cependant, dès lors qu'il est impossible de savoir à l'avance si les coûts pourront être remboursés, d'une part parce que cela conduirait à connaître à l'avance l'issue du procès et d'autre part parce que le contentieux environnemental est généralement très technique et nécessite régulièrement le recours à l'expertise, ce dispositif ne produit pas l'effet escompté sur l'encouragement à l'ouverture au prétoire.

Le droit en vigueur ainsi que l'application qui en est faite ne permettent donc pas de donner pleine portée à la lecture combinée de l'article 1, 2 et 3 de la Charte de l'environnement qui, pour rappel, disposent respectivement que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » et que « toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ». Le juge administratif français n'a donc pas encore réceptionné toutes les spécificités du contentieux environnemental. La marge de manœuvre dont il dispose le conduit plutôt à maintenir des obstacles à l'accès à la justice des

¹⁰¹⁹ Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice, *Etude sur la transparence des coûts des procédures judiciaires civiles dans l'Union Européenne*, 393 p.

¹⁰²⁰ Les frais de justice sont principalement composés des frais de procédure, des honoraires d'avocats, des frais d'huissier et des frais d'experts. Ces derniers peuvent être particulièrement élevés dans le cadre d'un contentieux environnemental.

¹⁰²¹ Ce dispositif est encadré par la loi n°2007-210 du 19 février 2007 portant réforme de l'assurance de protection juridique, J.O.R.F 21 février 2007.

¹⁰²² Cet article dispose que « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. »

particuliers et des associations en matière d'environnement, source d'injustice environnementale, alors même qu'on serait en droit d'attendre qu'il défende la position inverse¹⁰²³.

Les spécificités de l'accès à la justice en matière d'environnement en droit français ne sont pas isolées. Les règles de droit supranational telles qu'appliquées par les cours de Strasbourg et de Luxembourg font également état de certains particularismes.

B - Le paradoxe de l'accès au juge en droit supranational

Compte tenu du caractère imbriqué des ordres juridiques, l'étude des spécificités de l'accès aux juges dans l'espace européen est déterminante. En effet, si les enjeux sont bien réels pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire, c'est parce que les cours supranationales ont principalement pour rôle de contrôler la compatibilité des règles nationales par rapport aux textes supranationaux dans le cadre desquels elles ont été créées. Pour le droit de l'Union européenne, la Cour de justice a également compétence pour juger de la conformité des textes de droit dérivé par rapport au droit primaire. De cette manière, l'élargissement de l'ouverture du prétoire devant les cours supranationales peut agir comme un moyen de pression face à des États qui viendraient au contraire limiter l'accès au juge au niveau interne et par conséquent qui priveraient d'une large protection juridictionnelle la défense de la nature. C'est de toute évidence ce qui ressort de la Convention d'Aarhus qui est sans aucun doute l'instrument juridique le plus adapté (3) pour améliorer les insuffisances des règles d'accès applicables devant les juges de l'Union européenne (1) et de la CEDH (2).

1 - Les insuffisances remarquées du droit de l'Union européenne

Malgré la reconnaissance aux articles 2 du traité sur l'Union européenne (TUE)¹⁰²⁴ et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁰²⁵ du droit à un recours effectif devant un tribunal, le droit primaire de l'Union européenne limite considérablement le droit d'accès au juge des particuliers, des associations et des collectivités territoriales¹⁰²⁶. Cet état des lieux est d'abord le fruit de la distinction opérée entre requérants privilégiés et requérants ordinaires¹⁰²⁷. Il est ensuite lié au principe de l'article 19 du TUE qui pose le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres, autrement appelé le principe

¹⁰²³ S. Charbonneau, « Justice environnementale et contentieux associatif », *art. cit.*

¹⁰²⁴ Traité sur l'Union Européenne, version consolidée, 2012/C 326/01, J.O.U.E du 26/10/2012.

¹⁰²⁵ Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, 2000/C 364/01, J.O.U.E du 18/12/2000.

¹⁰²⁶ Il faut distinguer cinq types de recours devant le juge de la CJUE : le recours en manquement contre les actes de l'Union européenne au titre de l'article 258 du TFUE, le renvoi préjudiciel mis exclusivement en œuvre par le juge national en cas de doute sur l'interprétation d'un acte de l'Union au titre de l'article 267, le recours en annulation au titre de l'article 263, le recours en carence pour attaquer l'inaction des institutions lorsqu'elles étaient tenues d'adopter une mesure ou un acte au titre de l'article 265, et enfin l'action en responsabilité contractuelle au titre de l'article 340 alinéa 2 du TFUE.

¹⁰²⁷ En tant que requérants privilégiés, les États membres et les institutions européennes peuvent exercer leur droit au recours sans avoir à démontrer au préalable d'intérêt à agir. Ils sont les seuls à pouvoir actionner le recours en manquement. En revanche, les personnes physiques et morales autres ont le droit de recourir contre les décisions dont elles sont les destinataires et à l'unique condition que ces décisions les concernent directement ou individuellement.

d'administration indirecte qui renvoie entre autres au pouvoir discrétionnaire des États membres dans la détermination des règles procédurales encadrant l'accès à leurs juridictions nationales. Le traité de Lisbonne entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 a permis une légère amélioration des conditions d'accès au juge de l'Union pour les requérants ordinaires dans le cadre du recours en manquement. L'article 263 alinéa 4 leur donne en effet le droit de former un recours à l'encontre d'un acte réglementaire adopté par les institutions de l'Union, à la condition toutefois que ledit acte ne comporte pas de mesures d'exécution. Pour autant, le principe selon lequel ni un particulier ni une association ne peut former un recours contre un règlement ou une directive qu'il suppose contraire à une disposition du traité ou à un principe environnemental contenu dans l'article 191 du TFUE reste applicable. Bien que le traité de Lisbonne ait donc permis une légère amélioration des conditions d'accès au juge de l'Union¹⁰²⁸, il est loin d'avoir pallié toutes les insuffisances régulièrement dénoncées¹⁰²⁹. L'analyse du droit dérivé aboutit au même constat. Alors que les organes de la Convention d'Aarhus ont été informés que les institutions de l'UE « appliqueront les dispositions de la convention dans le cadre de leurs règles présentes et futures concernant l'accès aux documents et des autres règles applicables du droit communautaire dans le domaine couvert par la convention »¹⁰³⁰, le droit dérivé reste encore très limité sur ces thématiques¹⁰³¹. À cet égard, on notera qu'une proposition de directive de 2003 relative à l'accès à la justice en matière d'environnement a déjà avorté¹⁰³² et que le règlement qui l'a suivi, adopté le 6 septembre 2006, n'a pas permis d'embrasser l'ensemble de la problématique¹⁰³³. Ce dernier prévoit uniquement que les ONG et associations auront désormais le droit de demander le réexamen au fond d'un acte administratif pris par une institution européenne. C'est dans le détail de la procédure que le champ d'application restrictif du règlement se distingue. En effet, il n'est pas expressément reconnu aux requérants la possibilité de dénoncer un acte administratif litigieux devant le juge de la CJUE, mais seulement la possibilité de déférer le refus préalable de l'institution de procéder « gracieusement » au réexamen de l'acte en question. De plus, le texte assimile restrictivement la notion d'acte administratif à celle de décision individuelle sans l'étendre aux actes réglementaires. Sans surprise, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus a rendu une décision le 14 avril 2011 dans laquelle il a mis en évidence les insuffisances du droit de l'Union européenne quant à l'application de l'article 9 de la Convention¹⁰³⁴. Les limites du renvoi

¹⁰²⁸ Le traité de Lisbonne a en effet permis une légère amélioration des conditions d'accès au juge des requérants ordinaires. Cette modification est détaillée plus tard dans le paragraphe.

¹⁰²⁹ E. Brosset, E. Truilhé-Marengo, « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union Européenne », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018, chronique n°7.

¹⁰³⁰ Déclaration de l'UE au moment de la signature de la Convention, le 25 juin 1998. Disponible en ligne : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&clang=_fr

¹⁰³¹ La ratification de la Convention d'Aarhus par l'Union Européenne a été opérée par décision du 17 février 2005, n°2005/370. Depuis lors, la CJUE est compétente pour statuer à titre préjudiciel en interprétation de la Convention.

¹⁰³² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès à la justice en matière d'environnement, présentée par la Commission, COM/2003/0624 final.

¹⁰³³ Règlement n°1367/2006 du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, J.O.U.E n° L264 du 25 septembre 2006.

¹⁰³⁴ Décision du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus concernant l'Union européenne no ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011 (disponible en anglais sur le site de la Convention d'Aarhus : www.unece.org/env/pp/pubcom.htm). Sur ce point voir notamment J. Bétaille, « Accès à la justice de l'union

préjudiciel et l'étroitesse du recours en annulation sont particulièrement dénoncées par le Comité qui s'est prononcé une nouvelle fois en 2017¹⁰³⁵. Pour y donner suite, la Commission s'est contentée d'adopter un acte de droit souple listant les règles d'accès établies par la Cour depuis l'entrée en vigueur de la Convention¹⁰³⁶. Cette synthèse illustre parfaitement bien l'état de l'art : le droit de l'Union avance à deux vitesses. D'un côté, lorsqu'elles ne stagnent pas, les institutions européennes avancent lentement. De l'autre, la Cour de justice fait sensiblement évoluer sa jurisprudence au fil des ans, même s'il faut noter qu'elle est plus exigeante envers les juridictions des États membres qu'envers elle-même.

La présentation de l'évolution du raisonnement des juges de la CJUE dans le cadre du contentieux environnemental a généralement pour point de départ la célèbre décision *Greenpeace* de 1998 dans laquelle la Cour refuse d'admettre une quelconque spécificité au contentieux environnemental¹⁰³⁷. Elle a estimé dans cette affaire que « la seule référence à un préjudice que sont susceptibles de subir de manière générale et abstraite des participants (...) ne suffit pas à conférer au requérant la qualité à agir »¹⁰³⁸. Ainsi, pour elle, « ni le statut particulier des requérants qui sont généralement des associations défendant un intérêt général, ni le domaine particulier de la matière environnementale ne sont [à prendre] en considération dans l'appréciation de la recevabilité des recours »¹⁰³⁹. De cette manière, la Cour a fait une application exacte de sa jurisprudence *Plaumann*¹⁰⁴⁰. Il faut attendre un arrêt du 12 mai 2011 pour que la Cour infléchisse sa position et reconnaisse qu'il est « possible de dépasser l'exigence d'atteinte à un intérêt individuel dans le cadre du contentieux environnemental »¹⁰⁴¹. Toutefois, la Cour étant tenue par les traités, cette spécificité est lue sous le prisme des droits

européenne, le comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus s'imisce dans le dialogue des juges européens : à propos de la décision n° ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011 », *RJE*, 2011/4, pp. 547-562.

¹⁰³⁵ Conclusions et recommandations du comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus concernant l'Union Européenne, 17 mars 2017, n° ACCC/C/2008/32.

¹⁰³⁶ COM du 28 avril 2017, *Communication de la Commission sur l'accès à la justice en matière d'environnement*, C(2017) 2616 final.

¹⁰³⁷ CJCE, 2 avril 1998, *Greenpeace International c/ Commission*, C-321/95 P. Voir .S. Dodeller et M. Pallemarts, « L'accès des particuliers à la Cour de justice et au tribunal de première instance des Communautés européennes en matière d'environnement : bilan du droit positif et perspectives d'évolution » in C. Larssen et M. Pallemarts (dir.), *L'accès à la justice en matière d'environnement, Acte du colloque organisé le 12 mars 2003, op. cit.*, p.301.

¹⁰³⁸ Paragraphe 8 de l'arrêt.

¹⁰³⁹ N. Le Bonniec, « La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement sain dans l'ordre juridique de l'Union Européenne : simple possibilité ou réelle nécessité ? », *Revue de l'Union Européenne*, avril 2016, n° 597, p.219.

¹⁰⁴⁰ CJCE, *Plaumann & Co / Commission*, 15 juillet 1963, n°25/62.

¹⁰⁴¹ CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, C-115/09. Pour la citation, F.-G. Trébulle, « Droit de l'environnement, août 2010-août 2011 », *Recueil Dalloz*, 2011, p.2694. Entre temps, la CJUE a indiqué que l'article 9 paragraphe 3 de la Convention d'Aarhus ne crée pas de droits pour les particuliers dans l'ordre juridique interne de l'Union Européenne. Cf.

CJUE, Grande Chambre, 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK contre Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, affaire C-240/09. Commentaire, P. Billet et E. Naim-Gesbert, *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 247-253. Ainsi, la Cour refuse d'appliquer à la Convention d'Aarhus le raisonnement des jurisprudences Fediol IV Nakajima, cf. CJCE, 7 mai 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd contre Conseil des Communautés européennes*, C-69/89. CJCE, 1^{er} mars 2005, *Léon Van Parys NV contre Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, C-377/02. Cette position a entre autres été réaffirmée dans un arrêt CJUE gr. ch., 13 janvier 2015, *Conseil, Parlement et Commission c/ Vereniging Milieudéfensie*, C-401/12-P à 403/12 P. Voir notamment le point 55. Lire A. Hervé et Laurent Coutron, *RTD eur.*, 2016. p. 390. Sans cohérence, le juge n'a toutefois pas hésité à indiquer dans ces arrêts que le juge national devait donner une interprétation qui, dans la mesure du possible, soit conforme aux objectifs fixés à l'article 9§3.

nationaux. Dans cette affaire, les juges ont estimé que « s'il était loisible au législateur national de limiter les droits dont la violation peut être invoquée par un particulier [...] aux seuls droits subjectifs publics, une telle limitation ne peut s'appliquer telle quelle aux associations de défense de l'environnement ». De cette manière, la Cour condamne les États membres qui subordonnent la recevabilité des requêtes présentées par des associations de défense de l'environnement à la condition que l'acte attaqué porte atteinte à un droit individuel¹⁰⁴². Dans la continuité de cette jurisprudence, elle a récemment affirmé sur le fondement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 9§3 de la Convention d'Aarhus « l'impossibilité pour les droits procéduraux nationaux de priver les organisations de défense de l'environnement de la possibilité de faire contrôler le respect des normes issues du droit de l'Union de l'environnement, et souligne dans ce cas qu'il incombe à la juridiction nationale, de laisser inappliquée, dans le litige dont elle est saisie, la règle de droit procédurale nationale »¹⁰⁴³. Sans qu'il n'y ait de véritable cohérence donc, la CJUE exige des États membres ce qu'elle n'exige pas pour elle-même¹⁰⁴⁴. Ce constat plutôt schizophrénique pousse N. LE BONNIEC à considérer que seule une fondamentalisation du droit à un environnement sain (et équilibré) dans l'ordre juridique de l'Union pourrait faire évoluer le droit positif de l'Union Européenne¹⁰⁴⁵, dont l'accès au prétoire est encore clairement verrouillé¹⁰⁴⁶. Ces propos corroborent ceux développés dans le chapitre précédent. Le défaut de subjectivisation emporte des effets sur la justiciabilité de la matière environnementale et par ricochet, sur la justiciabilité du concept de nature ordinaire.

Avec cette analyse, on perçoit nettement que le caractère restrictif des droits procéduraux nationaux et européens est un obstacle majeur pour la défense de la nature ordinaire. De toute évidence, il conviendrait d'admettre que la « doctrine de l'atteinte à un droit » ne se limite pas à un droit particulier, pour au contraire embrasser la défense de l'intérêt public général telle que la défense de la protection de l'environnement. De cette façon, la spécificité de l'intérêt à agir en matière d'environnement pourrait être réévaluée. Avant de se concentrer sur ce dernier point, nous nous intéresserons aux conditions d'accès au juge de la Cour EDH.

2 - Les insuffisances plus nuancées devant la CEDH

L'accès à la justice ne figure pas au rang des droits explicitement protégés par la Convention européenne des droits de l'Homme. La reconnaissance du droit d'accès à la justice

¹⁰⁴² Voir notes J. Betaille, *RJE*, 4/2011, pp. 653-654 ; L. Coutron, « Sur une apparente lapalissade : les associations de protection de l'environnement doivent pouvoir...protéger l'environnement ! », *Revue trimestrielle de droit européen*, 4/2011, pp. 819-823 ; M. Aubert, E. Broussy, F. Domat, « Chronique de jurisprudence de la CJUE », *AJDA*, 2011, p.1614 ; F.-G. Trébulle, « Droit de l'environnement, août 2010-août 2011 », *Recueil Dalloz*, 2011, p.2694.

¹⁰⁴³ E. Brosset, E. Truilhé-Marengo, « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union Européenne », *art. cit.*

¹⁰⁴⁴ *Idem.*

¹⁰⁴⁵ N. Le Bonniec, « La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement sain dans l'ordre juridique de l'Union Européenne : simple possibilité ou réelle nécessité ? », *art.cit.*

¹⁰⁴⁶ E. Brosset, E. Truilhé-Marengo, « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union Européenne », *art. cit.*

devant la Cour de Strasbourg relève donc d'une construction prétorienne finaliste déduite de l'article 6 paragraphe 1^{er} relatif au droit à un procès équitable¹⁰⁴⁷. Par la suite, le Protocole n°11 est venu compléter les règles de recevabilité des requêtes. Désormais, l'accès des plaideurs à la Cour est direct dès lors qu'ils ont épuisé les voies de recours internes¹⁰⁴⁸ et qu'ils peuvent démontrer qu'ils sont victimes d'une violation de la Convention¹⁰⁴⁹. Le droit à l'environnement n'étant pas consacré par cette dernière, il y a toutes les raisons de s'interroger sur le fait de savoir si l'accès à la justice des personnes physiques et morales souhaitant défendre les intérêts des milieux naturels peut être garantie par ces dispositions. Pour répondre positivement à cette question et ainsi s'assurer de la justiciabilité du concept de nature ordinaire devant la CEDH, il faut vérifier d'une part que les juges de la CEDH garantissent, en marge du texte, un droit de l'Homme à l'environnement qui inclut le droit de défendre les dommages causés à l'environnement. D'autre part, il faut s'intéresser à l'appréciation de la qualité de victimes tel qu'elle ressort de l'article 34 du Protocole n°11.

Sur le premier point, il faut souligner l'audace des juges de la CEDH qui ont « développé peu à peu une jurisprudence constructive et dynamique aboutissant à garantir le droit de l'Homme à un environnement sain »¹⁰⁵⁰. Cette reconnaissance s'est effectuée au profit des individus, « par ricochet », selon la célèbre formule de F. SUDRE¹⁰⁵¹. En d'autres termes, au fil de leur jurisprudence, les juges ont indiqué que les préjudices environnementaux subis par les victimes pouvaient trouver leur fondement juridique dans une atteinte à un autre droit protégé par la

¹⁰⁴⁷ Voir CEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, requête n°4451/70, notamment le paragraphe 35 par lequel les juges indiquent qu'on « ne comprendrait pas que l'article 6 paragraphe 1, décrive en détail les garanties de procédures accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès ». L'ambiguïté de la formule jurisprudentielle qui ouvrirait le droit de recours pour toutes contestations sur des droits et obligations de caractère civil a cependant suscité des interrogations quant au champ d'application de ce droit, notamment en cherchant à savoir s'il s'appliquait en matière administrative. René Cassin avait alerté en son temps sur ce point, mais il semble que le maintien de cette formule soit justifié par l'influence du contenu du Pacte International relatif aux droits civils et politiques. Pour plus de précisions, voir J. Dutheil de la Rochère, « Droit au juge, accès à la justice européenne », *Pouvoirs*, 2001, vol. 1, n° 96, pp. 123-141. La Cour n'a pas tranché sur la formule, mais il semble logique qu'elle continue à appliquer une interprétation finaliste, incluant dès lors sans distinction le contentieux civil et administratif propre au droit français.

¹⁰⁴⁸ Protocole n°11 à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, 11 mai 1994, Strasbourg, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998. Voir l'art. 35 qui impose un délai de 6 mois pour saisir la Cour à compter de la date de la décision interne. On notera que la Cour a aménagé cette condition de recevabilité dans le contentieux environnemental. Voir CEDH, 10 janvier 2012, *Di Sarno c/ Italie*, n°30765/08. Voir également CEDH, 24 janvier 2019, *Cordella et autres c/ Italie*, n°54414/13 et 54264/15. Pour la Cour, il convient d'adapter les conditions de recevabilité aux exigences de la prise en compte d'une atteinte diffuse et sectorisée à l'environnement. Lire S. Nadaud et J.-P. Marguénaud, « La consécration européenne du droit à la dépollution », *Dalloz*, 2019, p. 674.

¹⁰⁴⁹ Article 34 du protocole. À noter que la Cour n'admet pas l'action populaire, voir CEDH (GC), 12 février 2004, *Perez c/ France*, n°47287/99. Pour autant, dans sa jurisprudence récente, la Cour a retenu une « nouvelle approche procédurale » de la Convention conduisant à un élargissement de la qualité de victime. Voir *supra*. Pour une analyse précise des conditions que doivent remplir les requérants pour saisir la CEDH, lire S. Nadaud, « Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement dans la jurisprudence de la CEDH », in J. Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1, 2016, pp. 125-143.

¹⁰⁵⁰ J.-C. Martin et S. Maljean-Dubois, « La Cour Européenne des Droits de l'Homme et le droit à un environnement sain...Prévention des risques et responsabilité environnementale », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 2010, pp. 37-53. Les premiers arrêts significatifs sont les affaires *Hatton* et *Lopez Ostra*. Cf. CEDH (GC) 8 juillet 2003, *Hatton c/ Royaume Uni*, n°36022/97 et CEDH (GC), *Lopez Ostra c/ Espagne*, 9 décembre 1994, n° 16798/90. Obs. *infra*.

¹⁰⁵¹ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, Paris, 13^{ème} ed., 2016, 1005 p.

Convention, à savoir le droit à la protection de la vie privée de l'article 8¹⁰⁵², le droit à la vie de l'article 2, le droit à un procès équitable de l'article 6 ou bien encore le droit à la liberté d'expression de l'article 10 et le droit à la liberté de réunion et d'association de l'article 11. Depuis, les juges ont précisé le contenu et les effets de ce droit. Parmi la quantité de décisions rendues par la Cour de Strasbourg, nous choisirons de commenter spécifiquement le raisonnement retenu dans l'affaire *Chapman* du 18 janvier 2001¹⁰⁵³. Cette affaire relève de la première catégorie de contentieux environnemental traité par la Cour dans lequel les requérants invoquent le fait que la protection de l'environnement porte atteinte à leur droit¹⁰⁵⁴. La requérante contestait la décision administrative qui lui refusait l'aménagement de sa caravane sur son terrain pour des motifs environnementaux. La Cour n'a pas réformé la décision administrative, considérant qu'elle ne pouvait encourager « les actions illégales au détriment du droit des autres membres de la communauté à voir l'environnement protégé »¹⁰⁵⁵. Plus que le raisonnement, c'est la formule retenue par le juge qui attire notre attention, dans la mesure où elle semble porter les germes de la reconnaissance d'un droit collectif à la protection de l'environnement. Les jurisprudences rendues depuis lors ne permettent pas de l'affirmer. Toutefois, il faut prendre acte de l'étendue du droit de l'Homme à l'environnement consacré par les juges de la CEDH. Deux arguments permettent d'en témoigner. D'une part, les juges abordent ce droit sous l'angle de la théorie des obligations positives, ce qui a pour conséquence de responsabiliser les autorités publiques. D'autre part, il faut observer que la Cour consacre un effet horizontal indirect à l'obligation de protéger l'environnement puisque la responsabilité de l'État « concerne aussi bien les ingérences publiques que privées »¹⁰⁵⁶.

Sur le second point relatif à l'appréciation de la qualité de victime, plusieurs remarques doivent également être formulées pour saisir les évolutions quant à la prise en compte des spécificités du contentieux environnemental. Alors que nous avons identifié une forme de paradoxe dans le raisonnement des juges de la CJUE qui encouragent les États membres à ouvrir leur prétoire à l'ensemble des requérants, personne physique ou morale, sans retenir la même exigence pour leur propre prétoire ; nous identifierons à présent une certaine logique entre l'interprétation téléologique de la ConventionEDH en matière d'environnement et l'appréciation des conditions de recevabilité des recours posées par l'article 34 du Protocole n°11. En effet, les limites procédurales que fixe le protocole ont progressivement été relues à la lumière du contentieux environnemental. Cela a notamment permis de graduellement reconnaître la qualité de victime aux associations de protection de l'environnement et par conséquent d'accueillir plus largement leur requête¹⁰⁵⁷. Pour rappel, le cadre juridique impose littéralement que le requérant soit une

¹⁰⁵² Notons toutefois que la Cour refuse de fonder le droit à la protection de la nature en tant que tel sur le fondement de l'article 8 sans que la vie privée et familiale du requérant ne soit affectée. Cf. CEDH, 21 février 2019, *Ahunday et Cts c/ Turquie*.

¹⁰⁵³ CEDH, *Chapman c/ Royaume-Uni*, arrêt du 18 juillet 2001, n°27238/95.

¹⁰⁵⁴ L'autre catégorie de contentieux environnemental concerne les affaires dans lesquelles les requérants invoquent les atteintes portées à l'environnement.

¹⁰⁵⁵ CEDH, *Chapman c/ Royaume-Uni*, §102.

¹⁰⁵⁶ J.-C. Martin et S. Maljean-Dubois, « La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le droit à un environnement sain...Prévention des risques et responsabilité environnementale », *art. cit.*, p.47.

¹⁰⁵⁷ Lire S. Nadaud, « Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement devant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*

victime directe de l'atteinte à l'environnement¹⁰⁵⁸. D'abord interprétées strictement, ces conditions ont conduit les juges à écarter les associations de protection de l'environnement de leur prétoire, indiquant que le droit d'accès à la justice avait un champ limité et ne s'appliquait qu'aux seules personnes spécialement concernées¹⁰⁵⁹. De ce fait, la particularité du contentieux associatif qui vise à défendre un intérêt collectif ou général était ignorée et en quelque sorte, le droit protégé par l'article 6§1 vidé de son contenu. Les requêtes présentées par des associations n'étaient alors jugées recevables qu'à la condition qu'elles soient directement victimes de violations des droits garantis par la CEDH. Depuis sa jurisprudence *Gorraiz Lizarraga c/ Espagne*, la Cour a cependant assoupli l'interprétation des dispositions de l'article 34 estimant que « dans les sociétés actuelles, lorsque le citoyen est confronté à des actes administratifs spécialement complexes, le recours à des entités collectives telles que les associations constitue l'un des moyens accessibles, parfois le seul, dont il dispose pour assurer une défense efficace de (leurs) intérêts particuliers »¹⁰⁶⁰. Par suite, dans l'affaire *Taskin*, les juges ont reconnu le rôle des associations dans les processus décisionnels des États membres tenus par des obligations positives substantielles et procédurales en matière d'environnement¹⁰⁶¹. Plus tard, elle a également reconnu le statut de victime à une association de protection de l'environnement dans le cadre d'un grief fondé sur l'article 6§1¹⁰⁶². Dans la continuité, la Cour a remis en cause le raisonnement du Conseil d'État Belge qui avait prononcé l'irrecevabilité d'une requête visant à contester la délivrance d'un permis de construire présentée par une association. Saisi d'un recours pour violation de l'article 6§1^{er}, la Cour a conclu que la limitation du droit d'accès au juge avait été disproportionnée par rapport à l'exigence de sécurité juridique¹⁰⁶³. De cette manière, elle a envoyé un message fort aux États membres qui restreignent l'accès au prétoire des associations. Plus récemment, en parallèle du contentieux associatif, la Cour a procédé à un « élargissement de la qualité de victime »¹⁰⁶⁴. Dans une affaire du 24 mars 2015¹⁰⁶⁵, elle a en effet admis la qualité de victime à 161 habitants ainsi que la qualité de victime potentielle à près de 265 000 habitants de la région de Tarente qui l'ont saisie pour faire reconnaître la violation des articles 2, 8 et 13 de la Convention en raison de la défaillance de la mise en place d'un plan de dépollution annoncé en 1990 et approuvé par le gouvernement en 1998. Pour la doctrine, il s'agirait de la reconnaissance procédurale d'une « *actio regionalis* »¹⁰⁶⁶.

Pour conclure, bien que la limite substantielle de l'absence de droit à l'environnement dans la Convention ne soit plus un obstacle à l'accès au juge de la CEDH, nous noterons encore quelques limites, tant procédurales que substantielles. L'accès au prétoire reste conditionné

¹⁰⁵⁸ À noter que la CEDH n'admet pas l'exercice de l'*actio popularis*. CEDH (GC), 12 février 2004, *Perez c/ France*, n°47287/99.

¹⁰⁵⁹ CEDH, *Ihan c/ Turquie*, 27 juin 2000, n°22277/93, notamment les paragraphes 52 et 53.

¹⁰⁶⁰ Voir CEDH, 27 avril 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00. Dans cette affaire, les juges ont reconnu que le droit à un procès équitable de l'association avait été violé.

¹⁰⁶¹ CEDH, *Taskin et autres c/ Turquie*, 10 novembre 2004, n°46117/99.

¹⁰⁶² CEDH, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox*, 12 juin 2007, n°75218/01.

¹⁰⁶³ CEDH, *L'erablienne a.s.b.l c/ Belgique*, 24 février 2009, n° 49230/07.

¹⁰⁶⁴ S. Nadaud, J.-P. Marguénaud, « La consécration européenne du droit à la dépollution », *Dalloz*, 2019, p.674 et s.

¹⁰⁶⁵ CEDH 24 mars 2015, *Smaltini c/ Italie*, n° 43961/09. Obs. S. Nadaud, *RJE*, 2017/1, p.83.

¹⁰⁶⁶ *Idem*.

d'une part à la démonstration de « l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement »¹⁰⁶⁷. Les juges estiment en effet que « ni l'article 8, ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécialement une protection générale de l'environnement en tant que tel »¹⁰⁶⁸. D'autre part, la Cour exige que les atteintes à l'environnement entraînent une violation des droits protégés par la Convention et atteignent « un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 8 »¹⁰⁶⁹. Or, la mise en place d'un tel seuil pose la question de la justiciabilité du concept de nature ordinaire, tant la notion de gravité demeure attachée au champ mental de l'extraordinaire et de la menace. De surcroît, il demeure qu'en l'état actuel du droit, il est impossible pour une association de fonder une action sur le fondement de l'article 8 de la Convention dès lors que cette dernière n'a pas de vie privée et familiale ou de domicile au sens de cet article¹⁰⁷⁰. Enfin, en dépit d'une lecture téléologique de l'article 34 de la part des juges de la CourEDH, une marge d'appréciation considérable est dévolue aux États parties pour déterminer leurs propres conditions procédurales quant à la qualité de victime¹⁰⁷¹. Or, le droit de certains États requiert un formalisme procédural strict de nature à entraver l'appréhension juridique de la nature ordinaire et qui, à l'évidence, peut aujourd'hui paraître excessif par rapport aux objectifs et aux droits garantis par la Convention d'Aarhus.

3 - L'apport manifeste de la Convention d'Aarhus

La Convention d'Aarhus constitue une étape singulière quant à la construction qualitative du droit de l'environnement. C'est tout d'abord sur le plan de la philosophie juridique que l'intérêt de la Convention doit être souligné. Elle opère en effet un basculement dans la conception des droits à l'information, à la participation et à l'accès à la justice en encourageant les États parties à les considérer non plus comme de simples droits procéduraux mais comme des droits substantiels garantissant le droit fondamental de l'Homme à l'environnement. C'est ensuite la direction qu'empruntent les obligations prévues par la Convention qui est originale. En effet, au lieu d'énoncer les obligations que les parties doivent réciproquement remplir les unes envers les autres, comme c'est classiquement le cas dans les accords multilatéraux, la Convention précise au contraire les obligations que les parties et autorités publiques doivent remplir envers le public.

Après ceux de l'information et de la participation, le droit d'accès à la justice constitue le troisième pilier de la Convention. Il est organisé par l'article 9 qui est composé de cinq paragraphes. La lecture du guide d'application de la Convention nous indique que l'article 9 a pour finalité de poser une obligation d'ordre général quant à l'accès à la justice des membres du public et des ONG tant pour dénoncer les violations potentielles des deux autres piliers de la

¹⁰⁶⁷ CEDH, 22 mai 2003, *Kyrtakos c/ Grèce*, n°41666/98.

¹⁰⁶⁸ §52.

¹⁰⁶⁹ CEDH, *Fadeïeva c/ Russie*, 9 juin 2005, n° 55723/00, §66-69. Voir également CEDH, *Giacomelli c/ Italie*, 2 novembre 2006, n°59909/00, §76.

¹⁰⁷⁰ F. Haumont, « Urgenda et la Convention Européenne des droits de l'Homme », *Energie -Environnement – Infrastructure*, mai 2019, pp. 16-21.

¹⁰⁷¹ Pour mémoire, la Cour reconnaît la qualité de victime aux requérants qui ne font que démontrer un risque quant aux effets éventuels de l'application d'une législation contraire à la Convention.

Convention que les violations du droit interne de l'environnement auquel ils appartiennent¹⁰⁷². Le paragraphe 3 est particulièrement intéressant par rapport à l'institution de la nature ordinaire. Il crée une catégorie de cas pour lesquels le citoyen peut introduire un recours en vue de faire respecter le droit de l'environnement entendu largement. Partant, il reconnaît explicitement la contribution du citoyen ordinaire à l'application du droit. La limite de ce paragraphe est toutefois de ne pas imposer aux parties les critères que devront satisfaire les membres du public pour pouvoir accéder au juge, même s'il paraît évident que les parties devront les définir à la lumière des obligations générales de la Convention. Cependant, en refusant d'intervenir dans le droit des Parties, le paragraphe 3 se distingue par rapport aux deux premiers paragraphes. En effet, il faut observer que l'intervention du droit international dans le droit interne des Parties s'affaiblit au fil des paragraphes de l'article 9. Dans le cadre du paragraphe 1er qui a trait aux recours pour contester la suite ou l'absence de suite réservée à une demande d'accès à une information environnementale, la Convention impose à l'ordre juridique des États de reconnaître que toute personne soit en droit de fonder ce recours. Dans le cadre du deuxième paragraphe qui encadre les recours pour contester la légalité d'une décision d'un acte ou d'une omission relative à la participation du public, le caractère contraignant du droit international est déjà moins marqué. Il est vrai que le paragraphe reste déterminant dans la mesure où il renvoie à la notion de public concerné qui fait l'objet d'une acception large et qui, par conséquent, encourage à ouvrir élargir l'accès au prétoire¹⁰⁷³. Néanmoins, les rédacteurs ont laissé une certaine marge de manœuvre aux États parties en omettant de prévoir et d'harmoniser les règles applicables en matière d'intérêt à agir. Ainsi, si les droits internes le prévoient, il peut être indispensable que le requérant fasse valoir une atteinte à un droit ou présente un intérêt suffisant pour agir afin d'exercer ce recours, là où la Convention laissait entendre qu'il était suffisant que le public soit touché ou risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement. Quant aux conditions posées par l'article 9 paragraphe 3, le caractère interventionniste du droit international n'est quasiment plus caractérisé, une large marge d'appréciation étant laissée aux droits nationaux. L'accès à la justice n'est alors garanti aux membres du public que dans le cadre posé par le droit interne, alors même que la Convention avait pour vocation d'en améliorer les conditions. De cette façon, l'accès au juge dans le cadre des recours les plus classiques reste strictement encadré. C. LARSSSEN et B. JADOT dénoncent activement cette position dans la mesure où la Convention crée un décalage important entre l'ouverture du droit à l'information et du droit à la participation et le spectre plutôt étroit du droit d'accès à la justice¹⁰⁷⁴. Comment justifier un tel décalage ? Il est en effet difficile de défendre l'argumentation selon laquelle un membre du public est légitime à obtenir des informations sur l'environnement, à participer à l'enquête publique, à formuler des avis qui devront être pris en compte par l'administration mais qu'il ne soit pas en retour reconnu comme légitime pour présenter un recours contre l'acte

¹⁰⁷² Commission Economique pour l'Europe, *Convention d'Aarhus : guide d'application*, New York et Genève, 2000, p.160.

¹⁰⁷³ L'article 2 paragraphe 5 de la Convention d'Aarhus définit le public concerné comme étant « le public qui est touché ou qui risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel ».

¹⁰⁷⁴ C. Larssen et B. Jadot, « L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus » in C. Larssen et M. Pallemarts (dir.), *L'accès à la justice en matière d'environnement, Acte du colloque organisé le 12 mars 2003, op.cit.*, p. 195.

administratif qui y fait suite, sous prétexte que les conditions de l'intérêt à agir des droits internes ne le permettent pas. Le Convention laisse ici un goût d'inachevé.

En résumé, nous indiquerons que la Convention a réussi le pari de conforter la spécificité du contentieux environnemental. Elle est également parvenue à convaincre d'autres ordres juridiques, comme l'atteste la rédaction d'un accord régional sur l'accès à l'information, la participation publique et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes¹⁰⁷⁵. D'une certaine manière, cela nous permet de penser que le droit d'accès à la justice peut être considéré comme « l'expression d'un patrimoine commun »¹⁰⁷⁶. Cependant, tant qu'aucune directive n'établira « un standard minimal commun en matière procédurale »¹⁰⁷⁷ et qu'aucun protocole à la CEDH dédié à la protection de l'environnement ne sera adopté à la lumière de la Convention d'Aarhus, le contentieux environnemental souffrira d'une forme de dépréciation préjudiciable à la protection des éléments naturels les plus ordinaires. La difficulté d'une telle consécration réside dans les rapports de force entre les ordres juridiques. L'intervention du droit international sur ces questions est en effet très mal perçue par les États, qui l'assimilent à une ingérence. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'Union européenne n'a toujours pas adopté d'actes de droit dérivé pour appliquer la Convention aux États membres et que la CJUE estime entre autres que l'article 9 paragraphe 3 ne remplit pas les conditions pour être soulevé dans le cadre du contentieux de l'annulation¹⁰⁷⁸. Si le juge de l'Union européenne ne donne pas l'exemple, il ne faut pas s'attendre à ce que le Conseil d'État français montre la voie. Malgré des évolutions jurisprudentielles récentes, le juge administratif français refuse toujours de reconnaître l'invocabilité « en bloc » des dispositions de la Convention d'Aarhus.

C - La position inappropriée du Conseil d'État français

Alors même que nous avons pu observer un décalage entre les objectifs généraux de la Convention d'Aarhus et la force décroissante de la rédaction de l'article 9, il ne faut pas douter qu'il s'agit de l'accord international le plus progressiste en matière d'accès à la justice. Son application est toutefois conditionnée par l'appréciation de son effet direct par les juges internes¹⁰⁷⁹. Par principe, en application de l'article 55 de la Constitution française qui établit

¹⁰⁷⁵ Accord adopté le 4 mars 2018 à Escazú lors de la neuvième réunion du comité de négociation de l'accord régional sur l'accès à l'information, la participation et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes. À ce jour, seize États d'Amérique Latine et des Caraïbes ont signé l'accord, un l'a ratifié. Pour suivre l'avancée du texte, cf. le site internet des Nations-Unies. Selon l'article 1^{er}, « l'objectif du présent Accord est de garantir la mise en œuvre pleine et effective en Amérique latine et dans les Caraïbes des droits d'accès à l'information, à la participation publique aux processus décisionnels environnementaux et à la justice à propos des questions environnementales, ainsi que la création et le renforcement des capacités et de la coopération, contribuant à la protection du droit de toute personne, des générations présentes et futures, à vivre dans un environnement sain et au développement durable ».

¹⁰⁷⁶ J. Dutheil de la Rochère, « Droit au juge, accès à la justice européenne », *art. cit.*, p. 8.

¹⁰⁷⁷ N. Le Bonniec, « La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement sain dans l'ordre juridique de l'Union Européenne : simple possibilité ou réelle nécessité ? », *Revue de l'Union Européenne*, avril 2016, n° 597, p.216.

¹⁰⁷⁸ CJUE, *Lesoochranárske zoskupenie*, 8 mars 2011, n° C-240/09, confirmé par CJUE, *Conseil et Commission c/Stichting Natuur en Milieu et PAN*, 13 janvier 2015, aff. Jointes C-404/12 P et C-405/12 P.

¹⁰⁷⁹ L'effet direct est le principe selon lequel un traité international s'applique directement dans le droit interne des États sans nécessiter d'acte de transposition dans l'ordre juridique interne.

un rapport moniste entre le droit interne et le droit international¹⁰⁸⁰, il est possible pour tout requérant de se prévaloir d'un accord international dès lors qu'il est d'applicabilité directe¹⁰⁸¹. Cette faculté a été confirmée par les jurisprudences *Kirwood*¹⁰⁸² et *Nicolo*¹⁰⁸³, dans lesquelles le juge administratif français a affirmé sa compétence pour contrôler la compatibilité des actes administratifs et des lois avec les traités internationaux. Ainsi, le droit de l'environnement français pourrait être amené à évoluer sous l'influence de la jurisprudence administrative chargée de l'application du droit international qu'elle peut, par ce truchement, interpréter¹⁰⁸⁴. Il faut dès lors en déduire qu'en théorie, puisque le droit national de l'environnement repose sur des principes structurels dont le champ d'application concerne tant la nature remarquable qu'ordinaire¹⁰⁸⁵, tout requérant devrait pouvoir contester un acte administratif contraire aux intérêts de conservation de la nature ordinaire sur le fondement de l'article 9 paragraphe 3 de la Convention d'Aarhus. Celui-ci dispose que « *chaque partie veille à ce que les membres du public [...] puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions de droit national de l'environnement* ». En admettant que les requérants se saisissent des enjeux de conservation de la nature ordinaire tels que le permettent les principes fondamentaux du droit de l'environnement, la réalité du contrôle de conventionalité du Conseil d'État est tout autre. Cette relation descendante qui consisterait à ce que les juges administratifs sanctionnent un acte administratif au motif de sa contrariété avec le droit international de l'environnement nécessiterait un acte volontaire d'interprétation téléologique de la notion d'effet direct, ce que la juridiction suprême se refuse encore à accomplir¹⁰⁸⁶. En effet, malgré des évolutions récentes, l'application de la théorie de l'effet direct telle que retenue par le Conseil d'État français écarte la possibilité de contrôler la compatibilité des actes administratifs de droit interne au regard de la plupart des dispositions de droit international, y compris en matière environnementale. Depuis les jurisprudences *GISTI* et *FAPIL* de 2012¹⁰⁸⁷, le Conseil d'État a nouvellement précisé

¹⁰⁸⁰ L'article 55 dispose que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Cette supériorité s'applique également évidemment aux actes administratifs.

¹⁰⁸¹ Il convient de distinguer l'applicabilité immédiate du droit international, qui désigne les régimes monistes dans lesquels il n'est pas nécessaire qu'un acte interne transpose le contenu du droit international pour que ce dernier entre en vigueur, de l'applicabilité directe du droit international, qui désigne « l'aptitude à produire directement des droits et obligations dont les particuliers peuvent se prévaloir devant les tribunaux ». Voir S. Van Raepenbush, « Quelques réflexions sur l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne par rapport au droit international », *Revue de l'Union Européenne*, 2018, p.542.

¹⁰⁸² CE, Assemblée, 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*, n° 16690, rec. p. 291. Depuis, le CE admet qu'un requérant est recevable à invoquer la violation d'une convention à l'encontre d'un acte administratif unilatéral.

¹⁰⁸³ Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, *Nicolo*, n°108 243, Recueil Lebon p.190.

¹⁰⁸⁴ Le contrôle de conventionalité est un contrôle qui s'exerce par voie d'exception à l'initiative d'un justiciable qui conteste devant un juge l'application qui lui est faite d'une loi en soutenant que celle-ci est incompatible avec une convention internationale. Il s'agit d'un contrôle a posteriori et concret doté de l'autorité relative de la chose jugée, autrement dit l'acte est écarté mais reste dans l'ordre juridique interne. Cette caractéristique différencie le contrôle de conventionalité du contrôle de constitutionnalité. Conseil constitutionnel, Décision, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, n°74-54 DC.

¹⁰⁸⁵ Voir Partie I, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁰⁸⁶ Depuis une décision CE, 20 avril 1984, *Ministre délégué chargé du budget auprès du ministre de l'économie et des finances c. M^{lle} Valton*, n° 37772, le juge administratif français considère que seules les stipulations des conventions internationales produisant un effet direct sont susceptibles d'être invoquées devant lui.

¹⁰⁸⁷ CE, Assemblée, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n°322326, Recueil Lebon p. 735. Voir G. Dumortier, « L'effet direct des conventions internationales. Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion*

« ce qui devait constituer la base de la jurisprudence à venir en matière d’invocabilité des traités internationaux »¹⁰⁸⁸. L’appréciation du critère de l’effet direct a ainsi été précisée et stabilisée¹⁰⁸⁹. Le juge administratif apprécie désormais l’effet direct des stipulations internationales sur le fondement de deux conditions cumulatives. Il exige que soient remplies une condition subjective et une condition objective¹⁰⁹⁰. Au titre de la première condition relative à la portée de l’engagement conventionnel, le Conseil d’État exige que la stipulation internationale dont il est demandé l’application laisse transparente l’intention des parties quant au destinataire du traité. Au titre de la seconde condition relative à l’objet de la disposition, le Conseil d’État exige que la stipulation internationale soit suffisamment complète pour régir immédiatement une situation juridique concrète. En conditionnant son appréciation de l’effet direct à la lecture exclusive du texte international, le juge administratif laisse peu de marge de manœuvre à son office pour assurer une interprétation dynamique de l’intention des parties. G. DUMORTIER dénonce cette position souverainiste dans ses conclusions sur l’arrêt GISTI et FAPIL. Pour la rapporteure, « loin de faire acte de volonté »¹⁰⁹¹, le Conseil d’État accorderait au contraire un « poids excessif à la clarté et à la précision des termes »¹⁰⁹², laissant ainsi « subsister un angle mort dans l’office du juge de la légalité »¹⁰⁹³. Pour Y. AGUILA, cette position n’est pas non plus satisfaisante. Il considère également qu’un traité « devrait pouvoir être invoqué devant le juge national, à l’appui d’un recours contre un acte réglementaire »¹⁰⁹⁴. Cela serait rendu possible par une interprétation moins fuyante des stipulations du droit international¹⁰⁹⁵. Le juge administratif pourrait en effet ouvrir son prétoire à davantage de dispositions de droit international. Ce serait par exemple l’occasion de revenir sur sa décision du 25 septembre 2013 par laquelle il a refusé d’admettre l’effet direct de l’article 8 de la Convention d’Aarhus¹⁰⁹⁶. Ce pourrait également être l’occasion prochaine d’admettre l’effet

par le logement (FAPIL), n° 322326 », *RFDA*, 2012, p. 547 ; Y. Aguila, « L’effet direct des conventions internationales : une nouvelle grille d’analyse », *AJDA*, 2012, p.729 ; X. Domino et A. Bretenneau, « Les aléas de l’effet direct », *AJDA*, 2012, p. 936.

¹⁰⁸⁸ D. Burriez, « Retour sur les critères de l’effet direct depuis l’arrêt GISTI du CE du 11 avril 2012 », *RFDA*, 2015, p.1031.

¹⁰⁸⁹ Avant ces décisions, le juge administratif n’avait pas défini de grille d’analyse précise, ce qui avait pour conséquence de rendre sa jurisprudence sur la question assez vague. Depuis sa décision CE, Section, 23 avril 1997, *GISTI*, n°163043, le juge retenait un critère rédactionnel qui s’appuyait sur une lecture formelle des dispositions, en vertu de laquelle l’effet direct était admis à la seule condition que la norme invoquée précise que « les États parties s’engagent à »... Cette appréciation n’était pas partagée par le commissaire du gouvernement Ronny Abraham. Cf. R. Abraham, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l’Enfant. Conclusions sur CE, Section, 23 avril 1997, *GISTI* », *RFDA*, 1997, p.585. Pour la nouvelle grille d’analyse, voir D. Burriez, « Retour sur les critères de l’effet direct depuis l’arrêt GISTI du CE du 11 avril 2012 », *RFDA*, 2015, p.1031 ; B. Bonnet, « Quand la montagne accouche d’une souris : le Conseil d’État et l’effet direct des conventions internationales », *AJDA*, 2012, p. 1712.

¹⁰⁹⁰ Le Conseil d’État indique que l’effet direct des stipulations d’un traité est reconnu lorsque, « eu égard à l’intention exprimée des parties et à l’économie générale du traité invoqué, ainsi qu’à son contenu et à ses termes elle [la Convention] n’a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l’intervention d’aucun acte complémentaire pour produire des effets à l’égard des particuliers ».

¹⁰⁹¹ G. Dumortier, « L’effet direct des conventions internationales. Conclusions sur Conseil d’État, Assemblée, 11 avril 2012, *Groupe d’information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l’insertion par le logement (FAPIL)*, n° 322326 », *op.cit.*, p. 547.

¹⁰⁹² *Idem.*

¹⁰⁹³ *Idem.*

¹⁰⁹⁴ Y. Aguila, « L’effet direct des conventions internationales : une nouvelle grille d’analyse », *art. cit.*

¹⁰⁹⁵ D. Burriez, « Retour sur les critères de l’effet direct depuis l’arrêt GISTI du Conseil d’État du 11 avril 2012 », *op.cit.*, p.1031.

¹⁰⁹⁶ Conseil d’État, Section, 25 septembre 2013, *SFDE*, n°343241.

direct de l'article 9 paragraphe 3 de la même Convention. Cette disposition ne se contente en effet pas d'énoncer des obligations que les États parties doivent respecter mais précise bien les obligations que les États parties doivent remplir envers le public. De cette manière, le juge pourrait en déduire que la première condition de la théorie de l'effet direct qu'il applique est remplie, puisque les obligations exprimées par les rédacteurs ont bel et bien pour destinataire le public, autrement dit les particuliers. Quant au respect de la seconde exigence, elle semble également pouvoir être remplie dans la mesure où l'article 9 est suffisamment détaillé. À cela, il faut ajouter que la publication d'un guide d'application de la Convention présume largement d'une volonté de complétude et de clarté. Le juge dispose ici de tous les arguments pour affirmer que la Convention ne se borne pas à créer des droits et obligations pour les États, mais vise bien au contraire à créer des effets au-delà des signataires. La nature, l'esprit et l'économie générale du traité le supposent tout autant. Ainsi, sur un gradient allant du caractère immédiat de l'effet normatif des stipulations de droit international au caractère médiat, la Convention d'Aarhus semble revêtir un caractère médiat élevé qui devrait justifier qu'elle puisse être utilement invoquée en droit interne¹⁰⁹⁷. Cette lecture de l'article 9 paragraphe 3 de la Convention d'Aarhus est à demi-mot partagée par les juges de la CJUE. Dans un arrêt du 8 mars 2011, ils ont effectivement indiqué qu'il appartenait au juge national « de donner de son droit national une interprétation qui, dans toute la mesure du possible, soit conforme aux objectifs fixés à l'article 9, paragraphe 3 »¹⁰⁹⁸ de la Convention afin « d'assurer une protection juridictionnelle effective » du droit de l'environnement. De cette manière, alors même qu'elle refuse en l'espèce de reconnaître l'invocabilité directe de la Convention, la CJUE admet que c'est à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales des recours.

Force est de constater que la position souverainiste du Conseil d'État français est assez peu appropriée face aux enjeux de démocratie environnementale qu'entend promouvoir la Convention d'Aarhus. Quel(s) levier(s) juridique(s) serait-il alors possible d'actionner pour favoriser un infléchissement de la position des juges administratifs français ? Selon nous, deux pistes cumulatives peuvent être sérieusement envisagées. Comme précédemment défendue, la première relèverait de l'ordre juridique de l'Union européenne. L'adoption d'un règlement ou d'une directive chargé(e) de décliner le contenu de la Convention d'Aarhus pourrait produire les effets escomptés. D'une part, en adoptant des mesures d'exécution de la Convention, l'interprétation de cette dernière incomberait à la Cour de justice de l'Union européenne et non plus aux juridictions nationales. D'autre part, le juge administratif français serait contraint par la primauté du droit de l'Union européenne sur le droit national¹⁰⁹⁹, ce qui n'est pas le cas pour

¹⁰⁹⁷ Le Conseil d'État a pour l'instant jugé que seuls les articles 6 paragraphe 2, 6 paragraphe 3 et 6 paragraphe 7 de la Convention d'Aarhus étaient dotés d'effet direct. Voir Conseil d'État, 28 juillet 2004, *CRILAN et al.*, n°254944, *Environnement*, 2004, comm. 121, observations V. PICARD ; Conseil d'État, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, n°292942, *AJDA* 2007, pp. 1527-1535. À l'inverse, il rejeté l'effet direct des articles 1, 2(4) et 5(2), 6(4), 6(6), 6(8) et 6(9), articles 7, 8, et pour ce qui nous intéresse plus spécifiquement, a rejeté l'effet direct des articles 9(3) et 9(5). Voir respectivement : Conseil d'État, 11 janvier 2008, *Lesage et de Bouard*, n°292493, *AJDA* 2008, p.69 ; Conseil d'État, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, n°292942 ; Conseil d'État, 26 octobre 2007, *UFC Que choisir de la Côte d'Or*, n°291109 et Conseil d'État, 5 avril 2006, *Mme Dupont et al.*, n°275742. Il convient de noter que ces décisions ont cependant été rendues sous l'empire de la jurisprudence antérieure.

¹⁰⁹⁸ CJUE, 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK contre Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, aff. C-240/09.

¹⁰⁹⁹ CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*, add. 6/64.

le droit international¹¹⁰⁰. Une seconde voie d'évolution pourrait être recherchée dans le prolongement de la jurisprudence *Gardedieu* selon laquelle l'État est responsable du fait des conventions internationales¹¹⁰¹. Il s'agirait dès lors d'admettre la responsabilité de l'État non plus seulement du fait des lois ou du fait des conventions internationales, mais aussi du fait de la fonction juridictionnelle¹¹⁰². Autrement dit, un État pourrait voir sa responsabilité engagée dans le cas où sa juridiction nationale méconnaîtrait de manière manifeste le droit applicable et la jurisprudence de la Cour, à l'image de l'affaire C-224/01 qui opposait Gerhard KÖBLER à l'État autrichien¹¹⁰³. Compte tenu de la prudence avec laquelle le Conseil d'État français traite les spécificités du contentieux environnemental, une telle hypothèse pourrait permettre aux requérants de tirer parti du droit externe¹¹⁰⁴. Il devient donc plus qu'indispensable que le droit de l'Union européenne traduise dans son ordre juridique le contenu de la Convention d'Aarhus afin que les requérants nationaux puissent l'invoquer devant les juges de droit interne et ainsi dénoncer les atteintes portées à la nature ordinaire. C'est par ce truchement que le contenu de la Convention de Berne a pu par exemple indirectement produire des effets juridiques en droit interne, cette dernière ayant été déclinée dans la directive Habitats.

L'institution et la justiciabilité du concept de nature ordinaire sont donc également soumises aux rapports de systèmes entre droit international, droit de l'Union européenne et droits nationaux. Il ne s'agit toutefois pas du seul obstacle à la justiciabilité du concept. Il est également dépendant de l'appréciation de la notion d'intérêt à agir.

§ 2 - Le caractère déterminant de l'intérêt à agir dans la théorie de l'action en justice

Proclamer juridiquement le droit d'accès au juge est bien évidemment la première étape du processus d'élargissement de l'ouverture du prétoire. Par la suite, il faut s'intéresser aux règles de recevabilité des recours. En matière de contentieux administratif, les conditions de recevabilité des recours portent sur quatre points : la nature de l'acte attaqué (ce doit être une décision, individuelle ou réglementaire), le requérant, les délais et l'absence de recours parallèle. Dès lors que le droit constitutionnel français proclame le droit de toute personne à vivre dans un environnement respectueux de la santé et équilibré et que le droit international retient une définition très large des personnes devant avoir accès au juge, les conditions relatives aux requérants attireront plus particulièrement notre attention. À ce titre, le droit du contentieux

¹¹⁰⁰ CE, 30 octobre 1998, *M. Sarran, M. Levacher et autres*, n° 200286.

¹¹⁰¹ Sur la responsabilité sans faute de l'État du fait des dommages issus d'une loi inconventionnelle, voir CE, Ass. 8 février 2007 *Gardedieu*, n° 279522. Sur la responsabilité sans faute de l'État à raison des lois, voir CE, Ass., 14 janvier 1938, *Société des produits laitiers La Fleurette*, n°51704.

¹¹⁰² Sur ce point, voir M. Prieur, *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 252.

¹¹⁰³ CJUE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler contre Republik Österreich*, C-224/01. Pour engager la responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle, la Cour a fixé trois conditions. La règle de droit violé doit attribuer des droits aux particuliers, la violation doit être suffisamment caractérisée, et il doit y avoir un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi.

¹¹⁰⁴ Si la Commission européenne opte pour un règlement, le contenu de la Convention serait automatiquement d'applicabilité directe, si la Commission opte pour une directive, elle ne pourrait être invoquée par un particulier à l'encontre de l'État qu'après l'expiration du délai de transposition. Le cas échéant, si le juge administratif venait à douter de l'effet direct de la disposition, il serait dans l'obligation de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

administratif exige que le requérant dispose de la capacité pour agir et présente également un intérêt à agir. La première des conditions ne pose pas véritablement de difficultés. Elle suppose que le requérant remplisse les conditions générales fixées par le droit civil pour ester en justice¹¹⁰⁵. La deuxième des conditions est quant à elle plus problématique, tant sur ses fondements que sur ses effets en matière de contentieux administratif environnemental. En effet, il faut noter que la présentation d'un intérêt à agir « qualifié » a été posée pour des motifs d'opportunité visant d'une part à éviter les contestations systématiques des actes de l'administration, et visant d'autre part le désengorgement des tribunaux. Ainsi, de nombreuses règles ont été posées afin que seules certaines personnes dont la sphère d'action est déterminée par la nature de l'acte attaqué puissent invoquer un intérêt à agir et espérer remplir les conditions liées à la recevabilité du recours. Ici, le juge français n'est pas franchement lié par les dispositions législatives, ni même constitutionnelles. À l'inverse, il dispose d'une marge de manœuvre considérable. L'ensemble des règles désormais applicables est le résultat d'une construction prétorienne initiée dès le début du XX^e siècle. Or, il apparaît que les règles définies par le juge administratif semblent trop contraignantes pour garantir l'effectivité du droit de l'environnement.

Sans prôner une position extrême comme celle de la Cour constitutionnelle du Costa Rica, qui « lie inextricablement le droit de toute personne à un environnement sain et écologiquement équilibré et l'intérêt de toute personne à agir pour dénoncer les actes qui enfreignent ce droit et pour réclamer l'indemnisation du dommage causé »¹¹⁰⁶, il est urgent de reconsidérer les contours de cette notion¹¹⁰⁷. En acceptant difficilement la dimension collective de l'intérêt à agir, les règles appliquées par le juge administratif et constitutionnel français sont de véritables verrous à la justiciabilité potentielle du concept de nature ordinaire et renvoient par là-même un message négatif et inégalitaire à la société. La position médiane que nous défendons ici est bien résumée par le Professeur E. ZOLLER qui rappelle que l'intérêt à agir dans le contentieux de droit public est nécessairement en relation avec un intérêt public – ne serait-ce que pour garantir la légalité de l'État de droit – et que la raison d'être de cette condition est de voir dans l'intérêt à agir des particuliers un intérêt porte-parole de l'intérêt public. « Toute la difficulté est (alors) de savoir quand de telles situations peuvent être tenues pour établies. Il ne faut ni les multiplier – faute de quoi l'action en justice devient *l'actio popularis* et les juges gouvernent à la place des élus – ni les restreindre – sauf à courir le risque du déni de justice. Trouver la juste mesure entre les deux extrêmes est la tâche du publiciste »¹¹⁰⁸. C'est ce que nous proposons de développer à travers une analyse de l'état du droit et des évolutions possibles à la fois dans le cadre de la justice individuelle (A) et de la macro-justice (B).

¹¹⁰⁵ Il doit être majeur et capable juridiquement autrement dit jouir de ses droits civiques.

¹¹⁰⁶ E. Fernandez, « Les controverses autour de l'intérêt à agir pour l'accès au juge constitutionnel : de la défense du droit à l'environnement (Costa Rica) à la défense des droits de la nature (Équateur) », in M.-P. Camproux Duffrène et J. Sohnle (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, VertigO, Hors-série 22, septembre 2015. À noter que le raisonnement est similaire en Colombie et en Équateur.

¹¹⁰⁷ B. Pacteau, *Traité de contentieux administratif*, PUF, Paris, 2008, 646 p.

¹¹⁰⁸ E. Zoller, « Comment une question politique peut-elle devenir une question judiciaire aux États-Unis ? Le verrou de l'intérêt pour agir » in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur de B. Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, p.1156.

A - L'intérêt à agir dans le cadre de la justice individuelle

Pour conserver la même logique que précédemment, seront analysées successivement les règles de l'intérêt à agir devant le juge administratif français (1) et devant les juges supranationaux (2).

1 - L'appréciation de l'intérêt à agir par le juge administratif français

À titre liminaire, il convient de rappeler que le recours pour excès de pouvoir est l'instrument privilégié du contrôle de l'action de l'administration quant à la légalité des actes administratifs unilatéraux qu'elle édicte au regard du droit de l'environnement¹¹⁰⁹. Ces actes peuvent être classés en trois catégories selon une typologie assez simple liée à l'objet de l'acte en question¹¹¹⁰. La présentation de cette typologie permet d'avoir une vue d'ensemble sur le contentieux administratif environnemental. Ainsi, il faut distinguer les actes administratifs qui constituent des mesures réglementaires, les actes administratifs qui définissent un cadre d'intervention ou de décision à venir (contentieux de la planification) et enfin les actes administratifs qui constituent des décisions, soit le contentieux des autorisations, des permis ou des activités susceptibles d'affecter l'environnement. Le juge administratif, juge de droit commun, est compétent pour contrôler la légalité, la constitutionnalité et la conventionalité de ces actes¹¹¹¹. Au vue de cette large compétence, l'enjeu de sa politique en matière d'intérêt à agir prend donc une dimension éminemment décisive. C'est à travers la réunion de deux conditions cumulatives que le juge administratif opère cette appréciation. La première condition est dite objective, elle s'attache à l'analyse de la nature de l'intérêt évoqué. Le requérant doit avoir un intérêt pour agir. La seconde est dite subjective et vise quant à elle à analyser la qualité du lien entre l'acte attaqué et l'intérêt allégué par le requérant qui doit dès lors avoir qualité pour agir.

Concernant d'une part la condition objective relative à la nature de l'intérêt invoqué, le juge administratif requiert dans un premier temps la démonstration d'un intérêt matériel ou moral. Cet intérêt peut résulter d'un dommage subi à titre individuel, mais il peut également être le résultat de dommages subis à titre collectif. Dès lors qu'il est plus aisé de démontrer une lésion à un intérêt matériel ou moral individuel, la reconnaissance de l'intérêt à agir est beaucoup plus évidente dans ce cadre-là. Seulement, dans le contentieux environnemental, et d'autant plus

¹¹⁰⁹ Le recours pour excès de pouvoir (REP) se distingue du recours de pleine juridiction. Le Conseil d'État lui-même définit le recours pour excès de pouvoir comme un « recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité ». Conseil d'État, Assemblée, 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture contre Dame Lamotte*, RDP 1951, p. 478, conclusions J. Devolvé, note Waline.

¹¹¹⁰ Typologie empruntée à J. Sambon, « L'accès au juge administratif : quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement ? » in C. Larssen et M. Pallemarts (dir.), *L'accès à la justice en matière d'environnement, Acte du colloque organisé le 12 mars 2003*, op. cit.

¹¹¹¹ Dans le cadre de son action, l'administration et l'ensemble des pouvoirs publics sont totalement soumis au respect du droit en vigueur. Si l'administration viole une loi ou une norme constitutionnelle telle que la Charte de l'environnement, ses décisions peuvent être sanctionnées par le juge administratif. Cette possibilité n'est pour autant pas absolue. Dans le cadre de la théorie dite de l'écran législatif, si l'acte administratif attaqué est pris sur le fondement d'une loi, le juge administratif refuse de contrôler la constitutionnalité de cet acte. Voir CE, Section, 6 novembre 1936, *Arrighi*, Recueil p.966

dans le cadre d'une atteinte portée à la nature, l'intérêt est le plus souvent de nature collective et généralement dénoncé par des associations, soit des personnes morales à dimension collective. La théorie classique de l'intérêt à agir est alors à réinterroger¹¹¹². Le juge administratif a posé les jalons de sa jurisprudence bien avant l'arrivée du contentieux environnemental dans une décision du 28 décembre 1906 *Syndicat des coiffeurs de Limoges*¹¹¹³. Dans cette affaire, le Conseil d'État a admis l'intérêt à agir d'un groupement organisé en vue d'une fin commune¹¹¹⁴. Dans ce cadre, le juge impose que le requérant dispose de la personnalité morale. Pour ce dernier, elle est en fait gage d'un intérêt collectif légitime et légitimé. Sans remettre en question cette relation de cause à effet, il faut toutefois souligner le caractère laconique de l'appréciation de l'intérêt collectif. Pour cause, l'appréciation de l'intérêt collectif répond en réalité à deux acceptions différentes. D'un côté, l'intérêt collectif peut désigner l'intérêt d'un groupe en tant que tel. Dans ce cas précis, l'intérêt défendu s'assimile comme étant la somme des dommages individuels subis par les membres concernés du collectif¹¹¹⁵. D'un autre côté, l'intérêt collectif peut désigner un intérêt général. Cette distinction conduit à démontrer qu'on ne peut finalement pas classer dans la même catégorie les syndicats et les associations de protection de l'environnement. Il en est ainsi car les syndicats sont amenés à présenter des actions collectives en vue de défendre la catégorie sociale qu'ils représentent. Or, cet intérêt collectif ne peut pas automatiquement être qualifié d'intérêt général. À l'inverse, « l'action collective des associations a [bien] pour objet d'assurer la défense de « grandes causes » qui se distinguent difficilement de l'intérêt général »¹¹¹⁶. Cet élément précisé, on perçoit nettement la nécessité de distinguer les règles donnant la qualité pour agir en fonction de la nature précise de l'intérêt collectif défendu.

Après avoir vérifié l'existence de la personnalité morale du requérant défendant un intérêt collectif, le juge administratif s'assure ensuite de la conformité de l'objet du recours à celui de l'objet social du groupe. Cette condition se justifie pleinement. En théorie, cette vérification a

¹¹¹² Dans le cadre du contentieux associatif, les juridictions administratives ont admis qu'une atteinte à l'environnement relevant d'un dommage direct ou d'une décision administrative illégale pouvait constituer un préjudice moral pour les associations de protection de l'environnement. Sur ce sujet, voir B. Busson, « L'action en réparation du préjudice moral subi par les associations de protection de l'environnement », *AJDA*, 2015, p.1754 ; E. Terzic-Baudrillard, « De la réparation du préjudice moral des associations », *Droit de l'environnement*, n°213, juin 2013, p.224 et M. Boutonnet et L. Neyret, « Préjudice moral et atteinte à l'environnement », *Dalloz*, 2010, p.912.

¹¹¹³ CE, 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges*, n°25521.

¹¹¹⁴ Quelques jours avant, dans son arrêt CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli à Bordeaux*, n°19167, le Conseil d'État a admis que les usagers du service public constitués en association « en vue de pourvoir à la défense des intérêts du quartier » avaient intérêt à agir pour contester le refus du préfet d'user de ses pouvoirs « pour assurer le fonctionnement du service des tramways ». Plus tard, dans une décision CE, 25 janvier 1995, *Loubal*, n°27610, il a admis la réparation du préjudice causé aux intérêts collectifs défendus par une association de défense d'un quartier suite au déversement d'immondices dans un quartier de la commune. Pour un historique de l'action en réparation du préjudice moral subi par les associations, lire B. Busson, « L'action en réparation du préjudice moral subi par les associations de protection de l'environnement », *AJDA*, 2015, p.1754.

¹¹¹⁵ À ce sujet, si le syndicat a pour ambition de défendre des intérêts particuliers et non pas les intérêts dont il a la charge, le mémoire sera déclaré irrecevable.

¹¹¹⁶ B. Parance (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations. Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2015, p. 67. Notons cependant que certaines associations dites « NIMBY » n'ont pas toujours vocation à défendre de « grandes causes ». Le droit en vigueur et la jurisprudence associée ont développé des mécanismes et procédures qui permettent de les identifier. Voir *supra*.

pour objet d'offrir la possibilité aux associations de protection de l'environnement de demander l'annulation d'un acte administratif en même temps que la réparation d'un préjudice moral subi à la suite d'atteinte portées aux intérêts statutaires qu'elles défendent en application dudit acte. De manière constante, les juridictions administratives considéraient que cette voie de droit était ouverte dès lors que l'association pouvait justifier d'une violation spéciale et caractérisée de son objet statutaire. La jurisprudence récente semble plus stricte. À l'occasion d'une affaire opposant l'Association pour la protection des animaux sauvages (ASPAS) et le préfet de la Haute-Marne au sujet de la publication d'un arrêté listant les animaux classés nuisibles du département, le Conseil d'État a indiqué que l'association ne pouvait réclamer la réparation du préjudice moral subi, compte tenu qu'elle ne pouvait démontrer l'existence d'un préjudice direct et certain résultant de la faute commise par l'administration¹¹¹⁷. Ce raisonnement est plutôt étonnant. On aurait pu s'attendre à ce que la reconnaissance de l'intérêt à agir pour dénoncer l'illégalité de l'acte suffise à ce que l'association soit reconnue recevable à demander la réparation d'un préjudice moral. Cela paraissait d'autant plus évident que l'association, par ailleurs reconnue d'intérêt public, avait pour objet statutaire « d'agir pour la protection de la faune, de la flore, de la réhabilitation des animaux sauvages et la conservation du patrimoine naturel en général »¹¹¹⁸. On perçoit mal la cohérence du raisonnement du juge dans cette affaire et celles qui lui sont voisines. Le raisonnement est d'autant plus flou que le juge administratif a autrement accepté d'élargir les conditions d'accès au recours pour excès de pouvoir des associations dont les statuts sont trop imprécis. Depuis une affaire du 7 mars 2014, le Conseil d'État a en effet indiqué qu'en cas d'absence de précisions quant à l'objet statutaire de l'association, le juge ne devait pas conclure au rejet de la requête mais devait au contraire effectuer une recherche active pour déterminer l'objet statutaire réel de l'association. Pour cela, il doit étudier le titre de l'association, les conditions d'adhésion et tout ce qui a trait à la vie de l'association afin de déduire le degré de l'intérêt défendu¹¹¹⁹. Face à cet état des lieux, on admettra un besoin de clarification, dans l'intérêt du justiciable d'une part, et de la protection de l'environnement d'autre part.

Concernant d'autre part la condition subjective, le juge administratif demande à ce que le requérant fasse partie d'un « cercle d'intéressés », autrement dit qu'il détienne plus précisément une qualité *pour* agir. Sur cette deuxième condition, le « Conseil d'État a procédé à une importante transformation du recours pour excès de pouvoir, spécialement en élargissant considérablement son acception de la notion d'intérêt donnant qualité à agir »¹¹²⁰. Cette théorie a été particulièrement développée par le président CHENOT à l'occasion de l'affaire *Gicquel*¹¹²¹. Dans ses conclusions, il avait invité le juge administratif à placer le requérant « dans une catégorie nettement définie d'intéressés », tout en soulignant le fait qu'il n'était pas « nécessaire que l'intérêt invoqué soit propre et spécial au requérant » mais qu'il devait « s'inscrire dans un cercle où la jurisprudence a admis des collectivités toujours plus vastes

¹¹¹⁷ Conseil d'État, 30 mars 2015, n°375144.

¹¹¹⁸ Pour une jurisprudence similaire, voir CE, 13 novembre 2009, *Association agréée de pêche et de protection du milieu aquatique « La sauvegarde de La Moine »*, n°310038.

¹¹¹⁹ Conseil d'État, 7 mars 2014, *Association des consommateurs de la Fontaulière*, n°354596.

¹¹²⁰ F. Melleray, « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », *AJDA*, 2014, p.1530.

¹¹²¹ CE, 10 février 1950, *Gicquel*, n°1743, Recueil p.100.

d'intéressés, sans l'agrandir toutefois jusqu'aux dimensions de la collectivité nationale ». Ces conclusions peuvent être relues avec intérêt dans le cadre du contentieux environnemental et notamment celui de la défense de la nature ordinaire. Elles pourraient en effet justifier une évolution de l'appréciation de la qualité *pour* agir. La question de la recevabilité de l'action des requérants qualifiés de « tiers » est une porte d'entrée intéressante pour penser cette évolution. Pour l'heure, les évolutions mises en place par le juge administratif ne concernent cependant que le recours de plein contentieux et non le recours pour excès de pouvoir. Ainsi, dans une décision du 4 avril 2014¹¹²², le Conseil d'État est revenu sur sa jurisprudence classique de l'appréciation de l'intérêt pour agir en matière contractuelle. Depuis, il ouvre à tous les tiers justifiant d'un intérêt lésé par un contrat administratif la possibilité d'en contester la validité dans le cadre d'un recours de plein contentieux, alors que cette voie était auparavant réservée aux seules parties au contrat et aux concurrents évincés. Quant aux tiers ne pouvant pas justifier d'un tel intérêt, leur accès au prétoire n'est pas écarté. Leur mémoire sera recevable à la condition qu'ils démontrent l'existence d'illégalités particulièrement graves. Si l'on transpose ce raisonnement au contentieux strictement environnemental, de nombreuses catégories de personnes pourraient finalement être considérées comme tiers lésés par rapport aux actes administratifs pris sans considération des effets néfastes sur la nature ordinaire. Il nous semble à cet égard que l'intérêt croissant porté aux services écosystémiques puisse largement renouveler l'appréciation de l'intérêt à agir et pourrait justifier un élargissement du « cercle des intéressés ». De cette manière, on pourrait imaginer qu'un tiers ayant la qualité de promeneur puisse dénoncer les menaces ou les atteintes pesant sur son environnement quotidien en cette qualité mais aussi en tant que « consommateur » de services écosystémiques. La nature en ville, certains espaces boisés ou autres parcelles naturelles du domaine public pourraient ainsi être protégés et défendus face à des projets dont l'intérêt général n'est pas toujours justement arbitré¹¹²³. L'application d'un tel raisonnement dont les modalités restent à définir, serait en totale adéquation avec l'institution juridictionnelle de la nature ordinaire. Sur ce point, la note de M. HAURIOU sous les arrêts *Commune de Masset et Chabot de 1904* semble largement mobilisable et d'une brûlante actualité pour le contentieux environnemental. Le célèbre Professeur s'exprimait en effet en ces termes : « *Bien des gens considèrent encore l'intérêt direct et personnel, qui rend recevable à intenter le recours pour excès de pouvoir, comme devant être en effet strictement personnel au réclamant, c'est-à-dire comme ne devant pas être un intérêt d'ordre public. Par voie de conséquence, ils considèrent le recours pour excès de pouvoir comme un recours essentiellement individuel, non point comme une sorte d'action publique que l'intéressé serait chargé d'intenter dans l'intérêt de tous [...]. Il poursuit en indiquant qu'on « se rendra compte que la conception strictement individualiste du recours pour excès de pouvoir ne peut plus être maintenue. Il devient évident qu'en effet le recours est un moyen de bonne administration, une procédure contentieuse d'introspection administrative, que c'est une sorte d'action publique ou populaire, et que l'individu qui la met en mouvement agit*

¹¹²² CE, Assemblée, 4 avril 2014, *Département de Tarn et Garonne*, n°358994.

¹¹²³ Ce raisonnement n'est pas celui retenu par le juge administratif. Dans le cadre d'une ordonnance rendue par le TA Amiens, 8 décembre 2005, *M. et Mme Nowacki*, n°0503011, le juge administratif a rejeté la requête indiquant que la seule qualité de résident ne conférerait pas un intérêt à agir suffisant pour demander la suspension d'une délibération du Conseil municipal mettant en vente des terrains classés en espaces boisés. De cette manière, il a indiqué que les articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement ne donnaient pas, en soi, intérêt à agir. Lire V. Boré-Eveno, « La Charte ne donne pas en soi intérêt à agir », *AJDA*, 2006, 22 mai 2006, p.1053.

*dans l'intérêt de tous. Il faut toujours qu'il ait un intérêt personnel à agir, mais il n'est plus soutenable que cet intérêt personnel doive lui être exclusivement particulier. Ce peut être un intérêt qui lui soit commun avec tous les membres d'une collectivité ; il suffit qu'il se réalise en sa personne comme en la personne des autres, ni plus ni moins »*¹¹²⁴. Dans cette logique, un renforcement du droit d'accès à la justice des citoyens ou de tout autre tiers qui justifient d'un intérêt personnel non exclusif pourrait être envisagé, afin de rendre effectif le droit de l'Homme à un environnement équilibré¹¹²⁵. Pour cela, il serait envisageable de repenser le rôle et l'action du « quartier » qui, par sa dimension à la fois objective (géographiquement délimitée) et subjective (sentiment d'appartenance), peut être considéré comme légitime à intervenir en matière d'environnement. La personnalité juridique lui faisant défaut pour intenter un recours devant le juge administratif, une solution envisageable serait de lui conférer de manière opportune les avantages du statut d'association de protection de l'environnement afin de lui faire bénéficier des avantages juridictionnels propres à cette catégorie¹¹²⁶. Le droit de l'environnement ne semble pas totalement hermétique à cette solution dès lors qu'il admet classiquement la dénomination d'« association de protection de l'environnement » aux associations qui œuvrent en faveur de la protection de la nature, de l'eau, de l'air, du sol, mais aussi et surtout dont les activités visent à améliorer le cadre de vie¹¹²⁷. La création par la loi du 27 février 2002 des conseils de quartier abonde dans le sens de cette proposition¹¹²⁸. En effet, en consacrant cette instance, le législateur a souhaité signaler la légitimité juridique de la participation politique du groupe formé par un ensemble d'habitants. À l'avenir, il pourrait renforcer son action contentieuse en sus de son action participative, notamment dans le cadre du contentieux des documents de planification et des projets d'aménagements. L'intérêt porté à cet acteur nous permet d'élargir la perspective et de comprendre la relation étroite qu'entretiennent finalement le mouvement de justice environnementale et le concept de nature ordinaire. Pour terminer sur ce point, on soulignera une certaine forme d'incohérence entre le large spectre du droit à la participation, organisé notamment par la procédure de l'enquête publique, et l'étroitesse du recours au juge pour les tiers participants. En effet, quels arguments sérieux conduisent à réfuter l'intérêt à agir des tiers s'étant impliqués dans la qualité des décisions publiques sans avoir pour autant d'intérêt lésé direct et personnel ? « Cette idée [pourtant] mère de tout le contentieux administratif »¹¹²⁹ ? Pourquoi ne seraient-ils pas

¹¹²⁴ Cité in F. Melleray, « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », *art. cit.*, p.1530.

¹¹²⁵ Selon les chiffres de la Banque mondiale, la population citadine en France atteindrait 79,52% en France ; Perspectives mondes, Banque mondiale, consultée le 26/01/2017.

¹¹²⁶ Notons que le droit de l'environnement distingue deux catégories d'associations de protection de l'environnement. Les associations agréées dont le régime juridique est prévu aux articles L141-1 et suivants du Code de l'environnement et les autres. L'agrément confère immédiatement aux associations la présomption de l'intérêt à agir et la capacité de se porter partie civile dans le cadre des recours devant les juridictions de droit privé. Pour les associations non agréées, elles peuvent bénéficier de ces mêmes droits uniquement si elles sont régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans. Dans le cadre du contentieux relatif aux autorisations d'urbanisme, les dispositions du Code de l'environnement doivent être cumulativement appliquées avec les dispositions de la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 et l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 qui encadrent limitativement l'accès au prétoire. Le conseil de quartier pourrait dans une dimension prospective bénéficier des avantages de la seconde catégorie.

¹¹²⁷ Cf. article L141-1 du Code de l'environnement.

¹¹²⁸ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, J.O.R.F du 28 février 2012.

¹¹²⁹ E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t.2, 1^{ère} ed. 1888, LGDJ, 1989, p.405.

recevables à présenter un recours pour excès de pouvoir contre l'acte administratif qui fait suite à cette enquête publique, dès lors qu'il est prouvé qu'ils ont bien participé¹¹³⁰ ? Sans évolution des règles en matière d'intérêt à agir, on peut craindre que l'enquête publique se définisse en réalité comme n'étant qu'un outil de légitimation de décisions, en réalité déjà prises.

Doit-on « changer de modèle, de cadre d'appréhension de l'intérêt pour agir en annulation des décisions »¹¹³¹ administratives ? La réponse est nuancée. Il est évident que le juge administratif a fait preuve depuis plus d'un siècle d'un grand libéralisme. En parallèle, il faut néanmoins admettre que le cadre juridique pourrait être amélioré sans remettre complètement en cause les fondements réflexifs qui caractérisent le contentieux administratif. Les cibles de régressions législatives en matière d'appréciation de l'intérêt à agir le soulignent avec acuité¹¹³². Pour ne prendre qu'un exemple, on peut citer l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme qui restreint l'intérêt à agir des personnes privées¹¹³³. L'article L600-1-2 du Code de l'urbanisme issu de cette ordonnance conditionne en effet la recevabilité des actions contentieuses de ces dernières au fait que les travaux engendrés par la délivrance de l'autorisation d'urbanisme attaquée soient de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien détenu, occupé régulièrement ou pour lequel elles bénéficient d'une promesse de vente¹¹³⁴. Cet encadrement est plutôt contraire à l'appréciation classiquement libérale retenue par le juge administratif. Il contraste largement avec les règles applicables dans le cadre des recours contre les PLU, le juge administratif admettant la recevabilité des recours exercés par les préfets, les communes voisines, les propriétaires et locataires de terrains, les habitants d'une commune voisine et les associations de défense de l'environnement. Enfin, il faut garder à l'esprit que l'accès au juge administratif va au-delà de la défense des droits de nature individuelle ou de nature collective, comme l'est manifestement le droit à un environnement équilibré. L'accès au juge administratif est aussi la porte d'entrée de la défense de notre État de droit.

Pour rappel, depuis le 1^{er} mars 2010¹¹³⁵, l'insertion d'un nouvel article 61-1 dans la Constitution

¹¹³⁰ La tenue d'un registre sous contrôle d'huissier pouvant très facilement en attester la preuve.

¹¹³¹ F. Melleray, « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », *art .cit.*, p.1530.

¹¹³² En sus des restrictions juridictionnelles dans l'appréciation de l'intérêt à agir, le législateur et le gouvernement ont tendance à vouloir encadrer plus strictement l'ensemble des conditions relatives à la recevabilité des recours. Pour rappel, l'ordonnance du 18 juillet 2013, n°2013-638 relative au contentieux de l'urbanisme insère un article L600-1-1 dans le Code de l'urbanisme qui prévoit qu'une association n'est recevable à agir contre une décision d'occupation ou d'utilisation du sol qu'à la condition que le dépôt des statuts en préfecture ait été effectué avant l'affichage de la décision attaquée en mairie. Le Conseil constitutionnel a considéré que cette restriction était conforme à la Constitution et ne portait pas « d'atteinte substantielle au droit des associations d'exercer des recours », CC, QPC, 17 juin 2011, *Association Vivraviry*, n°011-138. La loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, J.O.R.F du 24 novembre 2018, dite loi « ELAN » a précisé les contours temporels de cette restriction. Une association n'est recevable à agir qu'à la condition que le dépôt de ses statuts ait été effectué un an avant l'affichage de la décision attaquée en mairie.

¹¹³³ Ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme, n°2013-638, J.O.R.F du 19 juillet 2013.

¹¹³⁴ Lire J. Tremeau, « La régulation de l'accès au prétoire : la redéfinition de l'intérêt à agir », *AJDA*, 2013, p. 1910. Pour une application, voir Conseil d'État, 10 juin 2015, *Brodelle et Gino*, n° 386121.

¹¹³⁵ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, J.O.R.F du 24 juillet 2008 qui insère (entre autres), trois nouveaux articles 61-1, 62 et 63 à la Constitution du 4 octobre 1958.

du 4 octobre 1958 permet à tout justiciable le droit de formuler une question prioritaire de constitutionnalité à l'occasion d'une instance en cours, et ainsi d'accéder par voie d'exception au contrôle de constitutionnalité d'une loi qui porterait atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit¹¹³⁶. Cette procédure implique que les critères d'appréciation de l'intérêt à agir posés par le juge administratif, qu'ils soient restrictifs ou libéraux, s'imposent dans des termes tout à fait identiques pour l'accès au juge constitutionnel. La mise en place d'un tel filtre – justifié par ailleurs par d'autres considérations – doit être interrogé à la lumière du contentieux environnemental et des développements précédents. Le caractère emboîté de nos systèmes juridiques pose en effet des questions qui n'avaient aucune raison d'être dans les premières décennies du droit administratif. Depuis, le juge administratif doit sans cesse dialoguer avec le juge constitutionnel, dans nos frontières internes, mais aussi avec les juges supranationaux chargés de contrôler le respect du droit international et européen.

2 - L'intérêt à agir devant le juge supranational

Tout comme le prévoit le droit administratif français, la capacité, la qualité et l'intérêt à agir sont des conditions classiques de recevabilité des recours en annulation devant les juges de la CJUE. Nous avons déjà eu l'occasion de mettre en avant le caractère restreint de l'accès au prétoire de la CJUE. Tout aussi fidèlement, les règles de recevabilité relatives à l'intérêt à agir des requérants sont caractérisées par une forme d'étroitesse. En plus de n'accueillir que les recours dirigés par des particuliers à l'encontre d'actes dont ils sont destinataires ou qui les concernent directement ou individuellement, le juge de Luxembourg exige la démonstration d'un intérêt à agir né et actuel ou futur et certain¹¹³⁷. Une fois de plus, c'est la dimension collective inhérente à la protection de l'environnement qui s'avère difficilement compatible avec les règles européennes de l'intérêt à agir¹¹³⁸. Cependant, il faut remarquer quelques évolutions. Les juges de Luxembourg ont finalement manifesté leur volonté d'interpréter la recevabilité des requêtes des collectifs « à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective en tenant compte des diverses circonstances qui sont de nature à individualiser un requérant »¹¹³⁹, précisant qu'il serait contraire à l'objectif d'assurer au public un large accès à la justice que les « associations ne puissent également faire valoir l'atteinte à des normes issues du droit de l'environnement de l'Union au seul motif que celles-ci protègent des intérêts collectifs »¹¹⁴⁰. La spécificité du contentieux environnemental prend donc peu à peu

¹¹³⁶ Le Conseil d'État a admis à plusieurs reprises que de telles questions soient posées sur le fondement des articles 1, 2 et 7 de la Charte de l'environnement.

¹¹³⁷ TPI, 17 septembre 1992, NBV et NVB, affaire T-138/89.

¹¹³⁸ Voir notamment CJCE, 2 avril 1998, Stichting Greenpeace Council c. Commission, affaire C-321/95. Voir R. Colavitti, « L'accès au juge en matière d'environnement. La délicate question de l'intérêt à agir » in O. Lecuq et S. Maljean-Dubois, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 45-59.

¹¹³⁹ CJCE, 25 juillet 2002, UPA c. Conseil, affaire C-50/00 P. Cette position constitue une évolution par rapport à celle retenue dans une affaire de 1963 dans laquelle la Cour refusait de prendre en compte le statut particulier des associations en matière de protection de l'environnement dans le cadre de l'appréciation de la recevabilité des recours. CJCE 15 juillet 1963, *Plaumann*, n°25/62. Toutefois, cela n'a pas conduit la Cour à casser l'arrêt du TPI qui avait déclaré irrecevable le recours présenté par un syndicat d'agriculteurs espagnols relevant que le groupement ne pouvait être considéré comme individuellement concerné par l'acte.

¹¹⁴⁰ CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV contre Bezirksregierung Arnsberg*, affaire C-115/09.

corps dans le raisonnement des juges de la CJUE, qui ne disposent toutefois que d'une marge de manœuvre limitée, ce dernier étant tenu par les critères posés par le droit primaire.

Concernant désormais l'intérêt à agir devant les juges de la Cour EDH, l'article 34 de la Convention indique que les recours des personnes physiques et morales sont recevables dès lors qu'elles font preuve d'un intérêt personnel et que leurs requêtes se fondent sur un « lien suffisamment direct » entre la violation de la Convention et le ou les préjudice(s) subi(s). Appliquée au contentieux environnemental, cette dernière condition peut s'avérer délicate à prouver, notamment en matière de pollution¹¹⁴¹. En revanche – et c'est sur ce point qu'il faut admettre la souplesse des juges de la Cour EDH – les juges ont adapté ce dernier critère au contexte particulier que représentent les risques. C'est ainsi que l'affaire relative à l'exploitation d'une mine d'or par la technique du lessivage au cyanure de sodium en Turquie a pu être jugée devant la Cour, conduisant celle-ci à établir un lien entre la présence de risques pour les particuliers, la théorie des obligations positives et l'élargissement de l'intérêt à agir¹¹⁴². En outre, la CEDH accepte de recevoir les requêtes de victimes potentielles, allant même jusqu'à accepter une forme « *d'actio regionalis* »¹¹⁴³. Dans ce cas, elles doivent produire des preuves « plausibles et décisives » de la survenance d'une violation dont elles subiraient personnellement les effets. La limite de cette hypothèse reste qu'en théorie, il est indispensable d'établir l'existence de liens de causalité directs entre les dommages à l'environnement dénoncés et les préjudices personnels subis. Depuis l'adoption de la Convention d'Aarhus, on peut toutefois observer que la Cour se détache « progressivement de l'exigence d'un lien réel avec une atteinte aux droits personnels de personnes clairement identifiées, et ce, au profit d'un objectif de défense de l'intérêt général tenant à la protection de l'environnement »¹¹⁴⁴. Cette interprétation souple de l'article 34 de la Convention conduit à affirmer que l'appréciation des critères de l'intérêt à agir devant les juges de la Cour EDH est de plus en plus favorable aux spécificités du contentieux environnemental, y compris associatif. Cette position est assez étonnante dans la mesure où la protection de l'environnement ne figure pas dans la Convention ni même dans ses protocoles additionnels. La volonté de la Cour EDH d'intégrer les problématiques contemporaines apparaît dès lors de manière tangible.

L'appréciation des règles de l'intérêt à agir est un formidable indice de la prise en compte de la spécificité du contentieux environnemental. Elles constituent « une exigence

¹¹⁴¹ C'est pour cette raison que si la Cour a admis la recevabilité des requêtes en premier analyse, elle a régulièrement conclu que les atteintes alléguées n'étaient pas suffisamment probantes pour condamner la partie adverse. Par exemple, CEDH, 22 mai 2003, *Krytafos c. Grèce et CEDH, 9 juin 2005, Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00.

¹¹⁴² Cf. CEDH, 10 novembre 2004, *affaire Taskin et autres c. Turquie*, n° 46117/99. Pour une analyse, voir J. C. MARTIN, « La contribution de la Cour Européenne des Droits de l'Homme au développement du droit à l'environnement » in O. Lecuq et S. Maljean-Dubois (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 173-187.

¹¹⁴³ Cette possibilité d'admettre la qualité de victime potentielle a été introduite par un arrêt CEDH, 6 septembre 1978, *Klass et autres c/ RFA*, n° 5029/71 et rappelée dans un arrêt CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, n° 14038/88. Quant à l'admission d'une forme *d'actio regionalis*, se reporter à l'affaire CEDH 24 mars 2015, *Smalini c/ Italie*, n° 43961/09.

¹¹⁴⁴ Cf. R. Colavitti, « L'accès au juge en matière d'environnement. La délicate question de l'intérêt à agir », *art. cit.* et Cour EDH, 28 mars 2006, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine MELOX – Collectif Stop MELOX et MOX c. France*.

immuable »¹¹⁴⁵ qu'il ne s'agit pas de remettre en cause. Cependant, les fondements de cette exigence ayant été définis à une époque où le droit de l'environnement n'était qu'embryonnaire, il est indispensable qu'elle évolue et s'adapte au contentieux de la protection de l'environnement. « Manager de l'intérêt à agir »¹¹⁴⁶, le juge dispose de cette faculté de substituer le strict intérêt individuel à la preuve d'un intérêt individualisable. De cette façon, il n'est pas insensé d'imaginer qu'à l'avenir *l'utilité à agir* puisse supplanter la démonstration d'un intérêt à agir. Cette analyse prospective s'inscrit dans la droite ligne des propos tenus par E. JEULAND, pour qui la notion d'intérêt est « un moyen d'immixtion dans les rapports de droit »¹¹⁴⁷. De toute évidence, il faut retenir que cette notion d'intérêt à agir dépasse le processualisme juridique pour comprendre « l'intérêt général et même l'intérêt des générations futures »¹¹⁴⁸.

B - L'intérêt à agir dans le cadre de la « macro-justice »

L'expression de macro-justice est assez peu usuelle en droit français, voire inconnue. En réalité, elle est importée du droit brésilien et désigne, à l'inverse de la micro-justice, le contentieux supra-individuel. En opérant une telle distinction, le droit brésilien consacre une toute autre dimension de la justice, davantage sociale et démocratique. Le droit occidental s'accommode peu de cette dimension qui est plutôt contradictoire avec la naissance et l'évolution des droits individuels depuis 1789. Toutefois, dans le cadre de cette analyse qui tend à démontrer le lien entre l'élargissement de l'accès au juge et la protection de la nature ordinaire, il faut admettre que « ne pas reconnaître le droit des individus, en tant que porteur des intérêts de la collectivité d'intenter des actions devant les tribunaux au nom de *tous*, c'est accepter un accès à la justice élitiste »¹¹⁴⁹. Or, disproportionnée, une telle restriction pourrait conduire à annihiler totalement la portée du concept de nature ordinaire. Aussi, dans une démarche d'élargissement du prétoire, porter un intérêt à cette vision altruiste de la justice est particulièrement pertinent. En effet, selon nous, la macro-justice offre deux perspectives intéressantes pour la protection de la nature ordinaire et bien plus largement de l'environnement. D'une part, si l'accès au juge permet de défendre les intérêts *des autres* individus en sus de l'intérêt du requérant, les règles de recevabilité des requêtes devront s'adapter et s'affranchir du caractère individuel de l'intérêt à agir pour reconnaître l'existence d'un intérêt à agir diffus, qui pourrait rapidement se définir comme un intérêt individuel partagé par d'autres requérants (1). L'ensemble des pays lusophones et de nombreux pays d'Amérique latine ont déjà accueilli cette conception renouvelée de l'intérêt à agir¹¹⁵⁰. D'autre part, on pourrait tout aussi bien admettre que l'accès au juge puisse garantir la défense des intérêts des

¹¹⁴⁵ O. Renaudie (dir.), *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Berger-Levrault, Paris, 2015, p.18.

¹¹⁴⁶ L. Cluzel-Métayer, « L'intérêt à agir à l'épreuve de la justice » dans *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Berger-Levrault, Paris, 2015, p.48.

¹¹⁴⁷ E. Jeuland, « La notion d'intérêt comme moyen d'immixtion dans les rapports de droit » dans *La défense de l'intérêt général par les associations. Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, Paris, p.57.

¹¹⁴⁸ *Idem*.

¹¹⁴⁹ A. Aragao, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *VergitO*, Hors-série 22, septembre 2015.

¹¹⁵⁰ Dans une moindre mesure, il faut noter que la recevabilité de l'intérêt à agir collectif est un premier pas vers l'admission absolue de l'intérêt transindividuel. Cf, annexe n°2, tableau récapitulatif des catégories d'intérêts réalisés par A. Aragao, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *op.cit.*

individus à venir¹¹⁵¹ (2). Il s'agit là d'inscrire dans le contentieux transindividuel une dimension trans-générationnelle. Sans l'ombre d'un doute, adapter les règles de recevabilité des requêtes à la dimension supra-individuelle qui caractérise le contentieux environnemental permettrait de compléter positivement les mécanismes actuels d'accès au juge.

1 - L'apport de la doctrine de l'intérêt diffus : la reconnaissance d'un intérêt trans-individuel

Traditionnellement, le juge appréhende deux types d'intérêts : les intérêts individuels et les intérêts publics. L'émergence d'un processus de socialisation des intérêts a néanmoins conduit à identifier une troisième catégorie d'intérêts appréhendés progressivement par le pouvoir judiciaire, les intérêts transindividuels, dont les intérêts diffus sont une sous-catégorie en complément des intérêts collectifs¹¹⁵². Ce tableau général nous permet de constater que le juge administratif français admet, sans la nommer, cette catégorie intermédiaire d'intérêts.

La meilleure définition de l'intérêt diffus est celle donnée par la Cour constitutionnelle du Costa Rica¹¹⁵³. Il désigne « des intérêts individuels qui se trouvent en même temps dilués dans des ensembles plus ou moins larges de personnes qui partagent un intérêt et qui, de ce fait, reçoivent un bénéfice ou subissent un préjudice, actuel ou potentiel plus ou moins équivalent pour toutes ». La Cour a également précisé que si ces intérêts pouvaient être considérés comme des intérêts collectifs du fait qu'ils sont communs à un ensemble de personnes, ils ne pouvaient pour autant être assimilés aux intérêts de la collectivité nationale. Ces intérêts ne se confondent donc pas avec l'intérêt public, ni même avec les intérêts des groupes de personnes qui sont formellement organisés telles les associations. Cette catégorie intermédiaire de requérants conforte la qualification du droit de l'environnement comme étant un droit de troisième génération, autrement dit un droit de solidarité. Cette caractéristique a d'ailleurs conduit les juges des Cours constitutionnelles du Costa Rica, de la Colombie ou bien encore de l'Équateur à admettre une sorte d'automatisme de l'intérêt diffus en matière de contentieux environnemental, ce qui n'est pas sans effets sur la portée du droit à l'environnement constitutionnellement proclamé¹¹⁵⁴. De cette manière, les juges révèlent la porosité de la frontière entre les intérêts trans-individuels et notamment diffus et le mécanisme d'action populaire qui serait la manifestation de l'admission des intérêts diffus à son degré le plus maximal¹¹⁵⁵.

¹¹⁵¹ Il s'agit de la position défendue par E. Gaillard, *Génération futures et droit privé*, LGDJ, Paris, 2011, 673 p.

¹¹⁵² A. Aragao, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *op.cit.*

¹¹⁵³ Depuis la réforme portée par la loi 7412 du 3 juin 1994, l'article 50 de la Constitution du Costa Rica reconnaît le droit de l'Homme à l'environnement et confère à toute personne le droit de le défendre. Cette révision constitutionnelle a été en partie motivée par la position des juges de la Cour Constitutionnelle qui, en l'absence classique de précisions quant à la qualification de l'intérêt dans le texte constitutionnel, ont rapidement opté pour une appréciation large de l'intérêt à agir, favorable à l'ouverture du prétoire.

¹¹⁵⁴ Voir F. Laffaille, « Le juge, l'humain et l'Amazonie. Le constitutionnalisme écocentrique de la cour suprême de Colombie », *RJE*, 3/2018, pp. 549-563.

¹¹⁵⁵ Le droit de l'*actio popularis* peut se définir comme étant « le droit d'action en justice, octroyé à chaque citoyen ou à des personnes morales qui permet au titulaire de requérir l'intervention des organes juridictionnels de l'État, afin de garantir la protection de certains intérêts communautaires auxquels la Constitution confère une protection qualifiée », in A. Aragao, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale »,

La reconnaissance de cette catégorie d'intérêts transindividuels, à cheval entre les intérêts privés et publics, constitue à la fois un souffle nouveau et un aveu d'échec dans la formation du contentieux environnemental. Elle illustre l'inaptitude de l'État à protéger son patrimoine naturel tout autant qu'elle rappelle la construction anthropocentrique des règles du contentieux. Plus positivement, on peut percevoir que cette catégorie d'intérêts transindividuels pourrait faciliter l'accès aux juges et garantir que le cadre juridique relatif aux règles de recevabilité des requêtes soit adapté à l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Elle pourrait ainsi encourager l'action contentieuse des personnes publiques et notamment offrir un cadre d'action intéressant pour les collectivités territoriales qui sont relativement démunies en ce domaine¹¹⁵⁶. Novatrice à plus d'un titre, la notion d'intérêt transindividuel permettrait également de penser l'insertion d'un intérêt transgénérationnel.

2 - La boucle créatrice du droit des générations futures : l'émergence d'un intérêt transgénérationnel

Afin que la macro-justice autrement dit le contentieux supra-individuel puisse remplir sa fonction d'appréhension de la nature ordinaire, il est indispensable d'ajouter une dimension transgénérationnelle dans le cadre de l'appréciation des règles de recevabilité des requêtes, ce qui est aujourd'hui exclu par l'ensemble des ordres juridiques français¹¹⁵⁷. Il en est de même pour la grande majorité des États, seuls les juges constitutionnels Philippins, Chiliens et le juge interne Néerlandais faisant figure d'exception¹¹⁵⁸. Dans quelle mesure le droit des générations futures et l'appréhension juridictionnelle de la nature ordinaire peuvent-ils être liés ? Malgré l'évidence du propos, il faut rappeler que la nature ordinaire, au même titre que la nature extraordinaire, compose le patrimoine naturel à venir des générations futures. Dans ces conditions, il faut convenir qu'une atteinte portée à la nature ordinaire peut créer un préjudice dont les effets seront également ressentis et/ou subis par les générations futures. On peut ainsi penser aux pollutions des cours d'eau non classés, aux pollutions telluriques, aux choix d'aménagement urbains et périphériques inadaptés aux enjeux de protection de l'environnement. Au regard de ces éléments, il n'y a pas d'incohérence à souhaiter utiliser le droit des générations futures pour assurer la défense juridictionnelle de la nature ordinaire, sans que cela sous-tende une construction juridique alambiquée. L'appréhension juridique de la nature ordinaire ne peut donc s'émanciper de la déclinaison consubstantiellement

op.cit. Un tel droit est reconnu à l'article 20 de la Constitution du Portugal, à l'article 5-LXXIII de la Constitution Brésilienne, article 34 de la Constitution d'Angola, article 58 de la Constitution du Cap Vert, article 81 de la Constitution du Mozambique, article 36 de la Constitution de Macao, article 229 de la Constitution Colombienne... Pour A. Aragao, le mécanisme d'action populaire est « l'expression ultime du droit fondamental à la justice ».

¹¹⁵⁶ De même, les établissements publics de protection de l'environnement tels que l'Agence Française de Biodiversité pourraient potentiellement, au nom de leur mission générale de protection de l'environnement, intenter des actions contentieuses contre les carences de l'État. Ce sont des acteurs qui correspondent parfaitement à la défense de cette catégorie d'intérêts transindividuels.

¹¹⁵⁷ E. Brown-Weiss, *Justice pour les générations futures*, Sang de la terre, Paris, 1993, 356 p.

¹¹⁵⁸ Par exemple, voir Cour du district de la Haye, 24 juin 2015, *affaire Urgenda contre Pays-Bas*, n° C/09/456689 arrêt disponible en anglais à l'adresse suivante : <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196&keyword=urgenda> (consulté le 20 décembre 2016 à 11h).

« transgénérationnelle » du droit fondamental que constitue le droit à l'environnement, proclamé par la Charte de l'environnement de 2004. Pour cause, dès lors qu'il « fera l'objet d'une définition judiciaire collective, il participera incontestablement à la protection judiciaire indirecte du droit des générations futures »¹¹⁵⁹, et par extension, à celle de la nature ordinaire.

Afin que « les forces imaginantes du droit »¹¹⁶⁰ libèrent les pratiques judiciaires en faveur de la nature ordinaire dans le cadre de la macro-justice transgénérationnelle, il reste indispensable de mettre fin à deux principes qui d'une part dissimulent une violence environnementale et sociale certaine et d'autre part affectent directement la conception de l'intérêt à agir¹¹⁶¹. Le premier est le principe de réciprocité. Il requiert l'existence d'un pouvoir de contrainte de la part de la partie défendue sur la partie défenderesse. Autrement dit, il suppose que les générations présentes reconnaissent et déclinent juridiquement l'existence d'une communauté de vie et de destin avec les générations futures¹¹⁶². Sans cela, les générations futures ne pourront jamais être défendues devant les juridictions par les représentants que les générations présentes auraient souverainement désignées. *A priori* lointaine, la remise en cause du principe de réciprocité semble théoriquement amorcée en droit français, européen et même international. C'est en tout cas ce qu'il faut déduire du principe de précaution et de prévention qui sous-tendent, à l'inverse de la réciprocité, une forme d'asymétrie juridique. En effet, chargés de limiter et à défaut d'encadrer les conséquences futures des actes des générations présentes sur l'état de la nature et de ses composantes, ils seraient susceptibles de justifier la définition de nouvelles règles d'accès à la justice¹¹⁶³. Le second principe qu'il conviendrait d'abolir est celui de symétrie temporelle. Il s'inscrit dans une logique totalement similaire à celle du principe de réciprocité-en ce sens qu'il exige que la partie défendue et la partie défenderesse partagent le même contrat social. Dans ces conditions, on comprend bien la difficulté à établir un intérêt transgénérationnel¹¹⁶⁴. Pour ces raisons, nous soutenons les propos d'E. GAILLARD qui encourage à promouvoir les principes d'asymétrie juridique et de non-discrimination temporelle. À terme, ils pourraient conduire le juge constitutionnel et le juge administratif à reconnaître l'existence d'un intérêt à agir transgénérationnel, ou pour l'exprimer en des termes plus conventionnels, un intérêt à agir représentatif. Déterminant pour défendre les atteintes causées à la nature ordinaire, il apparaît tout aussi indispensable pour assurer l'appréhension juridictionnelle de l'irréversibilité ; dont les générations présentes perçoivent encore mal la réalité.

¹¹⁵⁹ E. Gaillard, *Génération futures et droit privé, vers un droit des générations futures ?*, L.G.D.J., Paris, p. 508.

¹¹⁶⁰ M. Delmas-Marty, Cours au collège de France, « Les forces imaginantes du droit », 2003-2009. Tome 1, Le relatif et l'universel, édition du Seuil, 439 p.

¹¹⁶¹ Cette violence est particulièrement décrite par H. Jonas, voir H. Jonas, *Le principe responsabilité: une éthique pour la civilisation technologique*, traduit par Jean Greisch, Paris, Flammarion, cop. 1990, 2008, 470 p. H. Jonas. Elle se caractérise par l'absence de dimension morale envers les individus à venir. Que les générations présentes le veuillent ou non, il existe une communauté de vie et de destin entre les générations présentes et les générations futures.

¹¹⁶² Les juges de la Cour constitutionnelle de Colombie désignent ce principe sous la formulation d'un « devoir éthique de solidarité de l'espèce ». Voir F. Laffaille, « Le juge, l'humain et l'Amazonie. Le constitutionnalisme écocentrique de la cour suprême de Colombie », *art. cit.*, p. 556.

¹¹⁶³ F. Ost, *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, Paris, 1995, p. 290.

¹¹⁶⁴ Cette analyse laisse à penser que l'appréhension de la nature ordinaire nécessiterait finalement la conclusion d'un contrat social transgénérationnel. Voir en ce sens, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

C'est à ce stade que la charnière entre défense des générations futures et défense de la nature ordinaire se dévoile. Si le juge admet que les générations présentes aussi diverses soient-elles - individus, collectifs, membres d'un groupe non occasionnel - puissent représenter les générations futures, il n'y a qu'un pas à franchir pour qu'elles représentent en parallèle les intérêts de la nature. La réalisation de la justice sociale est au cœur de cet enjeu. Les juges de la Cour Suprême Indienne ont semble-t-il saisi cette relation. En effet, dans l'affaire *Mukti Morcha c. Union of India* de 1983¹¹⁶⁵, ils ont indiqué que tout citoyen pouvait agir pour représenter une partie en difficulté sans avoir à démontrer de lien avec le litige en cause¹¹⁶⁶. De cette manière, ils ont admis l'intérêt à agir représentatif porté par les requérants. Les juges de la Cour Suprême des Philippines sont quant à eux allés plus loin, en dépassant les principes susvisés. Dans le cadre de la célèbre affaire *Minors Oposa*¹¹⁶⁷, quarante-quatre personnes mineures ont introduit un recours contre l'État en leur qualité d'enfant mais également au nom des générations futures. En acceptant la recevabilité de la requête, les juges ont admis la légitimité d'une action fondée sur la reconnaissance d'un principe de justice intergénérationnelle¹¹⁶⁸. Les juges de la Cour Suprême du Chili et de la Cour constitutionnelle de Colombie ont également traduit cette évolution d'ordre moral dans leur contentieux¹¹⁶⁹. Ils ont ainsi objectivé l'intérêt à agir de sorte que toute personne en âge de réfléchir sur le sort de la Terre puisse être reconnue comme « requérant porteur d'un intérêt à agir : pour lui, pour ses pairs, pour la planète, pour les générations futures »¹¹⁷⁰.

Il ressort de ces analyses que la détermination des règles relatives à l'intérêt à agir est une véritable « clé d'entrée pour une protection effective des droits substantiels »¹¹⁷¹. Ces réflexions nous conduisent ainsi à conclure que la perspective d'une défense en justice de la nature ordinaire est réalisable, même si elle requiert une évolution fondamentale quant à l'appréciation des règles de recevabilité, ainsi qu'une mise au point quant aux acteurs pouvant en assurer la défense. Il nous semble que cette perspective s'inscrit dans une démarche plus globale de redéfinition de la catégorie de victimes de l'Anthropocène. On peut aussi se demander si « le juge ne sera pas conduit à une double appréciation de l'intérêt à agir :

¹¹⁶⁵ Cour Suprême d'Inde, *Affaire Mukti Morcha c. Union of India*, 16 décembre 1983, n° 984 AIR 802, 1984 SCR (2) 67.

¹¹⁶⁶ Il s'agit d'une interprétation extensive de l'article 32 de la Constitution Indienne aux termes duquel tous les citoyens ont le droit de saisir la Cour suprême par une procédure appropriée pour l'exécution des droits conférés par la Constitution : « The right to move the Supreme Court by appropriate proceedings for the enforcement of the rights conferred by this Part is guaranteed ».

¹¹⁶⁷ Cour Suprême des Philippines, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*, 30 juillet 1993, n° 33 ILM 173 (1994). Lien vers le jugement : <http://hrlibrary.umn.edu/research/Philippines/Oposa%20v%20Factoran,%20GR%20No.%20101083,%20July%20030,%201993,%20on%20the%20State's%20Responsibility%20To%20Protect%20the%20Right%20To%20Live%20in%20a%20Healthy%20Environment.pdf> (consulté le 26/11/2016).

¹¹⁶⁸ Il convient de nuancer la portée de cet arrêt souvent cité dans la doctrine dans la mesure où l'affaire n'a pas conduit à la condamnation de l'État.

¹¹⁶⁹ Cour suprême du Chili, *Affaire Comunidad de Chanaral c/ Codeco Division el Salvador*. Voir également Cour suprême de Justice de Colombie, 5 avril 2018, n° STC4360-2018.

¹¹⁷⁰ F. Laffaille, « Le juge, l'humain et l'Amazonie. Le constitutionnalisme écocentrique de la cour suprême de Colombie », *art. cit.*, p.553.

¹¹⁷¹ L. Burgogue-Larsen, « La protection constitutionnelle de l'environnement en droit comparé », *Environnement et Développement durable*, n° 12, p.126.

aujourd'hui, au regard du requérant ; demain, au regard du bénéficiaire »¹¹⁷². La difficulté d'une telle évolution tient en l'acceptation par le milieu politique et par le milieu judiciaire lui-même de la prise de position idéologique inhérente à l'admission de la défense des intérêts diffus¹¹⁷³. À cela s'ajoute une seconde difficulté. L'élargissement des règles de l'intérêt à agir a pour conséquence de dessaisir le politique au profit du judiciaire. « Les élites démocratiques traditionnelles se trouvent (alors) concurrencées voire supplantées, parfois à leur propre initiative, par des individus tirant principalement leur légitimité de leur compétence technique »¹¹⁷⁴. Aussi, parce qu'il constitue un mécanisme puissant de contre-pouvoir, il n'est pas sérieux de militer en faveur d'un droit d'accès au juge inconditionnel¹¹⁷⁵. En revanche, il convient de réviser les règles en vigueur afin d'aligner les demandes de justice environnementale aux finalités du pouvoir judiciaire¹¹⁷⁶. Cependant, le juge peut-il prendre l'initiative d'ouvrir son prétoire afin de répondre à l'attente sociale sans procéder concomitamment à l'accroissement de son pouvoir ? Une telle évolution constituerait-elle un acte politique ?

¹¹⁷² M. Canedo-Paris, « L'action en responsabilité dans l'intérêt des générations futures devant le juge administratif », in D. Birnbacher et al., *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, Paris, 2012, p.195.

¹¹⁷³ A. Aragao, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *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 06 décembre 2016. URL : <http://vertigo.revues.org/16284>

¹¹⁷⁴ G. Tuuseau, « Le pouvoir des juges constitutionnels », in M. Tropper et D. Chagnollaude, *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2012, vol.Tome 3, p.169.

¹¹⁷⁵ Cf. J.-G.-V. Hernander, *El derecho de acceso a la justicia ambiental en Colombia, Entre la validez formal y la eficacia material*, Editorial Universidad de Caldas, 2014, 316 p.

¹¹⁷⁶ Cf. L. Cluzel-Métayer, « L'intérêt à agir à l'épreuve de la justice », in O. Renaudie, *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Berger-Levrault, Paris, décembre 2015, p.37.

Section 2 - LE VERDISSEMENT DE L'OFFICE DU JUGE

« Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est, en quelque façon, nulle. [...] Les juges de la nation ne sont [...] que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur »¹¹⁷⁷.

Longtemps cantonnés à l'interprétation rigoureuse du droit sous l'effet de la pensée de MONTESQUIEU, il faut admettre que les juges sont peut-être aujourd'hui les agents les plus actifs de la mondialisation du droit. Disposant du pouvoir de *l'imperium* et de la *juridictio*¹¹⁷⁸, ils peuvent en effet être les ingénieurs de sa transformation¹¹⁷⁹. J.-L. BERGEL ne disait pas autre chose en appelant à reconnaître au juge « un rôle de véritable acteur du système juridique qui dispose d'un certain pouvoir créateur, doté d'une véritable responsabilité dans l'évolution du droit positif »¹¹⁸⁰. Cette évolution est le résultat d'un déplacement dans le rapport de force qui oppose deux modèles de conception de la justice, « un modèle d'exercice de la fonction de justice comme méta-garant du social et un modèle d'exercice de la fonction de justice comme opérateur social »¹¹⁸¹. S'il est vrai que pendant de nombreuses années, le premier modèle concentrationnaire a primé, il est aujourd'hui fortement remis en cause par les pratiques de justice dont les analyses soulignent l'influence du juge comme individu ou comme sujet d'un espace social déterminé renforçant ainsi son rôle socio-politique¹¹⁸². La conception actuelle de « la puissance de juger » ainsi que les contours de l'office du juge se voient dès lors bouleversés. En effet, quand bien même l'office du juge est gouverné par le principe fondamental de neutralité, il s'exerce nécessairement « dans un monde « vivant et situé » dans lequel se nouent les conflits »¹¹⁸³. Dans ce contexte qui fait du juge tant un acteur social qu'un interprète légitime du droit, il convient d'analyser les différentes voies d'optimisation de son office. L'objectif de cette section est donc d'identifier les marges d'appréciation dont dispose le juge pour saisir le concept de nature ordinaire, tant sur le plan des méthodes d'appréhension formelle et substantielle que sur celui des instruments à mettre en œuvre pour en garantir la défense. Cette analyse à dimension plutôt prospective s'inscrit dans un contexte progressif de renforcement juridictionnel du contenu et de la portée du droit de l'environnement et du droit à l'environnement. L'optimisation de l'office du juge en faveur de l'institution de la nature ordinaire appelle ainsi à opérer une analyse préalable de la réception de l'environnement comme valeur par le juge interne, tout particulièrement dans le contentieux de la protection de la faune, de la flore et des milieux naturels (Paragraphe 1^{er}), contentieux dont les évolutions récentes sont fortement influencées par la mondialisation judiciaire (Paragraphe 2^{ème}). Dans ce

¹¹⁷⁷ Montesquieu, *L'Esprit des lois*, A. Genève, Suisse, 1748, pp. 298-301.

¹¹⁷⁸ *L'imperium* est le pouvoir d'imposer une solution aux parties. La *juridictio* est la capacité de dire le droit, de l'interpréter.

¹¹⁷⁹ J. Allard et A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation*, Editions du Seuil, 2005, p.6

¹¹⁸⁰ J.-L. Bergel, « Introduction générale », in G. Darcy, V. Labrot, M. Doat, C. Poncelet, *L'office du juge, acte du colloque des 29 et 30 septembre 2006*, Sénat, p.13.

¹¹⁸¹ J. Commaille, « Ethique et droit dans l'exercice de la fonction de justice », *Sociétés Contemporaines*, n°7, 1991, p.90.

¹¹⁸² *Idem*.

¹¹⁸³ M. Deguergue, « Des influences sur les jugements des juges », in G. Darcy, V. Labrot, M. Doat, C. Poncelet, *L'office du juge, acte du colloque des 29 et 30 septembre 2006*, Sénat, p.370 et suivantes.

contexte général d'évolution des pouvoirs du juge, l'appréhension de la nature ordinaire par ce dernier relèverait tant de l'œuvre juridique que de l'œuvre politique (Paragraphe 3^{ème}).

§ 1 - La réception de l'environnement comme valeur par le juge interne

Si le juge administratif a assuré, notamment depuis 1976, la mise en œuvre et l'interprétation du corpus normatif que forme le droit de la protection de la nature, il exerce depuis l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement un contrôle de plus en plus poussé de la légalité et de la constitutionnalité des actes administratifs ayant une incidence sur l'environnement. De cette façon, il faut admettre que l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution de 1958 constitue un nouveau point de départ pour le contentieux environnemental¹¹⁸⁴. La décision sur la *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* du Conseil constitutionnel¹¹⁸⁵, suivie de près par l'arrêt du Conseil d'État *Commune d'Annecy*¹¹⁸⁶, a rapidement permis d'affirmer la valeur constitutionnelle de la Charte ainsi que son intégration dans le bloc de constitutionnalité¹¹⁸⁷. En ce sens, et parce qu'elle innerve l'ensemble du contentieux administratif environnemental depuis plus de dix ans, elle constitue un excellent cadre d'analyse de l'office du juge. Si la majorité de la doctrine s'accorde plutôt à qualifier les avancées de la jurisprudence administrative comme étant « prudentes »¹¹⁸⁸(A), elle suppose régulièrement que le juge administratif sera amené à faire évoluer sa position dans le sens d'une extension de la portée de la Charte, à la fois pour des raisons internes et des raisons externes (B). La défense de la nature ordinaire ne serait alors plus qu'une question de temps.

A - La position prudente du juge administratif interne

La vocation contentieuse de la Charte a suscité de multiples interrogations, pour ne pas dire de nombreuses critiques¹¹⁸⁹. Pour autant, la réceptivité du juge administratif aux questions

¹¹⁸⁴ Lire, entre autres, G. Drago, « Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement », *AJDA*, 2004, p.133 ; Y. Jégouzo, « Charte de l'environnement : ni l'enfer vert, ni le paradis », *AJDA*, 2004, p.1105 ; A. Capitani, « La Charte de l'environnement, un leurre constitutionnel ? », *RFDC*, 2005/3, pp. 493-516.

¹¹⁸⁵ Conseil constitutionnel, DC 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n° 2008-564. Commentaires, voir *infra*.

¹¹⁸⁶ Conseil d'État, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n°297931. Parmi de nombreux commentaires, voir P. Soler-Couteaux, « Tout justiciable peut invoquer la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *RDI*, 2008, p.563 ; Y. Aguila, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », *RFDA*, 2008, p.1147.

¹¹⁸⁷ Cf. N. Hutten, « La vocation contentieuse de la Charte de l'environnement », *Environnement et développement durable*, dossier, décembre 2012, p. 33. Sur la notion de bloc de constitutionnalité, voir D. Baranger, « Comprendre le « bloc de constitutionnalité » », *Juspoliticum*, n° 21, consulté le 08 avril 2019, [<http://juspoliticum.com/article/Comprendre-le-bloc-de-constitutionnalite-1237.html>]

¹¹⁸⁸ N. Rubio, « La contribution du juge administratif français », in « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement », Bruylant, Bruxelles, 2008, p.153. S.-J. Lieber et D. Botteghi, « Le Conseil d'État et la Charte de l'environnement : de prudentes avancées », *AJDA*, 2009, p.1818. N. Hutten et M.-A. Cohendet, « La Charte de l'environnement deux ans après : le Conseil d'État hésite, les autres juridictions tranchent », *RJE*, 2007/4, pp. 425-444.

¹¹⁸⁹ À l'appui des commentaires de Y. Aguila, il semble que ces débats ne reflètent que l'amertume de certains quant à l'attribution d'une valeur constitutionnelle à la protection de l'environnement. En ce sens, voir Y. Aguila, « La réception de la Charte de l'environnement par le juge », *Environnement et développement durable*, dossier, décembre 2012, p.20 ; Y. Aguila, « Les effets de la constitutionnalisation de l'environnement », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°43 ; A. Capitani, « La Charte de l'environnement, un leurre constitutionnel ? », *RFDC*, n°63, 2005, p.493 ; R. Romi, « La Charte de l'environnement, avatar constitutionnel », *RDP*, 2004,

environnementales est sans appel. Il convient de distinguer cette réception en fonction des recours dans le cadre desquels il est amené à se prononcer. Sans nul doute, le cadre du référé-liberté est historiquement le plus emblématique (1). De plus, bien que la Charte de l'environnement ait été adoptée il y a environ quinze ans, il faut convenir que les raisonnements développés à l'occasion du contrôle des actes pris par l'administration dans le cadre du recours pour excès de pouvoir sont encore tâtonnants (2).

1 - Le référé, procédure emblématique de la reconnaissance juridictionnelle d'un droit de l'Homme à l'environnement

Dans le contexte de renforcement juridictionnel du contenu et de la portée du droit à l'environnement, la procédure du référé-liberté inscrite à l'article L525-2 du Code de justice administrative (CJA) a été, contre toute attente¹¹⁹⁰, particulièrement décisive¹¹⁹¹. En témoigne la célèbre ordonnance du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne du 29 avril 2005 par laquelle le juge administratif a estimé que le droit prescrit à l'article 1er de la Charte de l'environnement devait être considéré comme une liberté fondamentale¹¹⁹². Ce recours a permis au juge d'ordonner la suspension d'un festival qui avait été autorisé par arrêté préfectoral sur une ancienne base aérienne désormais reconnue pour sa sensibilité environnementale¹¹⁹³. Cette affaire a été l'occasion pour le juge administratif d'indiquer que des atteintes causées à de nombreuses espèces d'intérêt communautaire, qui allaient faire l'objet d'une prochaine désignation en ZPS, et le profond traumatisme qu'allaient subir des oiseaux en pleine période de nidification étaient de nature à constituer « une menace grave et immédiate infligée à l'équilibre environnemental »¹¹⁹⁴ que protège justement l'article précité. Un tel raisonnement permet donc aux requérants remplissant les conditions de recevabilité des recours en référé de

p.1485 ; Y. Jégouzo, « La boîte de Pandore de la Charte de l'environnement », *Droit de l'aménagement*, n°4, 2008, p.3.

¹¹⁹⁰ De nombreux auteurs et personnalités considéraient que l'article 1^{er} de la Charte ne pouvait servir de fondement à l'introduction d'une procédure de référé. Voir par ex. N. Chahid-Nourai, « La Charte de l'environnement : enjeux scientifiques et juridiques », Actes du colloque organisée par le MEDD, Paris, impr. Jouve, juillet 2003, pp. 32-34 et N. Kosciusko-Morizet, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles relatif à la Charte de l'environnement, XII législature, n°1595, mai 2004, p.72. Lire également N. Hutten et M.-A. Cohendet, « La Charte de l'environnement deux ans après : le Conseil d'État hésite, les autres juridictions tranchent », *art.cit.*

¹¹⁹¹ Procédure issue d'une profonde réforme engagée par la loi du 30 juin 2000. Cette loi a également consacré le référé-suspension à l'article L521-1 du Code de justice administrative qui permet à tout requérant de saisir le juge des référés d'une demande de suspension d'une décision administrative « lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ».

¹¹⁹² Ord. TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, n° 0500828. Le juge administratif consacre ici une approche purement formelle de la notion de liberté fondamentale. Voir Notes Ph. Billet, *JCP Adm.*, 2005, n° 1216 ; K. Foucher, « Le droit à l'environnement est-il utilement invocable dans le cadre du référé-liberté ? », *AJDA*, 2007, p.2262. Voir également L. Fonbaustier, « Viole de façon grave et manifeste le droit de vivre dans un environnement équilibré le refus préfectoral d'interdire une réunion musicale de type *rave party* prévue sur un site d'une très haute valeur environnementale », *RDI*, 2005, p. 265 ; H. Groud et S. Pugeault, « Le droit à l'environnement, nouvelle liberté fondamentale », *AJDA*, n°24, pp. 1357-1360 ; C. Nouzha, « Le référé-liberté, instrument de protection du droit fondamental à l'environnement », *Environnement*, 2005, n°8-9, comm. n°61, pp. 22-24.

¹¹⁹³ Le terrain en question comprenait en effet de nombreuses espèces d'intérêt communautaire et allait faire l'objet d'une prochaine désignation en ZPS. Le juge des référés précise également à toutes fins utiles que les précédentes éditions avaient causé un « profond traumatisme des espèces et notamment des oiseaux en plein période de nidification ».

¹¹⁹⁴ L. Fonbaustier, Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement, *Revue Environnement*, Janvier 2006, p.18.

faire valoir le droit à l'environnement comme étant un droit-créance¹¹⁹⁵. On retiendra également l'habilité des requérants qui ont souligné le lien entre la protection de la nature du site retenu pour organiser le festival et le droit à l'environnement, sous le prisme de la condition d'urgence nécessaire à la saisine du juge des référés¹¹⁹⁶. La construction de ce syllogisme concourt d'une vision interdépendante des socio-écosystèmes et tend à lisser le dualisme entre l'Homme et la nature¹¹⁹⁷.

De la confirmation qu'un dommage causé à des éléments de la nature reconnus d'intérêt communautaire porte atteinte au droit à l'environnement inscrit à l'article 1^{er} de la Charte à la reconnaissance qu'un dommage causé à des éléments composant la nature ordinaire conduite aux mêmes effets, il y a un pas que le juge administratif n'a pas franchi¹¹⁹⁸. En effet, quand bien même cette ordonnance est à l'origine d'« une nouvelle dynamique jurisprudentielle »¹¹⁹⁹, la réception du droit de l'Homme à l'environnement par le juge administratif reste fortement dépendante du paradigme fondateur de la biologie de la conservation, à savoir la notion de rareté. Aussi, bien que constituant une étape charnière dans la reconnaissance du plein effet de la Charte de l'environnement, la fondamentalisation du droit à l'environnement subit les effets d'une appréhension trop étroite du concept de nature, laissant de côté sa dimension la plus commune. Ce constat s'est d'abord vérifié en matière de référé, dans le cadre de la réception de l'environnement comme nouvelle valeur de l'ordre juridique administratif français. Il est tout aussi vérifiable dans le cadre des recours pour excès de pouvoir, y compris à l'occasion du contrôle du bilan coût/avantage. Bien que mus par les effets de la constitutionnalisation du droit à l'environnement, ces contrôles sont en effet réalisés dans des cadres de pensées et de définitions qui ne sont pas favorables à l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Les

¹¹⁹⁵ Voir K. Foucher, « Le droit à l'environnement est-il utilement invocable dans le cadre du référé-liberté ? », *AJDA*, 2007, p.2262. Lire également les conclusions d'I. De Silva qui affirme que « le concept de «droit-créance», ou la distinction entre les «droits de» et les «droits à», ne serait pas opératoire pour écarter des droits du champ du référé-liberté » (concl. sur CE Sect. 30 oct. 2001, *Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tliba, Lebon 523, RFDA*, 2002 et *AJDA* 2001. 1054, chron. M. Guyomar et P. Collin).

¹¹⁹⁶ On notera toutefois que dans les faits, le préfet n'a pas exécuté la décision du juge administratif et a bel et bien autorisé la tenue du festival, dont le bon déroulement a été mis à mal par la présence de chenilles urticantes.

¹¹⁹⁷ Il est régulièrement dénoncé le fait que la protection de la nature soit souvent défendue sous le prisme d'un intérêt pour l'Homme. Il semble que cette procédure propose une vision plus nuancée de l'approche anthropocentrique du rapport juridique entre protection de la nature et droit de l'Homme dès lors que c'est le droit de l'Homme qui vient en appui à la protection de la nature.

¹¹⁹⁸ Voir TA Marseille, 18 mai 2006, *Comité de sauvegarde de Clarency Valensole*, n° 0603291. Dans cette affaire, les requérants mettaient en cause l'organisation d'un rallye sur un plateau classé Natura 2000 au cœur du parc naturel régional du Verdon. Alors même que le site était exceptionnel, le juge de l'urgence a rejeté la requête considérant que de seuls impacts possibles sur la faune et la flore n'étaient pas de nature à emporter une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale garantie par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement. Plus récemment, voir TA Nice, ord. du 7 juillet 2017, *Commune de Gilette*, n°1702655, obs. R. Radiguet, *RJE*, 2018/2, pp. 423-435. Cette affaire concernait la légalité de l'arrêté du préfet des Alpes-Maritimes par lequel il réquisitionnait des terrains situés sur la Commune de Gilette afin de les mettre à disposition des gens du voyage. Après avoir indiqué que les terrains retenus étaient classés en zone rouge du plan de prévention des risques inondation et qu'ils accueillait « par ailleurs » une zone de protection de biotope végétal qui prévoyait l'interdiction de la circulation des véhicules à moteur, le juge administratif a suspendu l'exécution de l'arrêté qui portait une atteinte grave et manifestement illégale au droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. Dans ces conditions, on voit mal comment une atteinte à la nature ordinaire pourrait interférer dans cette procédure.

¹¹⁹⁹ Y. Aguila, « Les acteurs face à la constitutionnalisation du droit de l'environnement », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/2, p.44.

développements à suivre en rapporteront la preuve. Après les avoir présentés, nous tenterons d'en souligner les défaillances afin d'identifier les brèches dans lesquelles la nature ordinaire pourrait trouver une voie d'accès.

Pour ce qui est de la procédure du référé, il semble ici plus raisonnable d'indiquer que de potentielles évolutions en faveur de l'appréhension juridique de la nature ordinaire pourraient voir le jour non pas en application du référé-liberté de l'article L525-2 du CJA, mais plutôt en application de l'article L123-16 du Code de l'environnement, qu'il convient de lire en miroir avec les articles L554-11 et L554-12 du CJA¹²⁰⁰. Ce référé propre au droit de l'environnement ne répond pas aux mêmes exigences que le référé-liberté. Précisément, il s'applique dans le cadre spécifique de l'enquête publique et ne requiert ni la condition d'urgence, ni la démonstration qu'une atteinte grave et manifeste ait été portée à une liberté fondamentale¹²⁰¹. La souplesse des conditions de recevabilité du recours présente un avantage indéniable pour l'appréhension juridictionnelle de la nature ordinaire. En effet, dans un contexte politico-juridique qui définit l'environnement de manière fortement anthropocentrée, la démonstration qu'un dommage causé à la nature ordinaire engendre une atteinte grave et manifestement illégale au droit à un environnement équilibré peut constituer un véritable obstacle. Les potentialités de ce référé doivent également être appréciées à la lumière des raisonnements développés par le juge administratif dans les affaires qui lui ont été présentées. Par exemple, ce dernier n'a pas hésité à requalifier l'avis du commissaire enquêteur dans le cadre d'un projet de contournement de la ville de Grenoble. Alors que le commissaire avait rendu un avis favorable assorti d'une recommandation, le juge des référés a estimé qu'au regard du double enjeu sanitaire et environnemental du projet, « la recommandation dont il [était] question [devait] être regardé comme une véritable réserve » et devait ainsi être comprise comme étant défavorable à la réalisation du projet¹²⁰². De toute évidence, ce choix de retenir une interprétation dynamique des pouvoirs qu'il tire de l'article L123-19 du Code de l'environnement sert particulièrement les intérêts de la nature ordinaire et vient appuyer le caractère déterminant du recours en référé pour l'appréhension de la nature ordinaire. Cette appréciation audacieuse du juge administratif se retrouve plus difficilement dans le cadre des demandes visant à l'annulation des actes administratifs unilatéraux.

¹²⁰⁰ L'article L123-16 du Code de l'environnement dispose que « Le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci. Il fait également droit à toute demande de suspension d'une décision prise sans que l'enquête publique requise par le présent chapitre ou que la participation du public prévue à l'article L123-19 ait eu lieu. Tout projet d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale ayant donné lieu à des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête doit faire l'objet d'une délibération motivée réitérant la demande d'autorisation ou de déclaration d'utilité publique de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement de coopération concerné ».

¹²⁰¹ En ce sens, il se rapproche du référé-suspension de l'article L122-2 du Code de l'environnement qui prévoit la possibilité de saisir le juge des référés contre une autorisation administrative au moyen tiré de l'absence d'étude d'impact.

¹²⁰² Cf. TA Grenoble, Ordonnance du 20 avril 2007, *FRAPNA*, n°0701073.

2 - Le recours pour excès de pouvoir

Étant donné que la plupart des principes inscrits dans la Charte constitutionnelle figuraient déjà dans le Code de l'environnement, l'entrée en vigueur de la Charte n'a pas profondément bouleversé la jurisprudence du Conseil d'État dans le cadre des recours pour excès de pouvoir¹²⁰³. Les principales évolutions sur le contentieux de la légalité se sont surtout concentrées sur les articles 5 et 7 de la Charte relatifs respectivement aux principes de précaution et de participation du public. Depuis le 1^{er} mars 2005, le juge administratif intègre ces articles dans le contrôle de validité des actes administratifs unilatéraux. « L'impression de flou artistique »¹²⁰⁴ qui se dégageait de la jurisprudence dans les premières années qui ont suivi l'adoption de la Charte semble aujourd'hui, à d'autres égards, toujours actuel¹²⁰⁵. Le principe de précaution implique que l'administration mette en œuvre des procédures d'évaluation et adoptent des mesures provisoires et proportionnées chaque fois que la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement. Bien que le Conseil d'État ait reconnu la valeur juridique du principe de précaution et détaillé son « mode d'emploi »¹²⁰⁶ dans sa jurisprudence *Association coordination interrégionale stop THT*, l'analyse plus générale des arrêts du Conseil d'État nous indique que bien souvent, il rejette le moyen tiré de sa méconnaissance¹²⁰⁷.

L'influence de l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement dans notre ordre juridique ne se limite pas au seul droit de l'environnement¹²⁰⁸. En effet, l'apport principal de la constitutionnalisation du principe de précaution est d'avoir permis la remise en cause du principe d'indépendance des législations auparavant utilisé pour verrouiller le contentieux environnemental. Développé dans l'affaire *Piard*¹²⁰⁹, ce principe avait vocation à « empêcher tout empiètement entre les différents champs du droit »¹²¹⁰ notamment entre le droit des ICPE et le droit de l'urbanisme. Désormais, le Conseil d'État applique le principe de précaution toutes

¹²⁰³ A. Capitani, « La Charte de l'environnement, un leurre constitutionnel ? », *art. cit.*

¹²⁰⁴ N. Hutten et M.-A. Cohendet, « La Charte de l'environnement deux ans après : le Conseil d'État hésite, les autres juridictions tranchent », *art. cit.*

¹²⁰⁵ Voir S. Caudal, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *RFDA*, 2017, p. 1061.

¹²⁰⁶ CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, n°342409. Voir les conclusions de X. Domino, *EEL*, n°5, mai 2018, p.53. Obs. X. Domino et A. Bretonneau, *Dalloz*, 2013, p.1008 ; obs. E. Royer, *RDI*, 2013, p. 305 ; obs. A. Van Lang, *RFDA*, 2013, p. 610. Voir également, S. Gilbert, « Principe de précaution et déclaration d'utilité publique », *AJDA*, 2013, p.531.

¹²⁰⁷ Pour le contentieux sur l'ouverture et la fermeture de la chasse, voir CE, 6 avril 2006, *LPO et al. c/ MEDD*, n°283103 ; CE, 13 juillet 2006, *FNE et al. c/ MEDD*, n°293764 ; CE, 2 février 2007, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale at al. c/ MEDD*, n°289758. Pour le contentieux des projets d'aménagement, voir CE, 26 octobre 2007, n°299883. Il en est de même pour les contentieux en matière d'ondes électromagnétiques, le juge n'ayant jamais sanctionné l'administration pour méconnaissance du principe de précaution.

¹²⁰⁸ Y. Aguila, « Les acteurs face à la constitutionnalisation du droit de l'environnement », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/2, p.44.

¹²⁰⁹ CE, 1^{er} juillet 1959, *Sieur Piard*, n° 38893. Appliqué au contentieux environnemental, le principe suppose une stricte séparation des régimes juridiques des autorisations d'urbanisme et des ICPE.

¹²¹⁰ P. Planchet, « Principe de précaution et indépendance des législations », *RFDA*, 2017, p. 1074. Pour une application célèbre, voir CE, 20 avril 2005, *Société Bouygues Télécom*, n° 248233. En substance, le CE avait indiqué que l'autorité administrative ne pouvait pas refuser une autorisation d'urbanisme « pour des motifs tenant à l'application d'autres législations ».

les fois où le risque allégué emprunte un vecteur environnemental, sans considération de la nature de la législation applicable¹²¹¹. Cette remise en cause a largement permis d'élargir l'office du juge administratif. Depuis, les dispositions contenues dans la Charte sont appliquées aux contentieux des autorisations d'urbanisme¹²¹². Plus précisément, il appartient désormais à « l'autorité administrative compétente de prendre en compte le principe de précaution lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme »¹²¹³. Il ressort de la jurisprudence que cette solution n'est pas réservée aux seuls projets dont la nature serait susceptible d'avoir un impact environnemental fort, mais bien à l'ensemble des aménagements et travaux susceptibles d'être concernés. De cette manière, l'appréhension juridictionnelle de la nature ordinaire peut être envisagée. En effet, comme nous l'avons déjà rappelé à plusieurs reprises, il apparaît qu'en dehors du seul droit de l'environnement, le droit de l'urbanisme est le meilleur terrain pour l'appréhension juridictionnelle de la nature ordinaire. S'il faut saluer ce revirement de jurisprudence imposé par la constitutionnalisation de la Charte, il faut en même temps dénoncer une certaine pusillanimité du juge administratif. D'une part, il faut en effet remarquer que le juge sanctionne rarement l'administration au moyen d'un grief tiré de la méconnaissance du principe de précaution. D'autre part, nous noterons à l'instar de P. PLANCHET que l'abandon du principe d'indépendance n'a pas eu l'effet escompté sur le contentieux de l'urbanisme. On aurait pu en effet espérer une nouvelle lecture de l'article R111-15 du Code de l'urbanisme qui, combiné au principe de précaution, pourrait être envisagé comme une voie d'accès pour faire entrer la protection de la nature ordinaire comme un élément de validité de la délivrance des autorisations d'urbanisme. Cet article indique que les constructions doivent respecter les préoccupations d'environnement. Pour cela, l'administration peut conditionner la délivrance des autorisations au respect de prescriptions spéciales dès lors que le projet aurait pour effet d'avoir des conséquences dommageables pour l'environnement, par son importance, sa situation ou sa destination. En application du principe de précaution, cette obligation pourrait justifier l'inconstitutionnalité ou l'illégalité d'une autorisation d'urbanisme qui, par son importance, sa situation ou sa destination serait de nature à créer des dommages dont la réalisation, bien qu'incertaine, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement¹²¹⁴. Il suffit de penser aux effets de seuils quant à l'artificialisation des villes ou bien encore aux conséquences écologiques du bruit humain sur la petite faune pour entrevoir les différentes potentialités. L'une des limites d'un tel positionnement « tient à la difficulté de concevoir l'existence d'un risque incertain bien que probable qui pèserait sur l'aménagement urbain »¹²¹⁵. Il semble en

¹²¹¹ S. Caudal, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *art.cit.*

¹²¹² Voir CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 328687 ; CE, 30 janvier 2012, *Société Orange France*, n° 344992 ; CE, 8 oct. 2012, *Commune de Lunel*, n° 342423. Observations AJDA, 2010, p. 1453 ; notes J.-B. Dubrulle, *Dalloz*, 2010, p. 2468 ; obs. F. G. Trébulle, *RDI*, 2010, p. 508 ; obs. P. Soler-Couteaux, *AJCT*, 2010, p. 37 ; obs. E. Carpentier, *Constitutions*, 2010, p. 611.

¹²¹³ P. Planchet, « Principe de précaution et indépendance des législations », *art.cit.* Sur ce point, voir également N. Marty, « Les effets de la Charte de l'environnement en droit de l'urbanisme », in C. Cerda-Guzman et F. Savonitto (dir.), « Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015 », Institut Universitaire Varennes, 2016, p.203.

¹²¹⁴ Cette analyse réservée à l'administration de manière discrétionnaire est facilitée depuis l'ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 et son décret d'application n°2016-1110 du 11 août 2016 qui oblige à ce que « la vulnérabilité du projet au changement climatique » soit détaillée dans les études d'impact associées aux demandes d'autorisation.

¹²¹⁵ P. Planchet, « Principe de précaution et indépendance des législations », *art.cit.*

effet que la plupart des risques majeurs soit déjà identifiés et prévisibles. On peut ainsi citer les risques naturels ou technologiques qui conditionnent largement les modes d'occupation des sols et les projets de constructions. Toutefois, considérer que l'analyse des risques dommageables pour l'environnement serait ainsi complète fournit la « preuve de bien peu de clairvoyance au regard des perspectives de l'évolution urbaine »¹²¹⁶. À ce sujet, P. PLANCHET brosse un portrait saisissant. Il signale justement que la ville de demain sera intelligente, connectée, soumise de toute part à la technologie et contrainte de remplir de multiples fonctions telles que la production d'énergie ou de denrées alimentaires. Dans ce cadre, « comment imaginer que la révolution urbaine qui s'annonce se réalise(ra) sans aléas, sans incertitudes, en toute connaissance et maîtrise des risques ? »¹²¹⁷. Aussi, on pourrait tout à fait admettre que le juge sanctionne la délivrance d'une autorisation d'urbanisme eu égard au fait que les effets du changement climatique ne permettent pas de prévoir l'ampleur des modifications des habitats naturels et la nouvelle répartition des espèces qui en découlerait. D'une certaine manière, la CJUE ne dit pas autre chose lorsqu'elle impose aux États membres de prendre toutes les mesures appropriées afin d'éviter la détérioration et la perturbation des espèces dans les sites Natura 2000¹²¹⁸. La généralisation et l'étendue des obligations d'évaluation d'incidence concourent à la réalisation de cet objectif. Ainsi, malgré les avancées de la jurisprudence administrative, il ressort de ces analyses que le champ d'application du principe de précaution a été incomplètement élargi¹²¹⁹.

Pour terminer notre démonstration quant à la faible influence de la constitutionnalisation du droit de l'environnement et du droit à l'environnement sur le contrôle de légalité des actes administratifs, il convient de s'intéresser au contentieux de la dérogation au titre des espèces protégées. Pour illustrer notre argumentation, nous mobiliserons l'affaire jugée par la CAA de Lyon au sujet du projet Center Parcs sur la commune de Roybon. Ce choix ne doit rien au hasard. Il a été retenu pour deux raisons. La première, parce que le juge administratif fait explicitement référence aux espèces communes. La seconde, parce que les conclusions du rapporteur public, si elles avaient été complètement suivies, auraient permis d'envisager une jurisprudence favorable à la protection de la nature ordinaire. Dans l'arrêt qui nous intéresse particulièrement, la Cour avait été saisie par l'Union régionale Fédération Rhône-Alpes de protection de la nature d'un recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté du 16 octobre 2014 par lequel le préfet de l'Isère avait autorisé la société Roybon Cottages à capturer, enlever ou détruire des spécimens d'espèces protégées sur un site Natura 2000¹²²⁰, en application de

¹²¹⁶ P. Planchet, « Principe de précaution et indépendance des législations », *art.cit.*

¹²¹⁷ *Idem.*

¹²¹⁸ Voir entre autres, CJCE, 7 septembre 2004, *Mer de Wadden*, C-127/02.

¹²¹⁹ S. Caudal, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *art.cit.*

¹²²⁰ Vingt-deux espèces protégées et dix-sept habitats protégés par la Directive Habitats sont concernés dans cette affaire.

l'article L411-2-4° du Code de l'environnement¹²²¹. Dans son arrêt du 16 décembre 2016¹²²², la CAA de Lyon a estimé que le préfet n'avait pas entaché son arrêté d'erreur manifeste d'appréciation. La Cour a constaté que la première condition de l'article L411-2-4° du Code de l'environnement avait été respectée dans la mesure où la société avait envisagé la localisation de son projet sur cinq autres sites possibles dont aucun d'entre eux n'avait donné satisfaction. Dans un deuxième temps, les juges ont considéré que la création du centre de vacances était justifiée par des « raisons impératives d'intérêt public » caractérisées en l'espèce par la création de plus de six cents emplois. Enfin, les juges de la CAA de Lyon n'ont pas suivi les conclusions du rapporteur public, qui estimait que la dérogation avait été accordée en méconnaissance de la directive Habitats. Pour justifier cette position, la Cour a indiqué au considérant 22 que le site retenu par le projet concernait des espèces qui « pour la plupart » étaient « relativement communes » et par conséquent n'étaient pas directement « menacées d'extinction ». De cette manière, le juge a conclu que « les dérogations accordées par la décision litigieuse ne sauraient être regardées comme nuisant au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations d'espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle ». Par ce raisonnement qui fait certes une juste application du droit de l'Union, on constate que le juge administratif est peu réceptif aux préoccupations d'environnement. Or, cette jurisprudence n'est pas isolée. Quand bien même les espèces et espaces concernés par les projets qui lui sont soumis font l'objet d'une législation stricte, le juge administratif admet facilement l'application des dérogations¹²²³. Dans ces conditions, comment espérer une quelconque prise en compte des enjeux de protection de nature ordinaire ?

En tout point décevante, cette jurisprudence n'est pas sans rappeler le contrôle opéré dans le cadre des déclarations d'utilité publique (DUP) pour lesquelles le juge fait application de la théorie du bilan coût/avantages¹²²⁴. Dans ces contentieux, l'appréhension juridique de la nature

¹²²¹ Cet article indique que la délivrance d'une dérogation au titre des espèces protégées n'est autorisée « qu'à la condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle :

a) Dans l'intérêt de la protection de la faune et de la flore sauvages et de la conservation des habitats naturels ; b) Pour prévenir des dommages importants notamment aux cultures, à l'élevage, aux forêts, aux pêcheries, aux eaux et à d'autres formes de propriété ; c) Dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ; d) À des fins de recherche et d'éducation, de repeuplement et de réintroduction de ces espèces et pour des opérations de reproduction nécessaires à ces fins, y compris la propagation artificielle des plantes ; e) Pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées, d'une manière sélective et dans une mesure limitée, la prise ou la détention d'un nombre limité et spécifié de certains spécimens ».

¹²²² Voir l'arrêt de la CAA Lyon, 16 décembre 2016, n° 15LY03110. Pour une vision globale du contentieux sur ce projet, voir également les affaires n° 14LY03705, 15LY03104, 15LY03144 et 15LY03097, du même jour.

Conclusions disponibles en ligne :

http://alyoda.univ-lyon3.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=2639:projet-de-center-parcs-a-roybon-isere-la-cour-administrative-d-appel-de-lyon-se-prononce-sur-le-volet-environnemental-du-projet&catid=244&Itemid=213 (consulté le 19 décembre 2016 à 10h).

¹²²³ Pour d'autres exemples, voir S. Jolivet, « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *Droit de l'environnement*, Juin 2016, p.223-225.

¹²²⁴ CE, Ass., 28 mai 1971, *Ville Nouvelle-Est*, n° 78825. Le CE a considéré qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente. Par ce raisonnement, il met en balance les avantages du projet avec ses inconvénients, qu'il s'agisse de son coût, de ses répercussions sur l'environnement ou de ses conséquences sur la propriété privée. Par la suite, sont intégrés au

ordinaire souffre une fois de plus d'un effet de seuil¹²²⁵. En réalité, ce contrôle ne conduit le juge qu'à sanctionner les atteintes excessives ou hors de proportion qui excèderaient l'intérêt de l'opération, laissant ainsi entrevoir que « les résultats de l'utilisation de la théorie du bilan ne sont pas particulièrement favorables à la sphère écologique »¹²²⁶. D'ailleurs, le seul contentieux qui a conduit à l'annulation de la DUP portait sur un site d'intérêt environnemental exceptionnel¹²²⁷. Dans ce panorama peu prometteur, il semble que l'article 6 de la Charte de l'environnement puisse constituer un levier d'action. Y. AGUILA défend ce point de vue, estimant que le lien logique créé entre le bilan et la conciliation pourrait conduire le juge « à repousser les limites de l'arbitrage actuel »¹²²⁸. C. CANS adopte quant à elle une position plus radicale¹²²⁹. À rebours des conclusions des rapporteurs publics C. ROGER-LACAN et A. COURREGES dans les décisions *Alsace Nature*¹²³⁰ et *Alcaly*¹²³¹, elle appelle à transformer la théorie du bilan au profit d'une « théorie de la conciliation » qui serait d'une part plus protectrice de l'environnement et disposerait d'autre part d'une assise constitutionnelle dont ne peut se prévaloir l'actuel contrôle du bilan coût/avantages¹²³². Une telle approche modifierait considérablement les rapports de force au sein du contrôle. Au lieu d'opposer entre eux les

contrôle l'atteinte à d'autres intérêts publics (CE. Ass., 20 octobre 1972, Société civile Sainte-Marie de l'Assomption, n°78829). Il faut attendre la décision CE, 12 avril 1972, *Sieur Pelte*, n°80983 pour que le CE prenne en considération les risques d'une expropriation sur l'environnement naturel. L'écologie figurera explicitement dans les termes du bilan dans la décision CE, 25 juillet 1975, *Syndicat CFDT des marins pêcheurs de la rade de Brest*, n°, obs. *RJE*, 1976, p.63. Dans une décision CE, 14 avril 1999, *Commune de la Petite Marche et autres*, n°193363, le juge indiquera que les arrêtés fixant la liste des espèces animales et végétales protégées dont la destruction était interdite ne pouvaient avoir pour effet d'interdire la réalisation de travaux, d'opérations présentant un caractère d'utilité publique. V. Brisset notera en 1993 que « la technique du bilan, loin d'être un instrument de protection de l'environnement, est donc un élément supplémentaire pour légitimer la destruction... » V. Brisset, « Le bilan coût-avantages et la protection de l'environnement. La jurisprudence du Conseil d'État en matière d'expropriation en 1990 et 1991 », *LPA*, 8 mars 1993, n° 29, pp. 4-8.

¹²²⁵ Les très rares annulations prononcées l'ont été sans que les inconvénients d'ordre environnemental aient été sollicités par le juge. Voir CE, 26 mars 1980, *Premier ministre c/ Dame veuve Beau de Loménie*, n°1554, CE, 28 mars 1997, *Association contre le projet d'autoroute transchablaisienne et a.*, n°170856 et 170857. Pour une analyse plus approfondie sur la notion de seuil en droit de l'environnement, lire J. Makowiak, « Le seuil en droit de l'environnement », in *D'urbanisme et d'environnement : Liber amicorum en l'honneur de Francis Haumont*, Bruylant, 2015, p. 695 et s.

¹²²⁶ CE, 26 avril 2006, *Association pour la redéfinition de la déviation de la RN 89 au droit de Saint Pierre Roche* n°275071, Obs. L. Fonbaustier, *RDI*, 2006, p.194.

¹²²⁷ CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du Lac de Sainte-Croix de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, n°288108. Commentaire L. Fonbaustier, *RDI*, 2006, p.307. Notes M.-F. Delhoste, *RFDA*, 2006, p.990. Par cette décision, le Conseil d'État annule le projet de déclaration d'utilité publique en raison d'un bilan négatif envers l'environnement concluant « que les atteintes graves portées par ce projet à ces zones d'intérêt exceptionnel excèdent l'intérêt de l'opération et sont de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ». Nous noterons une particularité dans cette affaire en ce sens qu'elle a donné corps à l'article R622-1 du CJA qui permet aux juridictions de se « transporter sur les lieux » de l'opération. Voir P. Billet et E. Naim-Gesbert, *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 110-122.

¹²²⁸ Y. Aguila, « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2010, p.413.

¹²²⁹ C. Cans, « Le principe de conciliation, vers un contrôle de la « durabilité » ? », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 547-572.

¹²³⁰ CE, 6^{ème} sous-section, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, n° 314114.

¹²³¹ CE, 16 avril 2010, *Association Alcaly et autres*, n° 320667.

¹²³² À l'inverse, les rapporteurs publics précités ont indiqué dans leurs conclusions que malgré l'évidente évolution que constitue l'article 6 de la Charte de l'environnement dans l'exercice du contrôle du bilan, il n'est pas nécessaire de faire évoluer le contrôle effectué depuis 1971. Aussi, en considérant que les moyens tirés de l'article 6 sont de toutes manières absorbés par le bilan, les rapporteurs neutralisent les évolutions possibles et souhaitables.

intérêts économiques, sociaux et environnementaux d'une opération, la théorie de la conciliation propose d'interroger l'utilité publique d'une opération au regard des intérêts économiques sociaux et environnementaux d'une part, et des intérêts intra-environnementaux d'autre part. Ce mode d'exercice du contrôle du bilan permettrait de lutter contre les dérives d'un « renversement environnemental de la technique du bilan »¹²³³, qui conduit le juge à reconnaître que l'utilité publique d'un projet peut constituer un gain écologique alors même qu'il nécessite le défrichement d'espaces naturels¹²³⁴.

La théorie du bilan semble donc péniblement osciller entre système de valeurs et systèmes de normes. D'ailleurs la doctrine n'arrive pas à trancher quant au degré de contrôle exercé par le juge. Pour certains il s'agit d'un véritable contrôle de proportionnalité semblable à un contrôle de tutelle ou d'opportunité considéré parfois comme excessif¹²³⁵. Pour d'autres, il ne s'agirait que d'un contrôle minimum¹²³⁶. Si le juge administratif lui-même considère que la théorie du bilan qu'il met en œuvre relève bien du contrôle de proportionnalité, alors son office en faveur de la nature ordinaire pourrait en théorie avoir des conséquences positives. En effet, la proportionnalité obéit à une logique de cohérence dans laquelle le juge est amené à analyser le caractère « juste » de la décision de l'administration. Compte tenu de la consécration constitutionnelle du droit de l'Homme à l'environnement équilibré décliné par de nombreux principes, le juge administratif pourrait ici faire preuve d'une démarche plus créative. Cependant, à la lumière de ces brèves analyses, il faut constater que le droit à un environnement équilibré d'une part et la protection de l'environnement en tant qu'intérêt autonome d'autre part ne sont pas encore clairement définis et délimités dans la jurisprudence administrative. Aussi potentiellement efficaces qu'elles soient, les procédures de contrôle développées en contentieux administratif n'intègrent pas suffisamment la donnée environnementale pour pouvoir appréhender la nature ordinaire. *A priori*, ce n'est donc pas au niveau interne qu'il faille espérer des évolutions significatives en faveur de l'institution juridique de la nature ordinaire.

¹²³³ L. Fonbaustier, *RDI*, 2006, p. 194, notes sous CE, 26 avril 2006, 10 juill. 2006, *Association pour la redéfinition de la déviation de la RN 89 au droit de Saint-Pierre-Roche*, n°275071.

¹²³⁴ Cette hypothèse devrait se multiplier dans le cadre des politiques de développement des énergies renouvelables sur les espaces naturels.

¹²³⁵ En ce sens voir, E. Naïm-Gesbret, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *Petites affiches*, 5 mars 2009, n°46, p.54 et G. Kalfèche, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *Petites Affiches*, 5 mars 2009, n°46, p. 46. B. Seiller quant à lui met un point d'honneur à ne pas confondre la théorie du bilan coûts-avantages à un contrôle d'opportunité. Il propose d'ailleurs de mettre fin à ce débat en appelant le juge administratif à exercer un contrôle de légalité extrinsèque qui lui permettrait, par la comparaison des bilans des variantes d'un même projet, de prendre position quant à la meilleure option. Au soutien de sa proposition, il rappelle dans tous les cas que « s'il n'y a pas de contrôle d'opportunité, il y a toujours de l'opportunité dans le contrôle ». B. Seiller, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA*, 2003, p.1472.

¹²³⁶ En ce sens, voir R. Hostiou, « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *AJDA*, 2004, p.1193 ou encore R. Hostiou, « La notion d'utilité publique à l'épreuve du contentieux de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes », *AJDA*, 2013, p.2550. La double casquette du Conseil d'État qui dispose à la fois d'attributions consultatives et d'attributions contentieuses provoque *de facto* les débats quant à la dimension trop politique de ce contrôle.

B - L'externalisation de la position du juge national de l'environnement

S. MALJEAN-DUBOIS constate à juste titre une augmentation considérable du nombre de contentieux en matière d'environnement dans lequel s'inscrit le récent contentieux climatique. À ce sujet, elle identifie une relation étroite entre l'apparition de ce nouveau contentieux et la croissance de l'office du juge, mettant ainsi en avant un critère supplémentaire du passage vers un droit post-moderne¹²³⁷ (1). L'apport majeur de ce nouveau contentieux apparu dans divers ordres juridiques étrangers est de souligner les lacunes des systèmes juridictionnels actuels qui peinent à établir toute forme de justice environnementale (2).

1 - L'apport du contentieux climatique pour l'appréhension de la nature ordinaire

« *Le climat aux prétoires !* »¹²³⁸

Cette analyse a pour objectif de mettre en lumière l'apport du développement du contentieux relatif à la justice climatique pour l'appréhension de la nature¹²³⁹. Pourquoi s'intéresser à un tel contentieux qui de prime abord peut sembler éloigné de nos propos ? De nombreuses justifications viennent en appui de l'étroite relation qu'entretiennent contentieux climatique et appréhension juridique de la nature ordinaire. Sur le plan scientifique, rappelons déjà que les enjeux de protection du climat et de protection de la nature ordinaire sont inextricablement liés. Ensuite, sur le plan juridique, les apports sont si nombreux qu'il convient d'en faire une présentation ordonnée. Dans un premier temps, le contentieux en matière de justice climatique illustre sans commune mesure la possibilité pour le juge d'appréhender de nouveaux objets de droit, aujourd'hui le climat, demain la nature ordinaire. Pourtant, il y a quelques années, rien ne laissait penser que le climat accèderait aux prétoires. Cette mobilisation n'est d'ailleurs pas sans causer de véritables inquiétudes dans les plus hautes sphères politiques. L'argumentation développée par l'État néerlandais traduit en justice par l'ONG *Urgenda* et 886 citoyens pour inaction climatique est en ce sens tout à fait éloquente. En défense, l'État soutenait en effet qu'un tel contentieux remettait en cause le principe de séparation des pouvoirs théorisé par MONTESQUIEU, estimant que les choix étatiques en

¹²³⁷ J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? les transformations de la régulation juridique », *RDP*, n°3/1998, p.660 et s.

¹²³⁸ L. Neyret, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2260.

¹²³⁹ Un tel contentieux se développe dans divers pays du monde : Pays-Bas, Philippines, États-Unis, Belgique, Pakistan, Colombie etc., ainsi que devant la Commission Interaméricaine des droits de l'Homme. Pour un aperçu des contentieux aux États-Unis, voir : <http://files.arnoldporter.com/climatechangelitigationchart.pdf> (consulté le 20 décembre 2016 à 11h) et voir T. Bach, « Les juridictions américaines face aux changements climatiques », in C. Cournil et C. Colard-Fabrelouge (dir.), *Changements climatiques et défis du droit: actes de la journée d'études du 24 mars 2009*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 239-248. Cet article est particulièrement intéressant car il permet d'avoir une vue d'ensemble quant aux différents arguments développés par les requérants.

Pour une liste des contentieux en dehors des États-Unis voir les travaux du « Sabin Center for Climate Change Law » de l'Université de Columbia : <http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/non-us-climate-change-litigation/> (consulté le 20 décembre 2016 à 11h).

L'affaire rendue par la Cour de justice de Lahore au Pakistan le 14 septembre 2015 fait partie de celles qui ont été plutôt « médiatisées ». Le juge pakistanais, saisi par un agriculteur d'une action d'intérêt collectif enjoint l'État à la création d'une « Commission sur le changement climatique » afin de le contraindre à tenir ses engagements. Arrêt disponible en anglais : <http://edigest.elaw.org/sites/default/files/pk.leghari.091415.pdf>. (consulté le 20 décembre 2016 à 12h).

matière climatique ne relevaient pas de l'appréciation du juge, autrement dit n'intégraient pas le champ de son office. Au contraire, il ne s'agirait là que de choix politiques. Bien que naissante, cette défense est régulièrement développée dans le contentieux climatique. Les juridictions américaines n'ont à ce jour jamais osé remettre en cause cet argument¹²⁴⁰. Dans l'affaire néerlandaise, les juges l'accueillent avec prudence en indiquant que le fondement de leur compétence n'est ni plus ni moins que de garantir la justice au sens premier du terme, autrement dit défendre ce qui doit être juste. D'un point vu strictement procédural à présent, il faut convenir que ce contentieux lève le voile sur l'existence d'un intérêt à agir collectif et en filigrane, celui d'un intérêt transgénérationnel. En effet, si cette affaire est si singulière, c'est en partie parce qu'elle admet la recevabilité des 886 citoyens à agir ensemble pour défendre les générations futures contre les omissions étatiques qui pourraient les affecter¹²⁴¹. Dans un troisième temps, il nous semble que l'audace du juge interne néerlandais illustre plus généralement une tendance à la subjectivisation de la justice environnementale. Force est en effet de constater que la recevabilité d'une telle requête est de nature à servir tant la protection du climat que celle de l'environnement (notamment les espèces de faune et de flore) et des droits de l'Homme. Ce nouvel objet de droit que constitue le changement climatique permet ainsi au juge de construire les rapports juridiques entre plusieurs éléments de systèmes pensés initialement comme indépendants¹²⁴². Au fond, la portée juridique de l'intérêt à agir transgénérationnel reste toutefois limitée. Jugeant non plus sur la recevabilité mais sur les moyens de légalité interne, le juge néerlandais a en effet refusé de reconnaître la violation des articles 2 et 8 de la CESDH¹²⁴³ qui formaient pourtant le cœur de l'argumentation des requérants¹²⁴⁴. Malgré cette conclusion, il faut retenir que le juge accepte que plusieurs personnes privées prises dans leur individualité soient fondées à demander des comptes devant le juge interne pour contester une politique publique, en l'occurrence une politique climatique.

¹²⁴⁰ Cf. M.-B. Gerrard et J.-A. Macdouglass, « An introduction to climate change liability - Litigation and a view to the future », *Connecticut insurance law journal*, vol. 20.1, 2013, p. 153.

¹²⁴¹ Cour du district de la Haye, 24 juin 2015, *affaire Urgenda contre Pays-Bas*, n° C/09/456689. Arrêt disponible en anglais à l'adresse suivante : <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196&keyword=urgenda> (consulté le 20 décembre 2016 à 11h). Commentaires : E. Canal-Forgues et C. Perruso, « La lutte contre le changement climatique en tant qu'objet juridique identifié ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, 2015. Comm. 72. A.-S. Tabau et C. Cournil, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique », *RJE*, 4/2015, p.673. Les juges ont ordonné à l'État néerlandais de réduire ses émissions de gaz à effet de serre d'au moins 25 % d'ici à 2020 par rapport à 1990, ce qui va au-delà des 17 % auxquels aurait abouti la politique actuelle du pays.

Il nous semble qu'en plus de consacrer un intérêt transgénérationnel, ce contentieux tend à développer un autre type d'intérêt diffus, un intérêt à agir transnational qui dépasse le cadre purement étatique. En effet, le climat étant un objet de droit tant global que local eu égard à ces effets, une action au Pays-Bas condamnant l'État néerlandais à agir a finalement un impact sur l'environnement étatique et planétaire, tout comme il permet de renforcer les droits de l'ensemble du genre humain. Les frontières étatiques ne sont ici que mirage. Les juges néerlandais s'en font l'écho au paragraphe 4.7 de l'arrêt.

¹²⁴² La Convention-cadre sur les changements climatiques (CCNUCC) et la Convention sur la diversité biologique (CDB) ne contiennent pas d'articles relatifs aux droits de l'Homme. De même, les renvois d'une thématique à l'autre entre les deux conventions est très faible. Sur ce point, voir, A. Treillard, « Le concept de nature ordinaire ou la manifestation des évolutions juridiques induites par les changements climatiques », in C. Cournil, M. Torre-Schaub, S. Lavorel et M. Moliner-Dubost (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Mare & Martin, Paris, mars 2018, pp. 141-156.

¹²⁴³ L'article 2 de la CESDH garantit le droit à la vie tandis que l'article 8 garantit le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

¹²⁴⁴ Par ailleurs, l'utilisation de ce moyen juridique par l'ONG est une illustration supplémentaire de l'influence des droits externes dans les contentieux internes.

Au sein de la doctrine, nombreux sont les auteurs à espérer que cette jurisprudence fortement médiatisée, et toutes celles qui lui sont similaires mais moins connues du grand public, puissent « servir de force »¹²⁴⁵ et créer « un effet d’entraînement auprès d’autres juridictions »¹²⁴⁶. Les propos de J.-M. SAUVE, vice-président du Conseil d’État en 2015, corroborent ces attentes. Lors d’un cycle de conférence sur le droit comparé, il soutenait en effet que les États « légifér[ai]ent mieux et juge[ai]ent mieux à la lumière des solutions qui pouv[ai]nt être dégagées par leurs voisins, dès lors qu’ils sont confrontés à des situations comparables en raison de l’essor des échanges mondiaux et de l’homogénéisation des conditions de vie, que ce soit pour perfectionner l’ordre juridique (fonction correctrice) ou pour résoudre des difficultés inédites (fonction heuristique) »¹²⁴⁷. Dans ces conditions, comment ne pas voir dans le contentieux climatique un tremplin pour la judiciarisation de la protection de la nature ordinaire ? On pourrait opposer à cette interrogation le fait qu’à la différence de la nature ordinaire, le climat bénéficie d’un cadre juridique international, européen et interne réel. Par objection, il conviendrait d’exposer les fondements retenus par le juge dans l’affaire *Urgenda*. Ce dernier n’a en effet utilisé le droit international qu’en tant qu’« élément de contexte à prendre en compte pour interpréter et appliquer le droit interne »¹²⁴⁸. Bien que le concept de nature ordinaire ne puisse prétendre au même degré de consécration normative que le climat, il faut rappeler qu’il bénéficie d’une réelle présence normative¹²⁴⁹. De cette façon, il est à la portée du droit et des juges de penser et construire une alliance entre droits de l’Homme d’un côté, et protection du climat et droit à un environnement équilibré de l’autre. Cette alliance pourrait par exemple prendre la forme de la reconnaissance d’un « droit à un climat équilibré »¹²⁵⁰ qui inclurait *de facto* la protection de la nature ordinaire.

Ces réflexions sont l’occasion de mobiliser tout un pan entier du droit relatif au contentieux de la responsabilité¹²⁵¹. L’intérêt récent pour la mise en place d’une nomenclature des préjudices environnementaux va dans ce sens¹²⁵². Bien avant les travaux des professeurs G. MARTIN et L. NEYRET, H. JONAS le précisait déjà en invitant à repenser les responsabilités tant sur le plan éthique que sur le plan juridique¹²⁵³. L’éco-violence et les carences politiques du système

¹²⁴⁵ L. Neyret, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2260.

¹²⁴⁶ A.-S. Tabau et C. Cournil, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique », *RJE*, 4/2015, p.673.

¹²⁴⁷ J.-M. Sauvé, « Comprendre ou réguler le droit globalisé ou comment dompter la chimère ? », Conférence inaugurale du 20 mai 2015, Cycle de conférence « Territorialité du droit et droit comparé », cité in Y. Razafindrindra, « L’évolution du rôle du juge de l’environnement », *Droit de l’environnement*, n°246, juin 2016, p.236.

¹²⁴⁸ *Idem*, p.685-686.

¹²⁴⁹ Cf. Partie I, Titre 1, Chapitre 2.

¹²⁵⁰ L. Neyret, « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2260. Ce droit est celui avancé dans l’affaire dite « affaire du siècle ». Voir l’argumentaire du mémoire complémentaire déposé le 20 mai 2019 par les avocats de Notre Affaire à Tous, la Fondation Nicolas Hulot pour la Nature et l’Homme, Greenpeace France et Oxfam France. Disponible en ligne.

¹²⁵¹ Ce point est analysé dans la seconde partie de l’article d’A.-S. Tabau et C. Cournil, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique », *RJE*, 4/2015, à partir de la page 684.

¹²⁵² G. Martin et L. Neyret, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, Paris, 2012, 456 p.

¹²⁵³ Pour cela, il est indispensable que les États établissent leurs politiques environnementales (climatique ou en faveur de la protection de la nature ou autres) dans un cadre légal (de préférence interne compte tenu des difficultés de reconnaissance de l’effet direct du droit international), car il s’agit du seul moyen d’action dont dispose le juge pour établir l’existence d’une obligation de diligence qui pèse sur l’État et ainsi le condamner à la commission

actuel sont telles qu'en plus du développement de nouveaux objets contentieux, et en l'absence d'une position juridictionnelle pro-active, se développent en parallèle des tribunaux alternatifs.

2 - L'émergence de tribunaux alternatifs : révélateurs symptomatiques des lacunes du système juridictionnel actuel

En janvier 2014, à Quito, capitale de l'Équateur, l'organisation non gouvernementale GARN (Globale Alliance des droits de la Nature) appuyée par le célèbre chef RAONI des Kayapos de l'Amazonie, décide de créer le Tribunal international pour les droits de la Nature¹²⁵⁴. Le choix du lieu de cette première session ne doit rien au hasard. La création d'un tribunal alternatif a pour but de créer un système juridictionnel international parallèle capable de traduire juridiquement une vision écocentrique du monde tout en offrant la possibilité aux minorités vulnérables, particulièrement les peuples autochtones, de prendre la parole et de défendre leurs droits. Composé de juristes et personnalités de renommée internationale, il a pour but, comme pour tout tribunal, de rendre des jugements, de statuer sur la violation des droits environnementaux et sociaux à l'échelle internationale, régionale mais aussi locale. L'originalité de la démarche est plurielle. Fondamentalement militante, elle met en avant l'appropriation juridique des instruments de droit souple telle que la Déclaration universelle des droits de la Terre-Mère¹²⁵⁵. Cette dernière est en effet visée dans nombreuses des décisions qu'a pu rendre jusqu'à présent cette institution informelle¹²⁵⁶. De cette manière, le tribunal répond aux demandes de la société civile mondialisée marginalisée par le système onusien. L'organisation et le fonctionnement du Tribunal sont régis par la « Convention des peuples pour la création du Tribunal international des droits de la Nature »¹²⁵⁷ qui crée officiellement, ou plutôt formellement ledit Tribunal. Moins que de véritables jugements, ce tribunal a pour mission de formuler des recommandations à destination des acteurs politiques et juridictionnels du monde entier afin d'indiquer les futures normes de comportements¹²⁵⁸. Ses conclusions ne

d'une négligence. Il s'avère dans le contentieux néerlandais que l'inscription dans la Constitution d'une obligation en faveur de l'environnement n'est pas suffisante. En l'espèce la Cour de la Haye ne retient pas le fondement tiré de l'article 21 de la Constitution eu égard à sa rédaction trop générale et imprécise.

¹²⁵⁴ Pour plus de détails, voir S. Novella (coord.), « Des droits pour la Nature », Editions Utopia, Paris, septembre 2016, 204 p. L'idée a été en partie inspirée par la création du Tribunal international des crimes de guerre en 1966 présidé par J.-P. Sartre.

¹²⁵⁵ Déclaration universelle des droits de la Terre-Mère, avril 2010, Cochabamba, Bolivie.

¹²⁵⁶ Pour ne citer que quelques exemples, le Tribunal s'est intéressé aux dossiers sur la marchandisation de la nature, sur les OGM, sur la fracturation hydraulique, sur les barrages de Belo Monte et Tapojas au Brésil, sur le massacre « Corralejos » de taureaux en Colombie, sur les pratiques minières, sur l'appauvrissement de la vie marine, sur l'affaire Shell au Nigeria ou bien encore sur l'affaire des sables bitumeux au Canada.

¹²⁵⁷ L'article 2 de la Convention précise les missions du tribunal : « a) enquêter, entendre et trancher sur les cas de violations présumées de la Déclaration des droits de la Terre ; b) pour poursuivre le développement de la jurisprudence de la Terre par l'écriture et la diffusion de jugements qui interprètent la Déclaration des droits de la Terre en appliquant les droits et obligations aux faits spécifiques qu'il étudie ; c) pour promouvoir d'une part l'acceptation universelle du devoir de respecter les droits intrinsèques de tous les êtres naturels et d'autre part le respect universel des droits et devoirs énoncés dans la Déclaration de la Terre ; d) pour démontrer comment l'application des droits et des devoirs figurant la Déclaration des droits de la Terre encourage la coexistence harmonieuse des humains et des autres êtres d'une manière qui améliore l'intégrité, la santé et le fonctionnement de l'ensemble de la communauté de la Terre ».

¹²⁵⁸ Lors de la dernière session à Paris les 4 et 5 décembre 2015, le Tribunal international pour les Droits de la Nature a ainsi appelé à la modification du traité de Rome en faveur de la reconnaissance de l'écocide devant la Cour Pénale Internationale et à la création de tribunaux identiques à l'échelle régionale.

disposent donc pas de l'autorité absolue de la chose jugée. Leurs légitimités ne reposent que sur l'autorité « intellectuelle » des juges ayant accepté de siéger, qui sont bien souvent internationalement reconnus et respectés¹²⁵⁹. Cette portée est d'autant plus évidente pour les décisions rendues par le tribunal international Monsanto. En effet, il faut remarquer que la protection de la nature n'est pas la seule à avoir motivé la création de tribunaux alternatifs¹²⁶⁰. Dans le cadre du tribunal Monsanto par exemple, Madame TULKENS, ancienne Vice-Présidente de la Cour européenne des droits de l'Homme a accepté de présider les débats. C'est donc en dehors des cours traditionnelles qu'elle a pu exprimer son point de vue quant au rôle de la justice en matière environnementale dans le système international. Elle a ainsi conclu que l'avis rendu serait « adressé à Monsanto et aux instances des Nations unies. À partir de cet avis, d'autres juridictions pourront peut-être être saisies et d'autres juges interviendront. Nous, nous aurons vu, entendu, constaté et délibéré. Et sans doute des nouvelles questions, comme celles qui concernent l'écocide, pourront être prises en compte par le droit international ».

La force des tribunaux alternatifs est ainsi d'insuffler les évolutions juridiques les plus urgentes tout en démontrant « que chaque lutte, apparemment locale, est en réalité un élément parmi d'autres d'un problème mondial »¹²⁶¹. Se dessinent ici à la fois l'œuvre politique du juge et l'intérêt à encourager le dialogue juridictionnel entre les différentes échelles spatio-juridiques.

§ 2 - La circulation des idées dans le contentieux environnemental : une source d'évolution du droit interne

À travers le phénomène plus global de mondialisation, le droit « est devenu matière d'échange »¹²⁶². Qu'il s'agisse des expressions comme la circulation du contentieux, le dialogue des juges, la mobilité du droit, la mondialisation judiciaire, tous ces termes visent en définitive à désigner un seul et même phénomène. Celui-ci se manifeste par des citations de jugements externes/étrangers dans des décisions de portée nationale, par des échanges d'arguments, par la publication d'opinions dissidentes, par des formations communes, par des dialogues entre juridictions à l'occasion de colloques, par la création d'associations transnationales, soit autant de formes diverses et variées non institutionnalisées. La prise de conscience de l'existence d'une circulation des normes par le truchement des juges est assez récente. Plusieurs travaux de recherches sur ce thème commencent à naître et à produire des tentatives de systématisation¹²⁶³. Différentes formes complémentaires de circulation des idées

¹²⁵⁹ Par exemple, la première session du tribunal a été présidée par Vandana Shiva, la deuxième par A. Costana, la troisième par C. Cullinan. Quand bien même les autorités s'efforcent de créer les meilleures conditions pour répondre dans les faits et en droit à la qualification de Tribunal, l'absence du respect du contradictoire est un obstacle considérable. Ce défaut ne leur est pas imputable. Dans le cadre du tribunal Monsanto par exemple, ce dernier a décliné la proposition de venir se défendre à la barre.

¹²⁶⁰ On notera par exemple un projet de tribunal international pour la justice climatique porté par la Conférence des Peuples sur le Changement Climatique et les Droits de la Terre Mère dont la déclaration finale date du 22 avril 2010.

¹²⁶¹ C. Cullinan, « De l'importance d'un tribunal pour la Terre » in S. Novella (coord.), *Des droits pour la Nature*, Editions Utopia, Paris, septembre 2016, p.154.

¹²⁶² J. Allard et A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation*, Editions du Seuil, 2005, p.5.

¹²⁶³ Voir notamment M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné*, Editions du Seuil, Paris, 2006, 303 p. Voir également, M. Delmas-Marty, « Du dialogue à la montée en puissance des juges », *Les dialogues des juges :*

ont ainsi déjà été identifiées et classifiées par la doctrine (A). L'ordre juridique français n'échappe pas à de tels phénomènes, qui présentent une réelle fonction correctrice et heuristique pour le droit de l'environnement (B).

A - Des formes complémentaires de circulation des idées

Ce que l'on désigne sous le terme générique de dialogue des juges recouvre en réalité des phénomènes variés¹²⁶⁴. L. BURGORGUE LARSEN en propose une classification sur le fondement de critères géographiques et structurels. Ainsi, elle distingue les « dialogue(s) orchestrée(s) »¹²⁶⁵ des « dialogue(s) débridé(s) »¹²⁶⁶. Le premier correspond à la forme de circulation des idées la plus ancienne, empruntant un parcours hiérarchique vertical descendant. Le second correspond quant à lui à une circulation volontaire de type horizontal. L'idée qui domine cette seconde catégorie est de signaler le fait qu'en dehors de la pratique institutionnalisée, qui fournit déjà à elle seule un important réseau de dialogue source d'évolutions en matière environnementale, se constitue en parallèle un dialogue plus spontané. Celui-ci procure aux juges les ressources pour intégrer dans leur propre argumentation des références exogènes, c'est-à-dire des références issues d'autres branches du droit, et des références externes, autrement dit des références venues de droits étrangers. Pour M. DELMAS-MARTY, cette circulation horizontale est le produit d'un effort d'imagination élargi. Elle est le témoin des contours expansifs de l'office des juges dans le contentieux environnemental et pourrait, à terme, avoir pour conséquence de stabiliser les relations entre les Hommes. D'un autre point de vue, il nous semble devoir nuancer le propos. Un tel dialogue peut autrement être l'écho d'une « compétition d'un genre nouveau entre les pouvoirs politiques par juges interposés »¹²⁶⁷ et peut ainsi traduire une volonté de domination par expansionnisme juridictionnel. J. ALLARD et A. GARAPON qui ont étudié ces phénomènes vont même jusqu'à conclure que « ces désirs ne sont pas ceux des juges, mais ils sont perçus, élaborés et transformés par eux »¹²⁶⁸. D'un point de vue comme de l'autre, le caractère politiquement instrumental de la fonction de juger apparaît avec clarté.

En dehors de la pratique juridictionnelle, ces influences issues d'un dialogue débridé ont déjà produit des effets internes en matière de renforcement de la législation environnementale¹²⁶⁹. L'exemple phare est celui de l'insertion en droit français d'un recours en exception

mélanges en l'honneur du Président B. Genevois, Dalloz, Paris, 2009, pp. 317-328. Voir également le programme de recherche CIRCULEX mené par l'ANR, ou bien encore les travaux menés par J. Knox dans le cadre de l'ONU.

¹²⁶⁴ La paternité de ce terme revient à B. Genevois. Voir les conclusions dans l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État du 6 décembre 1978, *Ministère de l'Intérieur c/Cohn-Bendit*, Rec. p.524. Plus généralement, voir *Les dialogues des juges : mélanges en l'honneur du Président B. Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, 1166 p.

¹²⁶⁵ L. Burgorgue-Larsen, « De l'internationalisation du dialogue des juges, missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 95-130. Ces classifications ont l'avantage de recouper des critères à la fois géographiques et structurels.

¹²⁶⁶ *Idem*.

¹²⁶⁷ J. Allard et A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation*, Editions du Seuil, Paris, 2005, p.36.

¹²⁶⁸ *Idem*.

¹²⁶⁹ Nous avons déjà illustré à plusieurs reprises dans cette étude les manifestations de la circulation verticale du contentieux qui renvoie à la description de la circulation descendante des normes dictée au Conseil d'État français par les différentes Cours des systèmes régionaux au nom du principe de primauté (Cour de Luxembourg et Cour de Strasbourg notamment). Ainsi, nous ne développerons pas davantage ce point dans ce paragraphe.

d'inconstitutionnalité¹²⁷⁰. En effet, sous l'influence du droit international et du droit comparé, la théorie du légicentrisme chère aux juristes français et qui formait un obstacle à l'introduction d'un recours en exception d'inconstitutionnalité a pu être remise en cause¹²⁷¹. Un deuxième exemple est celui de la loi du 18 novembre 2016¹²⁷² qui crée une action de groupe en droit de l'environnement et qui est évidemment marquée par l'influence des « class action » que l'on retrouve à la fois dans le droit brésilien et aux États-Unis¹²⁷³. Sur le plan juridictionnel cette fois, il faut convenir, comme le décrit C. COUNIL, que la circulation spontanée même si elle reste encore embryonnaire, conduit progressivement à « une standardisation d'obligations environnementales »¹²⁷⁴ tout particulièrement entre les trois juridictions régionales des droits de l'Homme que sont la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), la Commission et la Cour Africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADH) et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH). Cette standardisation est le résultat de l'entrée concomitante des problématiques environnementales au sein des trois systèmes sous le prisme du dialogue des juges, qui est d'ailleurs particulièrement prégnant entre la CEDH et la CIDH. Par exemple, dès 1985, la CIDH a établi un lien entre la qualité de l'environnement et le droit à la vie¹²⁷⁵. Neuf ans plus tard et sans fondement textuel explicite, la Cour EDH a établi la même relation dans son célèbre arrêt *Lopez Ostra*¹²⁷⁶, raisonnement qu'elle réitérera à plusieurs reprises¹²⁷⁷. Dans ce cadre précis, on observera que l'existence d'un dialogue est davantage assumée par la CIDH qui opère des renvois explicites aux jurisprudences de la CEDH, ce qui est beaucoup plus rare dans le sens inverse¹²⁷⁸. Bien que ponctuel, cet exemple démontre que ce phénomène de circulation des droits, des garanties et des raisonnements peut mener à un élargissement *ratione materiae* du champ d'application du droit de l'environnement. En ce sens, le concept de *buen vivir* très présent dans les pays d'Amérique latine est particulièrement intéressant. Celui-ci renvoie directement à une vision holistique de la nature dans laquelle l'ensemble des êtres

¹²⁷⁰ Loi constitutionnelle n°2008-724 de modernisation des institutions de la 5^{ème} République du 23 juillet 2008, J.O.R.F du 24 juillet 2008. Le recours en exception d'inconstitutionnalité permet un élargissement du contrôle dans le temps puisque la barrière de la promulgation de la loi est abolie, ainsi qu'un élargissement du contrôle dans l'espace en ouvrant à tout justiciable la possibilité de contester directement une loi. Il s'agit donc d'une procédure d'élargissement *ratione temporis, ratione materiae et ratione personae*.

¹²⁷¹ J.-H. Stahl, « La longue marche de l'exception d'inconstitutionnalité », in *Mélanges en l'honneur de B. Genevois, op.cit.*, pp. 993-1003.

¹²⁷² Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, J.O.R.F du 19 novembre 2016.

¹²⁷³ Au Brésil, depuis une loi du 24 juillet 1985, cette possibilité est offerte au ministère public, aux organismes publics et aux associations dont l'objet statutaire est la défense de l'environnement et dont l'existence est supérieure à un an. Aux États-Unis, la règle 23 du Code de procédure civile fédérale de 1938 a consacré la class action. Cette règle sera refondue et complétée en 1966. Sur ce point, voir M.-J. Azar-Baud, *Les actions collectives en droit de la consommation. Etude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé*, Dalloz, Paris, 2013, 856 p.

¹²⁷⁴ C. Cournil, « « Verdissement » des systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme : circulation et standardisation des normes », *Journal Européen des droits de l'Homme*, n°1, mars 2016, p.3.

¹²⁷⁵ CIDH, Résolution n° 12/85, *Réponses à la pétition introduite par les Indiens Yanomani du Brésil*, cas n° 7615 (BRASIL), 5 mars 1985.

¹²⁷⁶ CEDH, Commission, 8 juillet 1992, *Lopez Ostra c. Turquie*, n° 16798/90. Un autre exemple de standardisation également retenu par C. Cournil est celui de l'obligation d'information environnementale qui est reconnu comme un véritable droit dans l'ensemble des systèmes présentés.

¹²⁷⁷ Par exemple, CEDH *Kyrtatos contre Grèce*, 22 août 2003, n°41666/98, § 52, et CEDH, *Fadeieva contre Russie*, 9 juin 2005, n° 55723/00 §68. On peut regretter que la Cour n'ait pas encore reconnu que les droits et libertés protégés par la Convention comportaient un droit à la conservation de la nature en tant que tel.

¹²⁷⁸ En ce sens, consulter Conseil de l'Europe, Research Report, « References to the Inter-American Court of Human Rights in the case-law of the European Court of Human Rights », Août 2012, 20p. (www.echr.coe.int)

vivants humains et non-humains a une valeur intrinsèque¹²⁷⁹. D'abord restreint aux droits des peuples autochtones d'Amérique du Sud, le concept a peu à peu migré en droit international de l'environnement et en droit international public. Il prend aujourd'hui une dimension de plus en plus significative. L'Assemblée Générale des Nations-Unies prend en effet régulièrement position en faveur de la vision que sous-tend ce concept. Lors de la treizième conférence des parties de la Convention sur la diversité biologique, elle a même appelé de ses vœux à ce que la valeur intrinsèque de la nature soit reconnue dans l'ensemble des ordres juridiques¹²⁸⁰. À cet égard, elle encourage explicitement les chercheurs du monde entier « à réfléchir sur l'appréhension du concept de *buen vivir* dans l'ordre juridique »¹²⁸¹. Comment ne pas déceler ici une main tendue en faveur de la reconnaissance juridique du concept de nature ordinaire qui, faut-il le rappeler, présente la caractéristique de proposer une couverture juridique beaucoup plus large en faveur de la protection de la nature et qui traduit également une vision plus holistique du monde. Le concept de nature ordinaire pourrait ainsi apparaître comme une réponse aux divergences conceptuelles qui séparent les systèmes normatifs, selon qu'ils reposent sur une vision anthropocentrique ou écocentrique. Le dialogue « débridé » des juges serait un appui à cet idéal de standardisation qui mènerait finalement vers un autre idéal, celui de la réconciliation entre les Hommes et la Nature. Le dialogue des juges n'a donc pas seulement pour vocation d'enrichir le contenu du droit, entendu *stricto sensu*. Il comporte également une mission éthique particulièrement palpable dans le champ de la protection des droits de l'Homme¹²⁸².

B - Des fonctions favorables à l'institution de la nature ordinaire

Il faut distinguer différentes fonctions à la circulation du contentieux. Soit, une fonction correctrice visant à perfectionner l'ordre juridique (1) soit une fonction heuristique visant à résoudre des difficultés (2). Dans les deux cas, il faut observer que l'institution du concept de nature ordinaire peut en bénéficier.

1 - La fonction correctrice : le perfectionnement de l'ordre juridique

À l'analyse des jurisprudences récentes, les auteurs remarquent que le dialogue des juges a pour conséquence d'augmenter la rationalité des décisions de justice. L'une des raisons du développement et du maintien de ce dialogue est donc liée aux besoins de l'argumentation. Les références exogènes permettent en effet aux juges de consolider leurs raisonnements. Cette fonction argumentative peut être tout d'abord interprétative, autrement dit elle peut permettre aux juges de mettre en lumière l'existence d'autres interprétations possibles du droit. Cette fonction peut ensuite être confortative et apporté ainsi un potentiel de légitimation supplémentaire tant sur le plan réflexif que normatif. Enfin, elle peut avoir un but consensuel

¹²⁷⁹ Le concept de *buen vivir* est à rapprocher d'autres concepts synonymes que l'on peut retrouver dans différentes législations sud-américaines tels que le concept de *sumak kawsay* ou de *Pacha Mama*. Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 pour plus de détails sur ces concepts.

¹²⁸⁰ Conférence des parties à la CDB, « Dialogue interactif « vivre en harmonie avec la nature », Note du Secrétariat exécutif », 13ème réunion, Cancun, 4-17 décembre 2016, UNEP/CBD/COP/13/9, §19.

¹²⁸¹ *Idem*, §25.

¹²⁸² J. Allard et A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation*, Editions du Seuil, 2005, p.6.

qui traduirait la volonté du juge d'ériger tel concept, telle norme ou tel droit comme ayant un caractère éminemment universel. Cette dernière fonction recoupe les idées développées par M. DELMAS MARTY et L. BURGOGUE LARSEN qui voient dans ce phénomène les prémices de la construction juridique d'un « idéal humaniste »¹²⁸³. Afin de donner corps à cette fonction remplie par le dialogue des juges, il semble indispensable d'encourager (ou d'adapter) une pratique procédurale issue de la procédure anglo-saxonne, qui peine à se mettre en place en droit interne. Il s'agit de la pratique des *obiter dictum*. Elle consiste pour un juge à rédiger une opinion informative séparée à l'occasion du règlement d'un litige. Cela lui permet de communiquer la position et le raisonnement que lui inspire le cas au litige sans que cela ait de conséquences immédiates pour le justiciable. Cette opinion peut être concordante, c'est-à-dire approuver la solution retenue collégialement mais au travers d'un raisonnement distinct, ou bien l'opinion peut être qualifiée de dissidente, auquel cas le juge manifeste son désaccord tant sur la solution portée au litige que sur le raisonnement retenu. Cette pratique, même si elle n'est pas exempte de défauts¹²⁸⁴, a déjà permis à la doctrine de constater qu'elle constituait une source intéressante d'évolution du droit¹²⁸⁵. D'ailleurs, l'émission et la publication des conclusions rédigées par les rapporteurs publics sur lesquelles la doctrine française s'appuie pour construire ses réflexions prospectives en sont l'illustration.

2 - La fonction heuristique : la résolution des difficultés

Dans la continuité de la fonction argumentative présentée ci-dessus, le dialogue des juges permet également de résoudre certains conflits. Il semble de toute évidence que ce soit la fonction même du dialogue, quel qu'il soit. À cet égard, la procédure peu exploitée de l'*amicus curiae* retiendra notre attention¹²⁸⁶. Cette dernière permet à des tiers issus de la société civile et qui ne sont donc pas parties à une affaire d'exprimer leur point de vue sous la forme d'un mémoire déposé au greffe de la Cour. L'organisation juridictionnelle d'un dialogue entre une tierce partie et les membres de la Cour s'inscrit *lato sensu* dans ce phénomène de dialogue des juges. En effet, dans la mesure où les points de vue présentés par l'ami de la Cour favorisent la diffusion d'informations, ce mécanisme contribue effectivement à la synergie des sources. Son atout principal est d'offrir aux juges de nouveaux arguments dont le caractère novateur peut être pertinent pour l'effectivité du droit de l'environnement. À ces avantages directement

¹²⁸³ L. Burgogue-Larsen, « De l'internationalisation du dialogue des juges, missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, op.cit.*, 2009, pp. 95-130.

¹²⁸⁴ En résumé, la publication des opinions séparées porte atteinte au principe du secret du délibéré. Elle peut également provoquer un affaiblissement de l'autorité de la chose jugée. Enfin, elle expose les juges à des critiques personnalisées.

¹²⁸⁵ W. Mastor, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2005, 361 p. et du même auteur, « Pour les opinions séparées au Conseil Constitutionnel français », communication du 18 octobre 2005 à la Cour de cassation.

¹²⁸⁶ Cette procédure est particulièrement utilisée une fois de plus dans les pays anglo-saxons. Elle est également disponible devant les juges de la Cour Européenne des Droits de l'Homme depuis le règlement du 1^{er} janvier 1983 qui autorise « toute personne intéressée » à solliciter le président de la Cour pour présenter des observations écrites sur une affaire (article 36§2 de la Convention). On voit bien ici le levier à la disposition des associations de protection de l'environnement ou des établissements publics pour développer des arguments en faveur de la protection de la nature ordinaire. En outre, il faut voir cette procédure comme une passerelle vers la reconnaissance d'intérêts collectifs ou diffus. Cette procédure a par exemple permis à l'ONG *Friends of Earth* de s'exprimer dans le cadre de l'affaire CEDH (GC) 8 juillet 2003, *Hatton c/ Royaume Uni*, n°36022/97.

exploitables pour l'institution du concept de nature ordinaire en droit, il convient d'observer que le mécanisme *d'amicus curiae* reflète plus largement le tournant que sont en train de prendre les sociétés actuelles. D'une part, en organisant l'intervention de tiers lors d'une instance en cours pour prendre parti en faveur de la défense de l'environnement, elle est la manifestation procédurale de l'existence d'un ordre public écologique. D'autre part, elle confirme une volonté de légitimer le droit selon un mode de construction plus participatif, qu'il soit de source législative, administrative ou - et c'est le cas en l'espèce - jurisprudentielle. Il faut noter également qu'elle permet de contourner partiellement les effets négatifs de la théorie de l'intérêt à agir quand les critères retenus sont d'application trop stricte.

Cette pratique qui permet à la société civile d'être vectrice de la circulation horizontale des idées a été récemment admise par le Conseil constitutionnel dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. À la suite d'une décision QPC du 21 juin 2011¹²⁸⁷, l'article 6 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC a été complété par quatre nouveaux alinéas. Ces derniers indiquent qu'une personne physique ou morale tierce justifiant d'un intérêt spécial peut adresser des observations en intervention qui seront versées à la procédure dans un délai imparti défini à l'article 1 alinéa 3 du même règlement. L'article 10 alinéa 2 conforte cette pratique en disposant que les parties qui ont soumis des observations peuvent intervenir à l'audience. Depuis cette réforme, cinq QPC en matière d'environnement ont fait l'objet d'observations en intervention de la part d'associations de protection de l'environnement¹²⁸⁸. Cette pratique dialogique est prometteuse à bien des égards. Elle permet d'une part de reconstituer une voie d'accès à la justice en dehors de la reconnaissance en droit interne du mécanisme d'action populaire¹²⁸⁹. D'autre part, elle brosse un portrait fidèle de la fonction de juger. En s'assurant de l'application du droit, le juge peut en réalité décroiser les frontières en partie fictives que forment les divers ordres juridiques. De cette façon, sans véritablement créer de nouveaux droits, donc sans outrepasser ses fonctions, il exerce plus généralement un rôle d'équilibre entre le contenu matériel des droits garantis et la lecture dominante – et parfois abusive – qu'en font les pouvoirs publics. On comprend par là que le juge contribue directement à la recomposition du droit pour l'ordre juridique auquel il appartient.

§ 3 - L'appréhension de la nature ordinaire par le juge : entre œuvre juridique et œuvre politique

Avoir la charge de contentieux à dimension collective confère à l'office du juge une connotation politique. Cette caractéristique met ainsi au jour la perméabilité de la frontière entre œuvre juridique et œuvre politique que l'expression de « gouvernement des juges » communément utilisée cherche à signifier. Plus précisément, elle interroge le rapport entre la source et la norme issue de l'interprétation du juge. La situation la plus courante expose un lien

¹²⁸⁷ Décision QPC du 21 juin 2011, *ORGA*, n° 2011-120.

¹²⁸⁸ Ces observations ont toutes été présentées par France Nature Environnement dans les QPC suivantes : 2011-138 QPC, 2013-346 QPC, 2014-395 QPC ; 2014-396 QPC ; 2014-411 QPC. D'autres associations ont eu recours à cette procédure, mais leurs observations ont été rejetées. Cette pratique mérite encore d'être améliorée car le critère d'intérêt spécial qui conditionne la recevabilité des observations est trop imprécis.

¹²⁸⁹ Par ailleurs, ce mécanisme est admis en Inde, au Brésil ou bien encore en Équateur.

déterminé entre les deux. Bien souvent en effet, la solution rendue par le juge fait état d'un fort lien de stabilité entre les sources juridiques visées aux litiges et les sources telles qu'elles sont interprétées par ce dernier. De cette manière, le juge est « transparent par rapport à l'énoncé qui tient lieu de source à son raisonnement »¹²⁹⁰. Tel n'est pas toujours le cas, et le contentieux environnemental en est une illustration privilégiée. Le lien de stabilité précédemment décrit n'est pas toujours déterminé. Il peut en effet être déduit ou provoqué, auquel cas le juge structure des évolutions de *lege lata* (A) ou, plus audacieusement, propose des évolutions de *lege ferenda* (B).

A - Les évolutions de *lege lata*

Au sein du contentieux environnemental, l'exemple le plus incontestable de « l'œuvre créatrice »¹²⁹¹ du juge est la consécration d'un nouveau chef de préjudice. En effet, depuis 2007 le juge judiciaire sanctionne l'existence des préjudices écologiques à côté des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux¹²⁹². Il faut toutefois attendre l'affaire *Erika*¹²⁹³ pour que « dans la floraison des préjudices réparables, le préjudice qui atteint l'environnement lui-même, indépendamment de ses incidences sur les intérêts humains, constitue un [véritable] bourgeon »¹²⁹⁴. Il aura fallu trente ans pour que les juges judiciaires admettent la réparation du préjudice écologique indépendamment d'une atteinte aux intérêts défendus par les associations de protection de l'environnement ou par les collectivités territoriales. Pendant longtemps en effet, « les juges ont utilisé la notion de préjudice moral comme une fiction apte à réparer les atteintes à l'environnement *per se* et donc comme moyen de faire progresser la protection de l'environnement par la responsabilité civile »¹²⁹⁵. Mis en œuvre au début des années 1980¹²⁹⁶, ce raisonnement a posé les premières bases jurisprudentielles de la réparation du préjudice écologique¹²⁹⁷. Il s'est ensuite stabilisé jusqu'au jugement en premier ressort de l'affaire *Erika* rendu en 2008¹²⁹⁸, qui pour la première fois détache distinctement le préjudice moral subi par

¹²⁹⁰ D. Baranger, « Comprendre le « bloc de constitutionnalité » », *Jus Politicum*, n°21.

Disponible en ligne : <http://juspoliticum.com/article/Comprendre-le-bloc-de-constitutionnalite-1237.html>.

¹²⁹¹ M. Boutonnet, « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement*, janvier 2013, étude n°2, point 10. La genèse de l'expression revient à un jugement américain de 1989 relatif au naufrage de l'Amoco Cadiz. Voir B. Hopkin, « Préjudice écologique », *RJE*, 4/2015, p.600.

¹²⁹² Voir TGI de Narbonne, 4 octobre 2007, n°935-07, notes *AJDA*, 2007, p.2011. Voir également C.cass, crim., 3 novembre 2010, Bull. crim. N°172.

¹²⁹³ Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, *SA Total et a.*, n° 3439. Voir entre autres, *Bull. crim.* n° 198 ; note Ph. Delebecque *Dalloz*, 2012, p. 2711 ; obs. F. G. Trebulle *Dalloz*, 2012, p. 2557 ; Chron. V. Ravit et O. Sutterlin *Dalloz*, 2675 ; note A. Montas et G. Roussel, *AJ pénal* 2012, p.574 ; obs. M. Moliner-Dubost, *AJCT* 2012, p. 620 ; note K. Le Couviour, *JCP* 2012, p. 1243 ; étude C. Huglo, *AJDA*, 2013, p. 667 ; note J.-H. Robert, *Rev. Sociétés*, 2013 p. 110 ; obs. J.-H. Robert, *RSC*, 2013, p. 363 ; *RSC* 2013, p. 447.

¹²⁹⁴ A.-S. Epstein, « La réparation du préjudice écologique en droit commun de la responsabilité civile », *Dalloz*, 2016, p.1236.

¹²⁹⁵ M. Boutonnet et L. Neyret, « Préjudice moral et atteinte à l'environnement », *Dalloz*, 2010, p.912.

¹²⁹⁶ Pour quelques illustrations, voir Cour de cassation, civ. 1e, 16 novembre 1982, *Bull. civ.* I, n° 331 ; Cass. crim., 20 février 2001, n°00-82.655, inédit ; CA Rennes, 26 octobre 2006, n° 06-00.757.

¹²⁹⁷ Il faut toutefois noter que même si les actions sont jugées recevables par le juge, elles peuvent aboutir à une indemnisation du préjudice à hauteur d'un euro symbolique. Dans le cadre de deux recours jugés par la Cour d'Appel de Nîmes et de Caen, cette indemnisation a été jugée contraire au principe de la réparation intégrale. Cf. E. Terzic-Baudrillard, « De la réparation du préjudice moral des associations », *Droit de l'environnement*, n°213, juin 2013, pp. 221-226.

¹²⁹⁸ TGI de Paris, 16 janvier 2008, *JCP G*, 2008, I, 126.

les associations et le préjudice environnemental « pur »¹²⁹⁹. En l'absence de base juridique claire et soutenus par la doctrine, les juges judiciaires ont ainsi déduit des sources législatives en vigueur l'existence d'un préjudice environnemental intégralement objectif sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile. « Face à la lenteur législative, c'est [donc] la jurisprudence qui avançait »¹³⁰⁰ en déduisant de l'ancien article 1382 du Code civil une responsabilité humaine à l'égard de l'environnement. Pour rappel, cet article rédigé en 1802 dispose que « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Au cœur de cette affirmation législative trône la référence à *autrui*. Classiquement, cette notion renvoie à une personne-individu clairement identifiable et dotée de la personnalité juridique, attributs dont ne dispose pas la nature. Pourtant, en déclarant que « toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, à l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime » doit être réparé, les juges judiciaires ont établi un lien de stabilité entre l'article 1382 et la responsabilité humaine à l'égard de l'environnement. Pour M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE et D. GUIHAL, une telle interprétation doit être comprise comme « un changement de paradigme »¹³⁰¹ de la part du juge qui passe « d'une vision purement individualiste à une vision collective et transgénérationnelle »¹³⁰². D'autres considérations juridiques ont poussé le juge judiciaire à franchir cette étape. Outre l'interprétation téléologique de la Convention sur la responsabilité civile de 1992 qui a permis d'affirmer la responsabilité pénale et civile de la Société Total dans la présente affaire¹³⁰³, il semble que l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement ne soit pas étrangère au raisonnement des juges de la Cour de cassation. Plus précisément, on peut entrevoir une volonté de mettre en œuvre les articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC *Michel Z et autres* du 8 avril 2010¹³⁰⁴. « Sous les coups de buttoirs de la jurisprudence »¹³⁰⁵ constitutionnelle, le juge judiciaire disposait en effet d'un contexte favorable à la densification de l'obligation de

¹²⁹⁹ La confusion entre le préjudice moral des associations et le préjudice écologique est parfois avancée par la doctrine qui s'appuie sur le comportement jurisprudentiel des dernières années. D'ailleurs, l'avocat général dans l'affaire de l'Erika près la Cour de cassation contestait la notion de préjudice écologique en ce qu'il ne concevait pas de différences d'avec le préjudice moral des associations. Cf. E. Terzic-Baudrillard, « De la réparation du préjudice moral des associations », *Droit de l'environnement*, n°213, juin 2013, p. 224 ou bien encore, P. Jourdain, « Consécration par la Cour de cassation du préjudice écologique », *RDT civ*, 2013, p.119. Des questions d'évaluations et d'expertise sont au cœur de ce recours, ce qui met le juge au défi de la complexité et de l'interdépendance. Afin de ne pas concevoir cette complexité comme un obstacle, la doctrine soutient activement le juge en travaillant conjointement à l'élaboration d'une éco-nomenclature. Voir M. Boutonnet et L. Neyret, « Préjudice moral et atteinte à l'environnement », Dalloz, 2010, p.912 ainsi que G. Martin et L. Neyret, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, Paris, 2012, 456 p.

¹³⁰⁰ J. Malé-Vignaux, « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *RJE*, 2016/4, pp. 617-628.

¹³⁰¹ M.-P. Camproux Duffrène et D. Guihal, « Préjudice écologique », *RJE*, 2013/3, p.472. Lire également M.-P. Camproux-Duffrène, « Entre environnement *per se* et environnement pour soi, la responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », *Env. et DD*, décembre 2012, Etude n° 14, p. 12.

¹³⁰² *Idem*.

¹³⁰³ M.-P. Camproux Duffrène et D. Guihal, « Préjudice écologique », *RJE*, 2013/3, pp. 457-480.

¹³⁰⁴ M.-P. Camproux Duffrène et D. Guihal, « Préjudice écologique », *RJE*, 2013/3, p.471.

¹³⁰⁵ G. Martin, « Le préjudice écologique », in C. Cans et O. Cizel, *La loi biodiversité, ce qui change en pratique*, *op.cit.*, p.145.

vigilance mise à la charge des personnes dont les activités peuvent entraîner des atteintes à l'environnement¹³⁰⁶.

Dans un arrêt ultérieur à celui de *l'Erika*, la Haute Cour a franchi une étape supplémentaire en mettant à la charge de l'office des juges du fond un véritable devoir d'évaluation du préjudice¹³⁰⁷. Depuis, un régime spécial de réparation du préjudice écologique établi « en contemplation du régime de l'action civile des associations et des collectivités territoriales »¹³⁰⁸ a été inscrit dans le Code civil. La loi pour la reconquête de la biodiversité, des paysages et de la nature a, non sans mal¹³⁰⁹, refondu le droit commun de la responsabilité en insérant aux articles 1246 et suivants les règles juridiques en application desquelles « toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer », que cette personne ait commis une faute ou non¹³¹⁰. L'article 1247 poursuit en indiquant que le préjudice écologique est constitué par « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Sa réparation doit en priorité être effectuée en nature. Plusieurs remarques peuvent être formulées quant à cette définition qui ne reprend pas *ipso facto* celle du juge judiciaire. En l'occurrence, le législateur retient une approche écosystémique qu'il enrichit d'une approche anthropocentrique, dont on peut souligner l'intérêt pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire puisque théoriquement, elle pourrait permettre de fonder des actions en réparation contre les altérations causées aux relations Homme-nature, y compris dans le cadre de vie quotidien dès lors que les atteintes dénoncées ne sont pas négligeables¹³¹¹. Par ailleurs, dès lors qu'il est acquis que les changements climatiques affectent gravement l'état de la biodiversité et de la nature, on pourrait tout à fait imaginer la possibilité pour une association d'intenter une action contre l'État ou contre un groupe industriel en réparation des atteintes non négligeables causées à l'ensemble

¹³⁰⁶ F.-G. Trébulle, « Arrêt Erika : illustration de la responsabilité du fait de négligences », *Bulletin Joly Sociétés*, 1er janvier 2013, n° 1, p. 69.

¹³⁰⁷ Cour de cassation Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *AJDA*, 2016, p. 638 ; *Dalloz*, 2016, p.1236, note A.-S. Epstein, *Dalloz*, 2016, p.1597, chron. B. Laurent, L. Ascensi, E. Pichon et G. Gueho, *AJ pénal* 2016, p. 320, note J.-B. Perier, *RSC*, 2016, p. 287 ; obs. J.-H. Robert, *RTD civ.*, 2016, p. 634. Sur ce point, voir également B. Parence, « Responsabilité civile - Ombres et lumières sur le régime du préjudice écologique », *Semaine juridique*, numéro 23, 6 juin 2016, p.648 et J. B. Perrier, « L'indemnisation et la nécessaire évaluation du préjudice écologique », *AJ Pénal*, 2016, p320.

¹³⁰⁸ A.-S. Epstein, « La réparation du préjudice écologique en droit commun de la responsabilité civile », *Dalloz*, 2016, p.1236.

¹³⁰⁹ Sous la pression jurisprudentielle et doctrinale, la Garde des sceaux de l'époque proposa en 2013 la création d'un groupe de travail sous la direction du Professeur Y. Jégouzo dont les recherches feront l'objet d'un rapport remis le 17 septembre 2013 et qui auront largement contribué aux débats législatifs. Les quatre années qui séparent la reconnaissance jurisprudentielle de la codification tient à la procédure parlementaire particulièrement longue qu'a subie la loi biodiversité. L. Neyret accompagné de 16 juristes internationaux a également remis un rapport à Christiane Taubira sur la sanction des crimes contre l'environnement. Voir L. Neyret, « Mieux sanctionner les crimes contre l'environnement », *Droit de l'environnement*, n°231, février 2015, pp. 46-47.

¹³¹⁰ L'action se prescrit par dix ans contre un délai de droit commun classiquement retenu de trente ans. Cette réduction à première vue critiquable est toutefois compensée par le point de départ du délai qui court à compter du jour où le titulaire a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice et non pas à compter de la date du fait générateur du dommage.

¹³¹¹ Sur cette condition, notons que le rapport dirigé par Y. Jégouzo préconisait de subordonner la réparation du préjudice écologique à l'existence d'une atteinte *anormale*. À l'inverse de la référence au caractère non négligeable, cette terminologie présentait a priori l'avantage de se décharger d'un éventuel effet de seuil que suppose la référence au caractère non négligeable. Un tel choix aurait pu faciliter les actions en réparation des atteintes à la nature ordinaire.

de la nature ordinaire dans ses fonctionnalités et dans les bénéfices qu'elle apporte aux êtres humains, en raison de la non application d'une législation ou en raison de l'échec ou de la lenteur des politiques en faveur de la lutte contre les changements climatiques¹³¹². Nous retiendrons également que la définition légale du préjudice écologique telle qu'elle résulte de la loi du 8 août 2016 pose les jalons d'un principe d'interdépendance du vivant, conforme à la vision des juges de la chambre criminelle. Ceux-ci avaient en effet indiqué dans leurs motifs que toute atteinte non négligeable au milieu naturel constituait en réalité une agression pour la collectivité des hommes qui vivent en interaction avec lui, estimant dès lors que cette agression devait trouver réparation. De cette manière, la voie d'un approfondissement législatif de l'interdépendance des êtres vivants est ouverte. Il semble possible d'en discerner d'autres illustrations. Dans le cadre de récents débats parlementaires relatifs à la reconnaissance du crime d'écocide dans le Code pénal¹³¹³, un groupe de sénateurs a déposé une proposition de loi *portant reconnaissance du crime d'écocide*. Bien qu'avortée, on retiendra que l'article 1^{er} proposait de définir ce dernier comme « le fait, en exécution d'une action concertée tendant à la destruction ou dégradation totale ou partielle d'un écosystème, en temps de paix comme en temps de guerre, de porter atteinte de façon grave et durable à l'environnement et aux conditions d'existence d'une population »¹³¹⁴. Cette formulation était intéressante pour l'appréhension du concept de nature ordinaire par le droit pénal. Elle présentait la particularité de proposer l'idée d'une gradation des atteintes qui peuvent être commises contre l'environnement naturel. De cette manière, dès lors qu'il existerait en droit positif un fondement juridique pour réprimer les atteintes graves et exceptionnelles causées à l'environnement, on pourrait penser que l'interprétation du caractère « non négligeable » des atteintes causées à l'environnement dans le cadre du régime de responsabilité civile conduise à en abaisser le seuil.

Bien que l'ensemble des pouvoirs publics se saisisse progressivement des enjeux de dégradation de l'environnement, la reconnaissance juridique des atteintes à l'environnement n'a donc pas encore atteint l'âge adulte. De nombreuses évolutions peuvent encore être envisagées dans diverses branches du droit. Après avoir cité le droit pénal, il faut assurément convoquer le droit administratif. À cet égard, il faut indiquer que le droit administratif contient déjà des dispositions visant à organiser un régime de responsabilité sans faute pour la réparation de certains dommages causés à l'environnement. Sous l'influence du droit de l'Union

¹³¹² Selon l'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'État, 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 ».

¹³¹³ Sur ce point, voir L. Neyret, « Mieux sanctionner les crimes contre l'environnement », *Revue Environnement, op.cit.*, L. Neyret, *Des écocrimes à l'écocide*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 465 p. Voir également V. Cabanes, *Un nouveau droit pour la terre. Pour en finir avec l'écocide*, Editions du Seuil, 2016, 368 p.

¹³¹⁴ Proposition de loi n°384 *portant reconnaissance du crime d'écocide* enregistrée à la présidence du Sénat le 19 mars 2019. Voir également M. Mercier, Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi portant reconnaissance du crime d'écocide, Rapport n°446, Enregistré à la Présidence du Sénat le 10 avril 2019, 40 p. Cette proposition de loi a été rejetée en première lecture devant le Sénat lors de la séance du 2 mai 2018.

européenne¹³¹⁵, le législateur français a en effet défini trois catégories de dommages à l'environnement qui peuvent potentiellement être réparés sur ce fondement s'ils présentent un caractère grave¹³¹⁶. Il s'agit des dommages causés aux sols, aux eaux et aux espèces et habitats naturels. Il faut toutefois signaler que ce régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales reposant sur les principes de l'action administrative est plutôt inefficace,¹³¹⁷ tant les conditions posées par le législateur sont strictes¹³¹⁸. Un tel décalage entre les régimes de responsabilité issus du droit administratif et du droit civil n'a pas de justification idéologique¹³¹⁹. Pour la nature, il n'y a effectivement pas d'atteintes de droit public ou d'atteintes de droit privé. Il y a une atteinte tout court¹³²⁰. De plus, l'article 4 de la Charte de l'environnement tout comme l'article 1246 du Code civil rappellent que « toute personne » doit réparer les atteintes qu'elle cause à l'environnement¹³²¹. La consécration du préjudice écologique est donc un argument supplémentaire pour reconnaître la spécificité du contentieux environnemental pris dans son ensemble.

L'inscription du préjudice écologique dans le corpus juridique illustre parfaitement le pouvoir normatif du juge. Devant choisir parmi les différents sens des textes, le juge peut effectivement faire acte de volonté et l'imposer au système juridique de référence. On perçoit alors nettement que l'activité du juge et celle du législateur ne se distinguent pas par une différence de nature mais bel et bien par une différence de degré¹³²². Le plus fréquemment, le juge interprète des textes préexistants. Cependant, l'étude de l'histoire jurisprudentielle nous démontre que « l'aiguillage du juge »¹³²³ peut le mener à formuler des normes qui ne correspondent pas à la signification d'un texte préexistant mais s'inscrivent plus généralement dans le droit existant¹³²⁴. Cette hypothèse renforce considérablement l'office du juge. Dans la perspective d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement, elle semble particulièrement intéressante.

¹³¹⁵ Directive n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, J.O.U.E du 30 avril 2004.

¹³¹⁶ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, J.O.R.F du 2 août 2008 ; art. L. 161-1 et s. du Code de l'environnement.

¹³¹⁷ Sur cette analyse, lire entre autres, C. Huglo, « Observations critiques sur la loi du 1^{er} août 2008 », *AJDA*, 2008, p.2116 ; O. Fuchs, « Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008 », *AJDA*, 2008, p.2109 ; G. Martin, « Le préjudice écologique », in C. Cans et O. Cizel, *La loi biodiversité, ce qui change en pratique, op.cit.*, p.145 ; J. Malé-Vignaux, « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *op.cit.*, pp. 617-628.

¹³¹⁸ Cf. notamment les articles L161-2, L161-4 et L161-5, L162-2 du Code de l'environnement.

¹³¹⁹ C. Huglo, « La notion de réparation du préjudice écologique à l'épreuve du droit administratif », *Revue Energie - Environnement – Infrastructures*, novembre 2016, p.25.

¹³²⁰ Cette idée reprend celle présentée par J. Rivero dans la préface de la thèse de F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, Paris, p.7.

¹³²¹ Nous noterons toutefois que l'article 4 de la Charte de l'environnement se distingue en énonçant plus subtilement que « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ».

¹³²² M.-C. Ponthoreau, « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, juillet 2008.

¹³²³ A. Viala, « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, janvier 1999.

¹³²⁴ P. Pactet et F. Melin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 32^e ed., 2013, p.509.

B - Les évolutions de *lege ferenda*

« *Le sens d'un texte n'est pas derrière le texte, il est devant le texte* »¹³²⁵.

La question de l'office du juge est au cœur de l'œuvre de F. OST. Par l'intermédiaire de métaphores devenues célèbres, il illustre les différents degrés du pouvoir normatif du juge. Ce dernier prendrait tantôt la figure de Jupiter, tantôt celle d'Hercule et tantôt la figure d'Hermès¹³²⁶. Au titre de la première, le juge se limite au rôle d'arbitre. Au titre du deuxième, il serait davantage préoccupé par la performance sociale de sa décision que par le respect de la hiérarchie jupitérienne. Au titre de la dernière, il témoignerait de l'inscription du pouvoir judiciaire dans un État-réseau avec une multiplicité de pouvoirs concurrents. De cette façon, c'est la « perméabilité de la frontière entre interprétation et création normative »¹³²⁷ que l'auteur se propose d'analyser. D'autres auteurs se sont intéressés à cette question, parmi lesquelles de nombreux constitutionnalistes. Il faut bien sûr penser à H. KELSEN, P. AMSELEK, M. TROPER, J. CARBONNIER ou bien encore D. ROUSSEAU. Ces auteurs soulignent que « le Parlement commence la loi en écrivant les mots [et que] le juge la finit en transformant ces mots en normes »¹³²⁸, montrant parfaitement bien la tâche intemporelle qu'est celle de « dire le droit » et de « faire justice ». « Comment saisir ce juge aux mille visages »¹³²⁹? Pour répondre à ces interrogations et clore ces réflexions sur les facteurs jurisprudentiels d'appréhension de la nature ordinaire, il conviendra de faire le point sur ces théories quant à la liberté interprétatrice du juge (1). À la suite de cela, seront étudiés les mécanismes de juridiction continue comme autant de leviers d'actions pour assurer l'effectivité des décisions visant à protéger l'environnement (2).

1 - Les degrés d'interprétation du juge

La doctrine distingue deux théories sur l'interprétation, qui renvoient pour chacune d'elle à un modèle précis¹³³⁰. La théorie classique à laquelle se rattache le modèle officiel prétend que l'interprétation est un acte de connaissance exclusivement déclaratif. Elle aurait pour objet de décoder un message inscrit dans la *ratio legis*. Cette théorie confère donc le monopole de la production du sens des textes juridiques à son auteur. Elle s'oppose à la théorie activiste ou volontariste¹³³¹ qui prétend que le modèle officiel est « impraticable

¹³²⁵ P. Ricoeur, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique*, II, Le Seuil, Paris, 1986, p.116.

¹³²⁶ F. Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 206 p.

¹³²⁷ F. Sudre, « L'interprétation dynamique de la CEDH », in G. Darcy, V. Labrot, M. Doat, C. Poncelet, « L'office du juge, acte du colloque des 29 et 30 septembre 2006 », Sénat, expression qu'il reprend à P. Wachsmann, « La volonté de l'interprète », *Droits*, n°28, 1998.

¹³²⁸ D. Rousseau, « La légitimité du juge en question », in G. Darcy, V. Labrot, M. Doat, C. Poncelet, « L'office du juge, acte du colloque des 29 et 30 septembre 2006 », Sénat, p.440.

¹³²⁹ F. Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.VII.

¹³³⁰ Il convient de souligner qu'Hans Kelsen avait déjà mené une réflexion sur l'interprétation issue de la théorie classique. Il proposait une définition de celle-ci et, partant, une sous-classification selon un critère organique. Ainsi, il distinguait d'un côté les interprétations authentiques données par « les organes d'application du droit » qui bénéficient d'une habilitation légale, et d'un autre côté les interprétations non authentiques données par la doctrine, dont la force obligatoire est remise en question par le statut de la doctrine. Pour plus de précisions, voir P. Amserek, *Interprétation et droit*, Bruylant, Bruxelles, 1995, 245 p.

¹³³¹ Les Professeurs F. Ost, M. Van de Kerchove et M. Troper s'inscrivent particulièrement dans ce courant.

juridiquement »¹³³² et « contestable sur le plan philosophique »¹³³³. Sur ce point, le témoignage de P. PESCATORE, ancien juge de la CEDH est particulièrement éclairant. Pour ce dernier, l'interprétation réunit « l'ensemble de procédés intellectuels qui servent à déterminer et à préciser dans une situation donnée, le principe applicable. En ce sens, interpréter veut dire, bien sûr, élucider un texte obscur ; mais interpréter veut encore dire : spécifier un texte général [...], rectifier les imperfections des textes et adapter ceux-ci aux exigences actuelles [...]. En un mot, l'interprétation englobe l'ensemble des opérations nécessaires pour rendre les règles de droit susceptibles d'application dans le concret »¹³³⁴.

Les spécificités du contentieux environnemental actuel conduisent à réinterroger les éléments de confrontation des deux théories. Plus précisément, c'est le passage du contentieux de type individuel au contentieux de type collectif qui est ici central. En créant un rapport d'altérité auparavant inexistant, ce contentieux modifie le paradigme de l'interprétation. De cette façon, par l'acte de lecture, le juge est à la fois interprète du texte et interprété par le texte¹³³⁵. Par-là, il faut comprendre que la lecture du texte peut produire un effet sur le juge, en ce sens qu'elle permet l'édification de son identité dans la réalisation de la justice. Ces éléments sont présentés, d'une certaine manière, par A. NESTOR CAFFERATA, membre de la Cour Suprême d'Argentine, pour qui « les nouvelles questions (sous-entendu environnementales) ne permettent pas au juge d'être impartial. Nous devons avoir une autre vision du problème, un ensemble de valeurs sur lesquelles le juge est partie, parce qu'il a un intérêt à ce que l'eau reste fraîche, claire, pure ; parce qu'il a un intérêt à respirer un air sain, parce qu'il a un intérêt à ce que la forêt ne soit pas affectée. Le juge est toujours un juge intéressé, car il a un intérêt environnemental inhérent à sa condition d'être humain »¹³³⁶. Cette transformation substantielle du contentieux auquel le juge est soumis pourrait dans un premier temps provoquer une mobilisation de textes juridiques jusque-là délaissés (a). Dans un second temps, ce rapport d'altérité pourrait mener le juge à recourir à des techniques d'interprétation dynamiques en faveur de la protection de la nature ordinaire (b).

a - La mobilisation de textes juridiques délaissés

Même si le Conseil constitutionnel a clairement indiqué que la Charte de l'environnement n'avait pas une simple portée proclamatoire mais bien une portée normative,

¹³³² F. Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.81.

¹³³³ *Idem*.

¹³³⁴ P. Pescatore, « Introduction à la science du droit », Luxembourg, Office des imprimés de l'État, 1960, p.86.

¹³³⁵ Ces réflexions sont issues des travaux menés sur l'acte de lecture et l'interprétation en théologie. Bien que distinct, on peut ici trouver des analogies avec l'interprétation du juge. Cf. A. Fortin, « Du sens à la signification : pour une théorie de l'acte de lecture en théologie », *Laval théologique et philosophique*, 1996, pp. 327-338.

¹³³⁶ Notre traduction. Texte original : « *Las nuevas cuestiones no le permiten al juez ser imparcial. Tendremos que crear un nivel distinto de consideracion del problem, un conjunto de valores en los que 'el juez es parte', porque le intereas que el agua que beb siga siendo fresca, cristalina, pura ; porque le interesa que el aire que respira mantenga esa condicion ; porque le interesa que determinada foresta no sea afectada. El juez siempre es un juez interesado, dado que tiene un interés ambiental humano, que es insito a su condicion* ». Lire A. Nestor Cafferata, « Introduccion al derecho ambiental », Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), Instituto Nacional de Ecologia (INE), Mexico, Programa de la Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA), 2004, p.121, *Cité in* J. Gonzaga Valencia Hernandez, *El derecho de acceso a la justicia ambiental en Colombia, Entre la validez formal y la ficacia material*, Editorial Universidad de Caldas, 2014, p.175.

et qu'il a ensuite accepté qu'une QPC soit fondée sur une possible violation de la Charte, il faut admettre que ce dernier propose une lecture minimaliste des dispositions de la Charte de l'environnement. En effet, comme il l'a indiqué dans sa décision *OGM* du 19 juin 2008, « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle »¹³³⁷. Bien des termes sont déterminants dans le considérant qui contient cette affirmation. L'apport central est évidemment d'avoir intégré la Charte de l'environnement comme source de référence pour le contrôle de constitutionnalité. Le sens de cette évolution est décuplé lorsque l'on opère une lecture plus exégétique du considérant de principe. Le Conseil constitutionnel a effectivement qualifié le contenu juridique de la Charte comme étant des « dispositions » constitutionnelles. Juridiquement, cette qualification emporte des conséquences non négligeables. En effet, une disposition désigne un texte à interpréter. En cela, elle se distingue d'une norme qui définit quant à elle un texte déjà interprété¹³³⁸. Cette distinction est déterminante car le texte interprété n'a pas la même justiciabilité qu'un texte à interpréter. L'office du juge est bien plus élevé lorsqu'il statue sur des dispositions juridiques. Avec sa décision *OGM*, le Conseil constitutionnel a donc indiqué que la Charte de l'environnement nécessitait que soient définies des clés de lecture permettant ainsi des analyses détachées du texte susceptibles d'en révéler la véritable essence.

En dépit de cette affirmation, la lecture qui en est faite est pour l'heure restrictive. Même si le Conseil constitutionnel a reconnu que les articles 1, 2 et 7 constituaient des droits ou libertés que la Constitution garantit, plusieurs décisions, notamment en matière de QPC, indiquent qu'il « opère un tri entre ce qui constitue des droits et libertés et ce qui n'en constitue pas »¹³³⁹. De cette manière, il a écarté du contentieux constitutionnel les articles 8, 9 et 10 de la Charte. Dans le même ordre d'idée, le Conseil constitutionnel a réalisé une lecture minimaliste de l'article 5 de la Charte estimant qu'il ne consacrait pas de droits à l'égard des citoyens¹³⁴⁰. Il a formulé la même réponse à propos de l'article 6¹³⁴¹. Il n'a pas non plus estimé que les alinéas précédant les articles instituaient des droits ou libertés¹³⁴². La conception de l'environnement qui ressort de la lecture de la Charte de l'environnement ne coïncide donc pas exactement avec le travail d'interprétation minimaliste que privilégie le Conseil constitutionnel. Cette lecture en demi-teinte des dispositions de la Charte de l'environnement laisse supposer que le Conseil constitutionnel ne garantit que les droits expressément énoncés et ne propose pas d'interprétations du contenu implicite de la Charte, grâce auquel il pourrait dégager la signification véritable des dispositions¹³⁴³. On peut regretter que le Conseil constitutionnel n'ait pas choisi de dégager le sens des dispositions de la Charte de l'environnement comme il a pu le faire par le passé avec d'autres textes. Si le Conseil constitutionnel n'avait auparavant jamais fait preuve d'audace, nous n'aurions pas tenu le même discours. Cependant, il n'en est rien. On pense bien sûr à la décision *Liberté d'association* du 16 juillet 1971 par laquelle le Conseil

¹³³⁷ Décision du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, n° 2008-564 DC.

¹³³⁸ M.-C. Ponthoreau, « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, janvier 2008.

¹³³⁹ P. Billet, « QPC et environnement », *Constitutions*, janvier-mars 2018, p.31.

¹³⁴⁰ Conseil constitutionnel, QPC, 11 octobre 2013, *Scté Schuepbach Energy LLC*, n°2013-346.

¹³⁴¹ Conseil constitutionnel, QPC, 23 novembre 2012, *Monsieur M*, n°2012-283.

¹³⁴² Conseil constitutionnel, QPC, 7 mai 2014, *Fédération Environnement Durable*, n°2014-394.

¹³⁴³ P. Pactet et F. Melin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 32^{ème} ed., 2013, p. 509 et suivantes.

constitutionnel, en déduisant de la lecture du préambule de la Constitution de 1958 que l'ensemble des textes auxquels il est fait référence sont de valeur constitutionnelle, affirme que la liberté d'association est un principe fondamental reconnu par les lois de la République et qu'à ce titre, elle constitue une liberté constitutionnellement protégée¹³⁴⁴. Par la suite, il n'a pas hésité à dégager des PFRLR sans aucune indication textuelle quant à leur origine¹³⁴⁵. En parallèle, on peut également penser aux principes généraux du droit que le juge constitutionnel comme le juge administratif peuvent « dégager » pour garantir l'État de droit. Le contraste dénoncé est d'autant plus flagrant lorsque l'on pense aux raisonnements qui ont conduit le juge constitutionnel à consacrer le principe de continuité des services publics¹³⁴⁶ ou bien encore la liberté d'entreprendre, qui a également été dégagée sans fondement textuel explicite¹³⁴⁷. De même, dans la continuité de ces décisions, il a par exemple déduit des dispositions du préambule de 1946 que la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation constituait un principe à valeur constitutionnelle¹³⁴⁸. Si dans bien des cas le Conseil constitutionnel a pu faire acte de volonté, pourquoi ne pas s'attendre à ce qu'il réitère certains de ses raisonnements en faveur de la progression du droit de l'environnement. Ici, plusieurs pistes d'évolution peuvent être identifiées.

L'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel montre en effet que certaines dispositions sont peu mobilisées. D'une part, l'article 1^{er} de la Charte qui dispose que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » semble pâtir d'une lecture très minimaliste. D'autre part, on peut dénoncer un manque d'ambition quant à d'éventuelles lectures combinées des dispositions de la Charte qui pourraient, sans dénaturer le texte, lui conférer une plus large portée. À titre d'exemple, on peut penser comme A. GOSSEMENT, qu'un « travail d'interprétation plus volontaire du préambule et de l'article 6 de la Charte » permettrait de dégager un principe constitutionnel de non-régression¹³⁴⁹. Dans cette logique, on pourrait déduire une obligation de conservation de la nature ordinaire à l'égard de toute personne publique ou privée exerçant une activité soumise à étude d'impact sur le fondement d'une lecture combinée des quatrième et cinquième alinéas de la Charte et des articles 1 et 2. Trop peu mobilisés, ces alinéas semblent en effet déterminants pour l'appréhension de la nature ordinaire. Pour mémoire, ils indiquent respectivement « que l'Homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution » et « que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation des ressources naturelles ». Dans le même esprit, étant donné qu'il est désormais

¹³⁴⁴ Conseil Constitutionnel, Décision, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, n° 71-44. Lire V. Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, PUAM-Economica, Aix-en Provence, Paris, 2001, 306 p.

¹³⁴⁵ Voir Conseil constitutionnel, décision, 2 décembre 1976, n°76-70 relative au droit de la défense. Voir également, Conseil constitutionnel, décision, 12 janvier 1977, n°76-75.

¹³⁴⁶ Conseil constitutionnel, Décision, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, n° 79-105 DC.

¹³⁴⁷ Conseil constitutionnel, Décision, 16 janvier 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, n° 81-132.

¹³⁴⁸ Conseil constitutionnel, Décision, 27 juillet 1994, n°94-343.

¹³⁴⁹ A. Gossement, « QPC et environnement », *Constitutions*, janvier-mars 2018, p.36.

prouvé que les changements climatiques déterminent l'état du vivant et provoquent plus exactement une perte massive de diversité biologique, des obligations climatiques pourraient être justifiées par l'application combinée du quatrième alinéa et des articles 1 et 2 de la Charte¹³⁵⁰. Pour finir, on pourrait souhaiter que seul le préambule de la Charte de l'environnement puisse servir le contentieux constitutionnel. Pour le Professeur P. BILLET, le premier et deuxième alinéa du préambule pourraient par exemple permettre au Conseil constitutionnel d'affirmer « un principe constitutionnel rassemblant dignité de la personne humaine et qualité de l'environnement »¹³⁵¹. Il ressort de ces analyses doctrinales que certains droits et obligations implicitement contenus dans la Charte n'attendent que d'être énoncés. De tels raisonnements ne conduiraient pas à formuler un texte *ex novo*. En revanche, les effets de ces raisonnements seraient sans nul doute retentissants. Ils conduiraient à ce que le juge constitutionnel remette en cause l'ensemble du système productif sur lequel se sont construites nos sociétés. Dès lors, une lecture moins restrictive des dispositions de la Charte de l'environnement pourrait faire exploser le coût économique des déclarations de violations constitutionnelles. Cela peut-il concourir à expliquer une forme d'autocensure de la part du juge ?¹³⁵² La réponse n'est pas tranchée. En tout état de cause, il demeure que l'interprétation par le Conseil constitutionnel de la Charte se limite à préciser de quelle manière cette dernière doit orienter la procédure parlementaire. Le Conseil constitutionnel se cantonne ici à ses premières attributions, celui de gardien de la régularité formelle de la loi¹³⁵³. Les interprétations sur le fond étant trop peu nombreuses, il semble même possible d'affirmer que le Conseil constitutionnel participe pas pleinement l'application effective de la Charte.

Réviser la Charte de l'environnement pourrait-il venir en soutien à l'appréhension juridique de la nature ordinaire ? Si nous pensons, à l'instar de J. BÉTAILLE, que « le potentiel interprétatif de la Charte est loin d'être épuisé »¹³⁵⁴, la question mérite d'être posée¹³⁵⁵. Améliorer notre « référent constitutionnel »¹³⁵⁶ pourrait probablement permettre une consécration du principe de non-régression tel que le défend le Professeur M. PRIEUR¹³⁵⁷. Plus

¹³⁵⁰ Respectivement, ces articles disposent que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » et que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ».

¹³⁵¹ P. Billet, « QPC et environnement », *Constitutions*, janvier-mars 2018, p.34.

¹³⁵² C'est en toute autre matière ce que suggère E. Gebre, « La justiciabilité des affaires climatiques sous le prisme des droits de l'Homme : un aperçu des obligations internationales », *Energie-environnement-infrastructures*, n°8-9, août-septembre 2018, pp. 51-55.

¹³⁵³ O. Jouanjan, « Modèles et représentation de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus politicum*, n°2, 2009, pp. 2-3.

¹³⁵⁴ J. Bétaille, « Inscrire le climat dans la Constitution : une fausse bonne idée pour de vrais problèmes », *Droit de l'environnement*, n°266, 2018. Voir également C. Perelman et L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation*, Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1986, p.163.

¹³⁵⁵ Cette question a largement été débattue dans le courant de l'année 2018 à l'occasion du projet de loi constitutionnelle de mai 2018 qui prévoyait d'inscrire le climat dans la Constitution. Sur ce point, lire entre autres C. Huglo, « Inscription de la lutte contre le réchauffement climatique dans la Constitution : le mieux est l'ennemi du bien », *Energie-environnement-infrastructures*, n°5, mai 2018, pp. 1-2. Pour une synthèse, voir C. Cournil, « Du prochain « verdissement » de la Constitution française à sa mise en perspective au regard de l'émergence des procès climatiques », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 17-26.

¹³⁵⁶ M. Toussaint, « Libres propos conclusifs : du climat dans la Constitution : un outil pour la justice climatique ? », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 45-50.

¹³⁵⁷ M. Prieur, « La constitutionnalisation du principe de non-régression face à l'enjeu climatique », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 38-44.

hypothétiquement, une révision constitutionnelle pourrait aboutir à inscrire l'idée de limites planétaires dans la Constitution¹³⁵⁸. Nous nuancerons toutefois les apports d'un « verdissement » de la Constitution en indiquant « qu'un juge audacieux peut se révéler plus efficace que le législateur »¹³⁵⁹, y compris constitutionnel. Pour cela, il convient toutefois qu'il ait recours à des techniques d'interprétation dynamiques.

b - Le recours à des techniques d'interprétation dynamique

Il existe déjà de nombreuses techniques qui ont permis au juge soit d'élargir l'applicabilité d'une disposition, soit d'étendre le contenu d'un droit garanti. Il s'agit par exemple de la technique de la protection par ricochet ou bien encore de la théorie des obligations positives particulièrement employée par la Cour de Strasbourg¹³⁶⁰. Dans le cadre du contentieux environnemental, la Cour de Luxembourg a quant à elle fréquemment recours à la technique de l'interprétation téléologique¹³⁶¹. Deux techniques supplémentaires pourraient être mobilisées par le juge pour faire vivre le concept de nature ordinaire dans l'univers du droit public et des libertés fondamentales. Il s'agirait d'une part de recourir à la théorie de l'effet utile et d'autre part de développer efficacement la théorie des éléments nécessairement inhérents à un droit.

La théorie de l'effet utile sous-tend que le juge retienne le sens le plus utile du texte au moment de son interprétation. Elle vise donc à conférer à une disposition applicable à un litige une fonction dynamique et évolutive¹³⁶². Précisément, elle implique que le juge procède à une interprétation fonctionnelle des dispositions formant ses textes de référence. Cette méthodologie permet au juge de « découvrir » l'*intentio operis* du texte, autrement dit de lui donner une signification globale par rapport au rôle qu'il est censé jouer dans la société¹³⁶³. La nouvelle procédure mise en place par le décret *relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives* qui permet aux formations juridictionnelles du Conseil d'État de recueillir les observations d'*amicus curiae*, tels que des philosophes, économistes ou sociologues par exemple, illustre parfaitement l'ouverture du juge sur la société et sa volonté d'être utilement éclairé¹³⁶⁴. De même, la procédure préalablement décrite qui permet à des tierces personnes et notamment des associations de protection de l'environnement, d'adresser des observations en intervention à l'occasion d'une QPC doit être saluée. De ces différentes

¹³⁵⁸ D. Bourg, « Inscrire les limites planétaires dans la Constitution », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 41-44.

¹³⁵⁹ S. Caudal, « Quels instruments juridiques pour la modernisation ? », in I. Doussan (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p.125.

¹³⁶⁰ Sur ce point, voir F. Sudre, « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'Homme », *JCP G.*, 2001, I, p. 335.

¹³⁶¹ Cette technique à but finaliste est particulièrement utilisée dans le domaine du droit européen des déchets, voir CJCE, 16 juillet 2009, *Futura Immobiliare srl Hotel Futura, c/ Comune di Casoria*, n° C-254/08 et pour des exemples en droit de la protection de la nature voir - CJCE, 7 septembre 2004, « *Mer de Wadden* », C-127/02 ou plus récemment CJUE, 3 avril 2014, *Cascina Tre Pini*, C-301/12.

¹³⁶² Cette théorie a été appliquée dans l'arrêt CEDH Goodwin contre RU du 11 juillet 2002, § 74-75, où le juge recherchait à « maintenir une approche dynamique et évolutive » de la Convention.

¹³⁶³ V. Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, PUAM-Economica, Aix-en Provence, Paris, 2001, p.78.

¹³⁶⁴ Décret n°2010-164 du 22 février 2010 *relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives*, J.O.R.F du 23 février 2010.

façons, l'argumentation des parties requérantes est enrichie en même temps que le pouvoir normatif du juge reste limité par la cohérence d'ensemble du texte¹³⁶⁵.

La théorie des éléments nécessairement inhérents à un droit appelle à des remarques analogues. Elle a été développée par la CEDH dans le cadre de l'article 6 paragraphe 1^{er} relatif au droit à un procès équitable¹³⁶⁶. Celui-ci a fait l'objet d'une relecture dans le but d'en dégager rétroactivement le sens intrinsèque. Appliquée à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, cette théorie pourrait conduire à ce que la conservation de la nature ordinaire soit proclamée comme étant inhérente à l'effectivité du droit de l'Homme à l'environnement. De cette manière, la relation scientifiquement démontrée entre la qualité biologique de la nature ordinaire et la qualité de vie des êtres humains serait juridiquement effective¹³⁶⁷.

Ces types de raisonnement placent le pouvoir normatif du juge au cœur du contentieux. Ils témoignent du nouveau rôle attribué au juge dans nos sociétés, celui de gardien de toutes les promesses¹³⁶⁸, autrement dit celui qui peut, face aux dispositions juridiques indéterminées, produire un raisonnement et une décision socialement performantes. Pour cela, le juge s'implique *ex ante* par l'acte de lecture des dispositions qui s'imposent à son contrôle. Une autre manière d'assurer la performance du contrôle juridictionnel consiste en une implication *ex post*. De cette façon, le juge adopte moins la figure du juge Hermès que celle du juge-entraîneur¹³⁶⁹.

2 - Les mécanismes de juridiction continue

La prolifération des rôles multiples qu'on attend du juge conduit à s'interroger sur la mise en place de mécanismes de juridiction continue. Plus précisément, il s'agit de réfléchir aux modalités de contextualisation de l'office du juge. Cette dénomination n'est pas courante en droit français, pourtant elle trouve à s'appliquer dans plusieurs types de contentieux et selon des formes variées. Elle recouvre l'ensemble des moyens dont dispose le juge pour insérer des données temporelles et spatiales durant l'instruction du procès et dans le cadre de son suivi. On en trouve une illustration à l'article R 622-1 du Code de justice administrative qui autorise le déplacement des membres de la juridiction administrative sur les lieux objets du litige. Cet article a par exemple été utilisé dans le cadre de l'affaire opposant l'État à l'association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix de son environnement, des lacs et sites du Verdon¹³⁷⁰. Les commentaires qui ont suivi cette affaire n'ont pas manqué de le souligner, et d'indiquer que l'usage de cet article avait certainement

¹³⁶⁵ Sur ce point, voir F. Sudre, « L'interprétation dynamique de la CEDH », in G. Darcy, V. Labrot, M. Doat, C. Poncelet, L'office du juge, acte du colloque des 29 et 30 septembre 2006, Sénat, 2016, 544 p.

¹³⁶⁶ Cf. F. Sudre, « L'interprétation dynamique de la CEDH », *op. cit.*

¹³⁶⁷ La Cour reconnaît depuis l'affaire du 8 juillet 2003, *Hatton et autres contre Royaume-Uni*, n°36022/97 un droit à la qualité du cadre de vie. Par extension, ce droit pourrait justifier la conservation de la nature ordinaire.

¹³⁶⁸ A. Garapon, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile Jacob, Paris, 1996, 288 p.

¹³⁶⁹ F. Ost, *Dire le droit, faire justice*, *op. cit.*

¹³⁷⁰ Conseil d'État, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du Lac de Sainte-Croix de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, n°288108. Commentaire L. Fonbaustier, *RDI* 2006, p.307 et *RFDA*, 2006, p. 990. Voir également P. Billet et E. Naim-Gesbert (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 110-122.

« eu un impact sur l’appréciation par le juge des atteintes concrètes qu’impliquait le projet sur le site »¹³⁷¹.

Sous une autre forme et pour atteindre d’autres buts, on retrouve des mécanismes de juridiction continue dans le contentieux de l’urgence. Ce type de procédure confère en effet au juge administratif un pouvoir d’injonction qui lui permet notamment dans le cadre d’un référé-liberté d’ordonner à l’administration de prendre toute mesure nécessaire à la sauvegarde des libertés fondamentales¹³⁷². Dans ce cas, il s’agit d’un mécanisme qui permet à la décision juridictionnelle provisoire de contraindre précisément les actions de l’administration dans le temps et dans l’espace en attente de la décision du fond. Dans ce dernier cas, la frontière entre le juge-pacificateur, le juge-entraineur et le juge-administrateur est mouvante. Elle est encore moins visible dans le cadre du contrôle de pleine juridiction qui concerne notamment le contentieux des ICPE, des IOTA, plus récemment celui des autorisations environnementales,¹³⁷³ et plus généralement le contentieux de la responsabilité. Différemment du contentieux de l’urgence et de l’excès de pouvoir, le contentieux de pleine juridiction confère au juge des pouvoirs plus étendus. Il peut réformer l’acte administratif qui lui est soumis, alourdir ou alléger des prescriptions contenues dans l’acte ou bien encore lui en substituer un nouveau. L’office du juge est ici largement étendu et se manifeste par une implication *ex post* importante¹³⁷⁴.

Les tendances contentieuses actuelles conduisent à approfondir « la palette » des mesures que le juge administratif peut prononcer pour contraindre l’administration. Parmi les plus adaptées au contentieux environnemental et conformément à la théorie du contentieux administratif, on notera la possibilité pour le juge de pleine juridiction d’enjoindre à l’administration l’adoption ou la révision de plans destinés à améliorer la qualité de l’environnement. On peut par exemple penser à l’obligation de réviser des plans de protection de l’atmosphère¹³⁷⁵. En parallèle, il pourrait tout aussi bien contraindre l’administration à adopter des plans nationaux en matière de protection de la biodiversité déclinant les objectifs définis au niveau international et européen. Combiné à l’article R 921-5 du CJA qui permet aux parties gagnantes de saisir le président de la Cour administrative d’appel ou le président du Tribunal administratif d’une demande d’exécution des décisions de justices, ce mécanisme peut s’avérer particulièrement effectif pour la protection de l’environnement. D’une certaine manière, il peut d’ailleurs même être accueilli comme le prolongement du droit à un procès équitable¹³⁷⁶. D’ordre moins

¹³⁷¹ P. Billet et E. Naim-Gesbert (dir.), *Les grands arrêts du droit de l’environnement*, Dalloz, Paris, 2017, p.119.

¹³⁷² Voir l’article L521-2 du CJA. Le Conseil d’État a récemment précisé que l’office du juge des référés se limitait au prononcé de mesures provisoires. Voir Conseil d’État, 28 juillet 2017, *Section française de l’observatoire international des prisons*, n°410667.

¹³⁷³ Sur ce dernier point, voir Y. Faure et C. Malverti, « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *Chronique, AJDA*, n°9/2019, pp. 513-518.

¹³⁷⁴ Voir J.-M. Sauvé, « Le nouveau procès administratif », Intervention prononcée à l’occasion des troisièmes États généraux du droit administratif, *Le juge administrateur et les questions de société*, 27 septembre 2013. Intervention disponible en ligne sur le site du Conseil d’État.

¹³⁷⁵ Conseil d’État, 12 juillet 2017, *Association Les Amis de la Terre France*, n°394254.

¹³⁷⁶ Cette analyse est proposée par la jurisprudence de la CEDH dans un arrêt du 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n°18357/91. L. Berthier considère dans le même sens que le droit à l’exécution de la décision de justice est un élément clé de la qualité de la justice, L. Berthier, *La qualité de la justice*, Thèse de droit public, Université de Limoges, 2012, p.318.

politique, la diversification des sanctions contre l'administration pourrait se manifester par une obligation de présenter des excuses publiques. À côté des sanctions pécuniaires classiques et des obligations de remise en état, cette sanction que l'on retrouve par exemple dans le contentieux de certains États sud-américains rend à la partie gagnante la vocation sociale et collective de son action en justice.

Ces réflexions donnent tout leur sens aux propos de D. SALAS qui définit le procès comme une « cérémonie de reconstitution du lien social »¹³⁷⁷. Elles mettent également en lumière l'amincissement de la frontière qui sépare le juge de l'administrateur¹³⁷⁸, une frontière bien peu signifiante à la lecture des travaux de B. PACTEAU pour qui « juger l'administration, c'est aussi devoir non pas seulement censurer et réparer, mais aussi faire »¹³⁷⁹. Face à l'inaction ou au manque d'ambition des autorités publiques en matière d'environnement, le juge se retrouve donc dans cette situation particulière : appréhender juridiquement des objets de droit très peu traités ou injustement considérés comme indifférents.

¹³⁷⁷ D. Salas, « Procès », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003.

¹³⁷⁸ Y. Faure et C. Malverti, « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *Chronique, AJDA*, n°9/2019, p. 518.

¹³⁷⁹ B. Pacteau, Vicissitudes [et vérification... ?] de l'adage « juger l'administration c'est encore administrer », *Mélanges en l'honneur de F. Moderne, Mouvement du droit public*, Dalloz, Paris, 2004, p.317.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Pour conclure, nous citerons les travaux des géographes D. LAPOINTE et G. GAGON. En soutenant que la justice environnementale et la conservation des écosystèmes forment « un mariage contre nature »¹³⁸⁰, ces chercheurs dénoncent le caractère fracturé de la distribution territoriale du droit de la conservation de la nature. Face aux injustices environnementales variées qui se matérialisent tant par des inégalités d'exposition aux risques et aux nuisances que par des inégalités dans la capacité d'action et d'interpellation de la puissance publique pour la transformation du cadre de vie¹³⁸¹, l'existence d'un lien de filiation entre l'appréhension juridictionnelle de la nature ordinaire et la réalisation de la justice environnementale apparaît avec la force de l'évidence. L'enrichissement de notre système juridique qui protège désormais le droit à l'information et le droit à la participation en matière environnementale est une illustration supplémentaire d'une forte demande sociale quant à la définition d'un nouvel impératif de conservation de la nature sur l'ensemble du territoire, autrement dit un impératif de conservation de toute la nature. La mise en forme juridique de cette nouvelle valeur ne peut échapper au juge, dont la fonction « vise moins à dire le droit dans un cas particulier qu'à contribuer à l'édification d'une société plus juste »¹³⁸². De cette manière, on ne peut qu'encourager les requérants à faire preuve d'imagination¹³⁸³. Ce n'est qu'à cette condition que pourrait être effectivement appliqué « l'ensemble des règles acceptées et reconnues par tous dont le but est de protéger les processus écologiques supports de toute vie dans la perspective d'assurer le développement durable et le bien-être de l'humanité »¹³⁸⁴.

¹³⁸⁰ D. Lapointe et G. Gagnon, « À l'ombre des parcs : la conservation comme enjeu de justice environnementale » in D. Blanchon, J. Gardin et S. Moreau (dir.), *Justice et injustices environnementales*, Presses Universitaires de Paris Ouest, Paris, 2011, p.153.

¹³⁸¹ Voir A. Roy et G. Faburel, « Les inégalités environnementales », in B. Tregouët (dir.), *L'environnement en France*, Institut Français de l'Environnement, Édition 2006, pp. 419-430.

¹³⁸² C.-N. Tate et T. Vallinder, *The global expansion of judicial power*, New-York University Press, 1995.

¹³⁸³ Sur ce dernier point, lire P. Billet, « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, rapport de clôture », in S. Maljean-Dubois et O. Lecuq (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p.371.

¹³⁸⁴ N. Belaïdi, « Quel droit pour saisir les atteintes globales à l'environnement, le concept d'ordre public écologique pour (re)penser le droit de l'environnement », in C. Cournil et C. Colard-fabrelouge, *Changements climatiques et défis du droit: actes de la journée d'études du 24 mars 2009*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p.376. Avant elle, F. Caballero avait travaillé sur cette notion. Cf. F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, Paris, 1981, 361 p.

CONCLUSION DU TITRE

Nous avons tenu pour hypothèse que l'appréhension juridique de la nature ordinaire était tributaire de la qualité du texte constitutionnel. Dans le même temps, nous avons pu observer que le législateur, le Conseil constitutionnel et plus généralement l'ensemble des juridictions administratives n'avaient pas épuisé toutes les potentialités qu'offraient la Charte de l'environnement en particulier et le droit constitutionnel en général. En effet, la colonne vertébrale de notre ordre juridique ayant été consolidée, le juge dispose désormais des moyens pour « surdéterminer » le droit de l'Homme à l'environnement au profit de la conservation de la nature, patrimoine commun de la Nation. De cette manière, l'appréhension juridique de la nature ordinaire n'échappe pas au processus de « pulvérisation du droit en droits subjectifs » évoqué par F. OST et également analysé par J. CARBONNIER¹³⁸⁵. Bien que critiqué pour son inadéquation à « donner à l'environnement une quelque valeur intrinsèque »¹³⁸⁶, le droit constitutionnel à l'environnement est précieux. En effet, comme le rappelle le Professeur FABRE-MAGNAN, il ne faut « surtout pas oublier que tout droit, au sens d'un droit subjectif, est un lien social, un lien entre des personnes et implique donc qu'autrui soit mis en cause »¹³⁸⁷. Or, avec la célèbre affaire *Erika*, nous savons que pour les juges du fond, « autrui » désigne aussi bien des êtres humains que des êtres non-humains autrement dit des éléments de la nature. Allant au-delà du modèle prédéterminé par les acquis de la philosophie humaniste, cette interprétation jurisprudentielle témoigne de la réception juridique de l'inextricable interdépendance entre le monde réel et le monde de la fiction juridique.

Cette dimension altruiste intimement attachée à l'appréhension juridique de la nature ordinaire est riche d'enseignements. Elle indique d'une part que les êtres humains n'ont plus d'arguments valables à revendiquer une position extérieure par rapport à l'environnement, mais sont au contraire au cœur de relations intersubjectives¹³⁸⁸. Elle atteste également que la distinction objet passif et sujet actif de droit est une fiction que la crise environnementale disloque progressivement, appelant ainsi les juristes à penser de nouveaux partenariats.

¹³⁸⁵ F. Ost, *Dire le droit, faire justice*, *op.cit.*, p.152. Voir également J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, Paris, 1996, à partir de la p.121.

¹³⁸⁶ S. Gutwith, « Culture contre nature », in S. Novella (corréd.), *Des droits pour la nature*, Utopia, Paris, 2016 p.46.

¹³⁸⁷ M. Fabre-Magnan, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD Civ.*, 1997, p.583 et suivantes. Cité in, M. P. Camproux-Duffrène et D. Guihal, « Préjudice écologique », *op.cit.*, p.474.

¹³⁸⁸ S. Gutwith, « Culture contre nature », *op.cit.*, p.32

CONCLUSION DE LA PARTIE

Le concept de nature ordinaire dépasse le compromis qu'ont formulé les États avec la promotion du concept « alibi »¹³⁸⁹ de développement durable. Loin de s'inscrire dans sa continuité, il est en réalité vecteur d'une profonde remise en cause de nos références traditionnelles. Dès lors, la question qui s'impose est la suivante : « faut-il faire confiance aux meilleurs acquis de la philosophie humaniste ? »¹³⁹⁰. En d'autres termes, les « droits à » et leur judiciarisation peuvent-ils fournir un nouveau cadre conceptuel sur le fondement duquel la nature ordinaire pourrait être juridiquement institutionnalisée ? Il semble que cette voie puisse être sérieusement empruntée. Elle requiert toutefois quelques attentions car si la philosophie humaniste offre une assise confortable à l'intersubjectivité des rencontres Homme-nature, elle apporte également son lot de contraintes. En effet, en même temps qu'elle protège des libertés déterminantes pour régler la crise écologique, par exemple la liberté d'opinion et d'expression, elle proclame et diffuse aussi l'idéologie d'un pouvoir illimité sur les choses. Ce faisant, les titulaires des droits subjectifs se voient dotés de pouvoirs souverains sur les ressources naturelles. À l'identique, cette doctrine de toute puissance ascendante est également revendiquée par les États-nations tant envers leurs ressources naturelles d'ailleurs qu'envers leurs propres sujets. Les États dominants sont ainsi à l'origine de rapports de pouvoir humano-centrés dont la caractéristique principale est de provoquer autant de violences objectives.

Depuis que les problématiques écologiques croisent la trajectoire des « droits à » et plus encore que la conservation de la nature interfère dans cette relation, notre modèle politico-juridique apparaît inadapté. Chargée de recomposer des équilibres devenus insatisfaisants, l'évolution du droit de l'environnement est tout aussi indispensable qu'imparfaitement suffisante. « Arrivé dans le jeu alors que les cartes étaient déjà distribuées »¹³⁹¹, le droit de l'environnement est nécessairement bridé par cette organisation enfermée au cœur de logiques individualistes et appropriatives¹³⁹². En rupture avec ce modèle, l'institution juridique de la nature ordinaire requiert de trouver un juste milieu entre l'anthropocentrisme normatif dominant et les meilleurs acquis de la philosophie humaniste sur le plan des intersubjectivités. Dès lors, ériger la conservation de la nature ordinaire comme nouvel impératif du contrat social nécessite « une reconsidération de ce que nous croyons juste ou vrai. Il s'agit également d'un processus de décolonisation du savoir »¹³⁹³. L'institution juridique de la nature ordinaire appelle donc aussi à déterminer de nouvelles règles juridiques applicables à l'ensemble des éléments naturels.

¹³⁸⁹ S. Latouche, « Le développement durable, un concept alibi », *Tiers-Monde*, 1994, n° 137, janvier-mars.

¹³⁹⁰ F. Ost, « Droits de la nature et droits de l'Homme », in S. Novella (coord.), *Des droits pour la nature*, Utopia, Paris, 2016, 204 p.

¹³⁹¹ S. Gutwith, « Culture contre nature », in S. Novella (coord.), *Des droits pour la nature*, Utopia, Paris, 2016, p. 36.

¹³⁹² F. Ost, « Droits de la nature et droits de l'Homme », *op.cit.*, p.81.

¹³⁹³ E. Rétif, « Des droits pour la Terre : désobéissance épistémique et révolution identitaire », in S. Novella (coord.), *Des droits pour la nature*, Utopia, Paris, 2016, p.188.

Partie II - CONSTRUIRE LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE

La Partie 2 a pour finalité d'établir les bases d'un futur régime juridique pour l'appréhension de la nature ordinaire. Un régime juridique se définit comme l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent le lien entre l'Homme et l'objet de droit dont il est question¹³⁹⁴. Ici, il s'agit du concept de nature ordinaire. La méthode constructive de notre travail suppose inéluctablement que l'élaboration des règles juridiques qui viendront gouverner le lien entre l'Homme et la nature ordinaire réponde scrupuleusement à l'essence du concept. Celle-ci se manifeste à travers les raisons qui ont motivé son émergence. Rappelons ainsi synthétiquement que l'émergence du concept de nature ordinaire est une conséquence directe de la gravité des crises socio-écologiques que connaissent l'humanité et la biosphère. Partant, le concept est chargé de multiples défis : rééquilibrer les valeurs de référence dans la relation Homme/nature, redéfinir les rapports de l'Homme à l'Autre, proposer une construction réformatrice¹³⁹⁵ du droit de la nature, du droit de l'environnement, et même du droit des libertés fondamentales qu'il affecte profondément. Pouvant légitimement être perçue comme une ingérence, cette intrusion de la nature ordinaire dans le champ des libertés fondamentales est toutefois parfaitement justifiée par la démarche constructive. Jean DABIN le montre très bien en considérant qu'une construction juridique se définit comme la « systématisation du droit à départ d'une idée représentative et, si possible, évocatrice, dont les conséquences dérivées rayonnent ensuite sur toute la matière pour l'unifier et, éventuellement, la féconder »¹³⁹⁶. Puisque le droit de l'environnement répond à des logiques et forces systémiques, réticulaires, intégratives et qu'il irrigue l'ensemble du droit public, toute réforme substantielle, qu'elle soit axiologique ou technique, est inévitablement amenée à produire des effets dans les autres branches du droit. Ainsi, la construction du régime juridique de la nature ordinaire interrogera successivement les soubassements théoriques du droit de la nature, du droit de l'environnement et du droit à l'environnement, les statuts conférés aux éléments de la nature et les instruments qui ont pour objet de réguler, gérer ou protéger ces derniers. Tour à tour donc, l'analyse constructive intéressera le « droit-structure ou droit-édifice »¹³⁹⁷ et le « droit-crédation ou droit conquête »¹³⁹⁸.

¹³⁹⁴ M.-P. Campoux-Duffrène « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol.60, 2008, p.1.

¹³⁹⁵ Cf. Dictionnaire Trésor de la Langue Française : « Celui qui fait des réformes, qui exerce une influence déterminante, qui apporte de nouvelles règles, une nouvelle manière de penser dans un domaine ».

¹³⁹⁶ J. Dabin, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969, p.298.

¹³⁹⁷ A. Kiss, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in. Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'Homme*, UNESCO, 1987, p.13.

¹³⁹⁸ *Idem*.

Le point de départ de la démarche est de traduire l'idée d'une rencontre régulière et paisible entre l'humanité et la non-humanité. En cela (mais aussi en bien d'autres points), le concept de nature ordinaire constitue une rupture avec la conception classique de la nature qui a longtemps été mobilisée « pour disqualifier, détruire et maltraiter les non-humains comme les humains »¹³⁹⁹. À partir de là, le concept réactive les débats sur les modalités de la cohabitation entre êtres vivants, qui opposent encore les défenseurs de la nature, partagés entre une approche conservacionniste ou protectionniste¹⁴⁰⁰. L'apport du droit dans l'appréhension de ce nouveau concept est ainsi d'adopter une rationalité et des instruments qui vont favoriser l'accession de l'humanité à la non-humanité et la protection de chacune des deux entités. Le terme accession doit être ici largement interprété. En effet, l'accession de l'humanité à la non-humanité ne se limite pas à une accession physique comme le sous-tend par exemple le droit d'accès à la nature que nous avons déjà évoqué, et qui bien entendu compose, mais partiellement, l'idée d'accession. Cette idée va plus loin. Elle suppose que l'accès de l'humanité à la non-humanité, et vice-versa, s'exprime dans une dimension juridique. Autrement dit, les normes qui viennent régir les droits des humains et des non-humains doivent pouvoir s'observer mutuellement jusqu'à se rencontrer. Pour cela, il est indispensable que le futur régime s'émancipe de l'idée de frontière pour être au service de l'ensemble des acteurs¹⁴⁰¹.

Aussi, c'est la solidité de nos convictions que le concept de nature ordinaire éprouve à travers la construction de son régime juridique. Il n'est donc pas qu'un seul « germe normatif »¹⁴⁰² dont il faut identifier les piliers (Titre 1), il est aussi une « onde normative »¹⁴⁰³ dont la dynamique processuelle appelle à être décryptée (Titre 2).

Titre 1 - LES PILIERS DU FUTUR RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE

Le contenu des règles juridiques relatives aux êtres vivants ainsi que les forces qui les mettent en mouvement au sein du système juridique français (et plus globalement occidental) reposent sur des fondements naturalistes. Ces derniers conduisent à ne reconnaître par dissemblance que deux entités : les *res cogitans* - les choses pensantes - et les *res extensa* - la matière. Ce modèle provoque une paralysie relationnelle. Dès lors, le régime juridique de la nature ordinaire requiert une évolution du contenu des règles, de leur juridicité et de leur trajectoire au sein du système. Ainsi, il conviendra d'une part de penser l'insertion du futur régime de la nature ordinaire dans les éléments de théorie générale du droit (Chapitre 1), et d'autre part de penser l'évolution des axes de référence normatifs du droit applicable aux êtres vivants et à leur environnement (Chapitre 2).

¹³⁹⁹ E. Hache, *Ce à quoi nous tenons, propositions pour une écologie pragmatique*, La Découverte, Paris, 2011, p.11.

¹⁴⁰⁰ Voir l'introduction générale.

¹⁴⁰¹ Sur ce point, voir B. Chevassus au Louis et J. Roulot, « L'agence française pour la biodiversité : quel rôle dans la gouvernance de la biodiversité ? », *Revue Humanité et Biodiversité*, n°3, 2016-2017, p.106.

¹⁴⁰² C. Thibierge, *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.39.

¹⁴⁰³ E. Nicolas, « Les flux normatifs et la densification normative », in C. Thibierge, *La densification normative*, *op.cit.*, p.112.

Chapitre 1 - LA THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT SAISIE PAR LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE

Le régime juridique de la nature ordinaire met à l'épreuve la théorie générale du droit. Il s'agit là de préciser une des caractéristiques particulières du droit de l'environnement qui, en pleine évolution, procède à « un réaménagement des sources traditionnelles » du droit¹⁴⁰⁴. Le Professeur A. VAN LANG l'avait déjà observé lors de l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution de la V^{ème} République. L'appréhension du concept de nature ordinaire s'inscrit dans cette continuité. D'une part, au titre de l'institution du concept, il engage un mouvement d'aspiration des sources par le haut puisqu'il est dépendant de la reconnaissance de la valeur intrinsèque de la nature par les textes suprêmes¹⁴⁰⁵. D'autre part, au titre de la construction de son régime juridique, il provoque un mouvement d'aspiration des sources par le bas, mouvement indispensable pour la mise en adéquation des besoins écologiques et des attentes sociétales. Cette aspiration par le bas correspond à l'immixtion de la société civile dans la théorie des sources du droit¹⁴⁰⁶ (Section 1) et se traduit également par une évolution substantielle des formes normatives du droit de l'environnement (Section 2). Ainsi, ce mouvement d'aspiration par le bas propre au régime juridique de la nature ordinaire se confronte aux courants classiques de la théorie des sources du droit et de la théorie de la validité du droit. La théorie générale du droit est bien saisie par le régime dans la mesure où il appelle à penser de nouvelles approches pour rendre compte de l'appréhension juridique de la nature ordinaire.

¹⁴⁰⁴ A. Van Lang, « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.13. Les sources contemporaines du droit de l'environnement posent en effet des difficultés de qualifications par rapport aux catégories classiques que sont la loi, la coutume, la jurisprudence et la doctrine.

¹⁴⁰⁵ Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 relatif aux conditions formelles de l'institution du concept de nature ordinaire, et plus précisément la section 1 : « Les conditions tenant aux sources constitutionnelles ».

¹⁴⁰⁶ La théorie des sources du droit « a pour objet la conceptualisation des sources du droit ainsi que celle de leur agencement et relations mutuelles : elle est donc une réflexion théorique sur les modes de création du droit objectif et conduit inéluctablement à poser le problème du critère et de la notion du Droit ». Cf. M. Lehot, « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *RRJ*, 2003, 4, p.2338.

Section 1 - L'IMMIXTION DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

L'appréhension juridique de la nature ordinaire suppose l'intervention de nouvelles normes dans l'espace normatif. Or, en raison d'une part du caractère inapproprié des références modernes et d'autre part du lien présumé entre l'implication de la société civile et la protection de la nature ordinaire, la création de nouvelles normes ne peut reposer sur la configuration moderne de la production du droit, qui « prétend réduire le phénomène juridique à une cascade de raisonnements déductifs développés sous l'autorité omnisciente et omnipotente de l'État »¹⁴⁰⁷. Se démarquant d'un schéma classique, linéaire, centralisé et binaire, l'appréhension juridique de la nature ordinaire oriente la production du droit en direction d'un schéma réticulaire et polycentrique¹⁴⁰⁸. Les développements à suivre seront l'occasion de mettre en lumière ce changement de paradigme. Celui-ci n'est toutefois pas intégral. Si les modes de production des normes amenées à composer le régime juridique de la nature ordinaire s'écartent bien des modes traditionnels, ils ne répondent pas pour autant avec exactitude à l'ensemble des critères de production juridique rattachés à la post-modernité¹⁴⁰⁹. Il faut donc observer à la fois un ébranlement et une survie du cadre juridique moderne dans notre champ d'étude¹⁴¹⁰.

Les axes d'analyse de ces mutations interrogent l'ensemble des éléments qui participent à la production juridique. Il s'agit de l'origine de la norme, de l'émetteur, du lieu d'émission, de la forme de la norme, de son énoncé et enfin de sa validité. En conséquence, nous verrons tour à tour que le régime juridique de la nature ordinaire, en raison de son objet, remet en cause les postulats propres à chacun des piliers précités et plus globalement participe à la sédimentation des sources du droit de l'environnement. Cette sédimentation est également le résultat d'un autre phénomène connexe au processus normatif et dans le cadre duquel s'inscrit aussi le régime juridique de la nature ordinaire. Sous la pression des évolutions d'ordre scientifique et par une large information environnementale, des processus de normalisation tendent également à se développer. Ceci n'a rien d'innovant. Le droit ne se résume pas à la normativité et partant, n'est pas étranger à ce phénomène de normalisation. On a effectivement tendance à oublier « trop souvent que le droit, s'il obéit à sa propre logique ou seulement à ses propres lois (l'imputation pour H. KELSEN par exemple), n'est que l'instrument d'une politique visant à réguler (principalement) les rapports sociaux »¹⁴¹¹. Comme l'affirmait déjà J. HABERMAS, la

¹⁴⁰⁷ Cette configuration est celle « d'une construction intellectuelle fondée sur le rationalisme constructiviste qui prétend réduire le phénomène juridique à une cascade de raisonnements déductifs développés sous l'autorité omnisciente et omnipotente de l'État », P. Puig, « Hiérarchie des normes : du système de principe », *RDT civ.*, 2001, p.749. La Modernité se définit également comme « deux ensembles de pratiques entièrement différentes [...] un ensemble de pratiques crée, par « traduction », des mélanges entre genre d'êtres entièrement nouveaux, hybrides de nature et de culture. Le second crée, par « purification », deux zones ontologiques entièrement distinctes, celles des humains d'une part, celle des non-humains de l'autre ». B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, La Découverte, Paris, 1997, pp. 20-21.

¹⁴⁰⁸ Dans la conception moderne, la relation entre le phénomène juridique et l'État est linéaire car exclusive. Désormais, le droit entre en relation avec d'autres entités, ce qui rend le schéma polycentrique.

¹⁴⁰⁹ La postmodernité laisse une large place au processus de co-décision pour l'élaboration des normes. L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.69.

¹⁴¹⁰ A. Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement. Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, LGDJ, Paris, 2010, p.316.

¹⁴¹¹ L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.69.

production du droit n'est donc plus du seul monopole de l'État mais plutôt un « jeu combiné des espaces publics institutionnels et des espaces publics autonomes »¹⁴¹², autrement dit de la société civile, directement concernée par la protection de la nature ordinaire. Ainsi, en intégrant la société civile dans la création du régime juridique de la nature ordinaire, l'appréhension du concept met la théorie générale du droit à l'épreuve de la diversification des « foyers » du droit¹⁴¹³ (§1) et des modes de fabrication du droit (§2). L'émergence d'un modèle qui renforce l'intégration de la société civile dans l'élaboration, l'application et la mise en œuvre du droit de l'environnement n'est toutefois pas exempt de limites (§3).

§ 1 - L'intégration de la société civile dans le processus normatif : la diversification des « foyers » généraux du droit

Parce qu'elle en fait l'expérience au quotidien, la société civile se révèle être un acteur clef du futur régime juridique de la nature ordinaire (A). Or, cette relation entre protection de la nature ordinaire et implication de la société civile dévoile des questionnements quant au maintien d'une conception classique de la théorie des sources du droit (B). En effet, la diversification des « foyers » généraux du droit poussant à la mise en place d'un pluralisme juridique, révèle l'inadaptation des ressorts normatifs modernes pour la construction du futur régime juridique de la nature ordinaire.

A - La société civile : acteur clef du futur régime juridique

Quelles sont la place et la fonction de la société civile dans l'élaboration du droit ? Que suggère la relation entre la société civile et la nature ordinaire ? Comment peut-elle participer à l'élaboration de son régime juridique ? Est-elle un acteur juridique, autrement dit une partie prenante non décisionnaire, ou bien correspond-elle à la catégorie d'auteurs juridiques ?¹⁴¹⁴ L'implication de la société civile pose de nombreuses questions. Notre sujet ne fait pas figure d'exception, il n'est qu'une émanation sectorielle d'une tendance globale du droit de l'environnement qui bouleverse les manières de produire le droit. Aussi, d'autres avant nous ont répondu à ces interrogations dans une acception générale. C'est le cas notamment d'Adélie POMADE qui a consacré sa thèse à ce sujet¹⁴¹⁵. Elle démontre à cet égard que l'immixtion de la société civile en droit de l'environnement entretient des rapports étroits avec la théorie juridique relative au processus normatif. Le régime juridique de la nature ordinaire éprouve un tel phénomène. Il s'agit dès lors d'appliquer ces raisonnements à l'échelle plus précise du droit de la conservation de la nature, en tant qu'il accueille le concept de nature ordinaire. Pour cela, il est nécessaire de disposer d'une définition claire de ce que recouvre la société civile en droit

¹⁴¹² Lire B. Frydman, « Habermas et la société civile contemporaine », in B. Frydman (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 123-144.

¹⁴¹³ J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne, Les transformations de la régulation juridique », *Revue du droit public et de la science politique*, 1998, p.690.

¹⁴¹⁴ Cette distinction de catégorie a été proposée par la Société Française de Droit de l'Environnement dans le cadre de sa contribution aux états généraux de la modernisation du droit de l'environnement lors du processus ministériel engagé en 2013. Voir sur ce point l'annexe 1, *Propositions pour une nouvelle gouvernance*, pp. 34-36. La catégorie d'auteurs juridique désigne les parties prenantes décisionnaires ou co-décisionnaires.

¹⁴¹⁵ A. Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, LGDJ-Lextenso, Paris, 2010, 698 p.

de l'environnement (1), de la mettre en relation avec l'objet saisi, la nature ordinaire, et enfin de confronter la spécificité de cette interaction à la théorie des sources du droit (3).

1 - La définition de la société civile en droit de l'environnement

Le droit de l'environnement est le terrain privilégié de la libération institutionnelle de la société civile. L'idée se développe à la fin des années 1970 à l'occasion de l'explosion des mouvements sociaux en Amérique latine auxquels est intimement rattachée la défense de l'environnement. La première apparition juridique officielle émanerait d'ailleurs des travaux préparatoires à la conférence des Nations-Unies sur l'Environnement et le Développement qui s'est tenue en 1992 à Rio de Janeiro¹⁴¹⁶. Avant que ne se multiplient les travaux sur cette expression à la fin des années 2000, la société civile était toujours envisagée sous le prisme de l'État. Parmi la multiplicité des conceptions, les auteurs ont tous admis qu'elle était au cœur de la démocratie, dans la mesure où elle renvoie à une implication des citoyens et administrés dans la *res publica*, la chose publique¹⁴¹⁷. L'émergence et le développement de modèles de gouvernance par la régulation ne font que renforcer sa place au sein des structures politiques qui composent notre ordre juridique.

En analysant sa composition, ses caractéristiques, ses actions et finalités, Adélie POMADE est la première à proposer une définition de la société civile appliquée au droit de l'environnement. Au titre d'une approche statique, elle soutient que la société civile « regroupe l'ensemble des citoyens et entretient des relations avec les organisations non gouvernementales chargées de la représenter »¹⁴¹⁸. Dans un sens plus élargi, elle « rassemble la société civile au sens restreint, ainsi que des groupements associatifs, dotés ou non de la personnalité juridique et des entreprises écocitoyennes »¹⁴¹⁹. En ajoutant une dimension dynamique à cette première approche, la société civile doit être comprise comme étant « le produit d'un ensemble de personnes physiques, de personnes morales et de groupements de fait, dont l'unité est reconnue par le droit de l'environnement. Ces éléments constitutifs qui présentent des caractéristiques communes agissent, seuls ou collectivement mais toujours au nom de l'ensemble qu'ils constituent et dont ils tirent leur renommée, dans l'objectif principal de protéger l'environnement »¹⁴²⁰.

La société civile a donc cette particularité de réunir simultanément la figure de la diversité et de l'unité. La diversité se caractérise par la nature variée de ses acteurs. L'unité se caractérise quant à elle par la nature de l'objectif poursuivi. L'ensemble des acteurs ambitionnent en effet de défendre un intérêt commun en faveur de la protection de l'environnement. Ils agissent dans

¹⁴¹⁶ Sur ce point, cf. W. Hondius, « The notion of « Civil Society » in Greater Europe », *Transnational Association*, 1995, n°3, p.131.

¹⁴¹⁷ Pour Hegel, l'État est le fondement de la société civile. Pour Marx, l'État se fonde sur la société civile. Pour Gramsci, la société civile se détache de la sphère politique et économique mais reste à la base de l'État. Habermas fait quant à lui une référence négative à l'État, la société civile n'est pas l'État. Il s'agirait plutôt du sujet de l'opinion publique. Dans des travaux plus récents, A.-A. Tejada, estime que la société civile est un « entre deux » entre l'État et la famille. Cf. A.-A. Tejada, « Le concept de société civile dans le débat contemporain », *Cahiers Alternatives Sud*, vol.5, n°1, 1998, p.22.

¹⁴¹⁸ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op. cit. p.133.

¹⁴¹⁹ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op. cit. p.133.

¹⁴²⁰ Idem, p.134.

le but de rendre effectifs les droits de l'environnement, promouvant ainsi la défense des droits à l'environnement.

Ainsi, en s'émancipant des traits caractérisant les espaces publics institutionnels, la société civile s'autonomise de manière à constituer un espace supplémentaire, relevant pour partie de l'imagination.

2 - L'interaction spécifique de la société civile avec la nature ordinaire

Précédemment, nous avons présumé qu'il existait un lien entre d'un côté l'implication de la société civile dans le processus d'élaboration du droit de l'environnement et de l'autre côté la protection de la nature ordinaire. Ce lien se manifeste par une imbrication de leurs caractéristiques propres, formant ainsi des points d'accroche privilégiés entre les deux éléments. Aussi il se superposent et se nourrissent l'un l'autre. Nombreuses des caractéristiques de la nature ordinaire font en effet écho à des caractéristiques mis en lumière par les travaux sur la place et la fonction de la société civile dans nos modèles juridiques actuels. La plus évidente est d'ordre factuel. L'existence d'un problème environnemental implique de faire appel aux intervenants les plus directement concernés. La proximité est donc le premier point d'accroche pour penser les interactions entre société civile et nature ordinaire. Leur interdépendance se poursuit sur le plan substantiel puisqu'ils répondent tous deux au même schéma de construction mentale. Leur intersectionnalité se manifeste dans la convergence de leurs origines et de leurs finalités. Chacun des termes dénonce effectivement une forme de domination ou de discrimination. Pour le concept de nature ordinaire, il s'agit de dénoncer une domination du beau et de l'utile discriminant le banal. Pour la société civile, il est question de dénoncer une domination politique fondée sur l'élection qui légitime, *a priori*, la captation du monopole de la contrainte par une élite centralisée. Aussi, la fragilité de leur position au sein des systèmes dans lesquels elles évoluent respectivement, contribue à rapprocher la société civile et la nature ordinaire. La correspondance ne s'arrête pas à ce partage de vulnérabilité. L'idée de lien leur est également inhérente. La société civile est par nature au cœur du lien et de la rencontre. Elle est à la fois un regroupement de groupements et un regroupement d'individualités¹⁴²¹. Elle n'a d'existence que dans le partage d'un objectif commun par les regroupements susmentionnés. Les caractéristiques de la nature ordinaire répondent eux aussi à l'image du lien et de la rencontre. On retrouve cette idée dans les éléments de définition du concept, tant dans leur dimension objective que subjective. Pour mémoire, la nature ordinaire se définit, entre autres, par une aire de distribution vaste. Autrement dit, elle se caractérise par un fort degré d'imbrication dans les activités humaines de sorte que les possibilités d'entrer en interaction avec ses composantes sont plurielles. Cette continuité physique provoque un sentiment de proximité et d'affect. De proche en proche, il faut donc bien constater que la nature ordinaire et la société civile partagent une communauté de destin, un destin scellé par la causalité entre les atteintes portées à l'environnement proche et les revendications de participation à la production normative.

¹⁴²¹ P.-M. DUPUY, Le concept de société civile internationale, identification et genèse, in *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, H. Gherari et S. Szureck (dir.), Actes du colloque des 2 et 3 mars 2001, Pedone, 2003, p.9

L'attraction apparaît dès lors évidente. Prises ensemble, la richesse et la spécificité de leurs interactions estompent leur fragilité respective pour créer à l'inverse, une dynamique positive. Il en est ainsi de l'épineuse question de la légitimité. Par son manque de visibilité, le concept de nature ordinaire peine à s'émanciper. En parallèle, la ou les représentation(s) juridique(s) de la société civile dans nos institutions reste(ent) limité(es). Pris de concert, leur légitimité se dégage avec force. La société civile va en effet rendre visibles les intérêts propres à la défense de la nature ordinaire en même temps que la nature ordinaire va permettre une extension du champ d'action de la société civile dans la sphère publique. Ensemble, ils dépassent donc le caractère « d'entre-deux »¹⁴²² qui les enveloppe pour venir revendiquer une position désormais légitimée dans les institutions. L'exigence de démocratie locale inhérente à la défense des intérêts de la société civile et de la nature ordinaire renforce leur pôle d'attraction. Ils ont ainsi tout intérêt à se saisir mutuellement.

Découvrir en quoi consiste la relation entre la société civile et la nature ordinaire a permis de légitimer l'hypothèse de base selon laquelle le régime juridique de la nature ordinaire requiert la rencontre entre l'humanité et la non-humanité. De même, elle fournit des faisceaux d'indice signifiants quant au degré de remise en cause de la théorie classique des sources du droit. En effet, il faut admettre que sous l'impulsion des principes d'information et de participation propres au droit de l'environnement, la société civile concourt pour une large part à la multiplication des « foyers » généraux du droit, au point de remettre en cause la conception moniste de notre système juridique¹⁴²³.

3 - Les conséquences de l'intégration de la société civile : le pluralisme

Le pluralisme provoqué par l'intégration de la société civile dans le processus normatif est double. Il est bien entendu principalement juridique (a), mais il s'accompagne d'un pluralisme disciplinaire qui concourt tout autant à la diversification des « foyers » généraux du droit (b).

a - Le pluralisme juridique

La construction de notre ordre juridique repose sur une conception moniste qui suggère que le droit interne est l'émanation d'une seule personnalité juridique habilitée à émettre les normes, l'État souverain¹⁴²⁴. Les caractères d'unilatéralité, d'unicité, de sacralité de la règle de droit à la soumission de ses destinataires et le légicentrisme forment le socle de nos fondations positivistes¹⁴²⁵. Dans un tel contexte, l'origine de la norme ressort du monopole de l'État, incarné dans le pouvoir législatif ou exécutif. Depuis la loi du 27 février 2002 sur la démocratie de proximité qui consacre pour la première fois la participation citoyenne dans l'ordre juridique

¹⁴²² Les travaux d'A.-A. Tejada nous permettent de saisir une facette intéressante de ce que recouvre la notion de société civile. L'auteur soutient que la société civile est cet « entre deux » entre l'État et la famille. Ainsi, elle renfermerait des caractéristiques relationnelles. Cf. A.-A. Tejada, « Le concept de société civile dans le débat contemporain », *art. cit.*, p.22.

¹⁴²³ J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne, Les transformations de la régulation juridique », *art.cit.* p.31.

¹⁴²⁴ Le monisme se définit comme « le terme utilisé pour affirmer l'unité de l'ordre juridique ». M. de Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 4^{ème} ed., Armand Collin, Paris, 2003.

¹⁴²⁵ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, *op. cit.*, p.300.

interne, le processus normatif environnemental ne recouvre plus totalement cette réalité¹⁴²⁶. En effet, le législateur a manifesté sa volonté de multiplier les lieux d'émission des normes à l'échelle infranationale. Cette décision constitue, à notre sens, la première étape du « phénomène de désétatisation du droit »¹⁴²⁷ que l'on observe aujourd'hui. En effet, en multipliant et déplaçant les lieux d'émission de la norme, le législateur a reconnu que les autorités publiques locales pouvaient être, elles aussi, les auteurs de la norme. Partant, il a apporté une première nuance à la rigidité de la conception moniste qui confondait auteur et émetteur de la norme¹⁴²⁸. Dès lors, il n'y a pas d'obstacle à ce que la société civile, à son tour et en partenariat avec les autorités intraétatiques, puisse se voir reconnaître la qualité d'auteur de la norme. Ce nouveau mode de production suit un raisonnement largement promu par le droit européen qui estime que rapprocher l'auteur de la norme du lieu d'émission de la norme est gage d'efficacité¹⁴²⁹.

Par l'admission de la diversification des « foyers » d'émission des normes, le législateur a admis, outre la dimension éminemment locale de la protection de la nature, que les auteurs des régimes juridiques ne se limitaient pas au législateur ou aux acteurs étatiques centralisés. Ainsi, les frontières théoriques, qui font référence à l'origine et à l'habilitation à émettre la norme, et les frontières physiques, qui sont quant à elles relatives aux lieux d'émission de la norme, ont largement été ébranlées par le législateur. L'interaction spécifique qu'entretient la société civile avec la protection de la nature ordinaire renforce considérablement cette remise en cause, laissant supposer que la société civile peut, lorsqu'elle s'en saisira, être auteur du régime juridique de la nature ordinaire. Le vide juridique provoqué par l'appréhension étatique limitée de la nature ordinaire sera le moteur de la substitution. Le pluralisme juridique est donc le résultat d'un paramètre prégnant en matière de protection de la nature : celui de l'expression d'un « besoin normatif »¹⁴³⁰ résultant du peu d'intérêt manifesté par les autorités étatiques.

Pour résumer, l'État perd son monopole soit au regard de l'acte de droit produit, soit en raison de l'expression de la volonté à l'origine de la production juridique. L'appréhension du concept

¹⁴²⁶ Le principe de participation apparaît dans l'ordre juridique interne avec la loi Barnier du 2 février 1995. Il est largement complété par la loi du 27 février 2002 qui prévoit les modalités d'association du public au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. Il faut ensuite attendre l'adoption de la Charte de l'environnement pour que le principe de participation soit consacré comme un droit subjectif. L'article 7 dispose en ce sens que « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Par la suite, d'importantes lois telle que la loi Grenelle 2 viendront développer les modalités de mise en œuvre de cette participation.

¹⁴²⁷ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op. cit., p.307.

¹⁴²⁸ L'auteur de la norme est à l'origine de la norme, de son contenu, il en détermine l'énoncé. L'émetteur est celui qui en assure la parution dans l'ordre juridique, qui lui assure sa juridicité. Si la société civile est de plus en plus auteur de la norme, elle n'a pas les prérogatives juridiques pour en assurer l'émission, de sorte que l'État conserve nécessairement une partie du monopole. Il est le seul à détenir l'habilitation juridique qui confère la juridicité à l'acte de droit produit.

¹⁴²⁹ Cf. article 5 du Traité sur l'Union Européenne (TUE) tel que modifié par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, J.O.U.E du 26 décembre 2012. Voir également le protocole (n°2) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité du TUE, J.O.U.E du 9 mai 2008.

¹⁴³⁰ Le besoin normatif se fait ressentir en cas de lacune ou de vide juridique. Il trouve son origine « dans l'atteinte portée à des valeurs, dans l'existence d'une menace ou d'une urgence ». A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op. cit., p.386.

de nature ordinaire ne fait qu'amplifier cette perte d'exclusivité. Le croisement du caractère environnemental et quotidien de l'objet de droit saisi, l'exigence de démocratie locale, le besoin d'effectivité et d'efficacité supposent concomitamment que la rédaction des normes relatives à la protection de la nature ordinaire soit le fruit de la réunion d'acteurs pluriels et locaux. Cette implication de la société civile dès le stade de la formation de la norme correspond à une conception dialogique du droit¹⁴³¹. Ce procédé d'élaboration « vise à atteindre un compromis pour obtenir une meilleure adaptation des règles, favoriser l'adhésion de leurs destinataires et ainsi éliminer toute réaction éventuelle de rejet lors de leur application »¹⁴³². En ce sens, il faut observer deux nouveaux paramètres dans la production du régime juridique de la nature ordinaire, paramètres qui lui confèrent une dimension paralégale¹⁴³³. D'une part, le pluralisme juridique se manifeste par une association de plus en plus poussée des pouvoirs publics et du secteur privé. Il s'agit de mentionner la part importante de sources de droit semi-privées qui forment le droit négocié¹⁴³⁴. D'autre part, il prend forme à travers le phénomène grandissant de « privatisation » du droit de l'environnement. À ce titre, les régimes juridiques appliqués à la nature reposent de plus en plus soit sur des mécanismes de contractualisation – que nous avons déjà eu l'occasion d'analyser – soit sur des mécanismes relevant du volontarisme juridique. Ce dernier désigne l'action de la part des citoyens ou opérateurs économiques de devenir auteur et destinataire d'une norme de droit sélectionnée, norme qui devra alors être qualifiée de norme privée. Les sources privées regroupent les engagements volontaires, les accords volontaires et les codes de bonnes conduites. Certains d'entre eux concernent directement la protection de la nature ordinaire. C'est le cas par exemple des accords volontaires du Groupe Hôtelier Accor qui s'impose l'obligation de planter des arbres à proximité de leurs établissements¹⁴³⁵. L'un et l'autre des mécanismes se libèrent de la conception moniste de l'ordre juridique dans la mesure où aucune autorité titulaire de prérogatives de puissance publique n'intervient dans le processus. Il s'agit donc de véritables sources auto-unilatérales de droit qui ont pour origine, soit la traduction d'une pression sociétale, soit l'expression d'un besoin normatif. Dans les deux cas, il convient de l'inclure comme source du régime juridique de la nature ordinaire.

Le développement de ces nouveaux paramètres dans le cadre d'un contexte pluraliste pose bien évidemment la question de la portée normative du droit négocié et du droit spontané, portée d'autant plus limitée que pour la plupart des sources non publiques, le degré de normativité est faible. Avec L. FONTAINE, nous sommes amenées à penser qu'il ne s'agit pas d'un obstacle à la construction du régime juridique de la nature ordinaire, car les précédents nous indiquent que ces sources ne sont finalement que transitoires. Elles sont en effet amenées à se publiciser,

¹⁴³¹ Si dans ce cadre, l'État accepte de tenir compte des opinions, il est alors qualifiable « d'État réflexif ». Cf. C.-A. Morand, *Le droit néo moderne des politiques publiques*, LGDJ, Paris, 1999, 224 p.

¹⁴³² A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op.cit., p.328.

¹⁴³³ A. Van Lang, « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p. 12.

¹⁴³⁴ Les sources de droit semi-privées font référence à l'association d'autorités privées et d'autorités publiques dans l'élaboration de la norme. Elles se distinguent des sources privées constituées de normes élaborées uniquement par des personnes privées non titulaires de prérogatives de puissance publique. Sur ce point, confère L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.33-83.

¹⁴³⁵ Voir le programme « Plant for the planet » adopté par l'assemblée générale du groupe AccorHotels le 28 avril 2009. Plus globalement, l'engagement porté par le groupe est d'atteindre 10 millions d'arbres plantés d'ici 2021.

autrement dit elles sont reprises par les autorités légales titulaires de prérogatives de puissance publique. Cette homologation « consiste à puiser le fond du droit par imitation de normes sociales ou morales »¹⁴³⁶, ce qui permet aux autorités d'intégrer le développement des sources non exclusivement publiques. Ainsi, l'évolution des sources du droit de l'environnement qu'encourage l'appréhension du concept de nature ordinaire n'est pas un phénomène *contra* juridique. Au contraire, la construction du régime juridique de la nature ordinaire s'inscrit dans une évolution plus globale des sources du droit.

Ces développements confirment la sédimentation des sources du droit de l'environnement, qui se caractérise par un recul de l'État et un recul du droit parmi les sources du droit de l'environnement.

b - Le pluralisme des disciplines

Le droit de l'environnement « se situe au bout d'une chaîne interdisciplinaire dans laquelle il est aussi important que tous les autres chaînons, avec la particularité qu'il est étroitement lié à l'action »¹⁴³⁷. Par cette affirmation, le Professeur A. KISS mettait déjà en avant la particularité des sources du droit de l'environnement, constitué d'une pluralité de disciplines. Ce pluralisme a déjà été observé avant l'immixtion de la société civile dans le processus normatif, de sorte qu'elle ne fait que renforcer le recul du droit parmi les sources du droit de l'environnement. La dimension éminemment scientifique de la matière avait en effet déjà justifié l'introduction de sources scientifiques et techniques dès le stade de l'élaboration de la norme juridique¹⁴³⁸. Cette dimension a d'ailleurs conféré un large pouvoir à l'expert qui, sans être juridiquement habilité à émettre une norme, est devenu la figure principale de l'auteur de la norme environnementale, menaçant ainsi l'impartialité du contenu du droit de l'environnement. C'est pour cette raison que les logiques internes du droit de la nature sont à titre principal, celles de la biologie de la conservation.

Les dimensions économiques et éthiques ont également conduit à moduler les sources du droit de l'environnement. Actuellement, elles sont concurrencées par d'autres disciplines qui constituent autant de voies alternatives pour pratiquer l'invention du monde. En effet, plus que jamais, c'est la prise en compte de l'expérience en tant qu'elle est vécue par l'humain qui bouleverse les catégories disciplinaires du droit de la nature. Ce rapport est composé de couleurs, d'odeurs, de sons, de formes, de sensation de gravité, de température, de lumière, de temps, soit autant d'éléments que la biologie de la conservation ne traduit pas dans les logiques et instruments juridiques. Par suite, des dynamiques cognitives interpellent la construction du droit de la protection de la nature ainsi que ses mécanismes de mise en œuvre. Elles appellent à *reproduire* le droit de l'environnement, autrement dit à produire un nouveau droit, fécond, prêt à accueillir le concept de nature ordinaire dans une dimension relationnelle. La protection de la nature ordinaire pousse ainsi à rééquilibrer les rapports de force entre les différentes disciplines qui constituent la colonne vertébrale du droit de l'environnement. L'intérêt

¹⁴³⁶ L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.58.

¹⁴³⁷ A. Kiss, « Droit et protection de l'environnement », *Courrier du CNRS*, 1990, n°75, p.39

¹⁴³⁸ E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 808 p.

d'interroger de concert l'ensemble des sciences sociales de l'environnement apparaît dès lors déterminant. Cela pourrait notamment conduire à intégrer de nouvelles références issues de disciplines telles que la psychologie environnementale ou bien encore de l'écosomatique¹⁴³⁹. En ce sens, de récentes études mettant en avant des relations de causes à effets entre l'intensité de l'expérience vécue avec la nature et le comportement de l'individu envers cette dernière, ce que les scientifiques appellent la biophilie¹⁴⁴⁰. Dans ces conditions, le recours à la médiation interdisciplinaire apparaît indispensable pour la construction du régime juridique de la nature ordinaire. En renouvelant les dimensions de l'expérience à la nature, ces disciplines offrent à penser autrement le droit appliqué à la nature, tout en soulignant le caractère défaillant des instruments de protection fondés sur une simple rationalité écologique.

Le pluralisme ici décrit n'est pas de nature juridique : il évoque non pas la pluralité des autorités normatives intervenant dans l'ordre juridique, mais la pluralité des systèmes de référence qui peuvent contribuer à réguler nos comportements. Ainsi, en même temps qu'elle conforte le bien fondé des sciences sociales (auxquelles appartient le droit) en matière de protection de la nature, cette analyse met l'accent sur la diversité des sources du droit. Avec elle, il faut donc observer que la construction du régime juridique de la nature ordinaire consolide les théories post-modernes en faveur de la reconnaissance d'un pluralisme juridique, en même temps qu'elle discrédite l'exclusivité du Droit dans la régulation sociale. En contribuant à multiplier les personnes et disciplines légitimes à intervenir en droit de l'environnement, l'appréhension de la nature ordinaire a de lourdes implications dans la théorie juridique. Plus précisément, elle remet en cause la répartition classique des sources du droit théorisée par F. DE GENY, qui s'appuie sur la stricte distinction entre les sources formelles et les sources matérielles du droit.

B - La mise à l'épreuve de la théorie des sources du droit

Les fondements classiques de la théorie des sources du droit conduisent à réfuter la place déterminante de la société civile dans l'étude de la construction d'un régime juridique de la nature ordinaire, et tout particulièrement à la concevoir comme auteur de la norme. A. POMADE a déjà formulé cette observation. Aussi, après avoir présenté plus en détail le caractère inadapté de la *summa divisio* classique (1), nous ferons appel à ses réflexions pour penser la mise en adéquation de la théorie des sources du droit avec la construction du régime juridique de la nature ordinaire (2).

1 - Le caractère inadapté de la *summa divisio* classique

La *summa divisio* classique, théorisée par F. DE GENY au début du XX^{ème} siècle, distingue les sources formelles et les sources matérielles du droit. Les premières renvoient au modèle kelsennien et les secondes constituent l'ensemble des données morales, économiques, sociales, politiques, historiques qui suscitent l'évolution du droit. En tant que véritables « forces

¹⁴³⁹ Voir J. Clavel, « Expériences de Natures, investir l'écosomatique », in C. Fleury et A.-C. Prévot-Julliard, *Le souci de la nature : apprendre, inventer, gouverner*, CNRS Editions, Paris, 2017, p.263-264. L'écosomatique renvoie, à travers l'expérience corporelle, « à la possibilité de se percevoir en réciprocité avec son environnement, et de se percevoir en tant qu'écosystème, lieu de partage d'un commun quotidien avec d'autres vivants ».

¹⁴⁴⁰ Voir notamment, M. Pereira et P. Forster, « The Relationship between Connectedness to Nature, Environmental Values, and Pro-environmental Behaviours », *Reinvention: an International Journal of Undergraduate Research*, 2015, Volume 8, Issue 2.

créatrices »¹⁴⁴¹, ces sources sont dites brutes ou réelles. Elles captent et filtrent les sciences auxiliaires de la législation pour alimenter la politique législative dans laquelle on peut donc inclure les pratiques sociales de la société civile¹⁴⁴². Cette *summa divisio* valorise l'approche formelle de la théorie des sources du droit, laissant à la marge les sources matérielles¹⁴⁴³. Certains auteurs ne partagent pas ce point de vue et fournissent des arguments pertinents pour dénoncer la classification dominante¹⁴⁴⁴.

En effet, en se limitant à n'admettre comme sources du droit que les sources officielles, autrement dit en marginalisant « toute approche sociologique susceptible d'intégrer des acteurs non juridiques dans le processus de formation d'une norme juridique »¹⁴⁴⁵, l'approche formelle de la théorie des sources du droit sclérose l'évolution du droit de la protection de la nature, freinant l'accueil du concept de nature ordinaire. L'approche matérielle, qui est opposée à l'approche formelle n'est pas non plus satisfaisante pour rendre compte des sources d'un éventuel régime juridique de la nature ordinaire. D'une part, parce qu'il s'agit d'un modèle sous-évalué qui pourrait donc conduire à sous-évaluer le régime juridique au sein du droit de l'environnement. D'autre part, parce qu'elle ne couvre pas l'ensemble des sources du régime juridique, qui repose aussi sur des sources formelles.

¹⁴⁴¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2016.

¹⁴⁴² P. Amssek quant à lui envisage les sources matérielles sous deux sens. Au titre de la première acception, les sources matérielles recouvrent « les facteurs qui influent sur le contenu de la réglementation juridique, sur la substance du droit, les données où le législateur puise son inspiration juridique : (...) les rapports des forces sociales, l'environnement naturel, etc. ». Au titre de la seconde acception, les sources matérielles sont « les fondements des différentes normes juridiques : non pas ce qui les explique mais ce qui les justifie, leur confère leur valeur ou leur validité ». P. Amssek, *Brèves réflexions sur la notion de « source du droit »*, Archives de philosophie du droit, tome 27, 1982, p. 253.

¹⁴⁴³ Les sources formelles sont constituées des lois, coutumes et par extension, jurisprudences. Tout ce qui ne relève pas de ce cadre est dévalorisé aux yeux de la *summa divisio* classique. On retrouve cette opposition entre sources formelles et sources matérielles chez plusieurs auteurs, avec quelques variations conceptuelles. Cf. par exemple A. Ross, *Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit*, Annuaire de l'institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1934, p.180. Voir aussi B. Horvath, *Les sources du droit positif*, Annuaire de l'institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1934, p. 134. P. Malaurie et P. Morvan, *Introduction au droit*, Defrénois, Paris, 2012, 400 p., C. Thibierge, « Sources du droit, sources de droits : une cartographie », in *Mélanges en l'honneur de P. Jestaz, Libres propos sur les sources du droit*, Dalloz, Paris, 2006, p.540.

¹⁴⁴⁴ En ce sens voir notamment P. Malaurie et P. Morvan, *Introduction au droit*, Defrénois, Paris, 2012, 400 p. qui proposent de créer la catégorie de sources « non formelles », qui regroupe l'expression d'autorités officieuses telles que la pratique professionnelle. Voir également J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5^{ème} édition, Paris, 2012, 399 p. et L. Rolland, « Les pratiques contractuelles déviantes : confrontation ou coordination des sources matérielles et formelles du droit », In *La méthodologie de l'étude des sources du droit*, Actes du 6^{ème} congrès de l'Association internationale de méthodologie (A.I.M.J), Pise, 23-25 septembre 1999, Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, Faculté de droit et de science politique, PUAM, 2001, p.317 qui distinguent les sources formelles, les sources réelles autrement dit l'« ensemble de données morales, économiques, sociales, politiques etc... qui suscitent l'évolution du droit », les sources substantielles à savoir les « faits sociaux et les exigences de l'environnement temporel, spatial et technique du droit qui en impose l'orientation et le contenu » et enfin les sources matérielles qui se limitent « aux produits de l'imagination de la communauté socio-économiques ». Voir également E. Pattaro, « Le concept de « sources de droit », texte n°9, in C. Grzegorzcyk, F. Michaut, M. Troper (dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, Story Scientia, 1993, p.318.

¹⁴⁴⁵ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op.cit., p.456.

Cette classification binaire des sources du droit est donc défailante¹⁴⁴⁶. Elle résulte d'une « conception fermée, qui n'est pas adaptée à la réalité normative contemporaine »¹⁴⁴⁷, raison pour laquelle il est urgent de concevoir d'autres modes de classification des sources du droit. Il est alors indispensable de remplacer *la summa divisio* moderne par une approche globale qui revalorise la dimension matérielle des sources du droit afin de rendre compte du pluralisme juridique, du pluralisme disciplinaire et du pluralisme des normativités, sans toutefois remettre en cause la légitimité des sources formelles qui ont un rôle certain dans l'appréhension du concept de nature ordinaire. Cette nouvelle approche de la classification des sources du droit est une étape indispensable pour rendre compte du cadre théorique du régime juridique de la nature ordinaire.

2 - La présentation réévaluée des sources du droit : la pertinence d'une approche fonctionnelle

Pour appréhender au mieux la diversité des pôles créateurs de droit et inscrire la société civile comme élément clef du régime juridique de la nature ordinaire, la référence à une approche fonctionnelle des sources du droit apparaît satisfaisante. Elle conduit à renverser les perspectives en mettant l'accent non pas sur la nature des sources mais sur leur dynamique, autrement dit leur fonction en tant que source d'inspiration ou d'influence du droit. Indéniablement, une telle approche ne répond pas à la fermeté de la classification de F. DE GENY et inscrit la théorie générale du droit dans une conception beaucoup plus transversale et dynamique¹⁴⁴⁸.

Cette théorie est intéressante à plusieurs titres. Elle a « le mérite de permettre de qualifier chaque mode de création du droit et, surtout, de concevoir qu'une même source n'est pas cantonnée à un seul mode normatif »¹⁴⁴⁹. De la sorte, elle rapproche les théories sociologiques et positivistes. Elle permet de transcender la classification opposant source formelle et source matérielle en considérant qu'il puisse exister des pôles créateurs de droit autres, qui d'ailleurs ne produisent pas nécessairement un droit rigide. Une telle approche est la seule qui permette l'intégration de la société civile dans la théorie des sources et partant, de rendre compte de la place qu'occupe la société civile dans l'appréhension juridique du concept de nature ordinaire.

Ainsi, bien qu'elle s'affranchisse du modèle normatif de la règle de droit, la société civile ne constitue pas moins un organe créateur de droit, tantôt auteur du droit, tantôt actrice¹⁴⁵⁰. Il conviendra néanmoins d'en souligner les particularités, car le droit qu'elle produit se caractérise par la distance qu'il entretient avec la règle de droit classique, dont les attributs sont la dimension générale, obligatoire et sanctionnée. Cette approche renouvelée n'est

¹⁴⁴⁶ Ch. Atias, « La fin d'un mythe ou la défailance du juridique », Dalloz, 1997, chronique, p.44, cité in, M. Lehot, « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *Revue de Recherches Juridiques*, 2003, 4, p.2335

¹⁴⁴⁷ M. Lehot, « Propositions pour une rénovation de la théorie générale du droit », *art. cit.*, p.2355.

¹⁴⁴⁸ M. Lehot, « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *art. cit.*, p.2357. Sur la proposition de réévaluation, voir B. Frydman, « Le droit, de la modernité à la postmodernité », *RIPMP*, 2000, n°88-89-90, p.67.

¹⁴⁴⁹ M. Lehot, « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *art. cit.*, p.2357.

¹⁴⁵⁰ M. Lehot, « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *art. cit.*, p.2341.

toutefois pas exempte de limites. À l'image du pluralisme juridique à laquelle elle renvoie, elle fait ressurgir les rapports de force animant auteurs et acteurs du droit.

§ 2 - L'intégration de la société civile dans le processus normatif : la diversification des modes de production du droit

Le régime juridique de la nature ordinaire semble s'inscrire dans un cadre juridique post-moderne. Il ébranle la prééminence de la normativité étatique qui caractérisait le cadre précédent (A) et modifie considérablement les modes de production du droit. En effet, l'intégration de la société civile dans le processus de création du droit lui permet d'exprimer des besoins normatifs qu'elle ne trouvait satisfaits autrement (B).

A - La prééminence de la normativité étatique

Le droit moderne véhicule l'idéologie selon laquelle l'État détient le monopole normatif, ne laissant pas de place à un droit autre que d'origine étatique. Alors même que cette idéologie est en train de céder la place au pluralisme, beaucoup plus proche des situations d'interdépendance provoquées par les changements globaux, elle reste justifiée. Les interventions étatiques sont de toute évidence nécessaires (1) et légitimes (2). C'est l'adaptation à l'extension de l'expression normative qui doit faire l'objet d'une réflexion particulière. En effet, tant que la société civile se contente de prendre en charge les insuffisances de la normativité étatique sans aller à l'encontre de la volonté étatique, le modèle peut continuer de fonctionner. Dans un tel contexte, le régime juridique de la nature ordinaire évolue vers un modèle du droit en réseau « à l'intérieur duquel l'État absorbe un enchevêtrement d'expressions de volontés issues d'une multiplicité d'acteurs »¹⁴⁵¹. En revanche, si la société civile exprime une volonté distincte de celle émise par les autorités étatiques, c'est tout l'édifice de la représentation étatique qui est ébranlé, mettant ainsi en lumière son insuffisance à conserver la nature ordinaire (3).

1 - La nécessité des interventions étatiques

L'État ne constitue pas l'échelle la plus appropriée pour appréhender la nature ordinaire. Pour autant, son intervention est indispensable pour élaborer les règles juridiques destinées à définir un cadre juridique « global ». D'un point de vue général, il n'est pas inutile de rappeler que l'État est l'autorité publique principale habilitée à émettre des normes juridiques dont l'application relève du monopole de la contrainte légitime. Autrement dit, dans le respect du principe de légalité, il dispose des moyens nécessaires pour imposer sa volonté à l'ensemble des personnes physiques et morales évoluant sur le territoire au sein duquel il exerce sa souveraineté. Pour cette raison, il se distingue continuellement des personnes privées qui ont les compétences pour émettre des normes juridiques, mais qui ne sont en revanche légitimes qu'à régler leurs propres affaires. Dans le prolongement de cet argument, il est tout à fait nécessaire que l'État soit identifié comme un acteur à part entière pour l'application des instruments de protection de la nature ordinaire car pour le droit international, il est la seule

¹⁴⁵¹ L. Fontaine, L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.66.

personne morale de droit public sujet de droit, donc l'interlocuteur principal et le seul responsable des actions menées sur son territoire. Dans ce même registre, il faut garder à l'esprit que l'État est la seule personne juridique, en raison de sa continuité - théoriquement immuable -, capable de gérer les questions et les contraintes environnementales sur le long terme. Par ailleurs, cette autorité immanente de l'État permet, *a priori*, de lutter contre le corporatisme et le contournement des processus démocratiques qui peut en résulter.

D'un point de vue plus spécifique, d'autres aspects méritent d'être précisés. La justification des interventions étatiques dans le cadre de l'appréhension juridique de la nature ordinaire s'impose à partir du moment où l'environnement relève de la chose publique. Par conséquent, il n'est pas souhaitable que le traitement des questions environnementales ne fasse pas intervenir les autorités étatiques. En ce sens, même s'il peut apparaître plus pertinent à bien des égards que les problématiques environnementales locales soient prises en charge par des entités locales, ce schéma de fonctionnement fait courir le risque de la création d'un « intérêt général » local, autrement dénommé phénomène NIMBY. Dans ce cas, l'intérêt général attaché à la protection de l'environnement expressément inscrit à l'article L110-1 du Code de l'environnement est partiellement confisqué¹⁴⁵². En outre, en tant qu'elles incarnent structurellement la *res publica*, les autorités étatiques sont par nature dépositaire des fins assignées à la protection de l'environnement. En d'autres termes, elles déterminent les finalités du droit de l'environnement et produisent dans ce prolongement, la réglementation constitutive du socle commun du droit de l'environnement applicable sur l'ensemble du territoire¹⁴⁵³. Dans un contexte de plus en plus favorable à l'expérimentation locale¹⁴⁵⁴, l'État s'inscrit donc comme garant d'une avancée commune du droit de l'environnement.

Il s'en suit que si l'État n'est plus le seul acteur indispensable à la maîtrise des questions environnementales, il reste tout à fait légitime à intervenir.

2 - La légitimité des interventions étatiques

S'il faut admettre la remise en cause du monopole normatif de l'État en droit de la protection de la nature, il faut convenir du maintien de sa légitimité à intervenir. Nous

¹⁴⁵² Pour un exemple national, voir la décision du CE, 17 février 1992, *Société Textron* n°73230. Dans cette affaire, la juridiction suprême indique que le fait qu'un acteur privé, en l'espèce, l'Afnor, puisse prescrire des comportements suivis par les personnes qui en sont destinataires confère à son action un caractère d'intérêt général. Par conséquent, il requalifie la mission de service public.

¹⁴⁵³ M. Boutonnet, « La densification normative du droit de l'environnement. Du phénomène normatif au mode de régulation juridique », in *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.856.

¹⁴⁵⁴ Cf. par exemple l'article L333-1 du Code de l'environnement selon lequel les parcs naturels régionaux « ont vocation à être des territoires d'expérimentation locale pour l'innovation au service du développement durable des territoires ruraux ». Voir également la procédure mise en place par le décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet qui ouvre la possibilité à six autorités préfectorales de déroger à certaines normes réglementaires, notamment en matière d'environnement, « pour un motif d'intérêt général ». Les collectivités territoriales sont également concernées. Depuis la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 qui introduit dans la Constitution un article 72 alinéa 4, elles disposent, selon une procédure encadrée, de la faculté d'appliquer une politique publique ne faisant pas partie de leur attribution légale. Dans la continuité, l'article 15 du projet de réforme constitutionnelle de juillet 2018 prévoit l'institution d'un droit de différenciation entre collectivités territoriales « après ou non une expérimentation, afin de permettre aux élus locaux de répondre plus efficacement aux besoins de la population présente sur leur territoire ».

rappellerons à ce titre que les processus de production du droit par les autorités étatiques font l'objet d'évolutions qualitatives depuis plus de deux siècles. Des combats démocratiques ont été remportés de sorte que la production normative actuelle répond à des garanties satisfaisantes. Il en est ainsi par exemple des règles applicables en termes de transparence et de publicité de la norme. Le droit d'origine non étatique ne peut pas toujours se prévaloir du respect de telles garanties. Le Conseil d'État l'a d'ailleurs bien souligné dans son rapport de 2013, dans lequel il estime souhaitable que soit élaborée une charte d'autorégulation et de corégulation pour le droit souple émanant de sources privées ou semi-privées. Cette dernière pourrait contenir des exigences en termes d'implication des parties prenantes et des dispositions en termes de transparence sur l'identité des personnes ayant participé à l'élaboration des normes¹⁴⁵⁵. De surcroît, les actions menées depuis l'organisation du Grenelle de l'environnement pour tendre vers « une conception plus large et plus complète du suffrage politique »¹⁴⁵⁶, attestent de la légitimité prégnante des interventions étatiques en faveur de la nature ordinaire. La mise en place de procédures administratives impliquant de plus en plus la société civile comme co-décisionnaire permet en effet de définir les contours d'une démocratie alternative dont le fonctionnement conduit à réduire les lacunes du système représentatif.

Dans ces conditions, rien ne justifie que les autorités représentant l'État soient exclues de la détermination du régime juridique en faveur de la nature ordinaire. La place de pilote qui leur est souvent réservée est totalement justifiée¹⁴⁵⁷. Toutefois, l'entreprise de modernisation du droit de l'environnement, vertueuse à certains égards, obscurcit le tableau. Elle explique et justifie l'intervention d'autorités différentes.

3 - L'insuffisance des actions exclusivement étatiques

L'insuffisance des actions exclusivement étatiques en matière d'environnement est assez criante. Elle est le résultat de plusieurs facteurs, au sommet desquels se situe la densification normative qui a pour effet de mettre en évidence l'originalité des sources du droit de l'environnement¹⁴⁵⁸. Les travaux doctrinaux qui recensent la liste des actions normatives non étatiques mettent en lumière le caractère croissant des régulations alternatives. Même au sein des autorités publiques, la remise en cause de l'emprise de l'État-nation sur la production normative est réelle. Elle se manifeste à travers le développement d'interventions normatives de la part des autorités administratives indépendantes ou des établissements publics (Fédération des parcs naturels régionaux de France, Agence Française pour la Biodiversité par exemple)¹⁴⁵⁹

¹⁴⁵⁵ Conseil d'État, *Le droit souple*, Etude annuelle, 2013, p.15.

¹⁴⁵⁶ T. Edouard, « La modernisation du droit de l'environnement : quelle(s) orientation(s) pour le fabricant de la norme ? », *Les Annales de Droit*, 10/2016, p.144.

¹⁴⁵⁷ Pour un exemple, cf. les articles R414-8 et suivants du Code de l'environnement relatifs aux comités Natura 2000. Dans le cadre de leurs réflexions sur la détermination d'un protocole durable de participation dans le cadre de la conservation de la biodiversité, A.-C. Prévot et C. Fleury vont dans ce sens. Elles mentionnent justement que la fonction de l'État est de « redistribuer des ressources humaines de connaissance et de pouvoir » vers tous les acteurs concernés. C. Fleury, A.-C. Prévot-Julliard, « Protocole durable de participation démocratique et conservation de la biodiversité », in *L'exigence de la réconciliation : biodiversité et société*, Fayard, Paris, 2012, p.369.

¹⁴⁵⁸ M. Boutonnet, « La densification normative du droit de l'environnement. Du phénomène normatif au mode de régulation juridique », in *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.855.

¹⁴⁵⁹ B. Lavergne, « La densification normative des recommandations des autorités administratives indépendantes », in *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, pp.239-251.

ou bien encore de structures publiques hybrides telles que les villes. En dehors des actions strictement publiques, l'insuffisance se manifeste, comme il a déjà été mentionné, à travers des régulations privées négociées ou spontanées, par autorégulation ou hétérorégulation¹⁴⁶⁰. Ces actions sont le résultat pour les acteurs privés de la possibilité d'exprimer un « besoin normatif » en matière de protection de la nature.

Ces éléments sont de nature à souligner l'insuffisance des actions exclusivement étatiques qui ne rendent pas compte, soit par omission, soit par inadaptation, de la diversité des besoins ressentis au niveau local. Or, la posture de proximité qui caractérise la société civile fait évoluer les points de vue quant aux échelles de protection de la nature. Dès lors, la société civile est amenée à exprimer une gamme de « besoins » différents qui vient s'adjoindre à la gamme des besoins exprimés et traduits par les autorités publiques. C'est dans cet interstice que la société civile concourt à l'émergence du régime juridique de la nature ordinaire. En effet, elle est la première à prendre conscience de l'absence d'intérêt porté aux espèces et espaces ordinaires, c'est donc elle qui subit prioritairement les effets du vide juridique. Elle est donc la voix des atteintes portées à cette valeur environnementale. Le concept de nature ordinaire offre ainsi à la société civile une perspective pour développer des moyens juridiques destinés à répondre aux besoins environnementaux de la société¹⁴⁶¹. Cette action reste toutefois dépendante de la qualité et de la quantité de canaux institués pour diffuser ce besoin normatif à la source du régime juridique de la nature ordinaire. Il s'agit alors de garantir l'appropriation du droit à l'information et du droit à l'éducation par les structures administratives et les acteurs de la société civile. Le champ d'exercice de la société civile ne se limite donc pas à la participation aux sources formelles du droit au stade du processus décisionnel. L'influence qu'elle peut avoir sur le contenu de la norme juridique est bien plus large. Par l'expression d'un besoin normatif, un « produit » juridique qui lui est propre, elle va pouvoir impulser c'est-à-dire motiver la naissance de nouveaux espaces dialogiques et aussi de nouvelles normes juridiques. Les associations de protection de l'environnement en sont les principaux relais¹⁴⁶².

Cette idée est reprise en des termes différents dans la théorie du droit social, avec le concept clé de « fait normatif », qui défend l'idée selon laquelle le corps social participe à la création de la norme juridique. Il agit comme source indirecte lorsqu'il influence les sources formelles par le canal du droit à la participation, mais il agit aussi comme source directe lorsqu'il est amené à inspirer les autorités publiques par des canaux autres, beaucoup plus diffus. Le régime juridique de la nature ordinaire interroge donc d'une part les modes de production du droit qui se voient directement affectés par l'expression de ces nouvelles volontés, en entretenant le phénomène

¹⁴⁶⁰ F. Laronze, « La densification normative de la norme privée selon le pluralisme juridique », in *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, pp. 223-238. L'élaboration de la norme privée par autorégulation fait appel à la théorie de la main invisible d'A. Smith. La nature juridique de la norme est alors autonome. L'élaboration par hétérorégulation renvoie à un autre processus, un processus selon lequel la norme est élaborée par gravitation autour de la norme étatique qui la fonde ou qui encadre son application. La norme a ici une nature juridique d'emprunt.

¹⁴⁶¹ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op.cit., p.381.

¹⁴⁶² Cf. sur ce point les évolutions des actions des principales associations de protection de l'environnement, notamment de la SNPN qui a consacré une journée d'étude à la nature ordinaire en janvier 2018.

de déplacement des « foyers » d'émission du droit. D'autre part, il remet en cause la prééminence du droit dans l'encadrement des conduites envers la nature.

B - De la normativité étatique à la normativité exogène

Une fois de plus, le critère de proximité qui caractérise la relation entre la société civile et la nature ordinaire, suppose que le droit ne soit pas le seul régulateur des comportements envers cette dernière. En effet, l'efficacité des normativités sociales est tout autant déterminante dans le champ du quotidien (1), phénomène qu'il est indispensable de prendre en compte dans le cadre de l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Quand bien même l'analyse ne porte pas sur des normativités strictement juridiques, elle reste pertinente dans la mesure où il faut justement observer que les normativités juridiques empruntent pour partie leurs énoncés aux normativités sociales (2).

1 - L'efficacité de la normalisation dans le champ du quotidien

Il a déjà été pris acte de la sédimentation des sources du droit de l'environnement depuis l'émergence de sources nouvelles, à savoir des sources semi-privées et privées¹⁴⁶³. Or, si la nomenclature des sources n'a pas résisté à l'élaboration de normes par des personnes privées non titulaires de prérogatives de puissance publique, c'est sans aucun doute en raison du changement de comportement des destinataires de la norme, autrement dit en raison de la multiplication de pratiques sociales en faveur de la protection de l'environnement. Ce phénomène, autrement appelé normalisation, suppose qu'un grand nombre des membres issus de la société civile, dans une démarche volontaire, s'accorde sur une procédure ou un comportement précis. En cela, la normalisation s'oppose à la normativité, qui désigne le cadre dans lequel la procédure ou règle est, et doit être, utilisée par tous. Nous sommes ici face à deux univers. D'un côté un univers de direction juridique hétéronome des conduites et de l'autre un univers de direction autonome des conduites¹⁴⁶⁴. Si l'univers autonome, qui correspond au phénomène de normalisation, est pertinent pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire, c'est parce que la frontière est assez poreuse entre normalisation sociale et normativité juridique. En effet, les normativités juridiques issues des sources privées sont le reflet, dans l'univers du droit, des normativités sociales. Le changement de comportement du destinataire de la norme en faveur de la protection de la nature les caractérise tous deux. La seule distinction, qui permet de passer d'un univers à l'autre, est l'inscription du changement de comportement dans un engagement juridique non obligatoire tel qu'un code de bonne conduite par exemple ou dans un engagement juridique obligatoire dans le cadre d'un contrat. Dès lors, l'intérêt de ce phénomène se précise sur le plan juridique. Dans la mesure où il légitime le crédit qu'accordent les citoyens aux règles privées et semi-privées, il favoriserait l'efficacité des normes juridiques qui en découlent¹⁴⁶⁵. En effet, si les citoyens ont intégré dans leurs pratiques le comportement contenu dans la norme, il y a peu d'obstacles à son efficacité. Les normativités

¹⁴⁶³ L. Fontaine, L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, pp. 33-83.

¹⁴⁶⁴ P. Amsselek, « Brèves réflexions sur la notion de « source du droit », *Archives de philosophie du droit*, tome 27, 1982, p.292.

¹⁴⁶⁵ L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.73.

sociales ont par ailleurs leur place au sein des sources du droit de l'environnement puisqu'en fournissant un terreau d'énoncés juridiques potentiellement obligatoires, elles sont facteurs de production de droit¹⁴⁶⁶.

2 - La mise à disposition d'énoncés dans le réseau juridique

La porosité des frontières entre normativités sociales et normativités juridiques est telle qu'il n'est pas possible d'en ignorer les interactions. D'ailleurs, l'émergence de ces normativités alternatives ne heurte pas nécessairement la prééminence de l'État souverain qui peut, dans une perspective dynamique, jouer le rôle de catalyseur. Les normativités sociales et les normativités juridiques doivent donc être analysées sous le prisme de la complémentarité. D'une part, il faut bien admettre que les pratiques sociales sont le terrain d'observation des autorités publiques. Le transfert de ces pratiques dans les normes privées fournit un indice supplémentaire pour attribuer une portée générale, obligatoire et impersonnelle au comportement délibérément adopté par la société civile. Pour cela, l'État dispose d'ailleurs de plusieurs options. Soit il transpose les énoncés issus des sources de droit privé, elles-mêmes puisées dans les pratiques sociales, dans des instruments de droit souple tels que les stratégies de biodiversité. Soit, et cela peut intervenir dans une étape ultérieure, il transpose les énoncés contenus dans les sources de droit privé directement dans les sources traditionnelles de droit dur. Ce processus constitué de plusieurs degrés s'est observé dans le cadre de la régulation des produits phytosanitaires¹⁴⁶⁷. D'autre part, la normativité exogène présente l'avantage de préfigurer les mutations à venir. Dès lors, elle apparaît « comme le complément nécessaire des normes juridiques qui, en conséquence, apparaissent insuffisantes »¹⁴⁶⁸.

Cette complémentarité a une dimension fortement opérationnelle. L'évolution des comportements de la part de la société civile conduit à faire évoluer la réglementation. Le développement récent d'une législation sur la responsabilité sociale des entreprises l'illustre pleinement. Dès lors, sous couvert du mécanisme d'adhésion volontaire aux engagements inscrits dans les normes privées, les personnes privées prennent le risque de se voir opposer leurs propres engagements. Il s'agit de la raison pour laquelle il serait inapproprié de soustraire les pratiques sociales des potentielles sources du régime juridique de la nature ordinaire. La normalisation est, à part entière, source de normativité. Elle présente toutefois la particularité de s'inscrire dans une échelle de temps plus longue et dans une échelle d'obligatorité bien plus nuancée. Ainsi, tout en fournissant un réel faisceau d'indices du spectre de normativité du futur régime juridique de la nature ordinaire, elle met à l'épreuve la théorie des sources du droit et la théorie de la validité des normes.

¹⁴⁶⁶ L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.78.

¹⁴⁶⁷ Dans un premier temps, dans le cadre du Grenelle de l'environnement de 2007, les autorités étatiques ont élaboré un document souple, « le Plan Ecophyto », visant à réduire l'utilisation des produits phytosanitaires. Malgré un objectif limité à diviser par deux l'utilisation des pesticides, et un échéancier repoussé de 2018 à 2025, le législateur a réagi aux attentes de la Société en inscrivant dans la loi sur la transition énergétique du 17 août 2015, l'interdiction d'usage des pesticides par les collectivités territoriales dans les espaces publics. Cette interdiction s'étend aux particuliers à compter du 1^{er} janvier 2019.

¹⁴⁶⁸ L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.70.

Ce modèle de production du droit provoque un certain désordre dans l'armature doctrinale classique. Pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire, ce désordre reste toutefois fertile. Certes, il instaure pour partie un mouvement de destruction, mais c'est avant tout un mouvement de régénération qui le caractérise. Pour cela, il est indispensable de s'assurer du maintien voire du développement d'espaces publics dédiés à la discussion, d'instruments de dialogue entre société civile et autorités publiques et surtout de mécanismes de correction et de transfert de la volonté citoyenne dans la sphère normative. La nécessité de promouvoir le droit à l'information et l'éducation à l'environnement prend ici tout son sens. En parallèle, d'autres droits doivent être garantis pour assurer à la société civile sa capacité à générer les règles d'encadrement et de protection de la nature ordinaire.

§ 3 - Les limites à l'intégration de la société civile dans la construction du régime juridique pour la nature ordinaire

Le régime juridique de la nature ordinaire peut compter parmi ses sources la société civile. Cette perspective requiert le maintien de garanties substantielles liées au respect de l'exercice de libertés publiques (A). Il s'agit là de protéger les moyens d'extériorisation du besoin normatif. À ces limites d'ordre substantiel viennent se greffer des limites d'une autre nature. Notre ordre juridique doit effectivement relever le défi des perturbations structurelles qu'implique l'intégration de la société civile dans l'appréhension juridique de la nature ordinaire (B).

A - Les limites substantielles

Afin que le régime juridique de la nature ordinaire puisse compter parmi ses sources la société civile, le maintien de garanties substantielles liées au respect de l'exercice de libertés individuelles et collectives est indispensable. Asseoir la participation citoyenne en faveur de la conservation de la nature ordinaire suppose notamment que la liberté d'expression et l'ensemble de ses ramifications bénéficient d'un encadrement spécifique. Protégée en droit français depuis 1789, elle a été reprise dans de nombreux autres instruments¹⁴⁶⁹. Avec le droit de l'environnement, elle trouve de nouveaux canaux d'expression. En effet, dans sa filiation environnementale, la liberté d'expression mobilise de nombreuses autres libertés. Elle implique notamment que soit garanti le droit à l'information dans toutes ses dimensions. Ainsi, elle sous-tend que les informations sur l'état de l'environnement soient accessibles, transparentes, produites de manière libre et éclairée et diffusées dans le respect du contradictoire, de la liberté de la presse, de la liberté des médias et du pluralisme. L'article 10 de la CEDH est à cet égard éloquent¹⁴⁷⁰. À sa suite, la liberté d'expression requiert que le droit à la réunion et à la manifestation soient effectifs. Les droits à la consultation, à la délibération, à la concertation et à l'évaluation y contribuent. Enfin, *stricto sensu*, la liberté d'expression commande le

¹⁴⁶⁹ Consacrée au bénéfice des individus, la liberté d'expression a une finalité publique. Elle assure le pluralisme des idées et renforce la démocratie. Elle dispose de sources variées : l'article 10 de la DDHC, l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, l'article 10 de la CEDH, l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Voir S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, p.11. Voir également Conseil constitutionnel, décision n°84-181 DC, *Entreprises de presse*, 11 octobre 1984.

¹⁴⁷⁰ Il dispose en effet que « la liberté d'opinion et la liberté de recevoir et communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considérations de frontières »

développement d'un véritable droit à émettre un avis. Ce dernier suppose d'une part, que les conditions pour que toute personne et toute organisation puissent participer soient réunies¹⁴⁷¹ et d'autre part, que l'administration publique prenne en compte « l'ensemble des objectivités positionnelles afin de tendre vers une perception plus compréhensive du phénomène étudié »¹⁴⁷². Autrement, le droit à l'expression ne serait que cosmétique, vidé de toute efficacité démocratique. *In fine*, dans sa filiation environnementale, le droit à l'expression s'assimile au droit d'être visible, audible et retranscrit.

Au fond, aussi succinct qu'il soit, l'article 7 de la Charte de l'environnement comporte ces garanties. Effectivement, le droit à la participation requiert nécessairement que la liberté d'expression fasse l'objet d'un exercice continu¹⁴⁷³. Dans une telle acception, les articles 7 et 8 de la Charte de l'environnement apparaissent comme de véritables piliers constitutionnels pour premièrement, permettre à la société civile d'exprimer ses besoins normatifs, deuxièmement, confier aux autorités publiques la responsabilité de réceptionner les attentes formulées, troisièmement, conforter l'action de la société civile en faveur de la conservation de la nature ordinaire. Ainsi, il convient de souligner que la liberté d'expression agit comme une « liberté parapluie ». En matière de conservation de la nature, elle met en action le principe de subsidiarité¹⁴⁷⁴ et le principe de transversalité, qui vise à assurer une gestion rapprochée, articulée et globale à l'échelle d'un territoire déterminé¹⁴⁷⁵. La protection des moyens d'extériorisation des besoins normatifs revêt également une finalité pédagogique. Elle est l'un des principaux leviers juridiques pour rendre visibles les « tiers absents »¹⁴⁷⁶, elle permet de « construire des systèmes participatifs locaux autour de projets de conservation »¹⁴⁷⁷ et à terme, pourrait déterminer les contours d'un « modèle théorique de protocole durable de participation démocratique »¹⁴⁷⁸.

B - Les limites structurelles

Notre ordre juridique se révèle être mal équipé pour recevoir des normes juridiques d'origine privée. La réévaluation du contenu de la théorie des sources du droit ne suffit pas à éliminer les risques de fragmentation et de dilatation de l'ordre juridique induit par l'immixtion de nouveaux acteurs (1). Toutefois, analysées à la lumière des justifications de l'émergence de

¹⁴⁷¹ Cela recouvre des conditions matérielles et financières. Il s'agit aussi de déterminer justement les conditions de représentativité des organisations civiles.

¹⁴⁷² Cf. A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, *op.cit.*, p. 367.

¹⁴⁷³ Dans le cadre de la participation citoyenne locale, certaines structures le mettent particulièrement en avant. En atteste par exemple le slogan des conférences citoyennes organisées par l'agglomération de Limoges des 16 mai au 24 juin 2018 : « Conférences citoyennes : s'exprimer, c'est agir ».

¹⁴⁷⁴ Pour mémoire, le principe de subsidiarité suppose que les compétences soient attribuées aux niveaux inférieurs aussi longtemps que les niveaux supérieurs ne puissent agir de manière plus efficace.

¹⁴⁷⁵ M.-H. Bacqué, H. Rey, Y. Sintomer, *Gestion de proximité et démocratie participative*, La Découverte, Paris, 2005, 341 p.

¹⁴⁷⁶ J.-E. Beuret, « Dialogue et concertation dans les réserves de biosphère : problématiques et enjeux », in *Biodiversité et acteurs : des itinéraires de concertation. Réserves de biosphère – notes techniques*, UNESCO, Programme sur l'homme et la biosphère, Paris, 2006, pp. 6-21.

¹⁴⁷⁷ C. Fleury, A.-C. Prévot-Julliard, « Protocole durable de participation démocratique et conservation de la biodiversité », in *L'exigence de la réconciliation : biodiversité et société*, Fayard, Paris, 2012, p.363.

¹⁴⁷⁸ *Ibid*, p.364.

la norme privée en droit de la protection de la nature, ces limites peuvent être considérablement nuancées (2).

1 - La fragmentation et la dilatation de l'ordre juridique

Lorsque la société civile élabore des normes juridiques en marge du modèle étatique, elle génère automatiquement un système qui lui est propre. Ainsi, en même temps qu'elle traduit une conscientisation des problématiques environnementales, elle opère une captation de l'intérêt général. En ce sens, les normes qu'elle élabore sont « constitutives d'un ordre juridique spécifique »¹⁴⁷⁹ composé de normes à la nature juridique autonome comparativement à l'ordre juridique étatique. Cet enrichissement du paysage juridique produit des conséquences sur la structure formelle de l'ordre juridique. D'une part, dans la mesure où il met à jour l'existence d'un ordre juridique spécifique parallèle, il conduit à fragmenter notre ordre juridique général. D'autre part, il conduit à la dilatation de notre ordre juridique. Celle-ci s'analyse au regard du degré d'intervention normatif de la société civile. En effet, une norme se détermine par sa fonction descriptive au titre de laquelle elle peut instituer des droits, obligations, interdictions ou plus simplement des références ; et par sa fonction organisationnelle autrement dit en précisant ses fondements ou son articulation avec les autres normes¹⁴⁸⁰. Si la société civile est amenée, dans le cadre de l'appréhension juridique de la nature ordinaire, à saisir le même « objet » que les autorités publiques et inclut dans sa norme (privée) les mêmes fonctions que celles incluses dans la norme étatique, alors la dilatation de notre ordre juridique résulte de la concurrence des contenus normatifs. À un degré supplémentaire, si la société civile intervient au-delà du domaine d'intervention du législateur et propose des fonctions descriptives plus qualitatives, elle provoque une dilatation par extension du volume de la structure juridique. Cette forme de densification du droit échappe au contrôle de l'État et comporte ainsi les risques de voir émerger une réelle *lex privata* qui menace l'effectivité des normes d'origine étatique. La texture souple qui caractérise une part considérable des normes d'origine privée relativise toutefois les limites de cette configuration.

Si la reconnaissance de la société civile comme source de droit est discutée, c'est donc aussi en raison des conséquences que cela peut provoquer sur l'aspect structurel de notre ordre juridique et son effectivité. Toutefois, ces éléments souffrent d'une description trop brute. Il convient en effet de les observer à la lumière des motivations qui ont justifié l'émergence d'un système parallèle. Cette analyse permet de penser un rapprochement voire une complémentarité entre les ordres juridiques spécifique et général, qui dès lors, en tempèrerait les effets négatifs.

2 - Des limites à tempérer

Les limites d'ordre structurel qu'implique l'intégration de la société civile dans la théorie des sources du droit doivent être nuancées pour au moins deux raisons. D'une part, le processus d'élaboration des normes juridiques par la société civile témoigne d'une vive conscientisation des problématiques d'environnement. En d'autres termes, la participation de la société civile indique que la réalité matérielle des menaces qui pèsent sur notre

¹⁴⁷⁹ F. Laronze, « La densification normative de la norme privée selon le pluralisme juridique », in C. Thibierge et al, *La densification normative : la découverte d'un processus*, op.cit., p.224.

¹⁴⁸⁰ *Idem*.

environnement, y compris les menaces pesant sur la nature du quotidien, est intégrée par une large palette d'acteurs. D'autre part, cette conscientisation produit des effets vertueux sur le plan normatif, effets qu'il faut distinguer selon la nature des normes auxquelles participe la société civile. Dans le cadre de l'élaboration de normes strictement privées, les effets vertueux de l'intégration de la société civile se manifestent par les motivations de l'adhésion à la norme. Les normes privées sont le résultat d'une adhésion par persuasion et non par mobilisation de la force légitime qui caractérise les normes semi-privées ou publiques. Dès lors, ce sont les effets de l'adhésion volontaire qui sont ici mis en lumière et plus particulièrement l'opposition atténuée entre l'adhésion volontaire et la contrainte. En effet, à défaut d'en prendre la forme, l'adhésion volontaire emprunte les caractéristiques de la contrainte. Face à une réalité matérielle précise, les sujets participants agissent comme s'ils étaient face à une contrainte objective et physique¹⁴⁸¹. Le sentiment du caractère obligatoire de la norme, ce pouvoir psychologique se suffirait donc à lui-même. Cela revient à valider l'affirmation du Professeur M. MALAURIE pour qui la contrainte n'est pas inhérente à la règle de droit¹⁴⁸². Par ailleurs, les risques de fragmentation sont encadrés par le respect de l'adage *tu patere legem quam fecisti*¹⁴⁸³. Cet adage signifie que toute autorité est par principe liée par la norme qu'elle édicte. Aussi, bien que spécifique et tendant vers l'autonomie, l'ordre juridique constitué par les normes privées s'inscrit dans un cadre juridique analogue à celui de l'ordre juridique général¹⁴⁸⁴.

Il est possible de formuler des observations équivalentes dans le cadre de l'élaboration des normes semi-privées associant les autorités privées aux autorités publiques. Dans la mesure où la participation à l'élaboration de la norme est intentionnelle, l'adhésion prend aussi une dimension volontaire. La conception participative de la norme environnementale a donc pour effet de favoriser la production de légitimités croisées, d'améliorer la qualité des relations entre des parties trop souvent opposées, de renouveler les actes et modalités d'écriture des normes juridiques et ainsi, rapproche la norme étatique de la norme sociale. Les risques de fragmentation et de dilatation de l'ordre juridique sont donc également contrebalancés.

Le régime juridique de la nature ordinaire a un potentiel dialogique qu'il ne faut pas négliger. Parce qu'il est dépendant de multiples acteurs, son élaboration et sa production sont le résultat d'un ensemble d'échanges et de discussions, et non d'une discussion discrétionnaire et unilatérale. Il introduit une dimension concurrente dans la production de la norme et illustre le double mouvement qu'implique l'appréhension du concept de nature ordinaire dans l'univers du droit¹⁴⁸⁵. Au paroxysme des concurrences entre acteurs au sein de la théorie du droit, se situe un troisième univers dans lequel les éléments de la nature seraient reconnus comme sujets de droit à part entière, auquel cas la structure actuelle de notre ordre juridique serait entièrement ébranlée. Le degré d'évolution de notre proposition pour rendre compatible la théorie générale du droit avec la construction d'un régime juridique de la nature ordinaire semble dès lors tout à fait acceptable. Elle va de toute évidence s'imposer dans la mesure où la vision légicentrée ne

¹⁴⁸¹ M. Lehot, *Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit*, art. cit., p.2349.

¹⁴⁸² M. Malaurie, *Cours de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, Cujas, 1994-1995.

¹⁴⁸³ Textuellement : « subis les conséquences de ta propre loi ».

¹⁴⁸⁴ F. Laronze, « La densification normative de la norme privée selon le pluralisme juridique », in C. Thibierge et al. *La densification normative : découverte d'un processus*, op.cit., p.224.

¹⁴⁸⁵ Voir A. Van Lang « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, pp. 13-32.

suffit plus à décrire la réalité de notre ordonnancement juridique. Au contraire, il convient d'opter pour une vision globale de l'articulation entre les sources traditionnelles et nouvelles, ce qui permet de prendre acte du phénomène pluriséculaire de « normativisation » des obligations morales et scientifiques sur le plan du droit¹⁴⁸⁶. Aussi, si la société civile ne peut émettre des règles de droit au sens strict et moderne du terme, elle n'en est pas moins auteur de droit et à ce titre, source de droit. De surcroît, en tant qu'elle diversifie les foyers généraux du droit et les modes de production, elle met en lumière un nouveau rapport à l'autorité et à son expression. *De facto*, elle entraîne une transformation de l'enveloppe formelle des normes. À présent, il convient donc de mettre en relation la désétatisation de la production normative et la diversification des formes normatives que pourrait prendre le régime juridique de la nature ordinaire.

¹⁴⁸⁶ L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p. 35.

Section 2 - L'ÉVOLUTION SUBSTANTIELLE DES FORMES NORMATIVES

La désétatisation de la production juridique inférée par la participation de la société civile aux sources du droit défie les supports et les contenus classiques des normes. En effet, l'expression du besoin normatif se diffuse par de nombreux moyens. Dès lors, le régime juridique de la nature ordinaire se manifestera par une normativité hétérogène qui sous-tend que le droit existe au-delà de la règle de droit¹⁴⁸⁷. Le droit de l'environnement est à cet égard une discipline laboratoire. S'il est principalement composé de règles de droit dur, c'est-à-dire de règles générales, obligatoires et sanctionnées, il est également composé de règles de droit souple qui ne renferment pas les mêmes caractéristiques. Là où les règles de droit dur commandent, les règles de droit souple orientent. La règle de droit n'est donc « plus la notion-clé du système normatif »¹⁴⁸⁸. Cette analyse nous permet d'observer que le régime juridique de la nature ordinaire sera composé de règles de droit, identifiables à travers leur généralité, leur obligatorité et leur sanctionnabilité, et de normes souples qui se rapportent quant à elles « à une prescription contenue dans un acte de volonté et destinée à orienter le comportement d'un sujet de droit »¹⁴⁸⁹. Cette distinction au sein des sources du droit est bien connue du droit international dont le contenu est régulièrement plus appréciatif qu'impératif. Les interrogations sont alors transposables. Les actes et instruments émanant principalement ou partiellement de la société civile et relevant majoritairement du droit souple sont-ils valides ? Autrement dit, remplissent-ils les conditions légales pour produire leur plein effet ?¹⁴⁹⁰ Ces interrogations vont irriguer les réflexions proposées dans cette section. Ainsi, nous étudierons la portée du phénomène d'aspiration par le bas propre au régime juridique de la nature ordinaire. Nous observerons qu'il se manifeste par un phénomène de développement massif du droit souple (§1). Cette graduation descendante dans l'échelle de la normativité a également pour conséquence de mettre à l'épreuve la théorie de la validité formelle du droit (§2).

§ 1 - La composition du régime juridique : le constat de l'hétérogénéité normative

Il faut désormais se résoudre à admettre que « de nos jours, le droit ne se résume plus à être un ensemble de règles de droit, générales et obligatoires »¹⁴⁹¹. La construction du régime juridique de la nature ordinaire l'illustre singulièrement. D'une part, la thématique de l'ordinaire met en lumière l'existence d'un nouveau rapport à l'autorité (A). D'autre part, la multiplication des visages de l'autorité en souligne les faiblesses pour venir présumer qu'elle ne constitue plus le moyen privilégié de déterminer les comportements (B).

¹⁴⁸⁷ Cf. A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op. cit., M. Lehot, « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », art. cit., pp. 2335-2365, J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 2004, p.305 et suivants, P. Jestaz, *Le droit*, Dalloz, 10ème édition, Paris, 2018, 139 p.

¹⁴⁸⁸ M. Lehot, « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », art. cit., p.2341.

¹⁴⁸⁹ P. Talla Takouman, *La formation des normes en droit international de l'environnement*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2000, p.2.

¹⁴⁹⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 10ème édition, Paris.

¹⁴⁹¹ V. J. Vanderlinden, « Contribution en forme de mascarade à une théorie des sources du droit au départ d'une source délicieuse », *RTD civ.*, 1995, p.73.

A - L'existence d'un nouveau rapport à l'autorité mis en lumière par l'ordinaire

La philosophie de l'ordinaire offre à repenser le rapport à la communauté sous le prisme du quotidien et de la proximité¹⁴⁹². Ainsi, elle suppose un nouveau rapport à l'autorité, qui dans nos sociétés modernes, repose sur la figure suprême de l'autorité étatique (1). En conséquence, il faut observer un glissement consubstantiel de la consistance du droit qui se voit offrir la possibilité d'évoluer en dehors de la contrainte, cadre dans lequel s'inscrit particulièrement bien le régime juridique de la nature ordinaire (2).

1 - La détention plurielle de l'autorité

Le concept de nature ordinaire tire ses forces dans la portée philosophique qui l'anime. Sous le prisme de la proximité et de la « fascination pour le banal »¹⁴⁹³, il propose de nouvelles modalités pour organiser le rapport au monde. Il s'agit de la conséquence directe de la remise en cause de « l'aristocratie spirituelle »¹⁴⁹⁴ qui caractérisait les législations en matière de protection de la nature depuis plus d'un siècle. L'ordinaire contribue en effet à rapprocher le monde social du monde vivant. Ce mouvement affecte les liens qui unissent la société civile et les entités publiques détentrices de l'autorité. Plus encore, il souligne l'inadéquation de l'hégémonie de l'autorité étatique représentée à titre principal par le législateur national. En promouvant l'expérience de la proximité, la philosophie de la nature ordinaire contribue donc largement à souligner la distance entre les citoyens et les autorités publiques étatiques¹⁴⁹⁵. Dans un souci d'équilibre, les préoccupations de nature ordinaire revendiquent une répartition plurielle de l'autorité. La philosophie de l'ordinaire a ainsi pour effet de placer les personnes morales et les personnes physiques prises individuellement ou collectivement au cœur de leurs responsabilités. L'avantage d'une telle philosophie est de proposer un renforcement institutionnel du socle de responsabilités par gain de visibilité, car en supputant une détention plurielle de l'autorité, elle étend les responsabilités et en facilite le déplacement de la sphère privée à la sphère publique. En outre, étant donné que l'autorité du droit ne repose pas uniquement sur la qualité de son émetteur mais aussi sur sa capacité à garantir l'adhésion du plus grand nombre de ses destinataires¹⁴⁹⁶, la conscientisation des responsabilités personnelles envers la nature ordinaire justifie une certaine flexibilité dans l'expression de l'autorité.

À l'évidence, les soubassements philosophiques rattachés au seul concept de *l'ordinaire* ont une portée juridique importante. À ce titre, le régime juridique de la nature ordinaire met en lumière la distinction fondamentale entre la fin et les moyens du droit. Si la fin est bien de garantir la vie apaisée en société, les moyens sont quant à eux variés. Ils peuvent relever du

¹⁴⁹² S. Laugier, « Emerson : Penser l'ordinaire », *Revue française d'études américaines*, n°91, février 2002, p.44.

¹⁴⁹³ *Ibid*, p.43.

¹⁴⁹⁴ *Idem*.

¹⁴⁹⁵ Cet état des lieux a déjà dressé. Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 relatif à la démocratie locale.

¹⁴⁹⁶ Il suffit d'évoquer le cadre de la désobéissance civile pour illustrer nos propos. Cette dernière est un puissant marqueur de l'ineffectivité du droit sanctionnable. Par des mécanismes de transgression, le plus souvent traduit par des actions non violentes, la désobéissance civile met en évidence les mouvements de dévalorisation de l'autorité étatique. Sur ce point cf. J. Bove et G. Luneau, *Pour la désobéissance civique*, La Découverte, Paris, 2005, 311 p. et A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, *op. cit.*, p.241 et suivantes.

régime de la contrainte et faire appel à la violence légitime mais peuvent également potentiellement s'en écarter, en valorisant en parallèle la force de persuasion.

2 - Le glissement consubstantiel de la consistance du droit

Le droit est classiquement défini comme étant général, obligatoire et sanctionné¹⁴⁹⁷. Ces critères permettent de le distinguer des autres règles de conduite humaine telles que les règles morales ou religieuses. L'ensemble des dispositions qui forment le régime juridique de la nature ordinaire ne répond pas totalement à ces critères, de sorte qu'il faut observer, avec sa construction, un glissement consubstantiel de la consistance du droit. Le caractère général du droit n'est pas le plus affecté par la participation de la société civile au régime juridique de la nature ordinaire. Les règles qu'elle peut élaborer, qu'elles soient issues de sources privées, semi-privées et *a fortiori* de sources publiques, sont conçues de manière générale. En revanche, les caractères d'obligatorité et sanctionnabilité pâtissent du renouvellement de la théorie des sources du droit. L'évolution des formes d'autorité et avec elle, des formes de normativité, font vaciller les deux autres critères positivistes auxquels est rattachée la juridicité¹⁴⁹⁸. Les deux derniers caractères distinctifs de la règle de droit supposent en effet une contrainte. Le caractère obligatoire étant par ailleurs le préalable du caractère sanctionnable. Ils répondent tous deux à la dimension coercitive du droit à laquelle sont soumis les destinataires. Ils font référence à une contrainte de type étatique justifiée par la suprématie de l'autorité publique. Les représentants de l'État ou les victimes, personnes physiques ou morales, peuvent donc engager des poursuites administratives ou judiciaires. Cependant, le régime juridique de la nature ordinaire induisant l'implication massive de la société civile ne repose pas complètement sur ces deux piliers. Sans remettre en cause la place de cette autorité, c'est son unicité qui est affectée par l'expression de besoins normatifs issus d'autres sources que les sources publiques du droit. Aussi, la fin du monopole de l'autorité étatique conduit à faire évoluer le contenu et le tracé des sanctions.

L'hégémonie étatique à laquelle s'attache une dimension de soumission validait autrefois le respect « volontaire » du droit. Il en est autrement avec la participation de la société civile, qui implique une dimension cette fois, participative. Le rôle central du facteur d'adhésion à la valeur portée par la norme – ici, la défense de la nature ordinaire – altère la fonction principale de la sanction. C'est dans sa dimension dissuasive qu'elle est le plus affectée. Le droit de l'environnement permet de vérifier cette hypothèse dans d'autres champs et pour plusieurs autres raisons¹⁴⁹⁹. Premièrement, lorsque la sanction est d'ordre pécuniaire, elle est rarement suffisamment élevée pour dissuader les opérateurs économiques de commettre un acte contraire à la défense de l'environnement. Autrement dit, le non-respect de la règle est plus avantageux économiquement, même en cas de sanction. Par ailleurs, l'insuffisance des contrôles qui mettent en œuvre les sanctions n'encourage pas les agents à plus de vigilance. Deuxièmement, dans le sens inverse, le caractère élevé du degré de valeur portée à la protection de l'environnement, même ordinaire, justifie pour certains la réalisation d'actes qui les exposent à

¹⁴⁹⁷ P. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, 15^{ème} édition, Paris, 2015, p.33 et s.

¹⁴⁹⁸ M. Lehot, « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *art. cit.*, p.2335-2365.

¹⁴⁹⁹ Sur ce point voir, A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, *op.cit.* p.254.

d'éventuelles sanctions. C'est notamment ce qu'il faut observer dans le cadre de la désobéissance civile environnementale, bien caractérisée par les actions de fauchage volontaire des champs d'organismes génétiquement modifiés ou bien encore par la mise en place de « zone à défendre » dans le cadre desquelles les personnes acceptent de prendre le risque d'être sanctionnées. Dans un cas comme dans l'autre, le consentement *a priori* à la sanction remet largement en cause son caractère dissuasif.

La sanction comme contrainte exercée par l'autorité publique n'a plus le monopole et la même légitimité, raison pour laquelle on observe un assouplissement tant dans le choix du vocabulaire retenu par la société civile que dans les modes de direction des conduites. La remise en cause de l'autorité, sa dimension plurielle et la flexibilité de son expression concourent ensemble à redessiner la consistance de la sanction, qui peut vivre en dehors de la contrainte (la responsabilité sociale est par exemple une nouvelle forme de sanction), à l'image du régime juridique de la nature ordinaire qui peut vivre en dehors du droit dur, obligatoire et sanctionné.

La multiplication des différents visages de l'autorité affecte les gradients de normativités. Ici aussi, l'unicité vient céder sa place à la pluralité. Le régime juridique de la nature ordinaire illustre en effet les différents niveaux sur l'échelle de la normativité. En dessous du droit obligatoire et contraignant qui forme largement le droit de la protection de la nature, se trouve le droit souple, lui aussi marqué par une certaine forme d'hétérogénéité. À un étage inférieur, on y retrouve le droit souple, *stricto sensu*, « fait de recommandations, d'avis, d'incitations conférant, juridiquement tout au moins, une grande marge d'application à ses destinataires et au juge, doté d'une force obligatoire non inhérente, mais possible, et d'une force d'influence sur les conduites, par les modèles de référence comportementaux qu'il propose »¹⁵⁰⁰. À l'extrémité minimale, se situe « un droit très souple, de type déclaratoire, porteur d'orientations politiques et d'objectifs pour les législateurs, laissant à ses destinataires une marge juridique totale, sans obligation ni sanction, donc sans aucune force obligatoire juridique, tout en revêtant une potentielle force politique d'inspiration »¹⁵⁰¹.

B - Le droit souple comme composante non négligeable des éléments du régime juridique

Dans une dimension prospective comme rétrospective, ce qui rend difficile l'appréhension de la nature ordinaire tient en l'identification des normes qui l'encadrent. Le pouvoir législatif et exécutif sont à cet égard assez silencieux. Les règles de droit dur évoquant la conservation de la nature ordinaire sont rares. C'est plutôt au travers des instruments de droit souple, qui émanent le plus souvent de la société civile, qu'il faut observer le terreau principal des sources pouvant constituer le régime juridique de la nature ordinaire (1)¹⁵⁰². Toutefois, en

¹⁵⁰⁰ C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RDT. Civ*, 2003, p.619.

¹⁵⁰¹ *Idem*.

¹⁵⁰² Si au début des années 2000 la doctrine interniste s'interrogeait sur l'intégration du droit souple au sein du droit général, cette interrogation est aujourd'hui réglée. En témoigne l'étude annuelle de 2013 du Conseil d'État consacrée à la notion de droit souple. Celle-ci a largement contribué à habilitier la notion dans l'univers du droit. Voir Conseil d'État, *Le droit souple*, Etude annuelle, 2013, 297 p. Le Conseil d'État a identifié trois critères pour définir le droit souple. Il a pour objet d'orienter les comportements des destinataires en suscitant l'adhésion, il ne crée pas de droits ou obligations et il comporte un degré de formalisation et de structuration qui l'apparente aux règles de droit, voir p. 61. Pour un commentaire, voir C. Vigouroux, « Du « droit mou » au droit « souple », *AJDA*, 2013, p.1825.

raison de la variabilité normative des textes de droit souple, l'identification des supports appréhendant effectivement la nature ordinaire nécessite une attention particulière (2). Quant aux effets d'une telle variabilité, ils sont tout autant porteurs d'avancées pour le droit de la nature que vecteurs de limites (3).

1 - Les origines binaires du droit souple

L'activité du législateur en faveur de la protection de la nature ordinaire présente des particularités qu'il convient de relever. Averti et conscient des enjeux liés à la protection des espèces de préoccupations mineures et des espaces naturels communs, il enjoint régulièrement l'ensemble des autorités publiques à se saisir de la question. Or, les instruments qu'il sollicite pour cela ne sont pas nécessairement des instruments traditionnels. En effet, les instruments juridiques classiques auxquels sont rattachés le caractère général, obligatoire et sanctionné ne sont pas privilégiés par ce dernier. Aussi, en marge du droit souple spontané (2), le législateur appelle à l'adoption d'actes de droit souple dans lesquels il incite les autorités publiques toutes confondues à se saisir de la question dans ce même faisceau de normativité (1). L'exemple des stratégies en matière de biodiversité viendra illustrer le propos¹⁵⁰³.

a - Le droit souple édicté : l'exemple des stratégies en matière de biodiversité

Sous l'impulsion du droit international de l'environnement et plus particulièrement depuis la signature et ratification de la Convention sur la diversité biologique (CDB)¹⁵⁰⁴, le législateur français a incité les autorités publiques nationales et infranationales à développer des actions pour protéger la biodiversité dans toutes ses manifestations. C'est par l'adoption de diverses stratégies et feuilles de route pensées sur plusieurs années et construites autour de grands objectifs que le législateur les a encouragées. Dans le cadre de ces travaux, il nous faut citer la Stratégie Nationale pour le Développement Durable (SNDD). Elle a été déclinée en matière de biodiversité pour la période 2004-2010 par la première stratégie nationale pour la biodiversité (SNB) fixant un cadre pour la mise en œuvre en France des recommandations de la CDB. Indéniablement, cette première édition constitue la première manifestation d'un droit souple entièrement dédié à la protection de la nature. À compter de la loi Grenelle 1¹⁵⁰⁵, la pratique semble entérinée¹⁵⁰⁶. Le législateur encourage explicitement l'édition d'un droit souple pour assurer la protection de la biodiversité. En effet, les articles 1 et 23 de ladite loi institutionnalisent la SNB « comme nouvel instrument de programmation à renforcer et à compléter par des stratégies régionales et locales dans le respect des compétences des collectivités territoriales et en concertation avec l'ensemble des acteurs concernés »¹⁵⁰⁷, autrement dit la société civile. L'insertion d'un nouvel article L110-3 dans le Code de l'environnement par l'article 8 de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des

¹⁵⁰³ Ce constat est également celui de S. Caudal, « Droit souple et droit de l'environnement », in *Mélanges en l'honneur de J. Untermaier*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 341-357.

¹⁵⁰⁴ La France a ratifié la CDB le 1^{er} juillet 1994.

¹⁵⁰⁵ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF du 5 août 2009.

¹⁵⁰⁶ Par la suite, le 19 mai 2014, est adoptée la deuxième SNB pour la période 2011-2020.

¹⁵⁰⁷ M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} ed., Paris, p.48.

paysages nous indique clairement que le législateur souhaite poursuivre cette démarche¹⁵⁰⁸. « En vue d'assurer la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité », cet article scelle l'élaboration conjointe de stratégies nationales et régionales élaborées par « l'État en concertation avec des représentants de collectivités territoriales et de leurs groupements, d'acteurs socio-économiques, notamment des petites et moyennes entreprises, et d'organisations de protection de l'environnement, notamment d'associations de naturalistes, ainsi qu'avec des membres de la communauté scientifique ».

Qu'en est-il de la portée d'un tel cadre juridique ? Il permet d'affirmer que le législateur semble prêt à accueillir la logique du droit souple en même temps qu'il l'articule avec celle de l'ordinaire. L'institutionnalisation des stratégies nationales puis locales en matière de biodiversité est en effet le témoin de la construction d'un régime juridique composé de sources « molles » et dont l'unilatéralité n'est plus le critère déterminant. Pour appuyer nos propos, nous pouvons citer l'exemple de l'élaboration de la prochaine stratégie régionale pour la biodiversité de la Nouvelle-Aquitaine, qui est co-conduite par la Région et l'Agence Régionale de la Biodiversité, organisation institutionnelle de forme associative composée uniquement d'acteurs de la société civile. Il ne fait désormais aucun doute que les pratiques des autorités publiques sont en pleine évolution, la soumission laissant place à l'adhésion. À ce titre d'ailleurs, il est prévu que l'ensemble des acteurs concernés par la prochaine stratégie régionale pour la biodiversité de la Nouvelle Aquitaine puisse remplir des formulaires d'adhésion, dont la finalité est de formaliser l'engagement volontaire. Les pratiques tout comme le vocabulaire ont donc emprunté la voie de la souplesse jusque dans les instances les plus régaliennes.

b - Le droit souple spontané

Parallèlement aux incitations législatives à destination des collectivités territoriales, d'autres autorités produisent spontanément du droit souple. Ce dernier est caractérisé par l'hétérogénéité des auteurs (privés, semi-privés, publics) et des degrés de normativités (du droit souple au droit très souple). Les villes font partie de ces entités publiques qui édictent du droit souple en matière de protection de l'environnement. Les préoccupations liées à la conservation de la nature ordinaire sont d'ailleurs particulièrement relayées par les actes de droit souple qu'elles adoptent. C'est le cas par exemple du Plan Biodiversité de la Ville de Paris adoptée le 20 mars 2018, qui ambitionne ouvertement d'appréhender les espaces du quotidien et les espèces communes¹⁵⁰⁹. En témoignent les différents axes qui prévoient le développement des permis de végétaliser, le développement de nichoirs, l'installation de gîtes à insectes ou bien encore le développement de grainothèques dans l'espace public. D'autres villes telles que Nantes ou Rennes s'inscrivent dans une dynamique similaire, appuyées toutes deux par une instance spécifiquement créée pour réfléchir à la nature en ville¹⁵¹⁰. Ces espaces de réflexion

¹⁵⁰⁸ Loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, J.O.R.F du 9 août 2016.

¹⁵⁰⁹ Sur ce point, voir A. Treillard, « Paris choisit l'innovation juridique pour asseoir son nouveau plan biodiversité », *The Conversation*, 29 mai 2018.

¹⁵¹⁰ Lancé en 2010 pour la ville de Nantes, il porte le nom de Conseil Nantais de la nature en ville depuis 2016. Il réunit des élus, des usagers de la ville et des membres du Réseau de la Société Civile Verte. Il est conçu comme étant un espace d'observation, de conseils et d'échange. En mars 2016, la ville de Rennes a inauguré une institution similaire, Le Conseil local de biodiversité.

ont participé à la détermination d'objectifs ambitieux en matière de gestion de l'espace public naturel.

Des initiatives similaires faisant intervenir des acteurs privés aux côtés d'acteurs publics sont observables ailleurs. Il est possible de citer par exemple le travail mené conjointement par la fédération Compagnonnie des métiers du bâtiment de Limoges et l'Université de Limoges qui a conduit, en janvier 2018, à l'adoption d'une « Charte Ecole jardin planétaire » directement inspirée des travaux de G. CLEMENT¹⁵¹¹. Sans l'affirmer explicitement, cette dernière aborde la thématique de la nature ordinaire. Elle vise en effet à valoriser les métiers liés aux milieux anthropisés et aux créations paysagères dans le but de « développer des apprentissages permettant de perpétuer des gestes pratiques philosophiques mais aussi les techniques de l'Hortus tout en développant de nouvelles approches de Jardin Planétaire, ouvert aux paysages ruraux et urbains »¹⁵¹². Dans ce cadre, plusieurs projets ont été réalisés tel qu'un jardin de sons et lumières, un jardin thérapeutique et un jardin d'inspiration médiévale¹⁵¹³. D'autres projets nourriciers, thérapeutiques et d'insertion visant à faire de la nature ordinaire un vecteur de lien social devraient voir le jour. Sans aucun doute, cette charte illustre la variété des acteurs et normativités que l'appréhension juridique de la nature ordinaire peut provoquer.

Entre droit souple « d'en haut », autrement dit le droit souple édicté, et droit souple « d'en bas », il faut bien admettre que l'appréhension juridique de la nature ordinaire s'effectue par et au-delà du droit dur. Ainsi, elle met en avant le caractère post-moderne du droit de l'environnement¹⁵¹⁴. Reste à préciser que l'appréhension de la nature ordinaire par le droit souple emprunte différentes échelles de normativités, ce que le Pr. C. THIBIERGE appelle encore des « textures juridiques »¹⁵¹⁵.

2 - Les textures variables du droit souple

La part du régime juridique de la nature ordinaire qui relèvera ou qui relève actuellement du droit souple emprunte différentes normativités. La souplesse peut davantage porter sur la texture de l'expression (a), la texture de l'énoncé (b) ou bien encore sur la texture des moyens mis en œuvre pour l'appliquer (c). En ce sens, il faut observer que le régime juridique de la nature ordinaire sera amené à être composé de normes parfois floues, imprécises et dont la vigueur ou la force normative confèrent des marges d'appréciation importantes.

a - La variabilité par la texture de l'expression : le droit doux

Le droit peut inclure des règles impératives, prescriptives ou prohibitives, relevant de la technique du commandement tout autant que des règles permissives. Ce dernier mode

¹⁵¹¹ Pour rappel, voir G. Clément, « Jardins, paysage et génie naturel », Cours au collège de France ; G. Clément, *Eloge des Vagabondes : herbes, arbres et fleurs à la conquête du monde*, Robert Laffont, Paris, 2014, 199 p. et G. Clément, *Manifeste du tiers-paysage*, Editions du commun, Saint Germain sur Ille, 2016, 59 p.

¹⁵¹² Il s'agit de l'objectif du second axe de la Charte intitulé « Jardins et milieux paysagers ». Il complète le premier axe relatif au « Patrimoine bâti ».

¹⁵¹³ Ces espaces verts publics proposent des espaces variés. Le jardin d'inspiration médiévale par exemple est composé d'un espace de plantes médicinales et d'un espace potager composé de variétés anciennes et locales.

¹⁵¹⁴ Voir V. Labrot, « De la complexité de la notion de modernisation du droit de l'environnement... Quelques réflexions juridiques perplexes », in *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, Bruxelles, 2016, 363 p.

¹⁵¹⁵ C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civil*, 2003, p.599.

d'expression de la norme juridique est courant en droit de l'urbanisme. Il prend souvent la forme d'une norme supplétive et permet d'accorder aux autorités concernées une marge d'appréciation importante¹⁵¹⁶. Par exemple, l'article R111-27 du Code de l'urbanisme relatif au Règlement National d'Urbanisme confère aux autorités compétentes en matière d'urbanisme des moyens facultatifs pour garantir la protection de la nature et du paysage¹⁵¹⁷. Un projet de construction faisant l'objet d'un permis de construire, d'un permis d'aménager ou d'une déclaration préalable peut ainsi être refusé s'il est de nature à porter atteinte, entre autres, aux paysages naturels¹⁵¹⁸. Déjà, la doctrine avait identifié que la nature de ces règles constituait « l'objection la plus répandue au caractère obligatoire de la norme juridique »¹⁵¹⁹, illustrant vigoureusement la métamorphose du rapport à l'autorité et à son expression¹⁵²⁰. Si la souplesse du commandement exprimée par la norme s'analyse dans les législations de droit dur, elle est encore plus évidente dans l'univers du droit souple, à tel point qu'elle en constitue la caractéristique substantielle. En effet, parce que le droit souple n'oblige pas, il est toujours un droit doux¹⁵²¹. Toutefois, suffisamment formalisé, autrement dit lorsqu'il n'est pas flou, il peut être prescriptif « en ce qu'il sélectionne et promeut tel comportement plutôt qu'un autre »¹⁵²². C'est cette particularité qui rend attractif le recours au droit souple pour l'élaboration du régime juridique de la nature ordinaire. Il permet aux acteurs déterminés d'agir en faveur de la protection de la nature par la seule expression d'une hiérarchie des possibilités. Il se démarque ainsi des règles juridiques formant les régimes éprouvés de protection de la nature dans notre ordre interne dont la texture est nettement plus ferme.

L'ensemble des stratégies en matière de protection de la biodiversité adoptées par les pouvoirs publics français revêtent cette caractéristique, relevant de l'ordre de la formulation de l'expression juridique. Nous continuerons d'illustrer nos propos par la deuxième et actuelle édition de la SNB et du Plan biodiversité de la ville de Paris. En tous points, la deuxième SNB est un exemple éclairant de droit doux. Déjà, en application de l'article 6 de la CDB, le législateur français en impose l'élaboration dans une loi de programmation¹⁵²³. Ensuite, c'est la formulation de son contenu qui nous renseigne sur sa texture. Parmi les vingt objectifs répartis en six orientations stratégiques, le ministère en charge de l'environnement s'applique

¹⁵¹⁶ Une norme permissive autorise un comportement. Une norme supplétive s'applique en l'absence de volonté contraire. Cf. Conseil d'État, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État, Rapport annuel 2013, p.54.

¹⁵¹⁷ Ancien article R111-21, modifié par le décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme, J.O.R.F du 29 décembre 2015. Il s'agit d'un article d'ordre public, applicable même en présence d'un PLU.

¹⁵¹⁸ CAA Marseille, 20 avr. 2015, *Association de défense de l'environnement de Bormes et Lavandou*, n° 13MA01607 et CAA Nantes, 17 oct. 2016, *Commune de Locmariaquer*, n° 15NT02486. Cette règle supplétive s'applique alors même que les lieux avoisinants n'auraient fait l'objet d'aucune décision administrative mettant en œuvre une procédure de protection.

¹⁵¹⁹ P. Oriane, *Introduction au système juridique*, Bruylant, Bruxelles, 1989, p.42.

¹⁵²⁰ C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civil*, 2003, p. 601.

¹⁵²¹ Selon L. Aynès, P. Malaurie et P. Stoffler-Munck, « il y a obligation quand une personne (le créancier) peut juridiquement exiger d'une autre (le débiteur) une prestation concrètement prédéterminée ». Voir L. Aynès, P. Malaurie et P. Stoffler-Munck, *Le droit des obligations*, LGDJ, 10^{ème} édition, 2018, 912 p.

¹⁵²² C. Vigouroux, « Du « droit mou » au droit « souple », *AJDA*, 2013, p.1825

¹⁵²³ Voir article 1 de loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, J.O.R.F du 5 août 2009. A l'article 23 de cette même loi, le législateur indique que l'État se fixe comme objectif de renforcer les stratégies régionales et locales de biodiversité. L'article 8 de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages complète l'article L110-3 du Code de l'environnement et étend l'obligation d'élaborer des stratégies régionales à l'ensemble du territoire.

à inciter les destinataires de l'instrument à adopter tel ou tel comportement. Pour cela, plusieurs formulations souples se succèdent. Par exemple, au titre de l'objectif 2, il indique qu'il « importe de capitaliser et de valoriser les initiatives citoyennes favorables à la biodiversité et de construire sur ces bases des modèles d'action transmissibles ». En application de l'objectif 8, le texte rappelle qu'il « importe d'accroître la prise en compte de la biodiversité dans tous les domaines où l'innovation peut s'exprimer »¹⁵²⁴. Dans le même ordre d'idée, sans tomber dans le vocabulaire de l'obligation, les auteurs ont régulièrement recours au vocabulaire de la nécessité. En ce sens, la quatrième orientation stratégique indique que la protection de la nature ordinaire est nécessaire. Plus précisément, il est écrit que « dans un monde dynamique, il est nécessaire de protéger certaines composantes de la biodiversité, mais aussi de prendre en considération l'ensemble de celle-ci. Préserver le vivant, c'est donc faire attention aux espèces les plus menacées comme aux espèces largement répandues, aux espaces protégés comme aux autres, à la diversité génétique utilisée par l'homme comme à celle qui ne l'est pas aujourd'hui ». Enfin, le dispositif d'adhésion à la SNB atteste de la souplesse de l'instrument. Les acteurs sont invités à signer une adhésion à la suite de quoi ils ont la possibilité de « contracter » des engagements volontaires. Ces derniers peuvent également s'inscrire au processus d'évaluation, au terme duquel les acteurs peuvent bénéficier d'une large visibilité. Quant au Plan Biodiversité de la Ville de Paris, il abonde également en dispositions « douces ». Tour à tour, il est question de veiller à la prise en compte de la biodiversité, de proposer ou promouvoir des actions en sa faveur, ou bien encore d'engager des partenariats avec les acteurs publics comme privés.

Dénués de force obligatoire, ces instruments à la texture douce font donc reposer une partie du régime juridique de la nature ordinaire sur des piliers d'ordre appréciatif. D'autres textures viennent compléter ce tableau.

b - La variabilité par la texture de l'énoncé : le droit flou

Dans le prolongement des observations précédentes, il convient de relever que la nature ordinaire est également appréhendée par des instruments de droit souple dans lesquels l'énoncé juridique est flou. Contrairement au droit doux, il n'y a pas de relation de cause à effet entre le droit souple et le droit flou. Cette texture de l'énoncé juridique peut en effet s'analyser dans des instruments de droit dur, y compris parmi les sources « les plus dures » de notre ordre juridique. Certaines dispositions du préambule de la Constitution de 1946 par exemple¹⁵²⁵, ou bien encore l'article 8 de la Charte de l'environnement qui ont pourtant valeur constitutionnelle, sont des illustrations du recours au droit flou. Ce dernier présente quelques avantages. De manière inhérente, il permet que les implications du droit justement énoncé soient directement déterminées par les destinataires¹⁵²⁶. Cette large marge d'appréciation lui confère une forte dimension évolutive. Ainsi, il ne doit pas être défini comme un droit indéterminable mais plutôt comme un droit à déterminer. Une fois de plus, le Plan Biodiversité de la ville de Paris servira notre argumentation. Par exemple, l'action n°11 par laquelle les acteurs de la ville souhaitent

¹⁵²⁴ Le recours au verbe « importer » ou à l'expression « il est important » est utilisé à huit reprises.

¹⁵²⁵ Cf. par exemple le point 10 qui dispose que « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».

¹⁵²⁶ Voir M. Delmas-Marty, *Le flou du droit : du Code pénal aux droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2004, 388 p.

« sensibiliser à la biodiversité de la crèche aux universités » pose comme objectif d’expérimenter et de développer des cours d’écoles végétalisées, autrement appelées cours-oasis. Là où la maire de Paris, Anne HIDALGO, tire de cet énoncé la nécessité de recouvrir les cours d’écoles d’enrobé écologique, pour partie végétal et perméable aux eaux de pluie¹⁵²⁷, d’autres le concrétisent par l’installation de bacs à jardinage dans le but de créer des oasis de fraîcheur.

Le droit flou est donc parfaitement adapté pour saisir des objets juridiques non identifiés ou récents tels que la nature ordinaire. En cela, son régime juridique peut donc prendre source dans le droit flou. En outre, cette texture indique que les frontières du droit sont elles aussi souples, et par conséquent que le droit entretient, dès sa source, une relation filiale avec la philosophie, la sociologie, etc. En témoigne l’expression anglosaxonne *fuzzy logic* utilisée pour désigner le droit flou. Ainsi, le droit flou peut tout autant s’appliquer aux notions contenues dans la norme qu’aux disciplines qu’il mobilise. Il convient également de noter que la logique du flou peut être vecteur de devoirs flous. Par exemple, l’engagement d’une collectivité ou d’une entreprise à respecter le contenu - certes souple - d’une stratégie, d’une déclaration ou d’un plan peut entraîner la formulation d’un devoir tout aussi flou, comme le devoir de loyauté ou bien de cohérence avec les autres activités et/ou politiques publiques menées, ou encore le devoir de confiance légitime.

En raison de ses particularités, il faut s’attendre à ce que le droit flou appliqué à la nature ordinaire essuie quelques attaques : est-ce encore du droit de la protection de la nature ? Plus encore, est-ce véritablement du droit ? Ces questions ont déjà fait l’objet de débats doctrinaux à une échelle plus générale lorsque la notion de droit mou, qui a en fait préfiguré celle de droit souple, a été interrogée.

c - La variabilité par la texture des moyens : le droit mou

Pendant de nombreuses années, l’expression de droit mou a été utilisée pour désigner ce qui aujourd’hui répond à la notion de droit souple¹⁵²⁸. Cette requalification procède d’un approfondissement des recherches sur ces nouvelles sources du droit. La doctrine a conclu que le caractère mou du droit désignait plutôt une texture du droit souple rattachée à la notion de sanction. Le droit mou désigne donc non plus des dispositions normatives dépourvues d’obligation et de sanction, mais bien une disposition juridique qui ne bénéficie pas de force contraignante. L’ensemble des définitions doctrinales convergent d’ailleurs en ce sens. Cette avancée permet de légitimer les éléments du régime juridique de la nature ordinaire qui répondent à cette description. À cet égard, « en tant qu’il se manifeste par des énoncés dont le support juridique se situe en dehors de la hiérarchie des normes »¹⁵²⁹, le droit mou forme un véritable levier pour l’appréhension juridique de la nature et l’émergence consécutive de

¹⁵²⁷ Discours d’Anne Hidalgo, Vœux 2018, Mercredi 10 janvier 2018.

¹⁵²⁸ Voir C. Vigouroux, « Du droit « mou » au droit « souple », *AJDA*, 2013, p.1825. Dans ses rapports publics de 1991 et de 2006, soit avant son rapport annuel de 2013 consacré au droit souple, le Conseil d’État avait recours au vocable de droit mou pour désigner la présence de dispositions dépourvues d’obligation et de sanction.

¹⁵²⁹ A. Van Lang, « Les sources traditionnelles en droit de l’environnement », in *Le droit et l’environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.32.

nouvelles idées (permis de végétaliser, rues comestibles). Loin d'être du non droit, il ne doit pas être mésestimé¹⁵³⁰. Car s'il n'a pas de force contraignante, il peut être doté de force obligatoire et ainsi provoquer des effets juridiques comme extra-juridiques. L'exemple des écolabels en témoigne¹⁵³¹. Pour n'en prendre qu'un, on peut citer le label « Jardin de Noé » qui a été développé par une association de protection de la nature dans le but de sensibiliser les personnes publiques comme privés à la qualité écologique des terrains dont ils sont propriétaires. En partenariat avec cette association, le groupe privé Réseau de Transport d'Electricité a accepté de signer la Charte propre à l'association et à appliquer un cahier des clauses techniques générales regroupant l'ensemble des obligations – molles donc – que s'engage à respecter le co-signataire.

Ces analyses montrent les limites de l'association du régime juridique de la nature ordinaire au seul droit dur. Formé pour partie de droit souple, il dispose d'une normativité variable. Dans le cadre du droit dur, elle est évidente, dans le cadre du droit souple, elle est à établir.

3 - Les effets du développement du droit souple

Les avantages de l'introduction de la notion de droit souple et plus encore de l'admission du droit souple comme composante légitime et essentielle du régime juridique de la nature ordinaire est de constituer « une interface entre les valeurs et le droit dur »¹⁵³² permettant ainsi de mettre l'accent sur le droit en devenir (a). « Fil du langage »¹⁵³³, il est aussi « fil de la force »¹⁵³⁴ conduisant ainsi à renouveler la justice contentieuse (b) aussi bien que les mécanismes traditionnels de participation du public (c).

a - L'exposition du contenu des normes au phénomène d'accrétion

Selon nos analyses, il a été observé que le droit souple affectait le contenu des normes juridiques relatives à la conservation de la nature ordinaire. Il perturbe également leur tracé¹⁵³⁵. De fait, il s'agit d'un univers mouvant au sein duquel les normes peuvent migrer vers le droit dur¹⁵³⁶. Une telle migration est le résultat de la sédimentation des sources du droit de l'environnement. Elle s'opère par « réchauffement », illustrant ainsi la porosité des frontières entre le droit souple et le droit dur¹⁵³⁷. C'est plutôt du côté du droit recommandatoire que ce

¹⁵³⁰ M. Chemillier-Gendreau, *Humanité et souveraineté, essai sur la fonction du droit international*, La Découverte, Paris, 1995, p.70.

¹⁵³¹ Le système de l'éco-label assortit un comportement désigné à un système de récompense. Il s'agit donc bien d'un droit mou.

¹⁵³² C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civil*, 2003, p.602.

¹⁵³³ C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civil*, 2003, p.610.

¹⁵³⁴ *Idem*.

¹⁵³⁵ C. Thibierge et al., *La densification normative : découverte d'un processus*, *op.cit.*, 1204 p.

¹⁵³⁶ C'est cette opération de migration que désigne le vocable « accrétion », rattaché au champ lexical de la croissance. Ce phénomène n'est pas nouveau, Il s'analyse dans la jurisprudence administrative et constitutionnelle qui a progressivement reconnu la valeur constitutionnelle de sources de droit souple qu'étaient alors le préambule de 1946 et la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Cf. Conseil d'État 7 juillet 1950, *Dehaene*, Rec. Lebon p. 426. Conseil constitutionnel n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*. Toutefois, il est facilité par la teneur des normes de droit souple.

¹⁵³⁷ Dans son article, C. Thibierge observe des points de contact entre le droit très dur et le droit très souple. Selon elle, ils sont tous deux « porteurs d'exigences éthiques ». Cf. C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.*, 2003, p.619.

phénomène se manifeste¹⁵³⁸. L'encadrement progressif de l'utilisation des produits phytosanitaires dans l'espace public puis sur l'ensemble du territoire fournit un bon exemple¹⁵³⁹. Il met d'ailleurs en lumière l'une des modalités du phénomène d'accrétion selon laquelle le droit souple est directement repris dans un instrument de droit dur. Associé au respect de conditions de clarté et de consensualité, il est complété par une autre modalité encore peu répandue et que l'on pourrait qualifier d'accrétion « douce ». Sans aller jusqu'à directement migrer dans un instrument de droit dur, le contenu du droit souple peut bénéficier d'une portée juridique supérieure à celle qui lui revient initialement par l'intermédiaire du mécanisme de motivation qui va assurer une mise en relation avec le droit dur. Bien qu'il ne concerne pas le droit de la protection de la nature, l'exemple de la loi du 3 juillet 2008 est en ce sens éclairant. Dans l'objectif d'adapter le droit des sociétés français au droit de l'Union européenne, le législateur a mis en place une obligation pour les sociétés de motiver, dans un rapport prévu à cet effet, le choix de ne pas appliquer les codes de bonne gouvernance quand ceux-ci existent effectivement¹⁵⁴⁰. On pourrait bien imaginer qu'un tel exercice se développe en faveur des codes de bonnes pratiques et de diverses chartes élaborées dans le champ de la conservation de la nature. Ainsi, toute entité qui ne souhaiterait pas appliquer une recommandation contenue dans une charte ou un code qui s'applique à son champ d'activité pourrait devoir expliquer publiquement sa position. Cette hypothèse est à affiner mais elle est totalement plausible. Tout d'abord, elle est déjà pratiquée en droit français et en droit de l'Union européenne. Ensuite, elle entretient un fort lien avec l'exigence démocratique et l'objectif de transparence qui caractérisent notre société contemporaine¹⁵⁴¹. Enfin, elle répond à la logique de la prise en compte bien connue des acteurs principaux et accessoires de la conservation de la nature. En effet, en tant qu'il impose aux autorités de justifier les éventuels écarts par rapport aux orientations fondamentales d'un schéma pour la réalisation d'une opération, ce mécanisme de motivation entretient une étroite parenté de raisonnement avec le rapport de prise en compte¹⁵⁴².

¹⁵³⁸ Le droit souple subit également une catégorisation. Il faut distinguer d'un côté le droit recommandatoire composé d'avis, de chartes et d'incitations sous diverses formes, et de l'autre le droit déclaratoire fait de lois de programmation et de lois d'orientations fixant des objectifs. Le premier est pour partie normatif car il propose des modèles d'action. Le second n'est pas normatif. Il est simplement juridique.

¹⁵³⁹ D'abord inscrit dans le Plan Ecophyto proposé lors du Grenelle de l'environnement en 2007 et repris par le Plan national santé environnement de 2009, l'encadrement primaire visait à réduire l'utilisation de ces produits pour moitié à l'horizon 2018. Pour atteindre cet objectif pourtant non contraignant, le législateur a imposé l'interdiction d'usage des pesticides par les collectivités territoriales, dans les espaces publics à compter du 1^{er} janvier 2018 à l'occasion de la loi sur la transition énergétique adoptée le 17 août 2015. Cette obligation s'étend aux particuliers depuis le 1^{er} janvier 2019.

¹⁵⁴⁰ Voir l'article 26 de la loi n°2008-649 du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire, J.O.R.F du 4 juillet 2008. Codifié à l'article L225-37 du Code de commerce, il dispose que : « Lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, le rapport prévu au présent article précise également les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été. Se trouve de surcroît précisé le lieu où ce code peut être consulté. Si une société ne se réfère pas à un tel code de gouvernement d'entreprise, ce rapport indique les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition de ce code de gouvernement d'entreprise. »

¹⁵⁴¹ Cf. le règlement n°1175/2011 du Parlement européen et du conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n°1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques. Dans ce cadre, le Conseil doit suivre les recommandations de la Commission ou expliquer publiquement sa position.

¹⁵⁴² Pour une définition et une application de ce rapport par la jurisprudence, voir CE, 28 juillet 2004, *Association de défense de l'environnement et autres*, n°256511.

Vérfiée empiriquement, l'opportunité pour le droit souple d'emprunter une trajectoire juridique ascendante permet d'envisager de nouveaux horizons pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire. En tant qu'il préfigure, accompagne et « participe à l'élaboration du droit dur »¹⁵⁴³, et ce malgré « un taux de déchet assez considérable »¹⁵⁴⁴, il joue indéniablement le rôle de « passerelle pour l'adoption de normes juridiques et contraignantes »¹⁵⁴⁵.

Compte tenu de la répartition discriminatoire du contenu des normes en fonction de la normativité de ces dernières, le droit souple présente sous cette facette une garantie juridique pour assurer la rencontre entre l'humanité et la non-humanité. Avant cela, certains obstacles doivent être dépassés. Outre les risques d'un excès quantitatif généré par la facilité de son élaboration, le droit souple présente également des risques d'arbitraire¹⁵⁴⁶. Pour cette raison, il apparaît indispensable qu'il soit reconsidéré par le pouvoir judiciaire.

b - Le développement de nouveaux contentieux

En droit, sont susceptibles de recours les actes qui créent des droits et des obligations, autrement dit des actes qui modifient l'ordonnancement juridique. Appliquée strictement, cette conception écarte le droit souple du champ du recours pour excès de pouvoir et du contentieux de la responsabilit ¹⁵⁴⁷. En effet, l'engagement des entités qui adh rent au droit souple est avant tout de nature morale. Seule une responsabilité de nature sociale peut éventuellement contraindre l'entité. Dans ces conditions, toute forme de responsabilité juridique est écartée.

La rigidité de cette conception a progressivement été mise en cause par les juges de divers horizons, parmi lesquels le juge administratif fran ais¹⁵⁴⁸. Des exemples externes au droit de la protection de la nature en témoignent. Ils forment un précédent juridique intéressant pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire.   titre liminaire, il faut constater que le Conseil d'état a été progressivement amené à se familiariser avec la notion de droit souple dès la seconde moitié du XXème siècle. C'est en effet dans le cadre du contrôle de compatibilité en droit de l'urbanisme inséré par la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967¹⁵⁴⁹ que le juge administratif a commencé à appréhender la logique de la souplesse. Rappelons à cet égard les écrits du président M. GENTOT qui indiquait aux conseillers de la juridiction suprême : « Le

¹⁵⁴³ P. Malinvaux, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, 15 me édition, Paris, 2015, p.166.

¹⁵⁴⁴ *Idem*. Voir  galement, L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.56.

¹⁵⁴⁵ A. Van Lang, « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.26.

¹⁵⁴⁶ Cf. C. Vigouroux, « Du droit « mou » au droit souple », *AJDA*, 2013, p.1825.

¹⁵⁴⁷ De façon constante, le Conseil d'état a jugé que des recommandations émises par des experts sont dépourvues de force obligatoire et ne font donc pas grief. Voir en ce sens, entre autres, CE, 27 mai 1987, *SA Laboratoires Goupil*, n  83292, s'agissant des avis de la commission de sécurité des consommateurs ; CE, 27 sept. 1989, *SA Chopin, SARL Editions de Mirandol et Société Presse Mailing Service c/ Commission nationale de l'informatique et des libertés*, n  74548, sur les avis à caractère général de la CNIL, ou encore CE, 16 janv. 2006, *Fédération du Crédit mutuel Centre-Est Europe*, n  274721, *AJDA*, 2006, p. 828, concl. M. Guyomar, *Recueil Dalloz*, 2006, p. 576, obs. V. Avena-Robardet, s'agissant des recommandations de la commission des clauses abusives.

¹⁵⁴⁸ Pour une analyse synthétique, lire J. Schmitz, « Le droit « souple », les autorités administratives indépendantes et le juge administratif. De la doctrine au prétoire », *RFDA*, 2017, p. 1087 et s.

¹⁵⁴⁹ Le rapport de compatibilité concernait alors les plans d'occupation des sols et les schémas directeurs d'aménagement urbain.

contrôle qu'il vous faut exercer est donc incontestablement plus souple qu'il ne l'est lorsque vous vérifiez l'existence d'un rapport de conformité »¹⁵⁵⁰. Ainsi, « en confrontant la norme inférieure aux orientations générales résultant de la norme supérieure sans vérifier l'adéquation à chaque disposition particulière »¹⁵⁵¹, le Conseil d'État a fait évoluer sa position quant à la nature de son contrôle, le poussant à faire évoluer la conception des actes qu'il pouvait être amené à contrôler. Dans le même temps, le Conseil d'État admettait l'ouverture du recours pour excès de pouvoir contre des actes dépourvus de force obligatoire directe¹⁵⁵². Plus récemment, dans deux décisions de 2011¹⁵⁵³ et 2012¹⁵⁵⁴, le Conseil d'État a précisé les conditions de justiciabilité du droit souple en incluant une approche empirique aux règles posées par les décisions passées¹⁵⁵⁵. Ainsi, alors même que l'orthodoxie la plus pure aurait dû conduire les juges à conclure à l'irrecevabilité de la requête¹⁵⁵⁶, ils ont indiqué qu'un recours pour excès de pouvoir contre un acte de droit souple était recevable, en première instance, devant leur office, à la condition que cet acte revête le caractère de dispositions générales et impératives ou qu'il énonce des prescriptions individuelles dont les autorités émettrices (dans ces contentieux, les autorités de régulation) pourraient ultérieurement en censurer la méconnaissance¹⁵⁵⁷. Poursuivant « la construction d'une jurisprudence adaptée au contrôle du droit souple public »¹⁵⁵⁸, le Conseil d'État a ensuite indiqué que les actes de droit souple peuvent lui être déférés « lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent »¹⁵⁵⁹. Ce faisant, le juge administratif érige le caractère

¹⁵⁵⁰ Conclusions de M. Gentot, sur Conseil d'État Assemblée, 22 février 1974, *Sieur Adam*, publié au recueil Lebon p. 145. Pour une illustration, voir par exemple CE Section 17/12/1982, *Chambre d'agriculture de l'Indre*, n°38517.

¹⁵⁵¹ Conseil d'État, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État, Rapport annuel 2013, pp. 67-68.

¹⁵⁵² Voir en ce sens CE, Ass., 5 mai 1961, *Ville de Lyon* ; CE, Sect., 6 mai 1955, *Chambre syndicale des entrepreneurs concessionnaires des services des pompes funèbres* ; CE, 2 juillet 1982, *Conseil national de l'ordre des architectes*, n° 16692. Voir également, CE, 30 décembre 2009, *Société Aquitaine Bio Teste*, n° 319343. Le Conseil d'État a donc prévu des exceptions à cette règle pour les contrats types, les normes techniques et les directives au sens de la jurisprudence Crédit foncier de France, CE, Section, 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France c/ Mlle Gaupillat et Mme Ader*, n° 78880, *Rec.* p. 750. L'argument retenu pour contourner le critère traditionnel de l'absence de justiciabilité des actes de droit souple tient aux effets du contenu. Dès lors qu'ils ont valeur de référence et qu'ils sont reconnus dans le système juridique, autrement dit qu'ils bénéficient d'un fondement légal, alors le juge administratif admet d'en étendre la contestabilité.

¹⁵⁵³ CE, 27 avr. 2011, *Formindép*, n° 334396. Obs. *AJDA*, 2011, p. 1326, concl. C. Landais ; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1287 et obs. A. Laude, *RDSS*, 2011, p. 483.

¹⁵⁵⁴ CE, 11 oct. 2012, *Casino Guichard-Perrachon (Sté)*, n° 357193, obs., *AJDA*, 2012, p.1925.

¹⁵⁵⁵ Les conditions de justiciabilité des actes de droit souple citées dans ces deux jurisprudences font application de la jurisprudence Duvignères. CE sect. 18 déc. 2002, *M^{me} Duvignères c/ Garde des Sceaux, ministre de la justice*, n° 233618, obs., *AJDA*, 2003, p. 487, chron. F. Donnat et D. Casas, *Recueil Dalloz*, 2003, p. 250 ; *GAJA*, 17^e éd., 2009, n° 112 ; *Mélanges Moderne*, 2004 p. 357, étude X. X. Prétot, *RFDA*, 2003, p. 280, concl. P. Fombeur et 510, note J. Petit.

¹⁵⁵⁶ C. Landais, « Recevabilité du recours dirigé contre les recommandations de bonnes pratiques professionnelles de la HAS », *AJDA*, 2011, p.1326.

¹⁵⁵⁷ Lire F. Melleray, « Brèves observations sur les « petites » sources du droit administratif », *AJDA*, 2019, pp. 917-921.

¹⁵⁵⁸ J. Richard, « Outils de la *compliance* (chartes, bonnes pratiques, lignes directrices...) : quelle valeur juridique ? », *AJCT*, 2018, p. 498.

¹⁵⁵⁹ Conseil d'État, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta international GmbH*, n°368082. Concl. S. Von Coester, « Les communiqués », *RFDA*, 2016, p.497 et s. et Conseil d'État, Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numéricable*, n°390023, Concl. V. Daumas, « Les prises de position », *RFDA*, 2016, p. 506 et s. Chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, « Un recours souple pour le droit souple », *AJDA*, 2016, p. 717 et s.

décisionnel de l'acte comme critère principal de la justiciabilité¹⁵⁶⁰. Indéniablement, une telle jurisprudence est de nature à bouleverser l'organisation traditionnelle du contrôle du juge en droit public. L'évolution de la position d'autres juridictions ne laisse pas non plus indifférent. La CJUE par exemple accorde une importance particulière au droit souple qu'elle sollicite comme « moyen auxiliaire »¹⁵⁶¹ pour interpréter le droit. Le mode de rédaction des décisions le met d'ailleurs bien en évidence. Le droit souple est alors appréhendé comme un moyen pour accompagner le droit dur. Cette pratique contentieuse est partagée par d'autres cours telles que la Cour Suprême de Colombie qui dans une décision du 5 avril 2018 relative à la déforestation a utilisé le droit souple dans son raisonnement. À l'appui des responsabilités qui incombent à l'État en tant que partie prenante à la CCNUCC, les juges de la Cour Suprême ont mobilisé deux instruments de droit souple relatifs à la politique publique du pays en matière forestière, la *iniciativa Colombia Sostenible* et la *Vision Amazonia* pour justifier la condamnation du gouvernement au respect d'une obligation climatique se traduisant par l'élaboration d'un plan d'action pour préserver la forêt¹⁵⁶².

En guise de conclusion partielle, il faut donc observer qu'aussi paradoxalement que la normativité des sources du droit s'affaiblit, la juridicité se renforce¹⁵⁶³. L'ouverture de tels contentieux en droit de l'environnement n'est probablement qu'une question de temps. Le Conseil d'État en est en tout cas persuadé, puisqu'il affirme dans son rapport annuel de 2013 que « la protection de l'environnement, qui implique une projection à moyen et long terme et la mise en œuvre d'actions coordonnées de nombreux partenaires publics et privés, apparaît propice à l'usage de ces instruments de droit souple définissant une référence commune »¹⁵⁶⁴. À ce titre, il nous semble que le juge pourrait sanctionner le non-respect des engagements de droit souple pris par des personnes publiques ou privées sur trois fondements distincts qui mobilisent alternativement ou cumulativement la procédure d'élaboration, la bonne foi et la faute. Ainsi, il ressort des conclusions de plusieurs rapporteurs publics que la procédure d'élaboration des instruments de droit souple est un critère déterminant pour remettre en cause le critère formel de la recevabilité. L'impartialité des auteurs¹⁵⁶⁵, la transparence et

¹⁵⁶⁰ Lire C. Testard, « Le droit souple, une « petite » source canalisée », *AJDA*, 2019, p. 934 et s.

¹⁵⁶¹ Conseil d'État, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État, Rapport annuel 2013, p.82. Le Conseil d'État observe que cette appréhension du droit souple est également pratiquée par la Cour européenne des droits de l'Homme.

¹⁵⁶² Cour Suprême de Colombie, DC, 5 avril 2018, STC4360-2018.

¹⁵⁶³ L. Fontaine, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journée nationale, Tome XI, Caen, Dalloz, 2010, p.77. Lire également, L. Calandri, « Le contentieux de l'excès de pouvoir des actes de droit souple du CSA : un contrôle en « pente douce » ? », *JCP Adm.*, 2017, n°21, p.14. Pour un exemple, voir la position de la CJUE quant aux effets juridiques des actes juridiques non contraignants pris par les institutions. Elle considère selon une jurisprudence linéaire que ces actes ont un effet autolimitatif sur les institutions. Concernant les recommandations de l'article 288 alinéa 5 du TFUE voir CJUE, 18 mars 2010, Alassini e.a., C-317 à 320/08, pt 40. Pour les lignes directrices, voir CJUE, 30 mai 2013, Quinn Barlo e.a contre Commission, C-70/12 P, pt 53. Sur ce point, voir S. Kaufman, « Action normative pour la protection de l'environnement », in *Les futurs du droit de l'environnement*, I. Doussan (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2016, p.288. Selon l'auteur, la Cour reconnaît un effet juridique certain à des actes juridiquement non contraignants.

¹⁵⁶⁴ Conseil d'État, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État, Rapport annuel 2013, p.34.

¹⁵⁶⁵ Voir CE, 27 avr. 2011, *Formindép*, n° 334396. Obs. *AJDA*, 2011, p. 1326, concl. C. Landais ; *Recueil Dalloz*, 2011. p. 1287.

l'adhésion¹⁵⁶⁶ sont autant d'éléments que le juge administratif ne souhaite pas laisser en marge de son prétoire. C'est ensuite sur le terrain de la bonne foi que le juge pourrait développer son office. Pour cela, il pourrait s'inspirer des pratiques des juges de l'Union européenne. La CJUE a en effet déjà eu l'occasion d'indiquer qu'un engagement unilatéral souple pouvait être source d'obligation. L'origine de cette obligation réside dans « la volonté de la personne obligée »¹⁵⁶⁷. Par extension, le juge pourrait alors sanctionner la non-exécution d'une stratégie ou d'un plan suffisamment général et impératif en matière de protection de l'environnement dès lors qu'un acte d'adhésion aurait été produit. De surcroît, les raisonnements appliqués au droit de la consommation sont éclairants. Ce dernier étant également largement composé de sources de droit souple, le juge a été amené à se prononcer sur leur recevabilité et sur leur invocabilité. À cet égard, il a déjà procédé à une requalification des engagements volontaires adoptés en engagement unilatéral ou accords atypiques afin de justifier les actions contentieuses¹⁵⁶⁸. Pour finir, c'est sur le terrain de la responsabilité que le juge pourrait réceptionner le droit souple. Le standard de la faute apparaît en effet pour de nombreux auteurs comme « l'un des outils les plus accueillants pour le droit souple »¹⁵⁶⁹. C'est une fois de plus par l'intermédiaire de la notion d'engagement que la rencontre peut avoir lieu. La pratique internationale conforte ce raisonnement. Lors des discussions multilatérales, les engagements volontaires sont tout autant discutés par les parties que les conventions ou autres instruments de droit dur¹⁵⁷⁰. Les entités productrices ou adhérentes au droit souple, qu'elles soient publiques ou privées, considèrent donc bien, au moment de l'adhésion, que l'acte auquel elles se soumettent les engage. De sorte, s'en écarter profondément pourrait être constitutif d'une faute. Aussi, les obstacles à l'engagement de la responsabilité pour non-respect du droit recommandatoire s'amenuisent.

Plusieurs leviers d'action sont mobilisables par le juge administratif pour faire accéder le droit souple au prétoire. Certains obstacles doivent toutefois encore être surmontés. Parmi les plus importants, nous pouvons citer celui de l'absence ou de l'insuffisance de publicité des instruments de droit souple affectant la sécurité juridique des tiers. Sur ce point, le Conseil d'État propose de rendre obligatoire la publication des instruments de droit souple sur un site internet dédié¹⁵⁷¹. Il appelle également à ce que soit élaborée et respectée une nomenclature stable des instruments de droit souple afin de pouvoir identifier rapidement ceux qui sont

¹⁵⁶⁶ J. Richard et L. Cytermann, « Le droit souple : quelle efficacité ? Quelle légitimité ? Quelle normativité ? », *AJDA*, 2013, p.1884.

¹⁵⁶⁷ CJCE, 20 janvier 2005, Petra Engler contre Janus Versand GmbH C-27/02. Voir les conclusions de l'avocat général M. F. G. Jacobs présentées le 8 juillet 2004, et particulièrement le point 42.

¹⁵⁶⁸ Sur ce point, voir C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD. Civil*, 2003, p.610 et plus particulièrement A. Sobczak, « Le respect des codes de conduite dans les réseaux de sous-traitance », *Liaisons soc. Europe*, 7 févr. 2002, n° 49. L'auteur en déduit que « les codes de conduite constituent (bien) des normes juridiques ». V. également, A. Sobczak, *Réseaux de société et codes de conduite - un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, LGDJ, 2002, 400p.

¹⁵⁶⁹ P. Deumier, « La réception du droit souple par l'ordre juridique », in *Le droit souple*, Journées nationales tome XIII, Boulogne-sur-Mer, [27 mars 2008], organisées par l'Association Henri Capitant des amis de la Culture Juridique Française, 2009, pp. 113-139 et C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD. Civil*, 2003, p.610.

¹⁵⁷⁰ M. Prieur, Communication orale, 22 janvier 2018, Les conférences du CRIDEAU. Ce constat est également rapporté par S. Kaufman, « Action normative pour la protection de l'environnement », in *Les futurs du droit de l'environnement*, I. Doussan (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2016, p.286.

¹⁵⁷¹ Cf. Conseil d'État, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État, Rapport annuel 2013, proposition n°15.

susceptibles d'être contraignants. Dans le même temps, il propose le modèle des directives au sens de la jurisprudence *Crédit Foncier de France* comme référence¹⁵⁷².

Sous l'action du juge, la normativité du droit souple peut donc se densifier considérablement. D'autres chemins permettent d'atteindre ce résultat.

c - Le développement de mécanismes d'implication alternatifs

Parmi ses nombreuses caractéristiques qui le différencient du droit dur, le droit souple présente la particularité de ne pas avoir une trajectoire juridique figée. Nous l'avons constaté à plusieurs reprises. Il peut rester dans la catégorie de droit souple, il peut migrer vers le droit dur ou finir par en réunir les trois critères. Il peut être réceptionné par le juge et ainsi être doté d'une forme de juridicité dont il était pourtant initialement dépourvu. Ces particularités sont très intéressantes parce qu'elles permettent de doter les objets saisis par le droit souple d'une visibilité et d'un intérêt qui ne sont pas traduits par les normes de droit dur. Ce n'est donc plus à démontrer, à lui seul, le droit souple implique « une modification radicale de la structure du droit »¹⁵⁷³. Par ailleurs, sur le plan des résultats qu'il se fixe, le droit souple se caractérise par son abstraction, là où le droit dur est généralement précis. Il se gonfle d'objectifs parmi lesquels on trouve par exemple l'absence de perte nette de biodiversité¹⁵⁷⁴. En revanche, et paradoxalement, sur le plan des moyens, le droit souple est précis au point de pouvoir parfois être considéré comme prolix. En matière de biodiversité, son contenu est principalement formé de programmes détaillés, possiblement chiffrés et bien souvent échelonnés dans le temps. Pour J. F. BRISSON, cette nouvelle manière de concevoir les normes fait basculer l'édifice du droit dans une structure managériale¹⁵⁷⁵. En conséquence, les procédures de participation du public sont affectées. Là où les procédures législativement définies se limitent à permettre à la société civile d'influencer l'orientation de la trajectoire de la norme, les procédures mises en place dans le cadre du droit souple peuvent quant à elles conduire la société civile à corriger la trajectoire de la norme déjà « en vigueur ». Associé à une temporalité plus longue, le droit souple permet en effet à la société civile de délivrer de nouveaux espaces de dialogue permettant d'infléchir *a posteriori* la trajectoire de la norme. Il en est ainsi des procédures de suivi et d'évaluation des plans et stratégies mis en œuvre par les autorités publiques. L'exemple de l'évaluation du premier Plan Biodiversité de la Ville de Paris est sur ce point éclairant. Il a permis aux citoyens de s'exprimer, *a posteriori*, sur les éléments du plan. Une large consultation physique et numérique étalée sur trois mois a permis de récolter leurs propositions, et de les inscrire dans le cadre du second Plan Biodiversité, adopté en mars 2018.

¹⁵⁷² Cf. Conseil d'État, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État, Rapport annuel 2013, propositions n°2, 3 et 11.

¹⁵⁷³A. Van Lang, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit », in *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ? Sous la direction d'I. Doussan*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p.89.

¹⁵⁷⁴ Article L110-1 du Code de l'environnement.

¹⁵⁷⁵ J.-F. Brisson, « Objectifs de la loi et efficacité du droit », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Paris, 2006, p.29.

Sous l'influence du couple société civile /droit souple, la trajectoire de la norme peut donc être amenée à suivre un mouvement sinusoïdal, en lieu et place d'un mouvement classiquement constant. Cela va de pair avec une participation désormais circulaire (*ex ante*, suivi et *ex post*) et non plus linéaire¹⁵⁷⁶. L'appréhension juridique de la nature ordinaire s'accommode parfaitement de cette double évolution liée à la structure et à la temporalité du droit. En effet, d'un point de vue général d'une part, la participation du public en temps réel ou *ex post* atteste de la reconnaissance institutionnelle de la capacité des populations à participer à la gestion de leur environnement. Elle conduit à réduire la défiance de la société civile vis-à-vis de l'autorité publique. De sorte, le processus est plus constructif. La société civile peut jouer son rôle de pouvoir sans avoir à exercer sa capacité de nuire. La fracture souvent soulignée, entre décideurs et détenteurs du pouvoir est donc réduite. D'autre part, sous l'angle plus strict de la protection de l'environnement, une telle gouvernance renforce la territorialisation du débat, développe des modalités de gestions endogènes adaptées à la problématique de la relation entre l'Homme et la nature, limite la gestion sectorielle de l'environnement et ainsi s'inscrit en faveur de la réduction des inégalités dans l'accès à la nature. Ce couple se révèle donc plus proche de la réalité de l'usage de l'environnement. Pour finir, il convient de mentionner un dernier avantage. La gouvernance polycentrique étalée dans le temps atteste *de facto* de la sensibilité des décideurs publics à la collaboration. Compte tenu que ces mêmes acteurs peuvent être mobilisés par ailleurs dans le cadre de procédures de droit dur, on peut espérer un effet rebond positif permettant de rendre plus effectif le contenu des obligations internationales, européennes, constitutionnelles et internes en matière de participation du public.

La succession de plusieurs phénomènes, telles que la dilution du rôle de l'État et l'articulation juridiquement féconde du couple formé par la société civile et le droit souple, met l'accent sur la palette des voies procédurales mobilisables pour exprimer le besoin normatif en matière de protection de la nature ordinaire. Ils expriment un besoin clair de construire en commun la gestion raisonnée des socio-écosystèmes, en même temps qu'il met en lumière les défis méthodologiques auquel doit faire face l'administration.

Si le droit souple, toujours doux, est dépourvu de force obligatoire, de nombreux moyens assurent pour autant sa densification normative. Il en résulte que son contenu doit être pris au sérieux. S'il fonde aussi majoritairement le régime juridique de la nature ordinaire c'est parce qu'il pallie l'impossibilité de souscrire à des interdictions à large échelle. Il concourt ainsi à la qualité et la stabilité du droit dur¹⁵⁷⁷. Parcourant l'échelle de normativité de part et d'autre, le régime juridique de la nature ordinaire s'assure alors une place au sein de l'ordre juridique. Cependant, si cet écart de graduation des normativités est en passe d'être réceptionné par le juge, il met à l'épreuve la théorie formelle de la validité des normes.

¹⁵⁷⁶ Cf. le détail des procédures de participation du public en droit français dans l'article de T. Bertrand et J. Marguin, « La notion de participation à l'aune de la protection de l'environnement et de la procédure de débat public », *RJE*, 2017/3, pp. 457-493.

¹⁵⁷⁷ J. Richard et L. Cytermann, « Le droit souple : quelle efficacité ? Quelle légitimité ? Quelle normativité ? », *AJDA*, 2013, p.1884.

§ 2 - La réception du régime juridique : la mise à l'épreuve de la théorie de la validité

La théorie de la validité permet de donner vie au régime juridique de la nature ordinaire. Elle est fondamentale car « les normes juridiques qui « comptent » sont les normes valides »¹⁵⁷⁸. Aussi, pour correspondre aux piliers d'un éventuel régime juridique de la nature ordinaire, elle doit rendre compte de l'action de la société civile au sein du groupe formé par les créateurs du droit, et doit également permettre la mise en valeur de l'ensemble des instruments de droit souple¹⁵⁷⁹. Dans la mesure où la théorie formelle majoritaire vit en marge de ces éléments, il convient d'en penser le renouvellement (A). Cela nous conduira à interroger d'autres courants doctrinaux, jusqu'à venir souligner l'intérêt d'une théorie qui ne repose pas sur un seul ou plusieurs pôle(s) mais sur une approche processuelle (B).

A - La nécessité d'une conception renouvelée de la théorie de la validité

La théorie de la validité majoritairement partagée est le fruit des travaux de H. KELSEN¹⁵⁸⁰. Elle se concentre sur la légalité de la norme. Ce seul pôle lui vaut d'ailleurs la qualification de théorie monodimensionnelle. Elaborée au cours de la première moitié du XX^{ème} siècle, elle ne permet pas d'embrasser la multiplication des foyers de création du droit et s'avère également inadaptée pour accueillir la variété des formes normatives actuelles que l'on retrouve tout particulièrement avec l'appréhension juridique de la nature ordinaire (1). Une telle inadaptation justifie de prêter attention aux autres courants doctrinaux qui ont pour ambition d'adapter la théorie générale du droit à la réalité de notre ordre juridique éminemment réticulaire (2).

1 - L'inadaptation de la théorie de la validité formelle monodimensionnelle

La définition de la validité des normes varie selon les conceptions du droit. Pour une définition générale, il est possible de se référer à celle retenue par F. RANGEON selon laquelle une norme est valide lorsqu'elle est susceptible de produire des effets de droit¹⁵⁸¹. En droit français, la conception majoritaire est plus précise. Elle repose sur une conception formelle de

¹⁵⁷⁸ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p.307.

¹⁵⁷⁹ Parmi les nombreuses théories de la validité, trois courants se distinguent nettement : le courant positiviste privilégiant la légalité, le courant réaliste fondé sur le critère de l'effectivité et le courant jusnaturaliste centré sur la légitimité. Pour un panorama général des différentes théories de la validité voir M.-J. Falcon y Tella, *Concepto y fundamento de la validez del derecho*, Civitas Ediciones, 1994, 332 p. Voir également F. Suarez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Madrid, Ed. del Instituto de Estudios políticos, 1967 ; J. Austin, *The province of jurisprudence determined*, Londres, Weidenfled & Nicholson, 1954, p. 259 et s. ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGDJ, Bruylant, 2^{ème} ed. Paris, Bruxelles, 1999, p.266 et suiv. ; H.-L.-A. Hart, *Le concept de droit*, Faculté universitaire Saint-Louis, Bruxelles, 1976, 341 p. ; M.-D. Farrell, *Hacia un criterio empirico de validez*, Buenos Aires, Astrea, 1972, 120 p.

¹⁵⁸⁰ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 2^{ème} ed. 1999, 367 p. Voir également C. Grezegorczyk, F. Michaut, M. Troper (dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, Paris, 1993, 535p.

¹⁵⁸¹ F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p.130.

la norme. Nous avons déjà eu l'occasion de constater qu'une telle approche pouvait être imparfaite pour traduire l'action de la société civile appréhendant la nature ordinaire. Si ce constat se vérifie au sein de la théorie des sources du droit, il est tout aussi juste concernant la théorie de la validité du droit. Ainsi, malgré l'autorité doctrinale du courant positiviste (a), nous mettrons en lumière ses limites dans le cadre de l'appréhension juridique de la nature ordinaire (b).

a - L'autorité doctrinale de la théorie monodimensionnelle

Le dictionnaire de G. CORNU définit la validité comme « le caractère d'un acte qui remplit les conditions légales pour produire son plein effet »¹⁵⁸². Selon le célèbre dictionnaire juridique, la définition de la validité se limite donc au critère de légalité propre à la pensée kelsénienne, alors même que la variété des conceptions est notoire. Pourtant, elle se limite à affirmer qu'une norme est valide lorsqu'elle respecte cumulativement les principes dynamique et statique qui forment les déclinaisons du principe hiérarchique développé par H. KELSEN¹⁵⁸³. Ainsi, les conditions légales propres à conférer le caractère valide d'une norme s'analysent dans la validité formelle et matérielle de ladite norme. Au titre de la validité formelle, elle sera considérée comme valide si elle est produite par un émetteur compétent et officiellement habilité : l'État. Au titre de la validité matérielle, la norme sera valide si elle est contraignante, contrainte qu'elle tire de sa conformité aux normes supérieures et partant, de son appartenance à un système juridique donné¹⁵⁸⁴. Dès lors, cette théorie soutient que la légalité d'une règle ou la compétence d'un pouvoir, est une condition nécessaire et suffisante de validité¹⁵⁸⁵. Cette conception ne permet pas de prendre en compte la pluralité des foyers de création de la norme et n'accueille pas non plus dans son champ d'application le droit souple dans la mesure où il est considéré comme juridiquement « inoffensif ». Pourtant, et notre étude l'a largement souligné, le droit souple est doté d'une certaine forme de juridicité. Seulement, à l'inverse du schéma traditionnel, le droit souple fait intervenir un nouvel élément diachronique. La normativité est décorrélée de la juridicité. C'est en d'autres termes ce que soutient C. THIBIERGE lorsqu'elle indique que le droit souple, « bien que non obligatoire, peut être appliqué et respecté par ses destinataires ; et la latitude qui leur est laissée est souvent garante d'une meilleure réception de ce droit, par adhésion ; d'autant plus d'ailleurs s'il s'agit d'un droit négocié ou spontané. Sa texture non prescriptive, loin d'être nécessairement une faiblesse, peut parfois constituer sa véritable force »¹⁵⁸⁶. De plus, son absence de normativité dure ne signifie pas que le juge ne l'intègre pas dans la structure de son raisonnement. En résumé, étant donné que cette théorie se limite à définir la validité sous le prisme de conditions de légalité, sans

¹⁵⁸² G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2017.

¹⁵⁸³ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGDJ, Paris, Bruylant, Bruxelles, 2^{ème} ed. 1999, 367 p.

¹⁵⁸⁴ En ce sens, voir la définition de la théorie telle que formulée par J. Bétaille : « une norme est valide si elle satisfait le critère formel et le critère matériel, c'est-à-dire si elle a été adoptée par l'autorité habilitée à cet effet par la norme supérieure à laquelle elle doit aussi, au niveau de son contenu, être conforme ». Voir J. Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Lille, Atelier national de reproduction des thèses, 2014, p.56.

¹⁵⁸⁵ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op.cit., p.372.

¹⁵⁸⁶ C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *art. cit.*, p.609.

prendre en compte les critères de légitimité et d'effectivité du droit, *a minima* comme condition de maintien de validité de la norme, elle apparaît obsolète¹⁵⁸⁷.

Dès lors, l'adhésion majoritaire de la doctrine à l'approche formelle rend impossible la formation pleine et entière du régime juridique de la nature ordinaire. Elle écarte *de facto* les sources spontanées et privées du droit et ne reconnaît pas la légalité – donc la validité – du droit souple. La théorie de la validité monodimensionnelle apparaît alors comme un obstacle à l'évolution du droit de la protection de la nature. Elle clôt le système juridique et le rend étanche aux éléments du régime juridique de la nature ordinaire qui apparaissent comme extérieurs.

b - L'étanchéité de la théorie face aux éléments « extérieurs » constitutifs du régime juridique de la nature ordinaire

Alors qu'il s'est agi de démontrer l'inadaptation de la conception monodimensionnelle de la validité d'un point de vue strictement théorique, il s'agira désormais d'en conforter l'analyse d'un point de vue plus spécifique.

Les fondements de la théorie classique des sources du droit doivent ici être de nouveau mobilisés. Précédemment, nous avons indiqué qu'ils ne permettaient pas d'admettre que la société civile puisse être qualifiée d'organe créateur/auteur de droit. Les fondements de la théorie de la validité qui en découlent directement sont donc nécessairement tout aussi hermétiques à l'action juridique de la société civile. L'articulation des critères de validité formelle – qui requiert la compétence préalable de l'auteur – et de validité matérielle – qui suppose qu'une norme ne peut être valide que si elle est obligatoire – sont en ce sens éclairants. Ils prétendent d'une part que l'opération de validation du droit s'accomplit dans un mouvement unilatéral et d'autre part, ils supposent que les contrôles de constitutionnalité et de légalité sont les seuls tests officiels de validité. Une telle conception conduit à négliger l'influence de la société sur le droit¹⁵⁸⁸. C'est également ignorer que l'opération de validation s'accomplit de plus en plus selon un mouvement récursif impliquant la société civile. En outre, c'est rejeter l'autorité des procédures d'évaluation législative qui contribuent pourtant à la validité des normes. Plus encore, c'est réfuter l'existence du droit souple.

¹⁵⁸⁷ La théorie monodimensionnelle n'inclut pas le critère de l'effectivité comme condition originelle de validité. Il n'intervient que pour conditionner la validité de l'ordre juridique. Sur ce point voir, H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGDJ, Bruylant, 2^{ème} ed., Paris, Bruxelles, 1999, pp. 91-92. Cette faible portée du critère de l'effectivité est à l'origine des controverses.

¹⁵⁸⁸ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, LGDJ-Lextenso, Paris, 2010, p. 533. D'autres auteurs font le constat d'une relation entre les faits et la validité du droit. Voir par exemple J. Dabin, E. Patterson, « L'influence des faits sur les jugements de valeur juridique », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Siezy, 1963, p.197 ; M. Virally, « Le phénomène juridique », *RDP*, 1966, p.56 ; G. Teubner, « Un droit spontané dans la société mondiale ? », in *Le droit saisi par la mondialisation*, C. A Morand (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 204. G. Teubner l'exprime bien lorsqu'il constate « une positivation croissante des normes sociales, validées sur la base de processus décisionnels « privés » hautement organisés » p. 204.

Or, le groupe constitué par la société civile produit effectivement un droit de régulation des comportements. Toutefois, comme ce droit emprunte d'autres canaux de normativité que le canal de l'obligatorité, il n'est pas intégré dans l'orbite de la théorie de la validité formelle. En ne répondant ni au principe statique, ni au principe dynamique formulés par H. KELSEN, son existence matérielle lui fait défaut. Les piliers constitutifs du régime juridique de la nature ordinaire apparaissent dès lors comme des éléments extérieurs. C'est en ce sens que nous pouvons considérer que la conception normativiste est étanche à l'action de la société civile, tout autant qu'elle inadaptée à l'apparition d'un système juridique composé de normes à texture variable. L'émergence du régime juridique de la nature ordinaire met ainsi en lumière la rigidité de la théorie de la validité formelle et de cette manière, accroît sa fragilité. En effet, c'est à tort qu'elle exclut du système juridique tout un pan du droit relatif à la nature ordinaire, le droit souple, car « si sa validité formelle peut s'avérer moindre que celle du droit dur, il (le droit souple) est souvent doté d'une validité empirique, par sa capacité à orienter le comportement de ses destinataires et à produire certains effets de droit »¹⁵⁸⁹. L'appréhension juridique de la nature ordinaire se rapproche ainsi des mouvements doctrinaux dénonçant la rupture entre les faits et le droit. Plusieurs auteurs appellent en effet à remettre en chantier la théorie de la validité monologique au profit d'une approche pluridimensionnelle. C'est le cas des théories sociologiques de la validité, défendues entre autres par A. ROSS, M. VIRALLY, E. PATTERSON ou encore J. DABIN. Plus récemment, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE ont examiné les modalités de validation des normes produites dans un cadre réticulaire. Pertinente pour notre étude, nous nous proposons de l'analyser à la lumière du régime juridique de la nature ordinaire.

2 - L'imperfection de la théorie de la validité tridimensionnelle

Comme son nom l'indique, la théorie tridimensionnelle repose sur trois pôles¹⁵⁹⁰. Ainsi, elle présente la particularité d'accorder des significations différentes au terme de validité, là où la conception monologique ne lui accordait qu'un seul sens. Donc, en sus d'une signification formelle, cette théorie soutient que la validité d'une norme juridique s'entend de sa légitimité et de son effectivité¹⁵⁹¹. En ce sens, l'appréciation de sa validité s'évalue à une échelle plus globale. Elle dépend toujours du critère de légalité qui emporte la nécessité que l'émetteur de la norme soit compétent, que la procédure d'élaboration soit régulière et que la norme soit en conformité avec les règles qui lui sont supérieures. En revanche, elle va également dépendre du contenu de la norme et de sa capacité à orienter les comportements de ses destinataires¹⁵⁹². En d'autres termes, la validité d'une norme s'appréciera aussi en fonction de sa conformité aux valeurs métajuridiques auxquelles adhère la société, et en fonction de sa force de persuasion.

¹⁵⁸⁹ C. Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *art. cit.*, p. 612.

¹⁵⁹⁰ Sur ce point voir M. Reale, « La situation actuelle de la théorie tridimensionnelle du droit », *Archives de Philosophie du Droit*, t. 32, Le droit international, Sirey, 1987, p. 369. Il est le fondateur du concept de validité tridimensionnelle.

¹⁵⁹¹ La légitimité peut être politique, morale et juridique. Elle concerne la détention du pouvoir, la perception d'une représentation des intérêts défendue et la détention d'un titre régulier justifiant l'acte ou la situation juridique. Quant à l'effectivité, elle désigne le degré d'application de la règle et les effets réels produits sur les comportements. Voir A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, LGDJ-Lextenso, Paris, 2010, p. 495 et p. 562.

¹⁵⁹² F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op.cit.*, p.319.

Cette complémentarité des critères d'appréciation de la validité du droit est un véritable atout pour le régime juridique de la nature ordinaire. Elle permet en effet de faire coexister plusieurs types de normes.

La pluralité des significations présente en effet l'avantage d'embrasser la diversité des normes, autrement dit de prendre en compte « l'éventail des différentes sources du droit »¹⁵⁹³, et ainsi d'apprécier leur validité selon une typologie dynamique, contrairement à la typologie statique propre au système monodimensionnel¹⁵⁹⁴. Précisément, l'intérêt de cette théorie se trouve dans la logique de gradualité inhérente à l'implication dynamique des trois pôles. Ainsi, les auteurs indiquent qu'une norme peut être valide alors même qu'elle ne ferait interagir que deux pôles. C'est le cas par exemple d'une norme légitime, effective mais non légale qui peut tout de même, par un mouvement centripète acquérir la qualité de norme légale¹⁵⁹⁵. Il s'agit ici de décrire autrement le processus d'accrétion de certaines normes issues du droit spontané. Sans qu'il soit nécessaire d'exposer l'ensemble des variations de la situation des normes juridiques au regard des trois pôles, on perçoit bien que cette approche tridimensionnelle, qui rend compte du jeu croisé des prétentions des acteurs, est théoriquement plus adaptée pour prendre en compte l'action de la société civile en droit de la protection de la nature¹⁵⁹⁶. Néanmoins, en raison de certaines limites, elle mérite d'être approfondie.

La première des limites est la précarité du critère de légitimité. En effet, la théorie tridimensionnelle limite l'intervention de la société civile à la seule application de la norme¹⁵⁹⁷. Ainsi, elle met l'accent sur le volet axiologique de la légitimité au détriment du volet procédural¹⁵⁹⁸. Or, si l'adhésion de la société civile au contenu de la norme est bien évidemment déterminante pour répondre au critère de légitimité, elle est insuffisante. La légitimité de la norme juridique est tout aussi déterminante pour assurer sa validité que la légitimité de ses créateurs. En d'autres termes, il faut observer que cette théorie a mis de côté l'approche formelle de la légitimité, selon laquelle la validité d'une norme s'acquiert au regard des conditions encadrant le déroulement de sa procédure d'adoption. Il s'agit ici d'insister sur les processus discursifs d'élaboration de la norme autrement dit les conditions juridiques relatives aux « processus de discussion et de délibération par lesquels la norme juridique se construit progressivement »¹⁵⁹⁹. En ce sens, le critère de légitimité procédurale se rapproche du critère de légalité mais ne doit pas être confondu avec ce dernier, dans la mesure où il renvoie aux

¹⁵⁹³ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op.cit., p.358.

¹⁵⁹⁴ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op.cit., p. 352 et suivantes. Ils présentent d'ailleurs la théorie sous forme de cercles sécants afin de représenter géométriquement la juxtaposition des dimensions de la validité. Plus loin, ils précisent bien que le recouvrement des trois cercles est un idéal qui ne se rencontre jamais dans la pratique. Un degré de convergence élevée, plutôt qu'absolue, est à privilégier.

¹⁵⁹⁵ Les auteurs précisent toutefois que le critère de légalité occupe une place privilégiée dans la dynamique interactive. Il s'agit du reflet du poids plus important inhérent au droit officiel.

¹⁵⁹⁶ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op.cit., p.321.

¹⁵⁹⁷ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op.cit., p.574.

¹⁵⁹⁸ Sur ce point, voir J. Habermas, *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 1997, 551 p.

¹⁵⁹⁹ J. Chevallier, « Le débat public en question », in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur, Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p.500.

conditions de compétence et de conformité préétablies par le droit. Si cette insuffisance est préjudiciable à la théorie et au régime juridique de la nature ordinaire, c'est parce qu'elle prive le droit souple d'une assise théorique plus confortable. En effet, étant donné que le critère de légitimité procédurale rend compte de la force d'influence et d'inspiration de la société civile sur l'élaboration de la norme juridique, il renforce sa place dans la théorie générale du droit¹⁶⁰⁰. Ainsi, quand bien même elle serait juridiquement praticable¹⁶⁰¹, cette théorie ne permet pas d'embrasser entièrement l'ensemble des piliers du régime juridique de la nature ordinaire.

Une deuxième limite réside dans le caractère gradué de la validité des normes juridiques au regard des trois pôles. Quand bien même cette logique répondrait mieux à la réalité pratique, elle ne correspond pas à la participation réelle de la société civile qui agit généralement selon une pratique binaire. Dans les faits, elle ne pense pas en termes de variabilité. Soit elle exige et agit en faveur de l'application d'une norme, soit elle s'y oppose fermement. L'entre deux auquel renvoie la logique de gradation ne connaît pas d'équivalence dans la pratique.

Une dernière limite à la théorie tridimensionnelle réside dans la mauvaise prise en compte du facteur temps. Dans la mesure où les auteurs envisagent la validité en termes de graduation, ils envisagent également la norme juridique selon différentes séquences de vie auxquelles correspondent différents critères de validité¹⁶⁰². Ainsi, la séquence d'édiction correspond au critère de légalité, la phase de présentation au public correspond au critère de légitimité axiologique, la phase d'application répond au critère d'effectivité, de même que la dernière séquence relative à la révision potentielle de la norme édictée. Tout aussi juste qu'il soit, ce découpage n'entre pas en adéquation avec les fonctions de la société civile¹⁶⁰³. La société civile ne séquence pas aussi distinctement ces différentes temporalités juridiques. La légalité et la légitimité procédurales procèdent de la même temporalité pour la société civile puisqu'elles interviennent au moment de la création de la norme. De même, la société civile ne fait pas automatiquement de distinction entre la deuxième et troisième séquence dans la mesure où l'application de la norme est aussi un moyen pour la société civile d'exprimer son opinion. Le caractère successif du découpage auquel se rattache une temporalité juridique précise ne rend donc compte qu'inexactement de la place de la société civile dans la construction du droit et dans la validité de ce dernier.

Les nouveaux modes de formation du droit, à surgissement collectif, lent et aux contours assez peu déterminés commandent donc une nouvelle appréciation de la validité. Dès lors, il serait opportun de penser la validité du droit non plus en termes pluridimensionnels, mais plutôt en termes processuels.

¹⁶⁰⁰ Sur ce point, voir A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, LGDJ-Lextenso, Paris, 2010, p.553. « Aussi, la légitimité procédurale plaçant l'accent sur la délibération, elle met en lumière la motivation et l'argumentation fournie par les créateurs pour justifier la prise en compte d'un instrument dans le processus de création de la norme juridique ».

¹⁶⁰¹ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op.cit., p.542.

¹⁶⁰² F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op.cit., p.355.

¹⁶⁰³ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op.cit., p.572.

B - L'opportunité d'une approche processuelle de la théorie de la validité

Cette théorie est formulée par A. POMADE. Dans ses travaux, elle soutient qu'une théorie de la validité du droit qui raisonnerait en termes de processus plutôt qu'en termes de pôles serait plus adaptée pour rendre compte de la fonction de la société civile en droit de l'environnement¹⁶⁰⁴. Dans le cadre plus spécifique de l'appréhension juridique de la nature ordinaire, il est possible de dresser un constat analogue.

Selon cette approche, et à l'image de la théorie de F. OST et M. VAN DE KERCHOVE qui ont pris acte de la rigidité de la théorie monodimensionnelle, l'appréciation de la validité des normes est examinée en fonction des trois critères que sont la légalité, la légitimité et l'effectivité. Cependant, cette approche doit être distinguée sur plusieurs points. Tout d'abord les critères ne sont pas envisagés comme des « cercles sécants »¹⁶⁰⁵ conservant chacun leur autonomie, mais comme des noyaux interreliés. En d'autres termes, la polarité des critères est récusée au profit d'une approche plus liante. Ensuite, les trois critères sont envisagés différemment. Le critère de légalité conserve sa signification. En revanche, le critère de légitimité est apprécié dans toutes ses dimensions. Ainsi, là où la théorie tridimensionnelle ne faisait référence au critère de légitimité qu'au stade de l'application de la norme, la théorie processuelle met l'accent sur l'implication de la société civile dès le stade de l'élaboration de la norme juridique. Quant au critère d'effectivité, il n'occupe plus la même place. L'auteur l'aborde plutôt comme un indicateur de validité susceptible de ré-actionner les critères de légalité et de légitimité, et non pas comme une véritable condition de validité. En ce sens d'ailleurs, elle considère qu'il serait plus juste d'évoquer les critères de « validités » (au pluriel) de la norme¹⁶⁰⁶. Enfin, la particularité de cette théorie réside dans l'appréhension de la temporalité de la norme et de sa validité¹⁶⁰⁷. En effet, en même temps qu'elle active le critère de légitimité procédurale, elle appréhende l'ensemble des critères dans une temporalité récursive et non plus linéaire. Selon l'auteur, il s'agit du meilleur moyen pour réceptionner le caractère binaire de l'effectivité des normes. Ainsi, la théorie prend acte que l'ineffectivité de la norme – autrement dit l'inapplication de la norme par la société civile – peut en réfuter sa validité¹⁶⁰⁸. Plus encore, elle traduit le fait que cette ineffectivité n'est pas nécessairement définitive dès lors que la société civile dispose de moyens pour assurer le suivi de la norme ou pour en suggérer des modifications. Le point fort de cette théorie est donc d'accepter que le processus de création de la norme se poursuive une fois la norme adoptée, et qu'ainsi la validité d'une norme puisse être remise en cause dans le futur. Partant, elle admet qu'*a posteriori*, la société civile puisse invalider la norme juridique en s'abstenant de l'appliquer. Elle admet également que la société civile puisse émettre un retour confirmatif, réitérant ainsi son adhésion dans une temporalité récursive. De la sorte, le processus de validation de la norme juridique

¹⁶⁰⁴ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op.cit., p. 573 et suivantes.

¹⁶⁰⁵ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op.cit., p. 352.

¹⁶⁰⁶ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op.cit., p. 582.

¹⁶⁰⁷ A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, op.cit., p. 575.

¹⁶⁰⁸ Selon l'auteur, « il n'existe pas de présomption irréfragable de validité de la norme juridique avant son entrée en vigueur », p.582.

articule légitimité procédurale et axiologique, procédant ainsi d'un processus décisionnel dialogique¹⁶⁰⁹. Un tel cadre semble cohérent dans l'hypothèse particulière de l'adoption d'instruments de droit souple par la société civile en faveur de la protection de la nature ordinaire. Elle est particulièrement désignée pour réceptionner le rôle d'incitation que peut jouer la société civile et cède une place plus appropriée au critère de validité empirique. La théorie de la validité processuelle correspondrait donc davantage aux exigences de l'appréhension juridique de la nature ordinaire.

Forte de sa dimension liante, elle apparaîtrait comme le juste prolongement des fondements du concept de nature ordinaire. De la sorte, la place de la société civile et son action en faveur de la nature ordinaire pourraient recevoir une traduction dans la théorie générale du droit.

¹⁶⁰⁹ A. Pomade évoque « un processus de validation supposant un jeu de relations ». A. Pomade, *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*, *op.cit.*, p.577.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Ces développements ont permis de démontrer que le droit souple trouvait une place conceptuelle importante dans l'action normative en matière de protection de la nature ordinaire. Ils ont également été l'occasion de prendre conscience que l'armature théorique mobilisée par la doctrine positiviste sclérosait l'espace juridique en ne permettant pas d'importer des sources de droit exogènes dans les nomenclatures prédéfinies. Comme en témoigne le rapport annuel de 2013 du Conseil d'État, cet état des lieux ne se limite pas à la branche étroite que constitue le droit de la protection de la nature. Aussi, l'institution déclare avec humilité que le droit souple assure « l'oxygénation du droit »¹⁶¹⁰, favorisant « sa respiration dans les interstices du corset parfois un peu trop serré des sources traditionnelles »¹⁶¹¹. Pourtant paré d'une normativité dégradée¹⁶¹², en préparant le droit dur, en le complétant ou en s'y substituant, il est vecteur d'un dynamisme devenu nécessaire. Il en ressort que le régime juridique de la nature ordinaire consacre plus que jamais le phénomène de « dualisation du droit »¹⁶¹³ qui s'observe dans la coexistence « d'un droit constituant, exprimant les valeurs, général et stable, avec un droit secondaire, foisonnant, technique, circonstancié, voire précaire »¹⁶¹⁴.

Faces d'une même médaille, droit dur et droit souple forment la structure normative de l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Non sans mal, car cette alliance a pour effet de remettre également en cause la théorie positiviste de la validité. Penser ensemble des éléments que tout peut opposer est un défi pour la théorie générale du droit, de même que pour l'action politique. En effet, cette analyse a aussi souligné les possibilités de rencontre entre la société civile et les auteurs « officiels » de l'émission des normes. Cependant, dans un contexte de tâtonnements institutionnels qui maintient encore trop à l'écart la société civile des espaces de subjectivisation politique¹⁶¹⁵, les possibilités de rencontre entre cette dernière et les auteurs officiels d'émission des normes prennent plutôt la forme d'une confrontation. Dans la théorie juridique comme en droit de la protection de la nature, tout l'enjeu est donc de gagner du terrain perdu¹⁶¹⁶.

¹⁶¹⁰ Conseil d'État, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État, Rapport annuel 2013, p.5.

¹⁶¹¹ *Idem*.

¹⁶¹² S. Kaufman, « Action normative pour la protection de l'environnement », in *Les futurs du droit de l'environnement*, I. Doussan (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 285.

¹⁶¹³ A. Van Lang, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit », in *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Sous la direction d'I. Doussan, Bruylant, Bruxelles, 2016, p.93. L'auteur cite J.-F. Brisson, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Paris, 2006, p.29.

¹⁶¹⁴ *Idem*.

¹⁶¹⁵ C. Neveu et M. Vanhoenacker, « La participation buissonnière, ou le secret dans l'ordinaire de la citoyenneté », *Participations*, 3/2017, p.9.

¹⁶¹⁶ F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, op.cit., p.383.

Chapitre 2 - LA LOGIQUE DU PARTAGE COMME AXE DE RÉFÉRENCE NORMATIF

La nature ordinaire est cette nature quotidienne, anthropisée, imbriquée à laquelle l'habitant est attaché. Sa définition contient en germe l'idée de rencontre entre l'humanité et la non-humanité¹⁶¹⁷. Cette dimension liante est en rupture avec la conception moderne de la nature qui a longtemps été mobilisée pour « disqualifier, détruire et maltraiter les humains comme les non-humains »¹⁶¹⁸. En proposant un nouveau rapport au monde, le concept offre la possibilité de s'émanciper des mécaniques de rejet et d'éloignement. À l'inverse, il promeut l'amélioration de la qualité de vie des humains et l'état favorable de conservation de tous les « compartiments » de nature. L'accomplissement juridique de cette synergie réside dans l'adoption de logiques et d'instruments qui favorisent la rencontre non conflictuelle de l'humanité et de la non-humanité, au-delà de la rencontre physique. Autrement dit, la construction d'un régime juridique pour la nature ordinaire commande la création ou le renforcement des partenariats normatifs entre l'humanité et la non-humanité. En ce sens, l'idée de partage apparaît consubstantielle à celle de nature ordinaire.

Cette idée ordonne déjà nos sociétés actuelles qui sont fondées sur la théorie du Grand Partage¹⁶¹⁹. Elle repose sur un système de représentation du monde qui oppose nature et culture. Toutefois, cette théorie ne porte pas bien son nom. Pour réaliser sa fonction liante, le partage doit être proportionné, au mieux symétrique. Le cas échéant, il divise plus qu'il n'unit. Or, la création des deux zones ontologiques distinctes qui se traduisent sur le plan juridique par la différenciation de l'objet et du sujet, soit des non-humains et des humains, empêche toute tentative de collaboration et de rassemblement¹⁶²⁰. Également convaincu de la discrimination inhérente à ce système, le sociologue et anthropologue Bruno LATOUR appelle dans nombreux de ses ouvrages à rééquilibrer les rapports de force juridiques afin de garantir une meilleure répartition des entités concernées par le partage. Selon lui, il est d'ailleurs urgent de « mettre fin à ce dégoût réciproque pour former autour d'elles [les zones ontologiques] une autre vie publique »¹⁶²¹. Comment concrétiser cet appel sur le plan juridique ? La recomposition altruiste de l'espace normatif tant sur le plan qualitatif (Section 1) que sur le plan quantitatif (Section 2) offre des perspectives tout à fait intéressantes pour penser le partage et, *in fine*, proposer un cadre juridique pertinent pour assurer la rencontre des ensembles et faire vivre le concept de nature ordinaire¹⁶²². L'enjeu ici est de penser la sortie du naturalisme ou de l'humanisme juridique pour se diriger vers un humanisme de l'attention et de la confiance comme le suggère

¹⁶¹⁷ La rencontre se définit comme « le moment, le lieu, les circonstances, les échanges et les interactions éventuelles ». *Centre national de ressources textuelles et lexicales*.

¹⁶¹⁸ E. Hache, « Ce à quoi nous tenons, propositions pour une écologie pragmatique », La Découverte, Paris, 2011, p.11. Les non-humains se définissent comme « une population d'actants qui se mêlent aux choses comme aux sociétés, qui font tenir les unes et les autres et qui les tiennent », B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, La Découverte, Paris, 1997, p.123.

¹⁶¹⁹ B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, La Découverte, Paris, 1997, 210 p.

¹⁶²⁰ *Ibid*, p.111.

¹⁶²¹ *Idem*.

¹⁶²² Quoi qu'il en soit, B. Latour en convient, il y aura toujours une asymétrie dans la mesure où c'est toujours l'être humain qui parle, mais il y a des moyens de compenser cette inéluctable médiation humaine.

par exemple C. LARRERE¹⁶²³. La construction du régime juridique de la nature ordinaire peut être l'occasion d'engager le droit de l'environnement dans cette voie.

¹⁶²³ C. Larrère, « De nouvelles aspirations ont pris le relais », *Valeurs vertes*, Hors-série, 2016-2017, pp. 12-13.

Section 1 - LA DIMENSION QUALITATIVE DE LA RECOMPOSITION ALTRUISTE DE L'ESPACE NORMATIF

L'analyse générale voire détachée du droit de l'environnement appelle à formuler un constat assez surprenant. Il est trop discret envers certaines entités et certains objets d'étude qui forment pourtant son essence. Cette réserve concourt à l'asymétrie des rapports de force observée par les anthropologues, sociologues et philosophes de l'environnement. Aussi, pour concrétiser le rééquilibrage indispensable à la rencontre de l'humanité et de la non-humanité, le droit de l'environnement dispose de deux voies d'accès. La première consiste à engager un déplacement de ses centres d'intérêt, actuellement dirigés sur l'individu humain (§1). La seconde requiert de recomposer l'espace normatif. De cette manière, le droit de l'environnement acquerrait des références communes à l'humanité et à la non-humanité suffisamment opérationnelles pour produire des effets juridiques concrets (§2).

§ 1 - Le déplacement de l'attention normative

L'appréhension juridique de la nature ordinaire met le droit de l'environnement face à ses défis. Un des premiers et principaux défis est de mieux déterminer son centre d'attention. Au carrefour de la lutte entre les différentes conceptions des droits de l'Homme, il doit en effet faire face aux différentes tendances, qu'elles soient réifiantes, individualistes ou collectives¹⁶²⁴. Dans ce cadre, le législateur peine à définir sa position. On observe alors une certaine oscillation entre d'un côté la primauté de l'individualisme au détriment des systèmes de relations (A), et de l'autre la primauté des éléments centraux au détriment des éléments périphériques (B).

A - De l'individu aux systèmes de relations

Le système juridique actuel est circonscrit par une définition matérielle du droit de l'environnement qui « montre toujours une conception anthropocentrique des êtres et des choses de la nature »¹⁶²⁵(1). L'être humain serait alors dans l'impossibilité d'imaginer une relation juridique où il ne serait pas à la fois sur la ligne de départ et d'arrivée. Malgré une dimension inéluctablement anthropocentrée qu'il ne faut nier, le concept de nature ordinaire est source d'évolution. Son ambition à désigner sous la même expression l'interaction des socio-systèmes et des écosystèmes devrait faire évoluer la position du législateur (2).

1 - Une tradition politico-juridique centrée sur l'individu

Le rééquilibrage des rapports de force juridique qu'implique l'appréhension de la nature ordinaire par le droit se confronte à la tradition politico-juridique occidentale héritée de la Révolution de 1789, selon laquelle la limite du pouvoir politique résiderait dans le renforcement des droits subjectifs des particuliers. Cette date est le point de départ de la fécondation de « garanties libérales classiques individualistes d'auto-développement »¹⁶²⁶ dans notre ordre juridique. Depuis, l'objectif est d'assurer la dignité et le libre développement de la personnalité

¹⁶²⁴ A ce titre, notons que la nature-objet tend à se personnaliser en même temps que l'Homme, personne sujet de droit, tend à se réifier.

¹⁶²⁵ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p.6.

¹⁶²⁶ Félix Ekardt, « Pour une relecture du concept de droits fondamentaux dans le sens d'un nouvel équilibre entre les libertés » in Dieter Birnbacher et al., *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, Paris, 2012, p.102.

de chacun autour de quatre axes : la protection de la vie et de l'intégrité physique des personnes humaines, la garantie de l'exercice des droits fondamentaux et des libertés individuelles, l'élimination des discriminations et l'assurance de conditions de vie minimale¹⁶²⁷. L'analyse des objectifs et du contenu des droits de l'Homme met bien en évidence le cœur de l'attention du droit, à savoir le seul individu humain. La difficulté de cette conception est qu'elle provoque des discriminations et des rapports d'exclusion. Un tel constat a été mis en lumière par les différents rapports de J. KNOX, qui a mené une expertise internationale approfondie des droits de l'Homme à l'environnement, dans laquelle il souligne une corrélation certaine entre les injustices environnementales et la démesure individualiste des droits de l'Homme¹⁶²⁸. La multiplication des menaces écologiques et la globalité de leurs manifestations conduisent à s'interroger sur la capacité de notre modèle à répondre aux défis environnementaux. Dès lors, s'est imposée la nécessité de ne plus concevoir l'humain sous l'angle de sa seule individualité. C'est ce qu'ambitionnent les droits de troisième génération dans lequel s'inscrit le droit de l'Homme à l'environnement¹⁶²⁹. Pour autant, celui-ci n'échappe pas à la critique. Le Professeur Laurent FONBAUSTIER souligne à cet égard que le droit à l'environnement tel qu'il se construit aujourd'hui est un droit de l'Homme contre la nature. Selon l'auteur, le droit à l'environnement serait mû par la problématique des droits de l'Homme, sous-entendue dans sa démesure individualiste, alors qu'il devrait s'intéresser à la problématique des relations entre l'Homme et la nature¹⁶³⁰. L'application du droit à l'environnement par la Cour européenne des droits de l'Homme illustre cette dérive. En l'absence d'articles dédiés à l'environnement, les juges protègent un espace individuel de non-ingérence ou promeuvent des aspirations énoncées par l'individu dans cet espace¹⁶³¹. Cette « conception classique, traditionnelle des droits de l'Homme est aujourd'hui insuffisante, car elle est restrictive. Des espaces nouveaux sont ouverts »¹⁶³².

¹⁶²⁷A. Kiss, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in P. Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'Homme*, UNESCO, 1987, p.13-28.

¹⁶²⁸ Cf. notamment le document A/HRC/31/52 du 1er février 2016. Le rapporteur met l'accent sur la participation du public en tant que collectif désigné pour faire progresser le droit de l'environnement. Par ailleurs, en application des obligations positives qui incombent aux États, parmi lesquelles figure l'obligation générale de non-discrimination, il fait un lien direct entre la prise en considération des entités collectives et l'effectivité des droits de l'Homme. Il fait une mention spéciale quant aux obligations relatives aux groupes vulnérables (point 81).

¹⁶²⁹ Les droits de première génération correspondent aux droits-libertés dans une dimension civile et politique. Les droits de deuxième génération correspondent aux droits-créance et sont de nature économique, sociale et culturelle. Les droits de troisième génération sont des droits de solidarité. Ils bénéficient à une collectivité d'individu. Sur les droits de troisième génération, voir D. Rousseau, « Les droits de l'Homme de la troisième génération », in *Droit constitutionnel et droit de l'homme*, Economica, Paris, 1987, p.135. Cette typologie a été établie par K. Vasak. Cf. K. Vasak, *Pour les droits de l'Homme de la troisième génération : les droits de solidarité*, Strasbourg, Institut international des droits de l'Homme, 1979. Pour certains, cette typologie doit être complétée par une quatrième génération de droit qui protégerait la dignité humaine contre certains abus de la science. Cf. S. Marcus-Helmons, « La quatrième génération des droits de l'Homme », in *Mélanges P. Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p.551.

¹⁶³⁰ L. Fonbaustier, « Environnement et pacte écologique – Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à » », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°15, janvier 2004.

¹⁶³¹ L. Bégin, « Droits de la nature et droits fondamentaux », in *Sujet de droit et objet de droit. L'homme est-il le seule sujet de droit ?*, Cahiers de philosophie politique et juridique, Acte du colloque de mai 1992, p.231. Sur ce point, voir aussi le chapitre 2 du titre 2 de la Partie 1.

¹⁶³² J.-M. Coulon, « Antagonisme ou complémentarité entre les droits humains et les droits des animaux », *RSDA* 1/2010, p.289.

L'orientation de l'exercice des droits de l'Homme dans une direction écologiquement appropriée apparaît dès lors indispensable¹⁶³³. Il s'agirait de faire évoluer leur fonction afin de « promouvoir des liens, des relations jugées essentielles au sain épanouissement des individualités »¹⁶³⁴. Compte tenu de sa définition et de sa finalité, le concept de nature ordinaire a toute légitimité à porter cette nouvelle fonction. Pour cela, il convient de réaliser une véritable introspection des droits de l'Homme à la lumière des dynamiques d'interaction. L'essence collective des droits de la troisième génération, présentée comme une évidence, cache en effet une toute autre réalité¹⁶³⁵. Certes, ils s'inscrivent dans une dimension éminemment collective, mais seul leur exercice est collectif. Ils restent des droits individuels dont l'originalité est de proposer un nouveau contexte d'interprétation des droits de la première génération¹⁶³⁶. En ce sens, ils sont largement source d'évolution. C'est ce que nous indique en d'autres termes le Professeur Ali MEKOUAR, lorsqu'il affirme que le droit à l'environnement reste un droit de l'Homme, sans être un droit pour les Hommes¹⁶³⁷. La rigidité terminologique prive d'ambition les effets juridiques de la consécration d'un droit à l'environnement, que l'on est légitimement en droit d'attendre au regard des menaces actuelles. Ainsi, « la défense de l'environnement, tâche novatrice et urgente, ne saurait se contenter des schémas classiques et emprunter les chemins tortueux où se sont embourbés plus d'une fois les droits traditionnels. La recherche de solutions nouvelles devrait, de ce fait, ne pas hésiter à suivre des pistes inexplorées. La réflexion pourrait notamment être orientée vers le dépassement du cadre usuel des droits de l'Homme, devenu étroit et vétuste »¹⁶³⁸. Ainsi, dans le cadre des évolutions mélioratives du droit de l'environnement, il n'est pas sensé de chercher à maintenir un dévouement exclusif pour l'individu humain. C'est exactement ce qu'indique E. NAIM-GESBERT lorsqu'il affirme par exemple que le droit n'est pas « l'espace clos de l'humanité »¹⁶³⁹. Plus justement, il se situe à une échelle beaucoup plus étendue et fait intervenir des entités autres que l'individu. Cette demande, qui d'une certaine manière dépouille le droit à l'environnement de sa dimension humaine, n'a rien d'effrayant. Étant donné la richesse des interdépendances, « le droit à l'environnement n'en restera pas moins au service des droits de l'Homme »¹⁶⁴⁰.

De surcroît, il faut bien avoir à l'esprit que les droits de l'Homme ont la particularité d'être à la fois la consécration de ce qui existe et la revendication de ce qui devrait être. Aussi, le centrage

¹⁶³³ Ali Mekouar, « Le droit à l'environnement dans ses rapports avec les autres droits de l'Homme », in P. Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'Homme*, UNESCO, 1987, pp. 91-105.

¹⁶³⁴ L. Bégin, « Droits de la nature et droits fondamentaux », in *Sujet de droit et objet de droit. L'homme est-il le seule sujet de droit ?*, Cahiers de philosophie politique et juridique, Acte du colloque de mai 1992, p.231

¹⁶³⁵ P. Jones propose une typologie autre des droits de l'Homme. Il distingue d'un côté les droits individuels exercés collectivement et de l'autre les droits collectifs, strictement collectifs, « corporate rights » en anglais. Il s'agit de droits qui ne peuvent exister à échelle individuelle tels que le droit des peuples autochtones ou le droit des enfants. Ils présentent la particularité de restreindre les droits individuels. Voir P. Jones, « Droits de l'Homme, aux droits des groupes et aux droits des peuples », *Human Rights Quarterly*, n°21, 1999, pp. 80-107.

¹⁶³⁶ C. Reiplinger, « L'évolution des droits fondamentaux et du climat, réflexions sur les droits fondamentaux de la troisième génération », in C. Cournil et al., *Changements climatiques et défis du droit : actes de la journée d'étude du 24 mars 2009*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p.287.

¹⁶³⁷ Ali Mekouar, « Le droit à l'environnement dans ses rapports avec les autres droits de l'Homme », in P. Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'Homme*, UNESCO, 1987, p.103.

¹⁶³⁸ *Ibid*, p.101.

¹⁶³⁹ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p.103.

¹⁶⁴⁰ Ali Mekouar, « Le droit à l'environnement dans ses rapports avec les autres droits de l'Homme », *op.cit.*, p.101.

exclusif des droits humains sur l'individualisme, moins net aujourd'hui, laisse présager un déplacement de l'attention normative. Il faut s'attendre à ce que l'attention soit « déplacée de l'individu aux systèmes de relations [...] et aux assemblages qu'ils forment, ce qui ouvre la possibilité de mettre en correspondance différents systèmes de relations, sociaux et naturels »¹⁶⁴¹. Ce n'est ni plus ni moins ce que suppose l'appréhension juridique de la nature ordinaire qui, en souhaitant rendre visible la nature anthropisée, met en avant le caractère interdépendant des systèmes sociaux et naturels.

2 - Une multiplication de travaux en faveur de la référence aux socio-écosystèmes

Nous venons de préciser que la dimension individualiste de notre structure normative isolait l'être humain de sorte que la richesse des interactions était mésestimée. L'utilisation de références communes paraît alors indispensable pour engager le législateur à construire un droit de l'environnement plus adapté aux réalités socio-naturelles. Cette démarche suppose au préalable de dépasser la dimension éminemment scientifique dudit droit. Cette entrave à l'appréhension de la nature ordinaire est dénoncée par une partie de la doctrine, qui milite en faveur de l'insertion d'une dimension anthropologique dans le champ de l'écologie, capable de rendre compte des relations de l'être humain avec la nature¹⁶⁴². C'est dans ce cadre qu'il faut observer une multiplication de travaux en faveur de la référence aux socio-écosystèmes. Ces derniers rendent compte de l'interaction entre les systèmes sociaux et les écosystèmes. Plus exactement, cette référence désigne « un système interactif entre deux ensembles constitués par un (ou des) sociosystème(s) et un (ou des) écosystème(s) naturel(s) et/ou artificialisé(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 »¹⁶⁴³. Partir de cette réalité pour construire le régime juridique de la nature ordinaire semble être une évidence. Elle offre à penser que le droit de l'environnement pourrait se libérer d'une lecture fictive et dénaturée de description de la réalité matérielle du monde environnant¹⁶⁴⁴. Cette référence constitue effectivement une pièce maîtresse pour repenser le droit de la protection de la nature et le droit de l'environnement dans son ensemble.

Il faut remarquer que quelques textes de droit positif se rapprochent de cette référence mais de manière encore insuffisante. C'est le cas du Préambule de la Charte de l'environnement de 2004 qui dispose que « l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ». Cette référence est également au cœur du principe de solidarité écologique et du principe de complémentarité entre l'environnement, l'agriculture, l'aquaculture et la gestion durable des forêts¹⁶⁴⁵. Plus ponctuellement, la rédaction de certains articles du Code de

¹⁶⁴¹ C. Larrère et R. Larrère, *Penser et agir avec la nature*, Paris, La Découverte, 2015, p.67

¹⁶⁴² Sur ce point, voir notamment J.-P. Déléage, *Histoire de l'écologie, une science de l'homme et de la nature*, La Découverte, Paris, 1991, 330 p. et P. Blandin et D. Bergandi, « A l'aube d'une nouvelle écologie ? », *La Recherche*, juin 2000, 332, pp. 56-59 qui condamnent l'écologie lorsqu'elle est coupée de la société.

¹⁶⁴³ Cf. C. Levêque et al. « L'anthroposystème : entité structurelle et fonctionnelle des interactions sociétés-milieux » in *Quelles natures voulons-nous ? pour une approche socio-écologique du champ de l'environnement*, Van der Leeuw, pp. 110-129. Les termes socio-écosystèmes et anthroposystèmes sont considérés comme des synonymes.

¹⁶⁴⁴ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p. 5.

¹⁶⁴⁵ Pour une analyse détaillée du principe de solidarité écologique, voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 2. Pour une analyse approfondie du principe de complémentarité, voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

l'environnement présume d'une volonté politique d'associer les sociosystèmes et les écosystèmes. Le législateur français a par exemple traduit cette volonté dans le cadre de la transposition de la directive « Habitats ». À cet égard, il précise à l'article L414-1 du Code de l'Environnement que les mesures destinées à conserver ou rétablir dans un état favorable les habitats naturels et les populations d'espèces qui ont justifié la délimitation de zones spéciales de conservation doivent tenir compte « des exigences économiques, sociales, culturelles et de défense ». On retrouve cette même idée dans le cadre de la législation sur les trames verte et bleue, qui exige la prise en compte des activités humaines et notamment agricoles dans le cadre de la préservation, la gestion et la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques¹⁶⁴⁶. De même, au titre de l'article R-212-3-I-1°-d) du Code de l'environnement, les comités de bassins chargés de l'élaboration des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux ont pour obligation de réaliser « une évaluation des coûts que représente pour l'environnement et la ressource en eau l'altération par les activités humaines de l'état des eaux, en tenant compte des avantages qu'apportent ces activités à l'environnement et des dommages qu'elles lui causent »¹⁶⁴⁷. Pour finir, il est encore possible de citer l'article R122-5 du même Code relatif aux études d'impact dont le contenu doit être « proportionné à la sensibilité environnementale de la zone susceptible d'être affectée par le projet, à l'importance et la nature des travaux, installations, ouvrages, ou autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage projetés et à leurs incidences prévisibles sur l'environnement ou la santé humaine ». Excepté le Préambule de la Charte de l'environnement qui met sur un pied d'égalité les sociosystèmes et les écosystèmes, il faut observer que si le législateur envisage l'interdépendance des deux systèmes, il tend à déséquilibrer les rapports de force au profit des sociosystèmes. L'essence du concept de nature ordinaire pourrait faire évoluer ce rapport de force en faveur d'un meilleur équilibre entre les entités concernées. Dès lors, la construction de son régime juridique apparaît comme la voie d'accès la plus pertinente pour garantir aux socio-écosystèmes un degré satisfaisant de juridicité.

Pour plusieurs raisons, l'approfondissement de la notion de socio-écosystème par des références législatives explicites constituerait une voie satisfaisante pour penser les partenariats entre l'humanité et la non-humanité. Cette entrée par les socio-écosystèmes présenterait l'avantage de maintenir la différence entre les systèmes tout en inscrivant leur interdépendance, mise en lumière sur le plan graphologique par le trait d'union¹⁶⁴⁸. Avec lui, elle porte des valeurs socio-cognitives qui relativisent la toute-puissance du système social. La réunion des deux systèmes en une seule et même expression suppose par ailleurs d'avoir intégré la décentralisation de la structure normative qui privilégiait le sujet humain. En ce sens, elle se rapproche d'autres notions récentes telles que la coviabilité, qui suscitent l'organisation d'un dialogue normatif garantissant ainsi la rencontre entre les deux systèmes concernés¹⁶⁴⁹. Enfin,

¹⁶⁴⁶ Cf. article L371-1 du Code de l'environnement.

¹⁶⁴⁷ A la marge, il faut noter que la législation sur la chasse utilise une terminologie identique aux législations présentées. L'article L420-1 du Code de l'environnement précise que « la pratique de la chasse, activité à caractère environnemental, culturel, social et économique, participe à cette gestion et contribue à l'équilibre entre le gibier, les milieux et les activités humaines en assurant un véritable équilibre agro-sylvo-cynégétique ».

¹⁶⁴⁸ Cette particularité implique qu'elle ne tombe pas sous les critiques du courant humaniste qui craint, à bon droit, une assimilation des humains aux non-humains.

¹⁶⁴⁹ On observe une réelle similitude avec le concept de coviabilité développé par O. Barrière qui désigne lui aussi « l'union des mondes culturels (les systèmes sociaux) et naturels (les écosystèmes) ». Cf. O. Barrière, « Repenser

la référence a pour avantage d'intégrer une dimension intertemporelle qui correspond mieux à la réalité des atteintes des milieux naturels et à la réalité des atteintes subies par les êtres humains. L'objectif n'est donc pas d'en faire une référence fourre-tout mais un point de départ pour réorienter la manière dont se prennent les décisions en matière de politique et de gestion de l'environnement¹⁶⁵⁰.

À la lecture de ces arguments, la résilience du droit de la nature et plus globalement du droit de l'environnement apparaît dépendante de la référence aux socio-écosystèmes. La nature collective et relationnelle de la réponse formulée par les chercheurs doit éveiller notre raisonnement. Cette « percée anthropologique »¹⁶⁵¹ du droit nous indique qu'il « ne nous est plus possible d'agir autrement que dans un rapport de connivence et de partage »¹⁶⁵². Ce partage nous permet de penser les écosystèmes comme des partenaires. De sorte, ils intègrent la communauté morale qui leur était absolument défendue sous la Modernité. La distinction Homme/nature et sujet/objet semble alors s'effriter, et c'est bien là l'intérêt ontologique de cette référence dont les conséquences juridiques peuvent être sensiblement significatives. En effet, chapeauté par cette référence, il apparaît que la catégorie des écosystèmes ne recoupe pas totalement les fondements de la catégorie d'objet de droit. Avec elle, ils se rapprochent de celle de sujet dans la mesure où leurs interactions, y compris morales, sont admises, prises en compte et dans le meilleur des cas, respectées. Ce phénomène implique une lecture différente des législations, et plus particulièrement de leur champ d'application, qui a tendance à mettre de côté les éléments périphériques aux sociosystèmes.

B - Du centre à la périphérie

Si le droit était comparé à une grande scène de théâtre, on constaterait rapidement un déséquilibre de type scénographique. L'analyse de l'espace soulignerait une vaste occupation par des entités humaines tandis que les éléments naturels, par définition non-humains, seraient sous-représentés, mais aussi mis à l'écart, au plus près des bordures de la scène, prêts à tomber. Cette comparaison est certes métaphorique mais elle met bien en perspective les logiques et les forces qui animent le droit de l'environnement. Celui-ci n'a plus intérêt à « se cantonner aux seules institutions régissant la société des hommes, ce club de producteurs de normes, de signes, et de richesses, où les non-humains ne sont admis qu'à titre d'accessoires pittoresques pour

le droit de l'environnement dans une conception renouvelée du développement durable, Prospective d'un « droit de la coviabilité » des systèmes sociaux et écologiques », in S. Blaise (ed.), C. David (ed.), Victor David (ed.). *Le développement durable en Océanie : vers une éthique nouvelle?*, PUAM, 2015, p.215-242. Voir également, O. Barrière, « Legal aspects of the co-viability of social and ecological systems in African arid zones: an anthropological approach to environmental law » in Cathy Lee and Thomas Schaaf, (ed.), *The future of drylands*, Springer-Verlag & Man and the biosphere series, Unesco publishing, 2008, pp. 583-597. Voir enfin O. Barrière, et al., *Coviability of Social and Ecological Systems: Reconnecting Mankind to the Biosphere in an Era of Global Change*, Springer, 2018, 495 p. Pour la version française, lire O. Barrière et al., *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques : reconnecter l'homme à la biosphère dans une ère de changement global*, Editions Matériologiques et IRD Editions, Publication à venir.

¹⁶⁵⁰ C. Lévêque, T. Muxart, L. Abbadie, A. Weil et S. van der Leeuw, « L'anthroposystème : entité structurelle et fonctionnelle des interactions sociétés-milieux », in C. Lévêque et S. Van der Leeuw, *Quelles natures voulons-nous ? Pour une approche socio-écologique du champ de l'environnement*, Elsevier, 2003, p.125

¹⁶⁵¹ O. Barrière, « 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 », in S. Blaise (ed.), C. David (ed.), Victor David (ed.). *op. cit.*, p.218.

¹⁶⁵² G. Clément, « Jardins, paysage et génie naturel », Cours au collège de France, p.23.

décorer le grand théâtre dont les détenteurs du langage monopolisent la scène »¹⁶⁵³. Dans ce contexte, l'enjeu du concept de nature ordinaire est de proposer un nouvel agencement selon deux dialectiques : une dialectique de l'intérieur et de l'extérieur (1) et une dialectique de l'un et de l'ensemble (2).

1 - La capacité à saisir les contours

Nous rapporterons les réflexions de la philosophe C. FLEURY qui, à propos de la relation entre l'État et les individus évoque la figure du ruban de Möbius¹⁶⁵⁴. Cette figure assez originale est obtenue en torsadant un ruban de papier et en le rattachant à lui-même. Dès lors, au niveau de la torsade, la surface interne devient la surface externe et vice-versa. Contrairement à un ruban classique, il ne comporte qu'une face. Cette figure exprime une dialectique : ce qui est à l'extérieur peut tout aussi bien se trouver à l'intérieur. Appliquée au droit de l'environnement, cette dialectique offre des perspectives écocentriques intéressantes. Effectivement, comme le souligne le Professeur E. NAIM-GESBERT, le droit de l'environnement « institue un système de relations juridiques des alentours au cœur duquel l'Homme se situe et dans lequel il vie »¹⁶⁵⁵. Les éléments naturels ne sont alors que périphériques. En mettant la lumière sur les contours de l'artificiel, les contours du sauvage, les contours de la ville etc., le concept de nature ordinaire repousse les frontières de ce droit de l'environnement-alentour. Il fait entrer la nature dans les contours de l'humanité là où elle n'était perçue que comme une extériorité.

Cette capacité à se saisir de tous les contours d'une nature initialement extériorisée permet d'envisager le développement de nouveaux objets d'étude pour le droit de la protection de la nature et de nouvelles directions : la protection du vivant commun bien sûr, mais aussi de son support inerte¹⁶⁵⁶. À titre d'exemple, l'appréhension juridique des espaces délaissés ou tiers-paysages serait justifiée¹⁶⁵⁷. Dans la continuité de ces espaces qui désignent avant tout des friches¹⁶⁵⁸, les cours d'écoles, les pieds d'arbres, les façades d'immeubles, les délaissés routiers

¹⁶⁵³ P. Descola, Leçon inaugurale au Collège de France, 2001, cité par C. Lévêque, « Vous avez dit nature... Quelle place pour l'homme dans les sciences écologiques ? », in C. Lévêque et S. Van der Leeuw, *Quelles natures voulons-nous ? Pour une approche socio-écologique du champ de l'environnement*, Elsevier, 2003, p. 23.

¹⁶⁵⁴ C. Fleury, « Apprendre à se vivre comme irremplaçable », Philosophie Magazine, n°93, septembre 2015, p.23.

¹⁶⁵⁵ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p.4. Cette pensée est reprise par G. Clément. Celui-ci indique justement que l'environnement se rapporte aux environs, autrement dit à ce qui se trouve à distance de nous. Cette approche rend délicate l'appréhension de la nature ordinaire. Pour illustrer son argument, il prend comme point de comparaison le terme espagnol de « medio-ambiente », utilisé comme synonyme du terme environnement, mais qui désigne plus justement le milieu ambiant, supposant dès lors une immersion.

¹⁶⁵⁶ Nous pensons par exemple à la protection des milieux aréneux. Sur ce point, voir l'article de P. Billet, « « Sous les pavés, la plage ! » ou ce qu'il en reste », *Environnement et développement durable*, n°1, janvier 2014, alerte 1.

¹⁶⁵⁷ Le tiers-paysage est défini par G. Clément comme « l'ensemble des lieux délaissés par l'Homme. Ces marges rassemblent une diversité biologique qui n'est pas à ce jour répertoriée comme richesse », cf. G. Clément, *Manifeste du tiers-paysage*, Editions du commun, Saint Germain sur Ille, 2016, p.22. L'idée de cette dénomination est empruntée à Siéyès qui en 1789 demande ce qu'est le Tiers-Etat. Pour G. Clément, alors que le Tiers-Etat était tout mais qu'il ne faisait rien et aspirait à devenir quelque chose, ces éléments naturels les plus communs sont tous, ne sont pas appréhendés et aspirent à l'être. Voir également, M. Vanier, « Qu'est-ce que le tiers espace ? Territorialités complexes et construction politique », *Revue de géographie alpine*, tome 88, n°1, 2000, pp. 105-113. Ces espaces sont abondants car par principe, tout aménagement génère un délaissé.

¹⁶⁵⁸ R. Beau, « Penser avec les friches. De l'inutile au nuisible, du nuisible au sauvage », *Courrier de la Nature*, n° spécial 2017, pp. 21-27. L'auteur souligne que le XXI^{ème} siècle « bercé par une pensée écologique

pourraient être saisis par le droit dans toute sa palette de normativités¹⁶⁵⁹. Appréhender juridiquement les contours pour que l'espace normatif reflète mieux la réalité physique peut également se manifester sous une forme passive. Notre filiation cartésienne nous enjoint d'encadrer, de gérer, d'intervenir pour protéger. Le droit de la conservation de la nature est fortement marqué par cette approche active. Toutefois, le concept de nature ordinaire nous permet de renouveler cette approche en encourageant à la création de dispositifs juridiques destinés à faire vivre les délaissés. En effet, les espaces communs ne remplissent pas nécessairement les mêmes caractéristiques. Si certains doivent être protégés ou activement restaurés afin d'assurer la préservation de leur fonctionnalité, d'autres peuvent être mis en retrait pour constituer non pas des espaces protégés mais des espaces « refuges »¹⁶⁶⁰ en libre évolution. Ces espaces sont écologiquement très intéressants à étudier. Il apparaît que de nombreuses plantes communes s'installent sur ces espaces délaissés (graminées, amarantes, astéracées, brassicacées) constituant des habitats pour de nombreuses espèces d'oiseaux communs tels que la linotte (*linaria cannabina*), le chardonneret (*carduelis carduelis*) ou le moineau friquet (*passer montanus*). Les dynamiques de ces espaces montrent que ce sont d'abord des espèces dites pionnières qui les investissent, laissant peu à peu la place à des espèces plus vagabondes¹⁶⁶¹. En ce sens, nous rejoignons donc les propos de G. CLEMENT qui nous enjoint d'« approcher la diversité avec étonnement »¹⁶⁶².

Le droit de la conservation de la nature gagne ainsi en dynamisme en appréhendant l'ordinaire. D'une nature remarquable à une nature banale, d'une posture active à une posture passive, il déploie son attention, sans rupture, fidèle à l'image du ruban de Möbius. Dès lors, toute étape qui aurait pour ambition d'encourager l'interdépendance soulignerait sa capacité à être résilient.

2 - L'inclusion des non-humains

« Le privilège ontologique accordé à l'humanité »¹⁶⁶³ dans le naturalisme est largement perceptible dans notre ordre juridique interne. Il se concrétise par une surreprésentation de

contemporaine » modifie les échelles de valeurs dans la perception de la nature et partant, introduit « un nouveau rapport au friche » pp. 23-24.

¹⁶⁵⁹ Sur ces exemples, voir le Plan Biodiversité de la Ville de Paris pour la période 2018-2024. On peut citer le développement de la procédure du permis de végétaliser qui permet aux individus de mener des initiatives de végétalisation de l'espace public. D'autres villes ont mis en place une telle procédure dont le cadre juridique n'est fixé par aucune législation mais transposé sur la base des permis délivrés en matière d'urbanisme. À une échelle plus locale, voir le Plan de Déplacements Urbains de la ville de Limoges dont la révision a été réalisée en 2019 et qui identifie les délaissés routiers dans le double objectif d'optimiser les extensions urbaines (p. 56 du plan) et, plus intéressant, d'assurer la mise en relation de ces espaces avec les espaces de trames verte et bleue afin que les délaissés routiers deviennent des espaces propices au déplacement des espèces (p. 75 dudit rapport). La mission régionale d'autorité environnementale de Nouvelle-Aquitaine a souligné l'intérêt de la réalisation d'un plan de gestion des dépendances routières. Voir Mission régionale d'autorité environnementale de la Nouvelle-Aquitaine, n°2019ANA 26, dossier PP-2018-7488.

¹⁶⁶⁰ G. Clément, *Manifeste du tiers-paysage*, Saint Germain sur Ille, Editions du commun, 2016, p. 14. Cette proposition permet également de limiter la dérive du concept de nature ordinaire selon laquelle elle ferait courir le risque d'affaiblir le sauvage. Cf. L. Godet, « Les oiseaux anthropophiles : définition, typologie et conservation », *Annales géographiques*, n°716, 2017, pp. 492-517.

¹⁶⁶¹ G. Clément, *Eloge des Vagabondes : herbes, arbres et fleurs à la conquête du monde*, Robert Laffont, Paris, 2014, 199 p.

¹⁶⁶² *Ibid*, p.45.

¹⁶⁶³ P. Descola, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, Paris, 2005, p. 306.

l'humanité dans l'économie générale du droit. M.-A. HERMITTE est certainement l'une des juristes contemporaines les plus engagées dans la dénonciation de cette surreprésentation, qui entraîne subséquemment une mise à l'écart des non-humains. Il s'agit d'ailleurs de la raison pour laquelle elle défend une vision cosmique du droit dans laquelle la nature pourrait être dotée de la personnalité juridique¹⁶⁶⁴. La radicalité de ses positions conduit cependant une partie de la doctrine à discréditer ses raisonnements. Pourtant, de nombreux chercheurs partagent la même indignation. Il en est ainsi par exemple de B. LATOUR, qui soutient que la clameur des droits humains couvre celle des non-humains¹⁶⁶⁵. A. KISS ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme que les humains « ne constituent qu'une des catégories d'acteurs parmi d'autres, ayant, toutefois, le pouvoir de mettre de plus en plus souvent et de plus en plus gravement l'équilibre de l'ensemble en danger »¹⁶⁶⁶. Juridiquement, cette suprématie se concrétise par une asymétrie flagrante dans le traitement des entités relevant de la sphère humaine et non-humaine. Ainsi, la protection de la vie humaine est monopolisée par les normes situées au sommet de la hiérarchie, tandis que la protection de la vie non-humaine est principalement régie par des normes techniques¹⁶⁶⁷. La Charte de l'environnement de 2004 ne permet qu'une mince relativisation de ce constat. Il est vrai que dans la mesure où elle proclame le droit de l'Homme à un environnement équilibré, elle fait accéder la vie non-humaine au plus haut rang de la hiérarchie des normes. Cette accession permet de nuancer la rigidité de la répartition qualitative de la norme. Toutefois, cette nuance n'est que partielle puisque cette opération est réalisée par le truchement de la protection de la vie humaine.

En se focalisant sur les relations causantes, il faut donc bien admettre que les non-humains n'occupent pas la place légitime qui leur revient au sein de l'espace normatif. Ce collectif qui se distingue du collectif humain désigne d'autres individus qui, dépourvus de formes humaines, sont exclus du champ subjectif du droit de l'environnement et plus encore sont perçus comme une collection d'objets neutres¹⁶⁶⁸. Pourtant, il n'en est rien. La faune et la flore agissent dans leur environnement de sorte que nous vivons dans un environnement partagé. Pour ces raisons, aucun élément scientifique ne valide l'extériorisation juridique des non-humains, ni même une inclusion par défaut, c'est-à-dire périphérique. À l'inverse, une intégration satisfaisante viserait à limiter la position centrale du sujet humain en le réintégrant dans le continuum de la vie¹⁶⁶⁹. Il s'agirait là d'incarner juridiquement la réciprocité des relations causantes. Cette dernière n'implique pas une égalité de droit mais une meilleure représentation juridique de la réalité des interactions¹⁶⁷⁰.

¹⁶⁶⁴ Sur ce point, voir le Chapitre 1 de la Partie 1 et plus particulièrement M.-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Editions de l'E.H.E.S.S. Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, 66ème année, n° 1, pp. 173-212.

¹⁶⁶⁵ B. Latour, *Politiques de la nature : comment faire entrer les sciences en démocratie*, La Découverte, Paris, 1999, p.107.

¹⁶⁶⁶ A. Kiss, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in. Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'Homme*, UNESCO, 1987, p.16.

¹⁶⁶⁷ H. Patrick et B. Labat, « Protection juridique de la biodiversité : faut-il recourir aux droits fondamentaux ? », *Humanité et Biodiversité*, 2014, pp. 33 à 45.

¹⁶⁶⁸ Cette terminologie est utilisée dans le contentieux animalier, notamment pour garantir la défense des grands mammifères. Pour plus de précisions, lire entre autres, O. Le Bot, « Des droits fondamentaux pour les animaux : une idée saugrenue ? » *RSDA*, 1/2010, pp. 11-24.

¹⁶⁶⁹ T. Ingold, *Marcher avec les dragons*, Editions Zones Sensibles, 2013, p.126.

¹⁶⁷⁰ Sur ce point, voir M.-A. Hermitte, « Les droits de l'Homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, 2000/1, n°108, p.169-174. Dans cet article, M.-A. Hermitte répond à P. Cavalieri.

L'inclusion des non-humains appelle donc logiquement à remettre en cause l'orientation centrifuge des rapports de force normatifs. La difficulté de cet exercice est de composer avec la réalité des forces en action : nous sommes, et peu importe les positions éthiques et/ou philosophiques, « au centre du regard que nous jetons sur tout ce qui nous entoure »¹⁶⁷¹. La tournure négative de la terminologie retenue pour désigner ce collectif le souligne d'ailleurs très bien¹⁶⁷². Cette perspective anthropocentrique inévitable ne doit toutefois pas servir de prétexte au fait de ne pas déterminer la direction dans laquelle nous projetons notre regard. D'une posture individualiste, qui oriente notre regard en notre direction, l'appréhension juridique de la nature ordinaire et *a fortiori* l'inclusion des non-humains suppose une posture individuée. C. FLEURY exprime très bien cette différence de situation : « le sujet individualiste est passionné par lui-même, replié, grisé par l'ivresse de soi, alors que le sujet individué met en place un regard sur le monde extérieur, déploie et assure un socle, une assise, qui lui permet d'entrer en relation avec ce qui l'entoure »¹⁶⁷³. De cette manière, les projets de vie de l'ensemble des entités causantes apparaissent sous un nouveau jour. La position individuée permet en effet de percevoir également l'environnement dans lequel évoluent les non-humains. En réalité, il s'agit bien du même environnement que celui qui entoure les sujets individualisés. La différence est qu'une fois sorti de l'état contemplatif propre à la posture individualiste, l'environnement se dote de nouvelles propriétés et reçoit de nouvelles significations. Il s'agit en quelques sortes de significations par destination. Pour illustrer notre propos, nous reprendrons l'exemple de la forêt utilisé par T. INGOLD¹⁶⁷⁴. Là où l'esprit de l'être humain dans sa posture individualiste voit dans une succession d'arbres du bois, le renard découvre dans les racines d'un arbre un abri. Au carrefour de plusieurs branches, les oiseaux y font leur nid. Un même support reçoit donc des perceptions variables. Cet exemple est une manière d'appréhender le fait que le monde existe aussi pour les non-humains, et surtout qu'il peut exister différemment, même si nous ne le comprenons pas nécessairement. Si l'être humain arrivait à saisir cette complexité, il pourrait se représenter l'ensemble des relations qui forment le tissu des socio-écosystèmes. Il en résulterait une extension du champ d'application du droit de l'environnement qui ne devrait pas se confondre avec une extension de la maîtrise humaine sur le non-humain. De même, une telle avancée qualitative permettrait de prendre la pleine mesure de notre responsabilité, encourageant par-là les refontes partiellement engagées des régimes de responsabilité environnementale.

Ainsi, « les frontières entre le soi et l'autre, ou entre l'esprit et le monde, ne sont pas figées, elles sont provisoires et foncièrement instables »¹⁶⁷⁵. Le régime juridique de la nature ordinaire appelle donc à une évolution des frontières du droit. Celui-ci ne peut plus valablement prospérer dans un contexte discriminant où tous les droits et forces normative sont aspirés par les humains.

Voir P. Cavalieri, « Les droits de l'Homme pour les grands singes non-humains ? », *Le Débat*, 2000/1, n°108, p.156-162 et P. Cavalieri, « L'humanité au-delà des humains », *Le Débat*, 2000/1, n°108, p.184.192.

¹⁶⁷¹ J.- F. Malherbe, « L'humain, l'animal et l'environnement : prospectives et défis futurs, éthiques et juridique », in *L'être humain, l'animal et l'environnement : dimensions éthiques et juridiques*, T. Leroux et L. Létourneau (dir.), Editions Thémis, Montréal, 1996, p.587.

¹⁶⁷² En ce sens, voir C. Larrère et R. Larrère, *Penser et agir avec la nature*, La Découverte, Paris, 2015, p.11.

¹⁶⁷³ C. Fleury, « Apprendre à se vivre comme irremplaçable », *Philosophie Magazine*, n°93, septembre 2015, p.23.

¹⁶⁷⁴ T. Ingold, *Marcher avec les dragons*, Editions Zones Sensibles, 2013, p.160.

¹⁶⁷⁵ T. Ingold, *Marcher avec les dragons*, Editions Zones Sensibles, 2013, p. 348.

Reconnaître juridiquement l'existence des non-humains est donc déterminant pour la construction du régime juridique de la nature ordinaire.

La dialectique de l'un et de l'ensemble et celle de l'intérieur et de l'extérieur trouvent avec l'appréhension de la nature ordinaire un canal d'expression bien particulier. Prises de concert, elles favorisent un rapport d'inclusion à destination des éléments interactifs et pour partie périphériques, et sont au cœur du déplacement de l'attention normative du droit de l'environnement. Dès lors, elles réajustent l'asymétrie sujet/objet de droit dénoncée précédemment et répondent concomitamment à la logique altruiste du partage. Cette démarche est en outre favorisée par l'identification des interfaces de rencontre entre l'humanité et la non-humanité, qui sont l'occasion de projeter le droit de l'environnement dans un espace plus respectueux des entités qui le composent, quitte à provoquer une éventuelle dilatation du droit positif.

§ 2 - L'identification d'interfaces de rencontre

Le droit est « le système symbolique de l'écriture de la relation à l'autre »¹⁶⁷⁶. Ainsi, il conditionne les modes de rencontre. Cependant, que signifie l'identification d'interfaces de rencontres pour le droit de l'environnement ? Comment cette démarche permettrait-elle de recomposer l'espace normatif dans une dimension plus altruiste ? En quoi concourt-elle à la construction du futur régime juridique de la nature ordinaire ? C'est ce que nous proposons d'analyser.

La recomposition de l'espace normatif se concrétise en droit de l'environnement par l'emploi de références communes à l'humanité et à la non-humanité (c'est-à-dire aux entités causantes) dans le but d'atteindre la symétrie des rapports de force juridiques, sans avoir à ériger la nature comme sujet de droit. Il s'agit d'une voie médiane pour corriger le caractère asymétrique de l'humanisme juridique. La démarche appelle donc à un travail de collection et de composition qui implique d'écarter les logiques discriminantes qui caractérisent le droit de l'environnement. Il s'agit ici de penser la transcendance de la matière, autrement dit de proposer au droit de l'environnement d'accueillir de nouvelles références, de nouvelles approches, voire de nouveaux objets d'étude qui relient les deux zones ontologiques issues de la Modernité. Pour réaliser cette opération, il convient d'une part d'identifier des intérêts continus entre les humains et les non-humains. Il convient d'autre part de travailler sur la qualité des énoncés normatifs dans la mesure où ils offrent la possibilité de créer des « nœuds »¹⁶⁷⁷ au sein du maillage normatif. Du constat de l'existence de « nœuds » physiques, il faut alors penser des « nœuds » juridiques. Du reste, chacune de ces étapes appelle à renverser les modes de lecture « modernes » qui sacralisent les mécaniques de rejet au profit de perspectives inclusives. En tant que préliminaire à la rencontre des deux entités, la vie est une de ces caractéristiques communes et reliant¹⁶⁷⁸. De plus, en tant qu'il abrite la vie, le corps constitue un objet d'étude supplémentaire pour le renouvellement qualitatif du droit de l'environnement. Partant, le

¹⁶⁷⁶ J. Pages, « Esp[a][e]ces protégé[e] », *RSDA*, 1/2016, p.280.

¹⁶⁷⁷ G. Teubner et A. Fischer-Lescano, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, 2013/1, p.187-228.

¹⁶⁷⁸ France Farago, *La Nature*, Amand Colin, Paris, 2000, p.14.

développement d'une approche métaphysique (A) et d'une lecture somatique¹⁶⁷⁹ (B) du droit de l'environnement fournira des pistes juridiques convaincantes pour la concrétisation d'un altruisme global, à la fois fonction du concept de nature ordinaire et indispensable à son appréhension juridique.

A - Le développement d'une approche métaphysique du droit de l'environnement

Le droit de l'environnement « se situe dans une galaxie complexe du droit et de la métaphysique mêlés »¹⁶⁸⁰. Il ne s'agit pas ici d'évoquer la question du sacré. L'objectif de cette réflexion n'est pas non plus de mettre l'accent sur la valeur de la vie humaine et non-humaine, ni d'ailleurs d'aborder la question de l'égalité en droit de cette valeur tant l'entreprise est délicate. Il s'agit plutôt de convoquer une « propriété simultanée »¹⁶⁸¹ aux humains et non-humains, dans le but de proposer une approche englobante propre à assurer une appréhension plus juste du concept de nature ordinaire¹⁶⁸². Ce développement appelle à approfondir la réflexion sur le rôle de l'être humain dans la destruction ou le maintien des formes de vie. En d'autres termes, il doit aussi être lu comme une manière de concevoir différemment la question de la responsabilité juridique.

Pour poser le lien entre la métaphysique et le droit de l'environnement, il faut partir de ses fondements contemporains puis remonter vers sa construction progressive. Sans être la première source historique du droit de l'environnement, le premier point du Préambule de la Déclaration de Stockholm est une bonne porte d'entrée. Il indique que l'être humain est à la fois créature et créateur de son environnement qui contribue pleinement à sa subsistance physique et à son droit à la vie¹⁶⁸³. Par la suite, le droit de l'environnement s'est graduellement construit dans l'objectif de protéger ce qui était vital aux êtres humains, autrement dit, il s'est orienté « vers des considérations matérielles [...] et tourné vers une amélioration des conditions de vie humaines »¹⁶⁸⁴ sans aller chercher au-delà. C'est là que réside toute la faiblesse du législateur, entendu *lato sensu*, qui n'a pas saisi que la protection des intérêts vitaux de l'être humain ne se suffisait pas à elle-même, mais dépendait étroitement de la protection des intérêts vitaux des non-humains. Dans le cadre de ses cours au Collège de France, G. CLEMENT le précise dans des termes bien plus métaphoriques. Il invite à considérer que l'être humain est le

¹⁶⁷⁹ Le terme « somatique » renvoie au mot grec « soma » qui signifie corps vivant. Il n'est pas utilisé ici au sens médical du terme mais plutôt au sens philosophique, tel que l'a utilisé le philosophe Thomas Hanna. Selon lui, les somatiques seraient « l'art et la science des processus d'interaction synergétique entre la conscience, le fonctionnement biologique et l'environnement », T. Hanna, *La somatique*, Inter-editions, Paris, 1989, p.I. cité in J. Clavel, « Expériences de Natures, investir l'écosomalique », in C. Fleury et A.-C. Prévot-Julliard, *Le souci de la nature : apprendre, inventer, gouverner*, CNRS Editions, Paris, 2017, p.263.

¹⁶⁸⁰ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p.158. Ce dernier reprend les pensées de L. Duguit qui affirmait que le droit est une « notion purement métaphysique », L. Duguit *Leçons de droit public général [1926]*, Mémoire du droit, 2000, p.53.

¹⁶⁸¹ M.-A. Hermitte, « À chaque objet son sujet ! Les révolutions juridiques de la relation homme-nature », in E. Gaillard (dir.), *Agir en justice au nom des générations futures, une réalité grandissante, vecteur de paix*, Actes du colloque du 17 et 18 novembre 2017, publication à venir.

¹⁶⁸² Voir H. Jonas, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Flammarion, Paris, 2008, 470 p.

¹⁶⁸³ Déclaration de Stockholm, 5-16 juin 1972, Préambule, point 1.

¹⁶⁸⁴ C. David, « Protection du corps humain et préservation de la nature », *Cahiers de droit de la santé*, Les Etudes Hospitalières, Bordeaux, n°18, 2014, p.527.

jardinier d'un jardin nommé planète Terre, et qu'il n'a pas pour simple mission de l'aménager, mais bien de « protéger la vie, faute de quoi il met le jardinier en danger »¹⁶⁸⁵.

Aussi, le développement d'une approche métaphysique du droit de l'environnement apparaît indispensable à la recomposition altruiste du système normatif, dans la mesure où elle doit être appréhendée comme un moyen auxiliaire pour lutter contre les discriminations dans le traitement juridique des non-humains. Tout d'abord, elle permet d'inscrire le droit de l'environnement dans une démarche plus causante en se référant à une unité conceptuelle simultanément partagée : la vie. Ensuite, elle pousse le législateur à porter une réflexion sur une question primordiale pour le droit de la nature : faut-il construire un régime juridique qui permette de faire vivre les entités naturelles ou un régime juridique qui permette de les laisser vivre ? Ce régime peut-il autoriser à faire mourir ou doit-il avoir une dimension seulement permissive en laissant mourir¹⁶⁸⁶ ? En d'autres termes, l'approche métaphysique du droit de l'environnement interroge ce que I. BREVEMAN nomme les « légalités vivantes »¹⁶⁸⁷. Ces questionnements nous imposent de nous représenter précisément la manière dont est défini, négocié et mis en œuvre le droit dans sa relation avec le vivant. Cette interrogation est totalement légitime puisqu'elle va venir, plus tard, déterminer les qualifications et les statuts juridiques des objets d'étude du droit de l'environnement. Enfin, une approche métaphysique du droit de l'environnement permettrait de penser une mutualisation des intérêts défendus par le droit de la conservation de la nature et le droit animalier, une large part des animaux évoluant au cœur des socio-écosystèmes.

Depuis la constitutionnalisation du droit de l'environnement en droit interne, un certain déséquilibre a été corrigé. Avant l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, il fallait clairement distinguer d'un côté une protection absolue de la vie humaine à travers des normes constitutionnelles et supra-étatiques et de l'autre côté une protection relative de la non-humanité à travers des normes d'ordre technique¹⁶⁸⁸. Depuis la reconnaissance d'un droit de l'Homme à un environnement équilibré, la répartition classique des degrés qualitatifs de la norme est réajustée. En effet, la vie non-humaine accède au même degré de protection, et même au plus haut rang de la hiérarchie des normes, sans que soit pour autant traitée de manière égalitaire la vie des entités socio-systémiques et écosystémiques. Une lecture plus attentive de l'article premier permettrait par ailleurs de prendre conscience que les êtres humains ont un droit à la vie et non un droit sur la vie. L'actualité juridique en Nouvelle-Calédonie emprunte cette voie. La collectivité d'Outre-Mer à statut particulier a introduit en avril 2016 un article 110.3 à son propre Code de l'environnement qui pose un « principe unitaire de vie »¹⁶⁸⁹. Cette nouvelle

¹⁶⁸⁵ G. Clément, « Jardins, paysage et génie naturel », Cours au collège de France, p.11.

¹⁶⁸⁶ Plusieurs postures sont possibles : 1° laisser vivre et faire mourir ; 2° laisser vivre et laisser mourir ; 3° faire vivre et laisser mourir ; 4° faire vivre et faire mourir.

¹⁶⁸⁷ I. Braverman, *Animals, biopolitics, law : lively legalities*, Routledge, Abingdon, New-York, 2016, 226 p.

¹⁶⁸⁸ Exception faite de la législation en droit pénal qui interdit « absolument » certains comportements envers les animaux domestiques.

¹⁶⁸⁹ Cette réforme fait suite à dix-huit mois de négociation entre les élus et les communautés Kanaks pour doter certains éléments de la nature d'une personnalité juridique. Sur ce point, voir V. David, « La lente consécration de la nature, le monde est-il enfin Stone ? », *RJE*, 2012, n°3, p.469-485 et V. David, « La nouvelle vague des droits de la nature, la personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *RJE*, 2017, n°3, pp. 409-424.

référence nous enseigne que le traitement de la vie est au cœur d'un rapport de force juridique sans précédent, à l'image des rapports de forces qui concernent les entités qu'il abrite.

Après ces développements, l'approche métaphysique du droit de l'environnement semble se parer de toutes les vertus. Quelques nuances doivent toutefois être apportées, « la vie ne [permettant] pas à elle seule l'entrée dans une ligne juridique protégée »¹⁶⁹⁰. L'exemple du clonage en est l'illustration. Pour autant, intégrer une dimension métaphysique dans le droit de l'environnement revient, pour ses auteurs tout comme pour ses destinataires, à porter un regard d'humilité sur les éléments qui les entourent et à penser une autre forme de partage entre le connu et l'inconnu. De proche en proche, d'autres questions émergent. Qu'en est-il du traitement juridique du « lieu » qui abrite la vie ? Comment le droit de l'environnement se saisit-il du corps et de l'expérimentation sensible et physique permise par ce dernier ? Porte-t-il un discours sur ces éléments ? De nombreuses interrogations persistent et nécessitent d'être analysées.

B - Le développement d'une mise en scène somatique du droit de l'environnement

À la différence de l'approche métaphysique qui ancre la vie dans un principe unitaire transcendant la scission entre les humains et les non-humains, le développement d'une approche somatique est plus immanent. Précisément, elle aurait pour effet de dépasser le caractère superficiel de l'instrument juridique en proposant d'intérioriser l'expérience physique humaine de la protection de la nature non-humaine. De cette manière, elle est au cœur des nouveaux partenariats que suggère l'appréhension juridique de la nature ordinaire.

Sans être contradictoires, ces deux approches peuvent être juridiquement complémentaires. Pour cela, il est important de les articuler selon une méthodologie précise. Il est en effet indispensable de penser d'abord la transcendance des instruments juridiques, c'est-à-dire d'imaginer des instruments qui regroupent les humains et les non-humains dans un même champ mental, avant d'envisager leur dimension sensible. En effet, l'approche métaphysique concerne la vie. Appliquée au droit de l'environnement, elle suggère que la protection de la vie soit le point de départ de l'élaboration des instruments de protection de la nature¹⁶⁹¹. Il demeure que la correction du champ d'application du droit de l'environnement permise par l'approche métaphysique aurait tout intérêt à être mise en musique par le législateur et les gestionnaires de la nature. C'est alors qu'intervient l'approche somatique en ce sens que la perception du caractère solidaire de l'instrument juridique peut être perçue par l'enveloppe corporelle. En effet, c'est toujours à travers le corps que les êtres vivants sont en contact direct avec le réel et à travers lui également que les êtres vivants peuvent se mettre en situation d'écoute sensible afin d'expérimenter les sensations du monde environnant¹⁶⁹². De cette manière, la lutte contre la discrimination du droit de l'environnement s'inscrirait dans une temporalité et une spatialité continues. Cette lecture somatique que nous appelons de nos vœux est toutefois freinée par une

¹⁶⁹⁰ M.-A. Hermitte, in *L'Homme, La Nature et le Droit*, p.265.

¹⁶⁹¹ Or aujourd'hui, les instruments juridiques déployés par le droit de l'environnement sont principalement commandés par l'existence certaine ou incertaine d'une menace de disparition pour les espèces ou ordonnées par l'existence d'un risque de dégradation irréversible pour les écosystèmes.

¹⁶⁹² Sur ce point voir C. Fleury et A.-C. Prévot-Julliard, *Le souci de la nature : apprendre, inventer, gouverner*, CNRS Editions, Paris, 2017, 377 p. Cette action de rentrer en contact avec l'environnement de manière réfléchi a été théorisée sous l'appellation « écosomatique ».

conception trop étreinte de la relation du corps humain à l'environnement. Cette dernière s'est d'ailleurs d'abord manifestée sur un plan sanitaire. Autrement dit, il s'agissait d'éviter que l'expérience physique de l'environnement ne dégrade le corps, lieu des interfaces¹⁶⁹³. Fidèle à cette conception, le législateur a donc chargé le droit de l'environnement de la mission de lutter contre les pollutions en portant au plus haut rang juridique le droit à un environnement sain. Or, si cet angle d'approche a indubitablement permis d'encadrer les risques de dégradation des expériences physiques de la nature, il a aussi favorisé la subsistance de fondements anthropocentriques¹⁶⁹⁴. Ainsi, le droit de l'environnement a pour mission de garantir l'accès des êtres humains à un air de qualité, à une eau potable, à un sol sain sans consacrer le sol comme un milieu biologique ni même promouvoir le droit à la préservation de la qualité et de la composition de l'air pour la subsistance des écosystèmes, le droit à la préservation du fonctionnement des cycles de l'eau ou bien encore le droit à la perpétuation de l'intégrité des écosystèmes. À l'inverse, notre droit est quasi systématiquement orienté vers une amélioration des conditions de vie humaine¹⁶⁹⁵. De cette manière, le droit à un environnement sain ne permet pas par exemple de fonder des actions en justice pour protéger des espèces menacées¹⁶⁹⁶, et *a fortiori* des espèces ou espaces ordinaires. Cette vision matériellement limitée du corps n'est pas propre au droit de l'environnement. Bien qu'hors du commerce juridique¹⁶⁹⁷, le corps est ailleurs régulièrement appréhendé sous sa forme monétaire lorsqu'il est question de réparer les préjudices corporels. Cette approche limitative est néfaste à l'évolution qualitative du droit de l'environnement, tant dans sa branche objective que subjective. Elle prive les êtres humains évoluant au sein des socio-systèmes de se percevoir en réciprocité avec les écosystèmes et, partant, de construire un droit symétrique. À l'heure où les réseaux d'interaction consacrés par les continuités écologiques forment le « troisième temps »¹⁶⁹⁸ de la protection de la nature, il pourrait donc être intéressant d'adjoindre une dimension somatique aux dimensions écologiques et géographiques plus classiques des continuités écologiques. Cela apparaît d'autant plus nécessaire que finalement, la négation de l'existence des corps comme interfaces

¹⁶⁹³ Voir par exemple le célèbre Décret impérial du 15/10/1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode.

¹⁶⁹⁴ De manière non exhaustive, les Constitutions de la Hongrie, de l'Afrique du Sud, du Nicaragua et de la Corée du Sud font référence au droit à un environnement sain. La Constitution éthiopienne fait quant à elle référence à un environnement propre. Les Constitutions d'Ouganda, de Gambie, de Malawi évoquent le droit à un environnement respectueux de la santé et décent. Celles du Pérou, Portugal et des Philippines font référence au droit à un environnement agréable. La Constitution du Chili protège le droit à un environnement sans pollution.

¹⁶⁹⁵ Cf. C. David, « Protection du corps humain et préservation de la nature », *Cahiers de droit de la santé*, Les Etudes Hospitalières, Bordeaux, n°18, 2014, pp. 527-553.

¹⁶⁹⁶ À titre d'exemple, la Cour de l'Illinois, Etat fédéré des États-Unis dans lequel le droit à un environnement sain est reconnu, a débouté un plaignant qui avait intenté une action pour protéger des espèces menacées sur ce fondement. Pour les juges, le droit à un environnement sain ne concerne que la santé humaine. Cf. affaire Glisson contre City of Marion, 720, N.E. 2d 1034, 42 (III.1999), cité in C. David, « Protection du corps humain et préservation de la nature », *Cahiers de droit de la santé*, Les Etudes Hospitalières, Bordeaux, n°18, 2014, p.536.

¹⁶⁹⁷ Cf. le principe de non-patrimonialité du corps humain qui traduit concrètement le principe d'indisponibilité du corps humain qui a été précisé par la jurisprudence, Cass. civ. I., 16 décembre 1975, n° 73-10.615, Dalloz, 1976, p. 397, note R. Lindon. Cette règle non-écrite se rattache aujourd'hui à l'article 16 du Code civil qui dispose que « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

¹⁶⁹⁸ M. Bonnin, *Les corridors écologiques : vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, L'Harmattan, Paris, 2008, pp. 18-19.

conduit à nier la réalité physique, celle de la faune de la flore, des rivières, des montagnes, bref celle de l'ensemble des écosystèmes¹⁶⁹⁹.

Les raisons d'une lecture somatique du droit de l'environnement sont plurielles. Dans un premier temps, elle permet la formation des valeurs et notamment celle de la dimension intrinsèque de la nature. En effet, selon J. DEWEY, « la formation des valeurs est une conséquence immédiate de l'expérience ; il y a un lien intrinsèque entre valuation et désir, tous deux émergent du processus de la vie et de son expérience »¹⁷⁰⁰. Ainsi, il serait quasi impossible « d'être attaché à la nature, aux vivants, aux écosystèmes, aux non-humains ou plus simplement aux oiseaux, aux montagnes, aux insectes si nous ne les expérimentons pas »¹⁷⁰¹. Les études en psychologie environnementale vont dans le même sens : faire l'expérience corporelle de la nature peut provoquer une impression d'appartenance et un sentiment de responsabilisation morale vis-à-vis des non-humains, qui peut se traduire par la suite dans le champ juridique¹⁷⁰². Cette relation est d'autant plus forte quand elle a été forgée pendant l'enfance¹⁷⁰³. Dès lors, l'expérience vécue de la nature conditionne un comportement en faveur de celle-ci, ce que les scientifiques désignent sous le terme biophilie. La protection des espèces communes et des espaces du quotidien commande que le droit reflète cette prise en compte de l'expérimentation par des dispositifs appropriés. Cela nous permet de penser que l'article 8 de la Charte de l'environnement selon lequel « l'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte » pourrait constituer un socle constitutionnel adéquat à la mise en scène somatique des instruments juridiques de protection de la nature. Claude DAUTREY, conseiller-éducateur culture au Parc national des Écrins a mené depuis vingt ans un travail qui corrobore notre réflexion. Avec l'aide de la population locale, il a recueilli des témoignages de vie qu'il a nommé « opéra de voix » et a enregistré ses randonnées, pour les transformer en « randonnées sonores ». Ces documents multimédias ont été gérés par le Centre de l'oralité alpine et ont permis de rapprocher les populations des écosystèmes dans lesquels elles évoluaient. Il souligne dans un article dédié à cette démarche que depuis, « les rapports de l'homme à l'espace protégé se précisent, invitant à s'y adosser, à veiller sur lui, bien plus qu'à le conquérir ou l'artificialiser »¹⁷⁰⁴. Dans un deuxième temps, la mobilité qui caractérise le corps souligne l'importance du développement d'une lecture somatique du droit de l'environnement. Cette particularité réactualise la dialectique de l'intérieur et de l'extérieur. Le corps est une enveloppe qui contient un intérieur et qui entre en

¹⁶⁹⁹ S. Laugier, « Emerson : penser l'ordinaire », *Revue française d'étude américaine*, n°91, février 2002, p.43-60. Dans le même sens, les études menées par le Professeur Gaston Pineau montrent que dans les moments difficiles de la vie, « le monde matériel le plus ordinaire pouvait modifier la relation au monde ». Cité in C. Fleury et A.-C. Prévot-Julliard, *Le souci de la nature : apprendre, inventer, gouverner*, CNRS Editions, Paris, 2017, p.246.

¹⁷⁰⁰ J. Dewey, *L'art comme expérience*, Publication de l'Université de Pau-Farrago, 2005, 417 p. cité in J. Clavel, « Expériences de Natures, investir l'écosomatique », in C. Fleury et A.-C. Prévot-Julliard, *Le souci de la nature : apprendre, inventer, gouverner*, *op.cit.*, p.261.

¹⁷⁰¹ J. Clavel, « Expériences de natures, investir l'écosomatique », in C. Fleury et A.-C. Prévot-Julliard, *Le souci de la nature : apprendre, inventer, gouverner*, *op.cit.*, p.262.

¹⁷⁰² J. Clavel, « Expériences de natures, investir l'écosomatique », in C. Fleury et A.-C. Prévot-Julliard, *Le souci de la nature : apprendre, inventer, gouverner*, *op.cit.*, p.262.

¹⁷⁰³ Voir E. Kals, D. Schumacher, L. Montd, « Emotional Affinity toward Nature as a Motivational Basis to Protect Nature », *Environment and Behavior*, n°31, 1999, pp. 178-202 et F.-S. Mayer, C.-M. Frantz, « The connectedness to nature scale : A measure of individuals' feeling in community with Nature », *Journal of Environmental Psychology*, 2004, n°24, pp. 503-515.

¹⁷⁰⁴ C. Dautrey, « Tomber dans les POM (petits objets multimédias) », *Espaces naturels*, n°47, juillet 2014, p.31.

interaction avec un extérieur. Dès lors, il n'agit pas comme une frontière mais comme une continuité. Il peut être alternativement et cumulativement « penser en termes de dedans et de dehors »¹⁷⁰⁵. Dans un tout autre domaine qu'est la danse, J. PERRIN¹⁷⁰⁶ nous explique que le corps est un organe qui ne se limite pas à sa réalité biologique. Par la danse, le corps entre en interaction avec celui qui le regarde. Il y a donc un déplacement du corps au-delà de sa matérialité. Ses frontières abolissent la distinction intérieur/extérieur et c'est ce que l'auteur nomme « la corporéité », autrement dit « un carrefour d'influences et de relations » qui traduit « une réalité mouvante, mobile, instable, faite de réseaux d'intensités et de forces »¹⁷⁰⁷. Ceci est valable pour les corps humains comme pour les corps non-humains. Un oiseau qui chante peut être entendu à plusieurs dizaines de mètres, encore plus pour une colonie d'oiseaux. Le corps peut donc permettre des relations spatialement transcendantes. Par exemple, il est possible de percevoir les manifestations de la vie non-humaine en dehors des espaces protégés dans lesquels elle évoluerait. Il peut s'agir d'une relation auditive, visuelle ou olfactive pouvant par ailleurs susciter un sentiment de bien-être et d'appartenance. Cette perception repousse les limites juridiques matérielles de l'espace, l'expérience corporelle atténuant les frontières territoriales. Dans un troisième temps, une lecture somatique permettrait d'assurer la jonction entre le droit à l'environnement sain et le droit à un environnement équilibré. Il s'agirait de l'envisager comme un moyen pour assurer une avancée qualitative dans la subjectivisation du droit à l'environnement. Cette lecture pourrait en effet se traduire par la consécration, *a minima*, du devoir des humains d'assurer les conditions d'existence des non-humains. À un degré plus élevé, la traduction juridique de la mise en scène somatique du droit de l'environnement pourrait prendre la forme de la consécration d'un droit à l'existence des cycles vitaux. C'est ce que contient, de manière beaucoup trop lacunaire, l'article 2 de la Charte de l'environnement qui institue le devoir de toute personne « de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». En effet, quand bien même le Conseil constitutionnel a procédé à une interprétation extensive de cet article¹⁷⁰⁸, qu'il lit en combinaison avec l'article 1^{er}, il en déduit une simple obligation de vigilance qui renvoie « à une lecture totalement anthropocentrée du droit à l'environnement en le plaçant sur le terrain de la responsabilité, qui nécessite la démonstration d'un préjudice personnel »¹⁷⁰⁹. Cette lecture n'est donc pas conçue pour inclure la protection des écosystèmes ordinaires.

Pour conclure, en séparant les êtres humains de la nature par une lecture trop étroite des caractéristiques relationnelles, toute initiative de rencontre, qu'elle soit physique ou juridique, est bloquée. Au mieux, les entités s'évitent, au pire, elles se heurtent. Par l'affaiblissement du

¹⁷⁰⁵ Sur ce point voir J. Perrin, « Les corporéités dispersives du champ géographique », Actes du colloque international *Projections : des organes hors du corps* par le CNRS, 13 et 14 octobre 2006, publication en ligne sur le site internet *Épistémocritique* (Michel Pierssens dir.), <http://www.epistemocritique.org/spip.php?article> [consulter le 5 mai 2017], p. 101-107. L'auteur s'inspire des travaux de M. Merleau-Ponty, *L'œil et l'esprit*, Gallimard, Paris, 1964, 107 p.

¹⁷⁰⁶ J. Perrin est maître de conférences au département danse de l'Université Paris 8.

¹⁷⁰⁷ J. Perrin, « Les corporéités dispersives du champ géographique », Actes du colloque international *Projections : des organes hors du corps* par le CNRS, 13 et 14 octobre 2006, publication en ligne sur le site internet *Épistémocritique* (Michel Pierssens dir.), <http://www.epistemocritique.org/spip.php?article> [consulter le 5 mai 2017], p.102.

¹⁷⁰⁸ Décision n°2011-116, QPC du 8 avril 2011, Monsieur Michel Z et autres.

¹⁷⁰⁹ C. David, « Protection du corps humain et préservation de la nature », *Cahiers de droit de la santé*, Les Etudes Hospitalières, Bordeaux, n°18, 2014, p.536.

courant individualiste dominant, la lecture somatique du droit de l'environnement permettrait de contourner cette vision étroite du monde vivant. Elle réinscrirait « la subjectivité corporelle dans la toile continue et dans le réseau circulaire de ses relations au monde, d'où la pensée moderne l'avait abstraite et pour ainsi dire isolée, en détachant un sujet individuel et rationnel de l'entendue objective de l'espace matériel »¹⁷¹⁰. Par ailleurs, elle pourrait constituer une nouvelle ligne de partage dans le réagencement de l'espace normatif consécutif à l'utilisation de nouvelles références communes, les socio écosystèmes, la vie, le corps afin d'assurer une protection plus adaptée des espèces ordinaires et des espaces du quotidien. Cependant, de nombreux obstacles se dressent face à une telle évolution du droit de l'environnement. Ils sont juridiques certes, mais également politiques. Ils se concentrent essentiellement sur la construction de nouvelles solidarités. Or, ces dernières sont largement remises en cause par l'omniprésence de la robotisation, de la numérisation et de la machinisation du monde. Aussi, si la vie, et dans une moindre mesure le corps, sont traditionnellement des objets d'étude philosophique, leur potentiel de restructuration de l'ordre juridique est tel qu'il nous semble pertinent de les inclure dans les réflexions portant sur les évolutions du droit de l'environnement.

Ces développements nous indiquent que pour mettre en musique un autre rapport au monde, le droit de l'environnement doit invoquer des caractéristiques relationnelles en plus des caractéristiques primaires de ses objets d'étude. De cette façon, il se positionne sur d'autres échelles d'analyse et opère un véritable saut qualitatif. Cette trajectoire dans laquelle le droit de l'environnement pourrait s'engager ne serait toutefois triomphante qu'à la condition qu'il évolue dans un espace normatif affranchi de sa seule filiation individualiste. Par-là, il s'agit de décrire autrement les partenariats. Plus précisément, il est question de penser la mise en rapport juridique des socio systèmes et des écosystèmes dans un schéma de relations plus mathématiques, dans lequel le particulier laisse place au général. Avec cette méthode, le droit de l'environnement peut espérer donner une existence juridique à la quantité de dynamiques qualitatives qui forment les solidarités socio écosystémiques.

¹⁷¹⁰ C. Bottiglieri, « Médialités : quelques hypothèses sur les milieux de Feldenkrais », in *Penser les somatiques avec Feldenkrais, Politiques et esthétiques d'une pratique corporelle*, (I. Ginot coord.), Lavénure, L'entre-temps, 2014, p.78.

Section 2 - LA DIMENSION QUANTITATIVE DE LA RECOMPOSITION ALTRUISTE DE L'ESPACE NORMATIF

« *Il n'y a aucun autre moyen de composer le monde commun, nous le savons bien, qu'en le recomposant, qu'en reprenant depuis le début le mouvement de composition* »¹⁷¹¹.

Le régime juridique de la nature ordinaire pose la question du choix des entités dont les intérêts doivent être défendus. La première section a été l'occasion de démontrer que les sociosystèmes et les écosystèmes étaient les deux entités centrales du futur régime juridique de la nature ordinaire. Cette désindividualisation du centre de gravité normatif permise par la reconnaissance des interdépendances inscrit le droit de l'environnement occidental dans une avancée qualitative sans précédent. Toutefois, penser la recomposition de l'espace normatif ne se limite pas à cette seule dimension. La recomposition altruiste de l'espace normatif appelle également à ce que les acteurs, dont les relations sont mises en lumière à travers la définition de nouvelles interfaces, soient reconsidérés dans l'ensemble de leur existence.

Aussi, si le droit de l'environnement gagne à adopter une approche plus qualitative, il peut également tirer les conséquences d'une approche plus quantitative. Avec cette idée, l'appréhension juridique de la nature ordinaire met le droit de l'environnement au défi de mieux décrire la réalité des interactions entre l'humanité et la non-humanité. Plus précisément, elle requiert que les rapports juridiques entre l'humanité et la nature soient aussi décrits dans leur dimension collective (§1). Dès lors, il apparaît que la définition de nouveaux partenariats entre l'humanité et la non-humanité soit largement conditionnée par une adaptation de notre système juridique à l'écodépendance, entendue dans son acception collective (§2). Comme nous allons le voir, cette combinaison permet d'ouvrir de nouveaux espaces juridiques inclusifs.

§ 1 - La mise en rapport de la société et de la nature par l'intermédiaire du collectif

Le concept de nature ordinaire a pour fonction « d'extraire les occidentaux de l'exotisme qu'ils se sont imposés à eux-mêmes, et par projection, aux autres »¹⁷¹². De cette manière, même s'il puise ses racines au sein des schémas de pensées modernes, il est bel et bien mis en mouvement par des changements paradigmatiques affectant l'univers tout entier du droit. Plus spécifiquement, il permet de dévoiler les capacités d'adaptation du droit de l'environnement et *a fortiori* du droit de la conservation de la nature. Cette transition est d'autant plus indispensable que l'existence d'une corrélation entre les menaces écologiques et la démesure individualiste du droit peut aujourd'hui être clairement établie¹⁷¹³. Partant, l'insertion d'une dimension quantitative permet d'entrevoir des hypothèses de rééquilibrage de notre structure juridique. Dans la perspective d'une telle recherche, nous commencerons par faire le point sur ce que signifie le collectif pour le droit (A) puis nous nous concentrerons sur ses manifestations juridiques en droit positif de l'environnement (B). Celles-ci seront d'ailleurs l'occasion de

¹⁷¹¹ B. Latour, « Il n'y a pas de monde commun : il faut le composer », *Multitudes*, 2011/2, n°45, p.5.

¹⁷¹² B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, op.cit., p.64.

¹⁷¹³ Cf. notamment, Assemblée Générale des Nations-Unies, Rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'Homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, A/HRC/31/52, 1er février 2016.

mettre en lumière l'existence d'un lien entre l'appréhension juridique de la nature ordinaire et la reconnaissance juridique d'entités collectives.

A - Les définitions du collectif

La référence au collectif est ici avancée comme une modalité indispensable à la construction du régime juridique de la nature ordinaire. Pour bien saisir cette relation, il convient d'être clair sur ce que recouvre cette notion. Après en avoir précisé les définitions communes, sociologiques et juridiques (1), nous les confronterons aux préoccupations de conservation de la nature ordinaire (2).

1 - Les définitions classiquement admises de la notion de collectif

Il existe de réelles difficultés académiques et politiques à définir puis à saisir le collectif. En effet, l'architecture générale du droit voit trôner en son centre, confondu avec son sommet, l'être humain. Ainsi, « le droit a isolé les personnes, envisagées uniquement comme individus »¹⁷¹⁴. Cette conséquence est le résultat d'une lecture étroitement néolibérale du contrat social qui prétend que la règle ultime du fonctionnement collectif est de définir les individus par leurs droits sur le plan abstrait, et par leurs intérêts économiques sur le plan concret¹⁷¹⁵. Cette construction a encouragé le développement de libertés classiques individualistes d'auto-développement et a entretenu l'extériorisation de la nature¹⁷¹⁶. Ce raisonnement dévoile un troisième dualisme bien moins évoqué dans la littérature, qui associe d'un côté l'individualisme et le qualitatif en opposition d'un autre côté à la relation qui unit le collectif et le quantitatif. En effet, il faut constater que l'extériorisation moderne de la nature qui a conduit à l'individualisme, produit un droit de la nature centré sur le qualitatif¹⁷¹⁷. La persistance d'un tel schéma fait obstacle à la description et à l'organisation juridique des partenariats entre des collectifs humains et la nature. Dès lors, les actions visant à former des partenariats désindividualisés sont périlleuses. Une telle approche entrave nécessairement le développement du droit de la conservation de la nature en faveur du quantitatif, du commun et de l'ordinaire. Avant de proposer de dépasser cet étroit cadre de pensée, nous allons reprendre les fondements de la notion de collectif.

Dans le langage courant, le terme collectif désigne « un ensemble limité, mais d'une certaine étendue, caractérisé par des traits communs ou considérés comme tels »¹⁷¹⁸. Autrement dit, il se caractérise par une association d'entités qui forment un ensemble en raison des points communs qu'elles partagent. Le collectif présente donc une certaine forme d'unité dans le

¹⁷¹⁴ Cf. M.-A. Hermitte, « Les droits de l'Homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, 2000/1, p.169.

¹⁷¹⁵ M. Gauchet, *Comprendre le malheur français*, Gallimard, 2017, pp. 329-330, cité in P. Stadius, « La transition écologique et la démocratie : quelques remarques philosophiques, politiques et anthropologiques », *lapenseecologique.com*. 1 (1), octobre 2017.

¹⁷¹⁶ F. Ekardt, « Pour une relecture du concept de droits fondamentaux dans le sens d'un nouvel équilibre entre les libertés », in Dieter Birnbacher et al., *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, Paris, 2012, p.102.

¹⁷¹⁷ Voir Paul Vidal de la Blanche, cité par J. Fremaux, « Nature et histoire », in P.-L. Assoun, G. Bafaro, M. Chelli et al., *Analyses et réflexions sur la nature*, Ellipses, Paris, 1990, 175 p.

¹⁷¹⁸ Entrée « collectif » in *Dictionnaire de l'Académie Française* (disponible en ligne sur le site : <http://atilf.atilf.fr>).

champ mental dans lequel il est pensé (administratif, spatial, écologique...). La sociologie emprunte les traits principaux de cette définition. Pour cette discipline, le collectif est une association d'êtres ou d'entités qui modifient d'autres êtres ou entités dans une épreuve¹⁷¹⁹. Bruno LATOUR a particulièrement travaillé sur cette notion¹⁷²⁰. Pour ce dernier, le collectif est composé d'acteurs causants. Dans ce cadre, l'humanité forme bien sûr un collectif à part entière, tout autant que la non-humanité. Ainsi, au même titre que l'humanité évolue au sein d'écosystèmes qu'elle modifie par prélèvement ou élimination, la non-humanité agit également sur les sociosystèmes en conditionnant leur mode de vie. Pour s'en persuader, il suffit de penser à la présence de biodiversité, indispensable aux cultures agricoles. Pour le droit, cette conceptualisation est délicate. En raison du bouclage des systèmes juridiques sur eux-mêmes, la notion de collectif se lit quasiment exclusivement à la lumière des droits de l'Homme¹⁷²¹. Sur ce point, G. Koubi affirme même que « l'articulation de la relation entre l'individuel et le commun ou le collectif apparaît des plus malaisées à appréhender dans l'espace du droit tant cette liaison se voit *a priori* construite sur l'antagonisme, l'opposition ou le conflit »¹⁷²². Par suite, il faut observer une concentration de l'appréhension juridique du collectif sous le prisme déformant des droits collectifs « exercés collectivement par des individus »¹⁷²³ et des droits de collectif ou droits de groupe qui sont quant à eux les « droits d'une entité identifiée »¹⁷²⁴, « attribués à des ensembles pourvus de statuts particuliers »¹⁷²⁵, par exemple les populations autochtones. Tout aussi juste qu'elle soit, cette présentation contribue largement à « la fermeture du débat sur les compositions collectives du droit »¹⁷²⁶. Elle ne prend pas en charge toute « la chaîne du droit »¹⁷²⁷ et de cette façon, elle ne peut mener qu'à un partenariat précaire entre les collectifs humains et non-humains. De manière plus audacieuse, c'est sous l'impulsion du droit international que la notion de collectif se renouvelle. En effet, avec la Convention

¹⁷¹⁹ B. Latour, *Politiques de la Nature : comment faire entrer les sciences en démocratie*, La Découverte, Paris, 2004, 382 p.

¹⁷²⁰ Voir notamment. B. Latour, *Politiques de la Nature : comment faire entrer les sciences en démocratie*, La Découverte, Paris, 2004, 382 p. ; B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, La Découverte, Paris, 1997, 210 p. ; B. Latour, « Composer un monde commun », *Etudes*, 2015/1, p.69-78 ou bien encore B. Latour, « L'alternative compositionniste. Pour en finir avec l'indiscutable », *Ecologie et politique*, 2010/2, n°40, p.81-83.

¹⁷²¹ Voir notamment G. Filoche, « Droits collectifs et ressources renouvelables. L'élaboration des plans de gestion participative, détours conceptuels et retours au terrain », *Natures Sciences Sociétés*, 2008/1, vol.16, pp. 13-22. Voir également P. Jones, « Droits de l'Homme, aux droits des groupes et aux droits des peuples », *Human Rights Quarterly*, n°21, 1999, pp. 80-107 et C. Reiplinger, « L'évolution des droits fondamentaux et du climat, réflexions sur les droits fondamentaux de la troisième génération », in *Changements climatiques et défis du droit : actes de la journée d'étude du 24 mars 2009*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 277-289.

¹⁷²² G. Koubi, « Distinguer entre droits individuels et droits collectifs », Tribune en ligne sur <http://koubi.fr>, 3 février 2008. [Consulté le 12 avril 2018].

¹⁷²³ G. Filoche, « Droits collectifs et ressources renouvelables. L'élaboration des plans de gestion participative, détours conceptuels et retours au terrain », *Natures Sciences Sociétés*, 2008/1, vol.16, p.17.

¹⁷²⁴ *Idem.*

¹⁷²⁵ *Idem.*

¹⁷²⁶ G. Koubi, « Distinguer entre droits individuels et droits collectifs », Tribune en ligne sur <http://koubi.fr>, 3 février 2008. [Consulté le 12 avril 2018].

¹⁷²⁷ Sur ce point, voir R. Dworkin, « La chaîne du droit », *Droit et société*, 1985/1, n°1, pp. 51-79. R. Dworkin définit la chaîne du droit comme un processus allant de la production du droit, à son interprétation et à sa mise en application.

d'Aarhus¹⁷²⁸, la notion de collectif accède à la juridicité par l'intermédiaire des droits conférés au « public ». Selon l'article 2.4 de la Convention d'Aarhus, le public s'entend d'« une ou plusieurs personnes physiques ou morale, et conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes ». De sorte, il agit comme un « canal d'expression de la volonté collective, un nouveau vecteur d'énonciation de l'intérêt général »¹⁷²⁹ présentant « un caractère d'universalité »¹⁷³⁰ lorsqu'il s'implique dans l'élaboration de normes environnementales. Dans la continuité de ce mouvement de redéfinition du collectif, une question subsiste. Selon quel cadre juridique les partenariats collectifs pourraient-ils durablement se mettre en place et seraient-ils concomitamment susceptibles de rééquilibrer les rapports de force entre les humains et les non-humains ? Il semble qu'une lecture territoriale de la notion de collectif puisse fournir des pistes de réponse intéressantes.

2 - L'alternative territoriale à la notion de collectif

L'appréhension juridique des collectifs humains détermine largement la qualité de la gestion des collectifs non-humains que forment par exemple les zones humides, les bassins ou plus généralement les écosystèmes. Ce lien de causalité apparaît très clairement dans le cadre de l'organisation juridique des espaces extraordinaires. La gestion de la plupart d'entre eux est en effet régie par convention, entre le ministère de l'environnement d'un côté et les associations de protection de la nature de l'autre. Il en est ainsi par exemple de la réserve naturelle nationale de la Camargue dont la gestion est contractuellement assurée par la Société nationale de protection de la nature. Dans le cas plus précis des espaces de nature ordinaire, la forme juridique des partenariats et leur mise en œuvre sont encore expérimentales. Dans ce vaste champ d'étude, le concept d'intendance du territoire se démarque¹⁷³¹. Inspiré des travaux autour des communs¹⁷³², le concept propose de reformuler le pacte social par l'intermédiaire « de nouvelles dynamiques de gouvernance fondée sur des actions collectives en vue d'une gestion partagée du patrimoine »¹⁷³³. Il faut attendre le début des années 2000 pour que les autorités européennes et les gestionnaires de la nature français s'y intéressent. Confortant les formes de

¹⁷²⁸ Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement signée le 25 juin 1998 et entrée en vigueur le 30 octobre 2001. Pour information, la France l'a ratifié le 08 juillet 2002.

¹⁷²⁹ R. Brett, « La participation du public à l'élaboration des normes environnementales », *Thèse de droit public*, Université Paris-Saclay, 2015, p.22.

¹⁷³⁰ R. Brett, « La participation du public à l'élaboration des normes environnementales », *Thèse de droit public*, Université Paris-Saclay, 2015, p.136.

¹⁷³¹ La paternité du concept – traduit de l'anglais *land stewardship* - est attribuée à G.-P Perkins Marsh dans son ouvrage *Man and Nature* de 1864. Ces réflexions auraient d'ailleurs conduit à la mise en place du régime des land trust aux États-Unis. Sur ce point, voir J. Lepart, « Intendance du territoire », *Espaces naturels*, n°54, avril 2016, disponible en ligne.

¹⁷³² Le concept entretient effectivement des liens très étroits avec l'école de Bloomington dont E. Ostrom était la chef de file. Ses travaux se sont concentrés sur la propriété des ressources naturelles exploitées en commun. Pour cette dernière, la propriété commune ne doit pas être considérée comme la propriété de tous mais doit au contraire être définie par un groupe d'usagers membre d'une même communauté. Voir notamment E. Ostrom, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck Supérieur, Bruxelles, 2010, 301 p.

¹⁷³³ A. Rivaud et B. Prévost, « L'intendance du territoire : une alternative à la gouvernance néolibérale pour la conservation de la biodiversité dans les espaces naturels ? », *Développement durable et territoires* [En ligne], Vol. 9, n°3 | Novembre 2018, mis en ligne le 13 novembre 2018, consulté le 04 mars 2019. URL : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/13051>

gouvernance polycentrique qu'ils soutenaient déjà par avant, ce sont les conservations des espaces naturels qui ont les premiers promu cette approche¹⁷³⁴. Pour cela, ils ont pu bénéficier d'un projet Life financé par la Commission européenne. Par la suite, leurs actions ont été officiellement consacré par la Déclaration de Barcelone du 7 novembre 2014. Document européen de soft law, cette courte déclaration est riche d'enseignements. D'une part, elle fixe une définition officielle du concept d'intendance du territoire. Selon les rédacteurs, il désigne ainsi « une stratégie qui implique efficacement, sur la base du volontariat, les propriétaires fonciers et les usagers de la conservation de la nature, des paysages et des sites Natura 2000, encourage la co-responsabilité à la fois individuelle et communautaire dans un but de gestion durable des ressources naturelles et offre un moyen d'étendre les pratiques de conservation au-delà des limites des aires protégées classiques »¹⁷³⁵. D'autre part, la déclaration pose les fondements d'une approche réflexive des partenariats possibles entre les humains et les non-humains. Parmi eux, il faut citer le droit souple. De cette manière, cette approche des collectifs humains et non-humains ouvre un nouvel espace normatif : celui du partage des ressources mais aussi et surtout, celui du partage de la gouvernance, dont la polycentricité est accentuée par la qualité des collectifs humains impliqués, à savoir des personnes publiques ou des membres de la société civile (propriétaires privés fonciers, usagers, acteurs économiques).

Procédant d'un mouvement de composition du monde commun¹⁷³⁶, l'intendance du territoire semble donc pouvoir mener à la construction de partenariats durables entre les humains et les non-humains sur des espaces aussi variés que les espaces de nature ordinaire, à savoir les espaces délaissés ou bien les espaces agricoles. Ainsi, alors que nous avons pu constater l'existence d'une corrélation entre les menaces écologiques et la démesure individualiste des droits de l'Homme, nous pouvons symétriquement observer qu'une approche collective et négociée est une voie privilégiée pour réduire les pressions qui pèsent sur les écosystèmes. De manière plus ponctuelle et à des échelles spatiales distinctes, ce lien de causalité a déjà été saisi par le droit. À bien des égards, il est riche d'enseignement pour la construction du régime juridique de la nature ordinaire.

B - Les manifestations juridiques du collectif

Juxtaposer la construction du régime juridique de la nature ordinaire et les manifestations juridiques du collectif peut *a priori* surprendre. Pourtant, l'étude des droits des collectifs présente un intérêt certain qu'il convient de mettre en parallèle avec la construction du régime juridique de la nature ordinaire. En fait, il sera ici question d'éprouver le lien entre l'élaboration de droits des collectifs et les modalités de gestion de la nature qui en découlent. De manière générale, il faut observer une relation conjoncturelle entre la construction de droits de collectifs et l'élaboration de dispositifs juridiques alternatifs. Les différents cas que nous allons étudier le mettent bien en lumière. Les droits des collectifs présentent en effet la

¹⁷³⁴ Selon l'article L414-11 du Code de l'environnement créé par la loi du 12 juillet 2010, dite loi Grenelle 2, les CREN « contribuent à la préservation d'espaces naturels et semi-naturels notamment par des actions de connaissance, de maîtrise foncière et d'usage, de gestion et de valorisation du patrimoine naturel sur le territoire régional ».

¹⁷³⁵ Nous soulignons. Déclaration de Barcelone, *Territoire. Qualité de vie*, 7 novembre 2014, considérant n°6. Déclaration disponible en ligne à l'adresse suivante : www.landstewardship.eu/en/press-communication/news-archive/item/barcelona-declaration-on-land-stewardship

¹⁷³⁶ B. Latour, « Il n'y a pas de monde commun : il faut le composer », *art. cit.*, p.5.

particularité de définir des modalités de gestion de la nature plus solidaires (1), pouvant aller jusqu'à adopter une dimension interspatiale et intertemporelle (2).

1 - Les droits des collectifs

Sous l'égide du droit international, certains groupes bénéficient d'une visibilité accrue, de statuts particuliers, voire pour certains de droits spécifiques. Le cœur de notre raisonnement consiste à éprouver le lien entre cette intervention du droit en faveur des groupes et l'objectif de cette intervention qui est bien souvent en lien, de près comme de loin, avec la protection de l'environnement et plus encore, avec la gestion des ressources naturelles¹⁷³⁷. À ce titre, l'objectif de l'encadrement juridique n'est pas tant d'orienter les modalités de gestion que d'en souligner la dimension durable. Aussi, à travers trois exemples distincts, nous nous emploierons à mettre en perspective le lien qui réunit l'approche quantitative du droit de l'environnement et l'orientation écocentrique de sa gestion.

Le premier exemple est tiré de l'intérêt porté aux droits des peuples autochtones et communautés locales. Le droit international s'est saisi de ce collectif afin de reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts. À l'aube de la prise de conscience des grandes menaces environnementales, les États ont aussi et surtout rapidement admis leur rôle vital dans la gestion de l'environnement¹⁷³⁸. Certes, cette action est loin d'être désintéressée mais la dimension symbolique de cette prise en compte n'est pas à négliger pour la suite de notre raisonnement¹⁷³⁹. En effet, ce n'est pas un hasard si le droit international de l'environnement est en première ligne puisqu'il s'agit, par principe, de l'ordre juridique au plus large spectre spatio-temporel.

En raison de leur « relation originale à la terre »¹⁷⁴⁰, les peuples autochtones entretiennent un rapport ontologique particulier avec la nature. L'interdépendance des systèmes, ou plutôt du système si l'on reste fidèle à leur vision cosmologique du monde, dispose d'une place prépondérante dans leur quotidien et conditionne leurs actions de prélèvement sur les

¹⁷³⁷ Sur ce point, voir la Convention OIT n° 169 relatives aux peuples indigènes et tribaux, Adoptée à Genève le 27 juin 1989, entrée en vigueur le 5 septembre 1991 et particulièrement le point 8 du préambule de la, l'article 15 et l'article 17. Voir également la Charte Africaine des droits de l'Homme, Adoptée le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, qui consacre à l'article 24 un droit de l'Homme à un environnement satisfaisant et global en des termes collectifs. Voir aussi la Convention sur la Diversité Biologique, adoptée le 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993 notamment les article 8(j), 10 (c) et 18 (4).

¹⁷³⁸ Voir le Principe 22 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, Brésil, 3-14 juin 1992. Le principe 22 dispose que « Les populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les États devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable. »

¹⁷³⁹ La reconnaissance par le droit international du rôle des peuples autochtones dans la gestion durable de la nature n'est pas totalement décorrélée d'une dimension utilitariste. A. Guignier le souligne très bien en comparant les objectifs annoncés et les modalités de protection définies. Elle indique à ce titre que les États ont aussi pour objectifs de tirer profit de leurs ressources par la diffusion de leurs connaissances, méthodes et pratiques, notamment en matière d'utilisation des ressources génétiques et biologiques dans le domaine médical et en matière de gestion des écosystèmes hydrauliques et forestiers. Voir A. Guignier, *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable : figurants ou acteurs ?*, Les cahiers du CRIDEAU, PULIM, n°11, 2004, p.37 et suivantes.

¹⁷⁴⁰ Voir F. Deroche, *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre. Un questionnaire pour l'ordre mondial*, L'Harmattan, Paris, 2008, 378 p.

milieux¹⁷⁴¹. Ces dernières sont par ailleurs déterminées par des préoccupations écologiques tout autant que patrimoniales. Plus exactement, elles sont liées au « principe du tiers inclus »¹⁷⁴² et à la nécessité « d’assurer la reconstruction pour le futur »¹⁷⁴³. Par suite, leur mode de gestion des ressources ne répond pas aux canons de la philosophie juridique occidentale. Au contraire, il repose sur une propriété de nature coutumière et d’aspect collectif. Autrement dit, le droit de propriété ne se définit pas comme un droit réel mais comme un droit personnel. Cette particularité implique qu’aucun élément de la nature ne peut faire l’objet d’une appropriation, qu’elle soit individuelle ou collective. C’est le groupe qui détermine les règles d’usage des ressources assurant ainsi une « gestion collective et intergénérationnelle de l’environnement »¹⁷⁴⁴. C’est ici que se cristallisent les vertus d’une approche quantitative du droit puisque la détermination de droits collectifs agit comme une garantie de la gestion durable de la nature. D’ailleurs, dans les pays d’Amérique du sud, c’est bien par l’intermédiaire des populations autochtones et la reconnaissance plus large de la dimension collective des intérêts à défendre, que les cours constitutionnelles ont développé les nouveaux piliers de l’État de droit écologique¹⁷⁴⁵. Ce rapport de dépendance ne peut qu’entrer en écho avec l’appréhension juridique de la nature ordinaire, qui poursuit l’objectif de garantir la pérennité des socio-écosystèmes. Sans remettre totalement en cause les fondements de notre droit de propriété, le législateur français pourrait mettre en adéquation les finalités et les moyens de l’appréhension juridique de la nature ordinaire par une large reconnaissance de la légitimité de certains groupes constitués à apporter leur soutien à la préservation de cette dernière. En ce sens, cet exemple soutient nos propositions précédentes visant à impliquer la société civile dans ses dimensions plurielles, à la fois par des mécanismes et des procédures de droit dur et de droit souple, et à déterminer de nouvelles références plus solidaires.

Un autre collectif a plus récemment intéressé le droit international, il s’agit des femmes¹⁷⁴⁶. À l’exception des articles 18 et 19 du Protocole de Maputo qui consacrent le droit des femmes à

¹⁷⁴¹ Cela justifie par exemple leur nomadisme. Sur ce point, voir A. Guignier, *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable : figurants ou acteurs ?*, Les cahiers du CRIDEAU, PULIM, n°11, 2004, p.31 et suivantes.

¹⁷⁴² Voir G. Filoche, « Droits collectifs et ressources renouvelables. L’élaboration des plans de gestion participative, détours conceptuels et retours au terrain », *Natures Sciences Sociétés*, 2008/1, vol.16, p. 33. Ce principe suppose un lien de responsabilité avec les ancêtres et les générations futures.

¹⁷⁴³ A. Guignier, *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable : figurants ou acteurs ?*, Les cahiers du CRIDEAU, PULIM, n°11, 2004, p. 31.

¹⁷⁴⁴ A. Guignier, *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable : figurants ou acteurs ?*, Les cahiers du CRIDEAU, PULIM, n°11, 2004, p.69.

¹⁷⁴⁵ G. Sozzo, « Los nuevos modelos constitucionales alternativos al desarrollo en América del Sur (buen vivir y desarrollo perdurable en la arena del derecho) », *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2014, pp. 77-98.

¹⁷⁴⁶ Les femmes ont fait l’objet d’une attention particulière en droit international à compter de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes adoptée le 18 décembre 1979 et entrée en vigueur le 3 septembre 1981, plus connue sous l’acronyme CEDAW. D’autres documents de droit souple ou de droit dur faisant strictement référence aux droits des femmes ont par la suite été adoptés. On peut ainsi citer la Déclaration sur l’élimination de la violence contre les femmes adoptée par l’Assemblée Générale des Nations-Unies en 1993, la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l’élimination de la violence contre les femmes signée le 9 juin 1994 et entrée en vigueur le 3 mai 1995, le Protocole à la Charte Africaine des droits de l’Homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique adoptée le 11 juillet 2003 par l’Union Africaine et entrée en vigueur le 25 novembre 2005 et la Convention du Conseil de l’Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l’égard des femmes et la violence domestique signée à Istanbul du 11 mai 2011 et entrée en vigueur le 1^{er} août 2014. Notons pour finir que l’ensemble des textes relatifs aux droits de l’Homme

un environnement sain, ce collectif ne bénéficie pas de droits spécifiques à l'image des droits conférés aux peuples autochtones. Toutefois, la multiplication des travaux et documents produits par les institutions internationales quant à leur rôle dans la gestion durable des ressources naturelles montre bien qu'elles bénéficient d'un statut particulier¹⁷⁴⁷. Les raisons premières de l'élaboration d'un statut juridique particulier pour les femmes visaient à assurer l'égalité des sexes et à lutter contre les discriminations. Ce n'est qu'avec l'émergence des problématiques environnementales à l'échelle globale que l'analogie entre le droit des femmes et la qualité de l'environnement a été inscrite dans les textes juridiques¹⁷⁴⁸.

Dans son mémoire relatif à l'étude genrée du droit international de l'environnement, Marie COUSSI a proposé deux grandes grilles de lecture des instruments de droit international de l'environnement faisant justement référence à ce collectif. La première permet de saisir la thématique en fonction du type d'instrument retenu par les autorités publiques (droit dur, droit souple), tandis que la seconde permet d'étudier la question en fonction des différentes relations qui fondent le lien entre les femmes et les préoccupations environnementales. Parmi les quatre catégories établies pour cette seconde grille de lecture, une catégorie nous intéresse particulièrement. De nombreux textes juridiques vont en effet insister sur le rôle vital des femmes dans la gestion des ressources naturelles¹⁷⁴⁹.

s'appliquent bien évidemment aux femmes, ce que le Préambule de la Charte des Nations-Unis de 1945 ne manque pas de rappeler.

¹⁷⁴⁷ Pour une plus grande clarté du débat, nous souhaitons indiquer que si les femmes sont davantage concernées par la relation ici décrite, c'est bien parce que dans certaines parties du monde, elles accomplissent entre 60 et 80% de la production agricole, détenant par ailleurs la majorité des savoirs ancestraux. Elles jouent un rôle clef dans la stabilité des sociétés. C'est particulièrement le cas en Afrique. Il s'agit donc bien ici de traiter la question sur le fondement d'une division sexuée du travail, et non pas sur le fondement de raisons stéréotypées qui peuvent conduire à associer les femmes à la douceur, à la maternité et plus généralement à la nature. Plusieurs auteurs insistent sur ce point dans leurs travaux respectifs. Voir par exemple B. Latour, *Politiques de la nature : comment faire entrer les sciences en démocratie*, La Découverte, Paris, 1999, 382 p., et R. Beau, *Éthique de la nature ordinaire : recherches philosophiques dans les champs, les friches et les jardins*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2017, 342 p. Ils indiquent chacun dans des termes différents que le droit a une dimension androcentrique, réflexion qui semble d'autant plus vraie pour le droit de l'environnement. À titre d'exemple, citons une célèbre phrase de F. Bacon qui considérait que « la Nature est une femme publique. Nous devons la mater, pénétrer ses secrets et l'enchaîner selon nos désirs ».

¹⁷⁴⁸ De nombreuses sources de droit international insistent sur le rôle des femmes dans la gestion des ressources naturelles. Au titre du droit souple, nous pouvons identifier le principe 20 de la Déclaration de Rio, l'article I.3 de la Déclaration de Barbade, le paragraphe 45 de la Déclaration de Rio+20 et le principe 8 de la Déclaration mondiale sur l'État de droit environnemental. Au titre du droit dur, le Préambule de la Convention cadre sur la lutte contre la désertification, le Préambule de la Convention sur la diversité biologique ainsi que le Préambule et les articles 7(5) et 11(2) de l'Accord de Paris mentionnent l'intérêt des dynamiques de genre pour assurer un meilleur traitement des problématiques environnementales. Seul le Préambule de la Convention sur la diversité biologique va jusqu'à consacrer explicitement le lien entre les femmes et la conservation de la diversité biologique. Pour un tableau précis, voir M. Coussi, *Le droit international de l'environnement à l'épreuve du genre Une analyse critique*, Mémoire de recherche dirigée par le Pr. J. Saada, Ecole de Droit de Science Po Paris, soutenu le 17 mai 2017, 127 p.

¹⁷⁴⁹ La typologie proposée par M. Coussi est la suivante : la première classification concerne les instruments juridiques qui mentionnent spécifiquement l'impact de la dégradation de l'environnement sur les femmes. La deuxième regroupe les instruments qui insistent sur le rôle vital des femmes dans la gestion de l'environnement. La troisième rassemble les instruments qui prônent la participation des femmes aux prises de décisions publiques comme garants de la réalisation du développement durable. La quatrième et dernière catégorie regroupe les instruments juridiques qui mentionnent l'égalité des sexes. M. Coussi, *Le droit international de l'environnement à l'épreuve du genre Une analyse critique*, Mémoire de recherche dirigée par le Pr. J. Saada, Ecole de Droit de Science Po Paris, soutenu le 17 mai 2017, p.15 et suivantes.

Ces éléments précisés, on peut s'interroger plus spécifiquement sur ce que nous indique la reconnaissance par le droit international de l'environnement de la connexité entre les enjeux liés à la protection de l'environnement et la consécration d'un statut particulier pour les femmes. Certes, les autorités ont ici souhaité mettre l'accent sur le rôle vital des femmes dans la gestion de l'environnement. Plus encore, un tel traitement constitue une illustration supplémentaire de la plus-value juridique et écologique que garantit l'inclusion d'une dimension collective en droit de l'environnement. Dans le cadre de cette étude menée par M. COUSSI, il faut observer d'un côté une volonté de renforcer le droit portant sur les ressources naturelles ; de l'autre une volonté d'assurer une meilleure protection juridique à un groupe de personnes qui subit de manière disproportionnée les impacts négatifs des activités humaines sur l'environnement¹⁷⁵⁰. En résumé, le droit appliqué aux femmes souligne également l'apport du collectif pour assurer la gestion durable des éléments naturels.

La prise en compte juridique d'un autre collectif corrobore nos propos. Il s'agit des enfants, dont les principaux droits sont rassemblés dans la Convention Internationale des Droits de l'Enfant¹⁷⁵¹. Adoptée en 1989, cette Convention ne contient que très peu de dispositions relatives à l'environnement. Elle ne consacre pas de droit fondamental de l'Enfant à un environnement sain et équilibré, mais elle charge les États d'obligations positives dans le but d'assurer leur protection. En ce sens, l'article 24 précise expressément que les États doivent prendre des mesures appropriées pour « lutter contre les risques de pollution du milieu naturel » tout en faisant en sorte que les enfants reçoivent une information sur l'environnement. Dans le même sens, l'article 29 dispose que les États conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à lui inculquer le respect du milieu naturel. À lui seul, ce contenu est trop lacunaire pour asseoir notre raisonnement. Cependant, la Convention est dotée d'un mécanisme de surveillance qui permet d'en adapter le contenu et l'application dans le temps. Le Comité des droits de l'Enfant porte cette responsabilité. À cet égard, il transmet des rapports et alimente les débats à l'occasion de journées de réflexions annuelles. Lors de sa soixante troisième session, le Comité a publié un document concernant les droits de l'Enfant et l'environnement¹⁷⁵². Ce document n'a pas de valeur juridique mais il est très précieux pour comprendre les mécanismes généraux qui mettent en mouvement les droits de l'Enfant et la protection de l'environnement. Dans ce document, le Comité appelle les États à ce qu'ils développent un contexte juridique et institutionnel propice au développement durable. Par exemple, ils invitent à ce que les intérêts supérieurs de l'Enfant soient mieux considérés à l'occasion de l'adoption de nouvelles normes. Il signale également que les États devraient considérer les droits de l'Enfant en rapport avec

¹⁷⁵⁰ Notons cependant que certains auteurs sont réticents à conférer un statut particulier aux femmes dans nos ordres juridiques. Cela pourrait en effet conduire à autonomiser le collectif, autrement dit à le réduire à une caractéristique particulière. Selon A. Rochette, cette victimisation pourrait être plus néfaste que bénéfique. Si les femmes sont potentiellement plus sensibles à la dégradation de l'environnement, elles ne sont bien sûr pas les seules victimes. Il convient donc d'opter pour une démarche pédagogique tout en recherchant en permanence un juste milieu. Cf. A. Rochette, « Le droit international de l'environnement est-il en crise ? Une perspective féministe », in Louise Langevin (ed.), *Rapports sociaux de sexe/genre : repenser le droit*, Edition des archives contemporaines, Paris, 2008, pp. 165-194.

¹⁷⁵¹ Convention Internationale des Droits de l'Enfant adoptée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies le 20 novembre 1989 à New-York. Selon les termes de la Convention, un enfant se définit comme tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si les législations nationales prévoient que la majorité soit atteinte plus tôt.

¹⁷⁵² Committee of Children Rights, Day of General discussion, « Children Rights and Environment », 23 septembre 2016, Room XIX, Palais des Nations, Genève.

l'application de la Convention sur la diversité biologique. Le Comité souligne également le devoir des États de prendre des mesures pour développer les capacités des enfants à interagir avec la nature, notamment à travers des mesures appropriées d'aménagement du territoire¹⁷⁵³. La nature ordinaire imprègne ici les réflexions du Comité des Droits de l'Enfant. L'application de leurs recommandations met une fois de plus en lumière le fait que l'approche collective du droit de l'environnement concourt à son renforcement et à l'extension de son champ d'application, dans lequel s'inscrit l'appréhension de la nature ordinaire. Des solidarités juridiques sont donc encore à construire.

Par ailleurs, les décisions juridictionnelles rendues dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques à la suite de requêtes portées par de « jeunes plaideurs »¹⁷⁵⁴, laissent entrevoir des perspectives d'évolution considérables¹⁷⁵⁵.

Ainsi, nous observons que le droit et notamment le droit international, a constitué et défini des groupes dont la caractéristique est d'entretenir un lien particulier, souvent positif avec la gestion de la nature et de ses ressources. Les peuples autochtones, les femmes, les enfants sont autant de groupes identifiés dont le traitement juridique permet de faire avancer concomitamment la protection des droits de l'Homme et celle de l'environnement. Il est indispensable que le législateur français prenne acte de cette relation à l'occasion de la construction du régime juridique de la nature ordinaire, relation qui concourt à une extension du champ d'application du droit de l'environnement. Il s'agit finalement d'une question de justice environnementale¹⁷⁵⁶.

2 - Le concept d'humanité : l'archétype naissant du collectif dans le champ du droit de l'environnement

Depuis les travaux du Professeur C.-A. KISS, complétés par ceux du Professeur J.-P. BEURRIER, et plus récemment réactivés par les travaux de C. LE BRIS, le concept d'humanité anime la doctrine environnementaliste. Après de nombreux débats quant à la définition du terme d'humanité¹⁷⁵⁷, il est désormais admis que s'il a bien pour cellule de base l'être humain¹⁷⁵⁸, il

¹⁷⁵³ Il est tentant de penser que l'État français n'est concerné que de loin par ces recommandations. Pourtant, la multiplication des menaces (perturbateurs endocriniens, pesticides, pollution de l'air...) et des scandales touchant aussi les enfants illustrent bien que les États développés sont tout aussi concernés que les États en développement. Simplement, ils le sont à des échelles et degrés différents.

¹⁷⁵⁴ Pour M.-A. Hermitte, les mineurs que l'on voit arriver aux prétoires forment des sujets émergents de droit, à côté de la catégorie « générations futures » qui ne connaît pas la même popularité devant le prétoire. Voir M.-A. Hermitte, « A chaque objet son sujet ! Les révolutions juridiques de la relation homme-nature », in E. Gaillard (dir.), *Agir en justice au nom des générations futures, une réalité grandissante, vecteur de paix*, Actes du colloque du 17 et 18 novembre 2017, publication à venir.

¹⁷⁵⁵ Voir l'arrêt de la Cour Suprême de Colombie, 5 avril 2018, n°11001-22-03-000-2018-00319-01. Par cet arrêt, la Cour Suprême a ordonné au gouvernement de mettre fin à la déforestation sur le fondement du devoir de protéger la nature et le climat. La requête avait été déposée par un groupe de 25 mineurs accompagnés par une ONG. Consultable en ligne : <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/01/Fallo-Corte-Suprema-de-Justicia-Litigio-Cambio-Clim%C3%A1tico.pdf?x54537&x54537> [consulté le 25 avril 2018].

¹⁷⁵⁶ Sur ce point, voir particulièrement les travaux d'A. Michelot. A. Michelot (dir.), *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Actes du colloque de la SFDE, Université de La Rochelle, Larcier, Bruxelles, 2012, 478 p.

¹⁷⁵⁷ Dans sa thèse, C. Le Bris nous indique que le terme humanité est employé de quatre manières différentes pour désigner soit l'ensemble des êtres humains, la nature humaine, la compassion ou les études littéraires.

¹⁷⁵⁸ J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1198 p. Article « Humanité », p.551. L'humanité est définie dans ce dictionnaire comme « l'ensemble des êtres humains ».

désigne « l'ensemble des êtres humains abordés comme groupe »¹⁷⁵⁹. « D'emblée altruiste »¹⁷⁶⁰, le concept obéit alors à une approche collective¹⁷⁶¹, idéologiquement marqué par une logique de l'ensemble et de l'interdépendance, dans laquelle l'être humain est pensé dans sa double composante de singularité et d'appartenance¹⁷⁶². Le plus souvent reconnue par des normes de soft law qui lui confèrent une juridicité relative, l'humanité est pour l'heure un sujet hypothétique du droit international public et *a fortiori* du droit international de l'environnement. Néanmoins, le concept est l'archétype naissant du collectif dans le champ du droit de l'environnement, présentant ainsi l'opportunité de créer un nouvel espace normatif. En effet, si des droits de l'humanité étaient pleinement définis et acceptés par les États souverains, ces droits seraient collectivement détenus par le genre humain. En ce sens, ils ne viendraient pas étoffer la structure formée par les droits de troisième génération dont le seul exercice est collectif¹⁷⁶³, mais formeraient bien un autre espace normatif auquel ils se superposeraient.

À présent, reste à préciser le champ d'application du concept d'humanité. Nous observons qu'il semble être limité aux objets de droits les plus insaisissables, tels que les fonds marins, l'Antarctique, la Lune, l'espace extra-atmosphérique. Les mettre en relation avec le concept de nature ordinaire semble donc incongru. Cependant, au regard des dynamiques conceptuelles qui les animent, il semble pertinent de les rapprocher. C'est sur le volet fonctionnel du concept d'humanité que le rapprochement peut être opéré. C. LE BRIS nous indique en effet que le concept d'humanité a une première fonction égalitaire dont la finalité est « de soustraire les espaces ou biens en causes aux intérêts privés pour les affecter à l'intérêt général »¹⁷⁶⁴. Ainsi, l'humanité « apparaît comme une entité abstraite de référence qui tente de rendre juridiquement opératoire la notion de patrimoine commun »¹⁷⁶⁵. La seconde fonction est dite solidariste, dans le sens où la référence à l'humanité sous-entend une mise en commun des ressources naturelles. Dès lors, il faut retenir de cette lecture combinée des deux fonctions que le recours au concept d'humanité est force de proposition pour la construction du régime juridique de la nature ordinaire. Par la référence permanente au commun, il cherche à rendre la nature

¹⁷⁵⁹ R. Coupland, « Humanity : what is it and how does it influence international law ? », *RICR*, septembre 2001, vol.83, n°844, p.984 cité in C. Le Bris, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, p.31.

¹⁷⁶⁰ C. Le Bris, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, p.34.

¹⁷⁶¹ C. Le Bris, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, p.333. Sur ce point, nous relèverons une remarque de l'auteur qui nous indique que certains auteurs proposent de distinguer l'humanité individuelle et l'humanité collective. L'humanité individuelle investirait le champ des droits de l'Homme, du droit humanitaire et du droit de la bioéthique. L'humanité collective quant à elle investirait le champ du droit de l'environnement ou du droit des espaces.

¹⁷⁶² M. Delmas Marty, « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit », *L'annuaire du Collège de France* [En ligne], 108, 2008, mis en ligne le 28 mars 2010, consulté le 30 avril 2018.

URL : <http://journals.openedition.org/annuaire-cdf/105>

¹⁷⁶³ Par ailleurs, il faut bien admettre que cette logique créatrice au cœur du concept d'humanité a permis de créer juridiquement de nouveaux espaces. Des éléments de l'espace extra-atmosphérique ont été juridiquement saisis. C'est le cas par exemple de la Lune depuis l'Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes entré en vigueur le 11 juillet 1984 qui dispose à l'article 11§1 que « La Lune et ses ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité ». Les fonds marins ont également été reconnus par la Convention de Montego Bay comme patrimoine commun de l'humanité. Cf. art.1, §1 de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982.

¹⁷⁶⁴ C. Le Bris, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, p.333.

¹⁷⁶⁵ *Idem*.

intellectuellement accessible aux individus du groupe, tout en promouvant les principes écocentrés de non-appropriation et de non-exclusivité de la nature.

Fondé sur une dynamique conceptuelle identique à celle de nature ordinaire, le concept d'humanité étoffe la structure du droit de l'environnement¹⁷⁶⁶. Englobant et exprimant par nature implicitement une responsabilité de l'individu face au groupe, il présente également toutes les caractéristiques pour assurer la rencontre avec la non-humanité. Le recours à l'humanité est donc indispensable pour donner sens au concept de nature ordinaire.

En tout état de cause, le concept d'humanité exerce une pression sur l'ensemble des ordres juridiques. Il appelle les législateurs et autorités publiques à avoir une vision beaucoup plus large des intérêts en jeu. Cette pression s'accroît d'autant plus que de nombreuses recherches et rapports insistent sur la nécessité de traduire cette dimension en droit pénal. Ces travaux ont un caractère prospectif car il n'existe pas encore de cadre pénal général international relatif aux atteintes à l'environnement, les répressions restant sectorielles¹⁷⁶⁷. Toutefois, elles restent d'une brûlante actualité¹⁷⁶⁸. Les appels à la reconnaissance du crime d'écocide et plus radicalement d'écogénocide se multiplient¹⁷⁶⁹. Elles font écho au premier projet de la Commission du Droit International (CDI) qui prévoyait dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1995 un article 14 condamnant « tout atteinte grave et intentionnelle à un bien d'intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement humain »¹⁷⁷⁰. Sans entrer dans le détail de cette incrimination, nous pouvons en extraire la substance. Elle indique clairement qu'« il n'y a pas d'un côté les humains « tout court » et de l'autre des non-humains « tout court » mais des êtres toujours-déjà mélangés »¹⁷⁷¹. C'est la question plus large du vivre ensemble qui est ici sous-jacente.

¹⁷⁶⁶ On le perçoit très bien à la lecture de la Déclaration des droits de l'humanité, Rapport Lepage final, 25 septembre 2015. Déclaration proposée à l'ONU lors de la COP21 de Paris. Pour une analyse de la déclaration, voir A. Ottou et M. Doris, « Vers une déclaration universelle des droits de l'humanité ? », *La Revue des droits de l'Homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 08 janvier 2015, consulté le 06 mars 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1769>. À noter que la déclaration issue du rapport Lepage est largement inspirée des travaux du CIDCE menés auparavant et qui ont conduit à la publication d'une déclaration au printemps 2015. Déclaration consultable en ligne : <http://www.unilim.fr/crideau/files/2015/09/Déclaration-des-droits-de-lhumanité.pdf>

¹⁷⁶⁷ À titre d'exemples, voir la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontière de déchets dangereux et leur élimination, 16 mai 1972, art.4 3. Voir également l'article 8 §2, b), iv) du Statut de la Cour pénal international fait référence aux « fait de lancer une attaque délibérée en sachant qu'elle causera [...] des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessif par rapport à l'ensemble de l'avantage concret et direct attendu »

¹⁷⁶⁸ Sur cette notion, voir par exemple L. Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 465 p. ; V. Cabanes, *Un nouveau droit pour la Terre : pour en finir avec l'écocide*, Edition du Seuil, Paris, 2016, 364 p.

¹⁷⁶⁹ Pour G. Girardi, l'écogénocide serait le produit naturel de la civilisation occidentale qui permettrait de faire le lien entre la destruction des milieux et celle des peuples. Sur ce terme, voir G. Girardi, *El derecho indigena autodeterminación política y religiosa*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 1997, page 13 et suivantes.

¹⁷⁷⁰ CDI, « Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 47^{ème} session », *ACDI*, 1995, vol.II (2^{ème} partie), p.30.

¹⁷⁷¹ E. Hache, « Ce à quoi nous tenons, propositions pour une écologie pragmatique », *La Découverte*, Paris, 2011, p.18.

§ 2 - Les modalités d'une nouvelle lecture des relations juridiques

« Après le temps du dualisme, la symbiose fait son entrée en droit »¹⁷⁷².

Les entités, humaines comme non-humaines souffrent d'un même mal, celui d'être sensibles à la discrimination. Les menaces environnementales exacerbent cette vulnérabilité. Le droit dispose de nombreux moyens pour lutter contre ces discriminations qui provoquent une asymétrie dans les rapports de force juridiques. La réponse classique est de prévoir des obligations renforcées, d'attribuer des droits aux individus et si nécessaire de constituer un groupe détenant des droits particuliers en cas de vulnérabilité extrême. Cette structure prouve bien que le groupe participe à la protection des individus et prévient les discriminations entre individus. À l'inverse, on peut donc penser qu'en favorisant un individu plutôt qu'un groupe, ce dernier est discriminé. C'est exactement ce qu'il se passe aujourd'hui dans la mesure où les socio-écosystèmes ne sont pas juridiquement considérés comme formant un groupe à part entière dont il faut défendre collectivement les intérêts. Il est ici question de justice environnementale¹⁷⁷³ : ne pas introduire le groupe dans l'ordre juridique pourrait compromettre l'obligation générale de non-discrimination dans l'application des lois et politiques environnementales. La représentation collective des sociosystèmes, des écosystèmes et des socio-écosystèmes s'affiche dès lors comme un moyen de garantir l'État de droit et d'atteindre les fins du droit de l'environnement dans sa dimension la plus écocentrée.

Dès lors, l'appréhension juridique de la nature ordinaire et plus précisément la construction de son régime juridique commandent que soient développées de nouvelles formes d'expression des collectifs humains. Pour cela, nous disposons de fondements perfectibles (A). Tendre à la symétrie des rapports de force implique par la suite que la nature ordinaire accède elle aussi au discours politique¹⁷⁷⁴. Pour cela, le droit doit organiser les modalités de sa représentation. La question fondamentale est donc de déterminer qui peut parler au nom de la nature ordinaire¹⁷⁷⁵. Nous constaterons que plusieurs pistes de représentations sont envisageables : il est en effet possible de mobiliser de nombreuses voi(x)es institutionnelles (B) et juridictionnelles (C).

A - La nécessité de réinstaurer le collectif humain

Pour préparer l'élaboration de règles juridiques plus écocentrées susceptibles de gouverner le lien entre l'Homme et la nature, il ne suffit pas de faire entrer la nature ordinaire dans le discours politique. Encore faut-il s'assurer que le cadre juridique auquel répondent la participation et la prise de décision des collectifs soit réceptif à la rencontre. En d'autres termes,

¹⁷⁷² S. Gutvirth, in *Des droits pour la nature*, p. 39.

¹⁷⁷³ Sur ces questions, lire A. Michelot (dir.), *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, op. cit..

¹⁷⁷⁴ B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, op.cit., 210 p.

¹⁷⁷⁵ Notons à titre liminaire qu'il existe deux manières de concevoir la représentation en droit. Soit la personne (physique ou morale) représente l'entité concernée, soit la personne représente les intérêts de l'entité et agit comme mandataire. Dans nos développements, la notion de représentation sera comprise dans sa deuxième acception. La première ne peut en effet fonctionner que dans les cas où le représentant peut incarner le représenté au sens premier du terme, c'est-à-dire en tant qu'il peut en prendre l'apparence. On peut admettre un tel modèle pour la représentation de l'humanité par exemple, mais on peut difficilement considérer qu'une personne humaine puisse incarner une ou plusieurs personne(s) non humaine(s). Cf. C. Le Bris, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, p.395.

pour s'assurer que la nature ordinaire soit juridiquement accessible, il faut s'assurer de la visibilité et de la qualité institutionnelle des représentants chargés de la défendre. Ce postulat repose sur un raisonnement empirique. Il faut en effet observer que les espaces de participation et de prise de décision politique offrent une vie publique et une visibilité certaine à l'objet qu'ils étudient. C'est exactement ce qui s'est produit dans le cadre de l'accès à la juridicité du changement climatique. Chargé de conseiller les gouvernements sur les effets des changements climatiques, le GIEC a effectivement assuré une vie publique au climat¹⁷⁷⁶. L'histoire du droit de l'environnement nous montre bien que ses travaux ont justifié et consolidé l'inclusion du climat dans les textes juridiques de droit interne¹⁷⁷⁷. En ce sens, cet espace collectif a conféré à l'objet de discussion une identité politique puis juridique. On retrouve la même logique avec l'IPBES, qui contribue à rendre visibles les questions liées à la protection de la diversité biologique¹⁷⁷⁸. À l'échelle interne, on peut penser au Conseil National du Développement Durable créé le 13 janvier 2003, dont les travaux ont largement contribué au Grenelle de l'environnement et aux lois qui l'ont mis en œuvre, ou bien encore au Conseil National de la Transition Ecologique (CNTE) qui a pris sa suite, et qui est désigné comme instance de dialogue sur tous les projets de lois concernant l'environnement.

Ces divers exemples soulignent bien le fait que le régime juridique de la nature ordinaire ne pourra s'ancrer dans le paysage juridique interne que si des institutions collectives sont suffisamment développées pour penser son application et son évolution¹⁷⁷⁹. Ils mettent aussi en lumière une condition qui accompagne la construction du régime, celle de l'appréhension de la globalité par les institutions humaines¹⁷⁸⁰. En effet, ces exemples soulignent les carences d'un système représentatif sectoriel. À l'avenir, de tels découpages institutionnels ne devraient pas être favorisés. Il n'est pas question ici de remettre en cause la création de ces institutions qui ont toute légitimité pour remplir leurs missions respectives. Il s'agit plutôt d'interroger la relation entre le caractère sectoriel des institutions et les déséquilibres dans les traitements politiques (donc économiques et juridiques) qui peuvent en résulter. Les exemples évoqués précédemment sont éloquents. S'il faut bien sûr se féliciter de la médiatisation des travaux du GIEC, il faut en parallèle regretter que le « droit climatique »¹⁷⁸¹ ait largement pris le pas sur

¹⁷⁷⁶ Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat.

¹⁷⁷⁷ La première loi française à intégrer la thématique du changement climatique est la loi n°2001-153 du 19 février 2001 tendant à conférer à la lutte contre l'effet de serre et à la prévention des risques liés au réchauffement climatique la qualité de priorité nationale et portant création d'un Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer, J.O.R.F du 20 février 2001. A titre indicatif la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, J.O.R.F du 14 juillet 2005 qui dispose que les collectivités territoriales sont compétentes en matière de « lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie », la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, J.O.R.F du 13 juillet 2010 marque une nouvelle étape en imposant aux collectivités l'élaboration de plans climat-énergie territoriaux. Voir également la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, J.O.R.F du 18 août 2015. Le climat pourrait également bientôt rentrer dans la Constitution.

¹⁷⁷⁸ Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques.

¹⁷⁷⁹ G. Sozzo fait la même remarque concernant l'effectivité des droits de la nature, et il y a un réel parallélisme entre les deux. G. Sozzo, « Los nuevos modelos constitucionales alternativos al desarrollo en América del sur (buen vivir y desarrollo perdurable en la arena del derecho) », *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2014, pp. 77-98.

¹⁷⁸⁰ Y. Bérard, « Introduction. Le global, nouvelle grandeur politique de la nature ? », *Natures Sciences Sociétés*, 2015/3, vol.23, p. 114 et s.

¹⁷⁸¹ M. Hautereau-Boutonnet, « Quel « droit climatique » ? », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2260.

le droit de la biodiversité, tant sur le plan des négociations internationales que sur le plan conceptuel et opérationnel¹⁷⁸². Dès lors, il semble indispensable que d'une part, les institutions chargées de représenter les intérêts environnementaux embrassent le global, et que d'autre part, par effet d'entraînement, la défense des intérêts des écosystèmes se manifeste au sein d'institutions dont la mission est aussi la défense des intérêts des sociosystèmes.

Pour remplir ce double objectif, l'attention du législateur doit porter sur l'intitulé des institutions chargées de représenter les intérêts à la fois distincts et communs des socio-écosystèmes, sur la composition des institutions, quand elles sont collectives ; et sur les moyens d'action. Tout d'abord, il conviendra d'être vigilant quant à la terminologie retenue pour les institutions chargées de représenter les socio-écosystèmes. En effet, les mots ont un sens. Ils connectent le monde de la pensée au monde du langage et traduisent ainsi les représentations des êtres, des objets et concepts qu'ils désignent. Une analyse fine des intitulés des institutions peut témoigner de plusieurs éléments : leur degré de neutralité, leur ontologie, les modalités de prises de décision ou bien encore l'échelle de pensée. Il n'est donc pas inutile de se pencher sur les représentations auxquelles renvoie le nom des institutions chargées de défendre les intérêts des socio-systèmes comme des écosystèmes. À ce titre, une autorité ou une organisation feraient écho à une logique dirigiste, tandis qu'une agence ou un conseil renverraient davantage à l'idée de cohésion et de maturité, en tout cas pour la seconde¹⁷⁸³. Un comité ou un bureau sont des termes qui quant à eux renvoient à une échelle de pensée plus restreinte avec une filiation secrète. On retrouve aussi en droit de la protection de la nature le terme d'office dont les acceptions sont intéressantes¹⁷⁸⁴. Il renvoie à l'accomplissement d'une tâche, à l'idée de responsabilité et de détachement. En histoire du droit, un office était « une charge publique inamovible et vénale, qui se transmettait héréditairement »¹⁷⁸⁵. En droit international, l'office désigne une « démarche d'un État, d'un organisme international (ou de ses représentants) qui propose sa médiation dans le règlement d'un conflit opposant deux autres États »¹⁷⁸⁶. La figure de la représentation peut aussi prendre la forme d'une académie autrement dit « un corps au service de la société, exerçant une double fonction de vigilance et d'anticipation »¹⁷⁸⁷. La représentation peut également être assurée par un délégué, terme qui désigne une personne

¹⁷⁸² Si le constat est vrai en droit international, il l'est tout autant en droit interne. Voir G. Sainteny, *Le climat qui cache la forêt*, Rue de l'échiquier, Paris, 2015, 267 p. Pour s'en convaincre, il suffit de mentionner l'actuel projet de loi constitutionnelle qui vise à insérer la seule problématique des changements climatiques dans la Constitution du 4 octobre 1958 alors que de nombreuses associations de protection de la nature et juristes ont alerté sur la nécessité d'inclure également la protection de la biodiversité. Cf. le discours d'E. Philippe sur la réforme des institutions, tenu le 4 avril 2018 à l'Hôtel de Matignon. Disponible en ligne https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2018/04/discours_de_m._edouard_philippe_premier_ministre_-_reform_e_des_institutions_-_mercredi_4_avril_2018.pdf [consulté le 10 mai 2018]. Sur ce point, voir également J. Bétaille, « Inscrire le climat dans la Constitution : une fausse bonne idée pour de vrais problèmes », *Droit de l'environnement*, n°266, avril 2018, pp. 130-131.

¹⁷⁸³ Sur ce terme, voir E. Bernard, « À la recherche d'une définition juridique d'une idée managériale : le cas des agences de l'État », *JCP Adm.*, 2015, p. 2159 et A. Farinetti, « L'Agence française pour la biodiversité : fer de lance d'une nouvelle gouvernance de la biodiversité », *RDI*, 2016, p. 581.

¹⁷⁸⁴ Sur ce point, il est intéressant de noter que le gouvernement a retenu cette dénomination pour remplacer l'Agence française pour la biodiversité. Cf. la loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement (1), J.O.R.F du 26 juillet 2019.

¹⁷⁸⁵ Entrée « office » in *Dictionnaire de l'Académie Française* (disponible en ligne sur le site : <http://atilf.atilf.fr>)

¹⁷⁸⁶ *Idem*.

¹⁷⁸⁷ P. Rosenvall, « Sortir de la myopie des démocraties », *Le Monde*, 07 décembre 2009.

individuelle envoyée pour un but déterminé, généralement chargée d'une mission officielle. S'agissant des réflexions institutionnelles les plus récentes en droit de l'environnement qui ont vu naître en 2016 l'Agence française pour la biodiversité (AFB) remplacée aujourd'hui par l'Office français de la biodiversité¹⁷⁸⁸ ou bien qui promeuvent la création d'une autorité publique indépendante en matière d'environnement¹⁷⁸⁹, on observe une alliance entre le courant qui vise à réceptionner l'idée du global et celui qui vise à maintenir une approche centralisée.

Ensuite, c'est aux règles juridiques relatives à la composition des institutions qu'il convient de s'intéresser. En effet, au même titre que l'intitulé des institutions, elles vont participer à sa définition. Sur ce point, il semble que le droit français soit engagé sur la voie de l'évolution. Nous étayerons notre propos à travers l'analyse de la composition du Conseil National de la Protection de la Nature (CNP) avant et après l'entrée en vigueur de la loi biodiversité et plus particulièrement de son décret d'application du 17 mars 2017¹⁷⁹⁰ qui, selon nous, traduit plus efficacement l'idée de globalité et d'interdépendance. Le CNPN est une instance d'expertise scientifique et technique compétente en matière de protection de la biodiversité. Depuis la loi biodiversité, ses missions ont évolué, son champ d'action concerne désormais « toute question relative à la biodiversité »¹⁷⁹¹. Cet élargissement de compétence a poussé le législateur à revoir les modalités de nomination des candidats ainsi que la composition générale de l'institution. Désormais, le CNPN est composé de soixante membres, contre quarante avant l'entrée en vigueur du décret¹⁷⁹². En plus d'une évolution quantitative du nombre de ses représentants, le

¹⁷⁸⁸ Nous soulignons.

¹⁷⁸⁹ J. Bétaïlle, « Pour une autorité publique indépendante environnementale », *Conférence du CDED*, Communication Orale, 12 janvier 2018.

¹⁷⁹⁰ Décret n° 2017-342 du 17 mars 2017 relatif au Conseil national de la protection de la nature, J.O.R.F du 18 mars 2018. Voir les articles R134-20 à -33 du Code de l'environnement. Nous noterons que quelques menaces pèsent actuellement sur les missions du CNPN. Voir infra.

¹⁷⁹¹ Avant l'entrée en vigueur de la loi, le CNPN était chargé « 1° De donner au ministre son avis sur les moyens propres à a) Préserver et restaurer la diversité de la flore et de la faune sauvages et des habitats naturels ; b) Assurer la protection des espaces naturels et le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent, notamment en matière de parcs nationaux, parcs naturels régionaux, parcs naturels marins et réserves naturelles, et dans les sites d'importance communautaire ; 2° D'étudier les mesures législatives et réglementaires et les travaux scientifiques afférents à ces objets », cf. ancien article R133-1 du Code de l'environnement en tant qu'il résulte du décret n°2005-935 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du Code de l'environnement, J.O.R.F du 5 août 2005 et décret n°2006-1266 du 16 octobre 2006 relatif à l'Agence des aires marines protégées et aux parcs naturels marins, J.O.R.F du 28 octobre 2006. Aujourd'hui, le CNPN rend des avis : « sur toute question relative à la protection de la biodiversité et plus particulièrement la protection des espèces, des habitats, de la géodiversité et des écosystèmes ; 2° Dans tous les cas où sa consultation obligatoire est prévue par le code de l'environnement ou un texte réglementaire pris pour son application ; 3° Sur les questions dont il décide de se saisir d'office à l'initiative de ses membres, dans les conditions fixées par le règlement intérieur ».

¹⁷⁹² Les quarante membres étaient désignés comme-suit : vingt membres de droit regroupaient cinq fonctionnaires nommés sur proposition des ministres chargés de l'agriculture, de l'équipement, de l'intérieur, de la culture et de la mer ainsi que les directeurs de l'ONF, de l'ONCFS, du MNHN, du CNRS, de l'INRA, du Centre national du Machinisme agricole du génie rural, des eaux et des forêts, de la fédération française des sociétés de protection de la nature, de l'Assemblée permanente des chambres d'agriculture, du président de l'Union nationale des fédérations départementales de chasseurs, de l'Union nationale des fédérations des associations de pêche et de pisciculture agréées, le directeur du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, du président de la LPO, du centre national de la propriété forestière, et de WWF. A cette liste exhaustive et fragmentée en termes d'intérêts à défendre, s'ajoutaient vingt membres nommés pour quatre ans parmi lesquels huit personnalités scientifiques qualifiées, six personnalités désignées sur proposition des associations agréées, un président de conseil d'administration d'un parc national, un président de l'organisme de gestion d'un parc naturel régional, trois personnalités qualifiées désignées par le ministre chargé de la protection de la nature et une personnalité désignée sur proposition de Réserve Naturelle de France.

CNPN répond désormais à une organisation collective¹⁷⁹³. Les experts sont répartis en trois collèges d'expertise, un collège en matière de recherche et d'enseignement sur la biodiversité, un collège en matière de gestion et de restauration des espaces naturels et un collège en matière de connaissance, de veille et d'observation de la biodiversité. Au titre de l'article R134-29 du Code de l'environnement, il est par ailleurs offert au Conseil la possibilité de constituer des commissions. Trois commissions ont été créées : une commission espaces protégés, une commission espèces et communautés biologiques, et une commission scientifique. Elles sont chargées de défendre les intérêts des écosystèmes. Cette analyse comparative montre bien que le législateur français a réceptionné les notions de globalité et d'interdépendance en actionnant plusieurs leviers juridiques, parmi lesquels on retrouve les règles de composition et de désignation des membres chargés de représenter les intérêts de la nature. L'appréhension de la globalité et de l'interdépendance par les institutions collectives humaines ne se limite toutefois pas à un intitulé et une composition appropriée, « vitrine » de l'ontologie à diffuser. Elles doivent être dotées de véritables moyens d'action pour assurer le dialogue entre les parties.

Pour cela, les institutions ont intérêt à se libérer des pratiques associées à la doctrine jacobine technocratique pour se rapprocher d'une culture administrative plus participative. Il s'agit d'un levier politico-administratif pour que les êtres humains se perçoivent dans leur humanité temporelle et spatiale avec toutes les conséquences que cela implique en termes d'interdépendance avec les écosystèmes. À cet effet, il convient bien évidemment de plaider pour la constitution d'organes institutionnels communs. Ici, le CNPN n'est pas un bon exemple. En dépit des récentes évolutions, il maintient une représentation clivante par laquelle la figure scientifique est chargée de représenter les choses tandis que la figure politique prend en charge la défense des sujets humains. À l'inverse, une institution collégiale qui aurait pour mission de défendre les intérêts des socio-écosystèmes pourrait s'avérer plus satisfaisante. Un tel cadre institutionnel conduirait à une co-production juridique qui favoriserait nécessairement la capacité de résilience des sociosystèmes et des écosystèmes¹⁷⁹⁴. Le Conseil Economique Social et Environnemental (CESE) semble par exemple en avoir pris le chemin. Afin de ne pas court-circuiter les intérêts respectifs de chacune des entités, quelques verrous juridiques pourraient toutefois être débloqués. La mise en place d'une plateforme numérique collaborative, la reconnaissance de la compétence de l'initiative législative, la capacité d'auto-saisine, le développement de la saisine par voie de pétition et la capacité de saisir le Conseil constitutionnel en sont quelques exemples. Le droit de véto suspensif à la majorité qualifiée des trois cinquièmes sur les projets et propositions de lois pourrait également constituer un fort levier pour faire accéder la nature ordinaire au monde politique. Pour inscrire ce partenariat institutionnel à une échelle spatiale satisfaisante, il conviendrait de transposer ces réflexions aux Conseils Economique Social et Environnemental Régionaux. Ceci est d'autant plus nécessaire que les intérêts des espèces et espaces communs sont spatialement ancrés à des

¹⁷⁹³ Article R134-22 du Code de l'environnement.

¹⁷⁹⁴ La co-production est le résultat de plusieurs facteurs. Une institution dont la mission est de défendre les sociosystèmes et les écosystèmes est intrinsèquement amenée à penser en terme global. D'autres facteurs plus sociologiques expliquent également la pensée globale. Au sein d'une même institution, les personnes se rencontrent, se croisent dans les couloirs, discutent, échangent et débattent. Les comportements et l'expression de la pensée sont alors modelés.

petites échelles territoriales, dans le cadre desquelles il est plus aisé de réceptionner la complexité des interdépendances socio-écosystémiques.

Il résulte de ce qui précède que le droit n'est donc pas hermétique au développement d'une approche globale et interdépendante des enjeux politiques. Néanmoins, le maintien d'« un monde dans lequel la représentation des choses par l'intermédiaire du laboratoire est à jamais dissociée de la représentation des citoyens par l'intermédiaire du contrat social »¹⁷⁹⁵ ne saurait embrasser l'interdépendance et ériger le partage comme axe de référence normatif. Par ailleurs, dans un contexte où les êtres humains peinent à s'accorder sur leurs propres intérêts et dans lequel le réseau institutionnel environnemental fait prévaloir la nature remarquable, on pourrait craindre que la défense des intérêts de la nature ordinaire soit noyée par la dimension globale des institutions. Dans ce contexte, le déplacement de l'attention normative est indispensable. À l'instar de M.-A. HERMITTE, B. LATOUR, F. OST, ou encore D. BOURG¹⁷⁹⁶, nous ne pouvons alors qu'encourager à envelopper dans un même support juridique les humains et les non-humains, tout en déployant des mécanismes juridiques dont l'échelle temporelle permet l'appréhension du long terme.

B - Les pistes de représentations institutionnelles

Plusieurs pistes institutionnelles sont mobilisables pour faire entrer la nature ordinaire dans le discours politique et de sorte, assurer la défense de ses intérêts. Outre une visibilité accrue, il est indispensable que les canaux d'expression de la nature ordinaire soient identifiés à différentes échelles territoriales. C'est dans ce cadre que nous allons développer plusieurs pistes d'évolution. Pour des raisons d'efficience, elles reposent sur la structure actuelle de l'administration de l'environnement en droit français. Ainsi, elles n'entrent pas en dissonance avec l'existant mais viennent plutôt supposer des postures différentes. Nous les présenterons successivement en débutant par le plus grand dénominateur commun, l'administration centrale (1), pour s'intéresser ensuite à l'administration territoriale (2) et enfin à l'individu en tant que produit de la société civile agissant au nom de l'ensemble, dans l'objectif de protéger l'environnement (3).

1 - Les représentations de la nature ordinaire par l'administration centrale

La politique de l'environnement est en grande partie mise en œuvre par l'administration centrale. C'est le résultat d'une faible répartition des compétences entre les autorités centrales, déconcentrées et décentralisées, qui n'a pas encore permis l'apparition d'un pouvoir local en matière de protection de la nature. Ainsi, quand bien même nous défendons une approche plus horizontale de la répartition des compétences et qu'à ce titre nous allons procéder à une identification des supports institutionnels locaux susceptibles de représenter la nature ordinaire, il est indispensable d'identifier des institutions de l'administration nationale qui pourraient porter cette même mission. Plusieurs scénarios sont envisageables.

¹⁷⁹⁵ B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, op.cit., p. 43.

¹⁷⁹⁶ Les pays qui ont choisi d'attribuer la personnalité juridique à la Nature sont confrontés aux mêmes interrogations. Les pays d'Amérique Latine par exemple s'interrogent sur les modalités institutionnelles et juridictionnelles de représentation de la Nature et de défense de ses intérêts.

La première hypothèse viserait à conférer la représentation de la nature ordinaire à une administration nationale spécialisée. C'est ainsi qu'avait été pensée par exemple la représentation institutionnelle du développement durable ou bien encore celle des générations futures. Pour ces dernières, une administration consultative nationale, le Conseil pour le droit des générations futures avait été créée par décret pour se saisir « des questions relatives à l'intégration de l'environnement dans les politiques publiques et de leur cohérence avec les objectifs définis à l'occasion de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement »¹⁷⁹⁷. Tout en lui permettant un large champ d'intervention, ses modalités de saisine étaient adaptées au schéma classique du fonctionnement des institutions de la V^{ème} République. Le décret prévoyait en effet qu'il pouvait s'autosaisir ou bien être saisi par « les membres du Gouvernement, les présidents des assemblées parlementaires, les associations de protection de la nature agréées ayant une vocation générale et nationale »¹⁷⁹⁸. Ce précédent institutionnel atteste de la faisabilité de notre proposition. Dès lors, la mission de représentation des intérêts de la nature ordinaire pourrait être confiée soit au CNPN, soit au Conseil national de la biodiversité (CNB). Charger le CNPN d'une telle mission aurait un fort impact symbolique. Rappelons qu'il s'agit d'un des plus anciens organes consultatifs de la protection de la nature¹⁷⁹⁹. Il conviendrait pour cela de faire apparaître clairement le terme de nature ordinaire dans l'intitulé d'un collège d'expertise. Un décret pourrait par exemple modifier le troisième collège en consacrant un « collège en matière de connaissance, de veille et d'observation de la biodiversité, y compris ordinaire ». Cette modification pourrait par ailleurs justifier une ouverture des débats menés au sein de cette instance qui, malgré la redéfinition de son rôle, portent encore prioritairement sur les grands enjeux en matière de biodiversité¹⁸⁰⁰. Cette hypothèse qui vise en réalité à renforcer le travail du CNPN semble toutefois très peu probable. À l'inverse de cette tendance, le gouvernement d'E. PHILIPPE a en effet récemment proposé de réduire les prérogatives du CNPN au profit des Conseils scientifiques régionaux du patrimoine naturel (CSRPN)¹⁸⁰¹.

Élever le CNB comme représentant institutionnel de la nature ordinaire au sein de l'administration nationale consultative constitue une deuxième piste. Cet organe consultatif a été créé par la loi du 8 août 2016 comme l'instance d'information, d'échanges et de consultation sur les questions stratégiques liées à la biodiversité. Ses missions et son fonctionnement sont régis par les articles L134-1 et suivants du Code de l'environnement. Pour plusieurs raisons,

¹⁷⁹⁷ Décret n°93-298 du 8 mars 1993 portant création du Conseil pour les droits des générations futures, J.O.R.F du 10 mars 1993. Cf. article 2.

¹⁷⁹⁸ *Idem.*

¹⁷⁹⁹ La création du CNPN remonte au décret n°46-2847 du 27 novembre 1946, J.O.R.F du 8 décembre 1946.

¹⁸⁰⁰ Les derniers avis du CNPN portent sur les questions d'aménagement du territoire à l'échelle nationale (l'élargissement de l'autoroute A41 à Pringy, contournement Ouest de Strasbourg...), ou sur les espaces et espèces protégés remarquables (avis sur l'adhésion de Barcelonnette au PN du Mercantour, Avis technique sur le projet de parc national de Forêt feuillue de plaine, Avis sur la demande de dérogation relative à la population de bouquetins du massif du Bary, etc.).

¹⁸⁰¹ Voir le *Décret relatif à la simplification de la procédure d'autorisation environnementale*, publication prévue en septembre 2019. Ce projet de décret prévoit de transférer l'examen des dossiers de dérogation à la protection des espèces du CNPN aux CSRPN (conseils scientifiques régionaux du patrimoine naturel). Cette hypothèse pose des problèmes quant à la neutralité de l'examen des dossiers par rapport aux pressions économiques locales et pose également des problèmes d'égalité dans le traitement des dossiers. Pour une présentation des modifications prévues, lire P. Billet, « Et pendant ce temps, Pénélope... », *Energie, Environnement, Infrastructure*, n°6, juin 2019, focus.

cette instance semble être particulièrement adaptée pour porter la voix de la nature ordinaire. Premièrement, ses missions actuelles concordent avec la finalité de l'appréhension juridique du concept. Le Comité est en effet chargé de donner un avis sur tous les sujets ayant un effet notable sur la biodiversité (cela comprend les projets et propositions de lois, la Stratégie Nationale pour la Biodiversité et toutes les stratégies ayant un impact sur la biodiversité, les programmes nationaux relatifs à la biodiversité ou portant sur la gestion et la conservation de celle-ci). Le législateur a également prévu qu'il soit associé à l'élaboration du document-cadre national pour la mise en place des trames verte et bleue et qu'il participe à la définition des orientations stratégiques de l'Agence française pour la biodiversité¹⁸⁰². À ce titre, il pourrait amplement orienter les politiques publiques en faveur de la protection de la nature ordinaire. Deuxièmement, c'est la composition éclectique du CNB qui concourt à favoriser cette instance comme représentant officiel de la nature ordinaire. Comme précisé à l'article R134-13 du Code de l'environnement, il comporte cent cinquante membres répartis en neuf collèges, la particularité étant qu'il ne comporte pas de représentants de l'État. Troisièmement, c'est la réception (même partielle) des enjeux liés à la promotion de la culture administrative participative qui le rend attractif. Le président du CNB doit obligatoirement rencontrer les présidents du Conseil Economique, Social et Environnement et du Conseil National de la Transition Énergétique, au minimum une fois par an. Dans un autre registre, la déclinaison du Comité à l'échelle régionale ouvre des fenêtres de dialogue potentiellement favorables à la réception nationale de problématiques locales partagées. Quatrièmement, la possibilité offerte au CNB de s'auto-saisir lui confère une large marge de manœuvre pour alerter les autorités publiques sur un thème qu'il jugera prioritaire. Pour améliorer le dispositif général de cette instance, il serait possible d'envisager qu'à l'avenir elle puisse saisir le Conseil constitutionnel sur les projets et propositions de lois ayant un effet défavorable sur l'environnement. Une traduction plus opérationnelle et strictement institutionnelle pourrait également voir le jour, à travers la création d'une commission spécialisée sur les enjeux de nature ordinaire, ce que permet l'article R134-18 du Code de l'environnement en disposant que le « comité national de la biodiversité peut créer, en tant que de besoin, des groupes de travail ou des commissions spécialisées ».

Les propositions précédentes se limitent à identifier des institutions relevant de l'administration nationale consultative. La nature ordinaire pourrait également trouver un canal d'expression par l'intermédiaire d'un organe national opérationnel. Pour cela, l'Office français de la biodiversité (OFB), qui remplace l'Agence française *pour* la biodiversité (AFB), semble tout désigné¹⁸⁰³. La combinaison des missions et du champ d'action territoriale de cette institution qui conserve les traits principaux de l'AFB montre bien l'évolution de la vision des politiques publiques

¹⁸⁰² Devenue Office français de la biodiversité depuis la loi n°2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, J.O.R.F du 26 juillet 2019.

¹⁸⁰³ Nous soulignons. Comme le précise B. Chevassus-au-Louis et J. Roulot, le choix du mot « pour » n'est pas anodin. Il « traduit la volonté d'être au service de tous les acteurs concernés plutôt que de vouloir délimiter un territoire exclusif d'intervention ». On peut ainsi regretter que l'intitulé du nouvel établissement public n'est pas maintenu cette formulation. Cf. B. Chevassus-au-Louis et J. Roulot, « L'agence française pour la biodiversité : quel rôle dans la gouvernance de la biodiversité ? », *Humanité et Biodiversité*, n°3, 2016-2017, p.106.

quant à la nature qu'il convient de protéger¹⁸⁰⁴. C'est en effet sur « l'ensemble des milieux terrestres, aquatiques et marins du territoire métropolitain »¹⁸⁰⁵ et des différentes collectivités d'Outre-Mer, dans le respect de leur statut, que l'institution peut déployer son intervention¹⁸⁰⁶. En dépit des critiques que l'on peut formuler à l'encontre de l'actuel OFB, et à l'instar de l'AFB, sa création constitue une « étape importante dans la politique publique du patrimoine naturel et dans l'amélioration de la prise en compte de la biodiversité par tous les acteurs publics et privés »¹⁸⁰⁷. Toutefois, pour garantir une représentation adéquate de la nature ordinaire, quelques lacunes doivent être comblées. Il conviendrait notamment de poursuivre la logique de réseau en impliquant l'établissement public dans d'autres instances de gouvernance de la biodiversité à l'échelle nationale. Ainsi, un siège pourrait être réservé au président de l'OFB au sein du conseil national de l'eau ou au sein du conseil supérieur de la forêt et du bois, ce qui n'est pas le cas actuellement. De plus, l'OFB reste un palliatif imparfait des carences de la représentativité de la nature ordinaire, tant qu'elle ne connaît pas de déclinaison à l'échelle locale. L'intérêt de l'établissement dans la défense des écosystèmes communs pourrait trouver à s'exprimer dans le cadre de dialogues juridiquement organisés qu'elle pourrait entreprendre avec les délégations territoriales et les agences régionales de la biodiversité¹⁸⁰⁸. Un tel déploiement pourrait permettre un ancrage territorial propice à une singularisation des interventions en faveur notamment des espèces de faune et de flore communes¹⁸⁰⁹. L'OFB s'en ferait alors le relais en coordonnant les revendications.

Ces deux propositions, visant à confier la représentation de la nature ordinaire à une administration nationale spécialisée, reposent sur une acception collective de l'institutionnalisation. Nous pourrions parallèlement imaginer un support institutionnel à échelle individuelle, sur le modèle de ce qui existe déjà au Canada, en Nouvelle-Zélande ou en Hongrie¹⁸¹⁰. Il s'agirait alors de mandater un commissaire parlementaire dont la mission serait

¹⁸⁰⁴ Sur ce point, voir A. Farinetti, « L'Agence française pour la biodiversité : fer de lance d'une nouvelle gouvernance de la biodiversité », *RDI*, 2016, p. 581. L'auteur considère que l'AFB est armée « pour faire face aux défis spécifiques que lui lance la complexité inhérente à la protection de la biodiversité ».

¹⁸⁰⁵ Article L131-8 et suivants du Code de l'environnement. L'OFB est composé de 5 collèges chargés de représenter l'État et les établissements publics de l'État œuvrant dans le champ de compétences de l'institution ; de représenter les secteurs économiques concernés, les associations agréées de protection de l'environnement ou d'éducation à l'environnement, les gestionnaires d'espaces naturels et les instances cynégétiques et de pêche de loisir ; les comités de bassin et représentants des collectivités territoriales ; les élus du personnel de l'office et les circonscriptions ultramarines.

¹⁸⁰⁶ À titre indicatif, l'OFB a pour mission de contribuer aux missions de police administrative et judiciaire relatives à l'eau, aux espaces naturels, aux espèces, à la chasse et à la pêche ainsi que *des missions de police sanitaire en lien avec la faune sauvage*, de développer les connaissances relatives à la biodiversité, *de fournir son expertise en matière d'évaluation de l'état de la faune sauvage*, d'apporter son appui technique et administratif aux opérateurs de la biodiversité, d'apporter son appui au suivi et *à la mise en œuvre des politiques de l'eau et de la biodiversité* (les termes en italiques identifient les ajouts substantiels de la loi du 24 juillet 2019 comparativement à la loi du 08 août 2016).

¹⁸⁰⁷ B. Chevassus-au-Louis et J. Roulot, « L'AFB : quel rôle dans la gouvernance de la biodiversité ? », *Humanité et Biodiversité*, n° 2016-2017, p.97.

¹⁸⁰⁸ Ou offices régionaux de la biodiversité si la logique du titre de l'institution nouvellement créée est appliquée.

¹⁸⁰⁹ C'est également la vision défendue par A. Farinetti. V. A. Farinetti, « L'Agence française pour la biodiversité : fer de lance d'une nouvelle gouvernance de la biodiversité », *RDI*, 2016, p. 581

¹⁸¹⁰ Le Canada a effectivement établi un poste de commissaire pour l'environnement et le développement durable par l'article 17 de la loi sur le vérificateur général, chapitre V-5.01 adoptée en 1995. Il a pris ses fonctions dès 1996. Chaque année, il remet un rapport au Parlement. La Nouvelle-Zélande a quant à elle mandaté un commissaire parlementaire pour les générations futures en 1986, suivie par la Hongrie en 2000.

de rédiger des recommandations sur la prise en compte de la nature ordinaire dans les politiques publiques. Ce scénario, ainsi que les deux autres présentés précédemment, permettrait d'assurer l'indispensable identité institutionnelle de la nature ordinaire. Toutefois, confier la défense des non-humains à une institution spécialisée ne doit pas conduire les plus hautes institutions de l'État à se libérer de leurs obligations à leur égard. Cet argument est au cœur de la justification de la seconde proposition.

Celle-ci viserait en effet à conférer la représentation de la nature ordinaire à une institution nationale à vocation générale, autrement dit dont la protection de l'environnement ne constituerait qu'un pilier d'action parmi d'autres. C'est naturellement au Conseil Economique Social et Environnemental (CESE) que reviendrait cette mission. Pour cela, il faut en penser la transformation. À cet égard, nous retiendrons tout particulièrement les propositions de D. BOURG¹⁸¹¹. Également convaincu d'engager une réponse collective, D. BOURG souhaite inscrire le CESE dans une démarche plus large, pour en faire « un point d'ancrage institutionnel des initiatives citoyennes en faveur de la transition écologique »¹⁸¹². Il conviendrait pour cela de renforcer son action au sein du pôle législatif par l'élargissement de ses compétences. L'objectif de cette proposition doctrinale n'est pas de transformer le CESE en une assemblée élective au sens classique, auquel cas elle ne constituerait pas une réponse adéquate aux problèmes soulevés par le fonctionnement des institutions représentatives traditionnelles. Si tel était le cas, elle ne ferait que prolonger dans un autre espace public, l'affrontement des différents intérêts. Les compétences qui lui sont actuellement attribuées sont toutefois insuffisantes pour lui permettre d'injecter les préoccupations liées à la nature ordinaire dans les débats législatifs. Ainsi, dans le cadre d'un projet de loi constitutionnelle, quatre nouvelles compétences pourraient *a minima* lui être nouvellement attribuées. La première serait de prévoir une consultation obligatoire sur les projets et propositions de lois ayant une incidence sur l'environnement. La deuxième serait de lui confier un pouvoir d'initiative législative. La troisième serait de lui reconnaître un pouvoir « d'alerte législative »¹⁸¹³ qui pourrait se décliner selon deux modalités : en aval, en lui attribuant la compétence pour demander à ce qu'un projet ou proposition de loi ne soit pas inscrit à l'ordre du jour d'une des deux assemblées lorsqu'il estime que l'étude d'impact qui doit l'accompagner est insuffisante ; soit, en amont, en lui attribuant la compétence de saisir le Conseil constitutionnel une fois le projet ou la proposition de loi adopté(e). Enfin, la dernière compétence qui pourrait lui être accordée s'assimilerait à un droit de veto suspensif grâce auquel le CESE pourrait demander une nouvelle délibération de la loi. Ces réformes sont larges et ne concernant pas au premier chef la nature ordinaire. Néanmoins, il est évident qu'elles en servent les intérêts dans la mesure où elles visent à rendre le Parlement plus « perméable aux revendications de la Société Civile »¹⁸¹⁴. Le projet de réforme constitutionnelle présentée par le Premier Ministre E. PHILIPPE le 4 avril 2018, qui a pour but de redéfinir le rôle de plusieurs institutions, prévoit de rebaptiser le CESE en

¹⁸¹¹ Voir notamment D. Bourg et al., *Inventer la démocratie du XXIème siècle. L'Assemblée citoyenne du futur*, Les liens qui libèrent, Paris, 2017, 87 p. D'autres auteurs tels que B. Latour, P. Rosenvallon et M.-A. Hermitte ont également mené des réflexions similaires.

¹⁸¹² D. Bourg et al., *Inventer la démocratie du XXIème siècle. L'Assemblée citoyenne du futur*, Les liens qui libèrent, Paris, 2017, p.41.

¹⁸¹³ *Idem*, p.47.

¹⁸¹⁴ *Idem*, p.44.

« Chambre de la participation citoyenne » et de procéder à des transformations profondes en termes de composition et de compétences. Toutefois, elles sont bien en-deçà des propositions de la doctrine¹⁸¹⁵.

Pour conclure sur ce point, il faut observer que les scénarios retenus pour la représentation institutionnelle de la nature ordinaire par l'administration centrale n'envisagent pas la création d'organe consultatif indépendant. L'histoire de nos institutions le justifie¹⁸¹⁶. En revanche, tournées vers l'avenir, nos propositions ouvrent la voie au polycentrisme. Élargir les hypothèses de représentation en confiant cette mission aux instances relevant de l'administration territoriale participe de cette logique du réseau.

2 - Les représentations de la nature ordinaire par l'administration territoriale

La protection de l'environnement au niveau territorial repose sur une structure administrative étendue. Aussi, lorsqu'il convient d'aborder la question du support institutionnel local le plus adapté pour représenter la nature ordinaire, la réponse est nécessairement plurielle. Cette diversité forme une garantie minimale contre « l'insoluble problématique du territoire pertinent »¹⁸¹⁷ en matière de protection de l'environnement. Pour plus de clarté, nous distinguerons l'administration territoriale déconcentrée de l'administration territoriale décentralisée.

L'administration territoriale déconcentrée dispose principalement de trois structures collectives pour mettre en œuvre les politiques en matière d'environnement : la Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement (DREAL), la Direction Régionale des Affaires Culturelles (DRAC) et la Direction Régionale de l'Agriculture et de la Forêt (DRAF). Elles sont sous l'autorité du préfet de région qui est, avec le préfet de département, un acteur essentiel du territoire. Compte tenu que la police de l'environnement est majoritairement détenue par les préfets et que ces derniers participent à de nombreuses commissions consultatives, il est indispensable d'identifier au sein de ce réseau un support susceptible de porter la voix de la nature ordinaire. Deux scénarios sont envisageables : instituer un support auprès du préfet de région ou auprès du préfet de département. Pour des raisons tenant à la rationalisation des institutions administratives, il pourrait être pertinent de positionner ce support auprès du préfet de région. Le droit d'évocation reconnu par le décret du 29 avril 2004

¹⁸¹⁵ Le nombre de représentants se limiterait à 155 membres.

¹⁸¹⁶ Par le passé, au moins trois organes consultatifs indépendants ont échoué : le haut comité de l'environnement supprimé par le décret n°93-298 du 8 mars 1993, le Conseil pour les droits des générations futures qui ne s'est plus réuni depuis la démission de son président J.-Y. Cousteau le 4 septembre 1995 et qui a été supprimé par le décret 2003-758 du 30 juillet 2003 abrogeant le décret n° 93-298 du 8 mars 1993 portant création du Conseil pour les droits des générations futures, J.O.R.F du 6 août 2003 ; et la Commission du développement durable abrogée par le décret n° 2003-1045 du 28 octobre 2003 abrogeant le décret n° 93-744 du 29 mars 1993 portant création de la commission du développement durable, J.O.R.F du 4 novembre 2003. Il semble que ce constat soit encore valable aujourd'hui. En atteste la proposition de loi n° 790 *visant à supprimer la commission nationale du débat public, instance de pseudo-démocratie participative inefficace et coûteuse* enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018. Selon l'exposé des motifs, « Malgré une volonté affichée de mieux assurer la participation du public aux grands projets d'aménagement, force est de constater que la commission nationale du débat public (CNDP), l'un des principaux outils de la démocratie participative en France, est impuissante tant à partager le débat qu'à inclure les citoyens au processus de décision ».

Dès son origine, la CNDP semblait davantage orientée vers la communication que vers le partage du processus de décision en matière d'aménagement. »

¹⁸¹⁷ M. Moliner-Dubost, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2015, p.109.

qui permet au préfet de région, pour des raisons de coordination, de prendre des décisions relevant de la compétence des départements l'encourage¹⁸¹⁸. À ce titre, il faut observer un précédent. À la date de la création du ministère de l'environnement et de ses services extérieurs au sein de l'administration déconcentrée, avaient en effet été créés des délégués régionaux à l'environnement qui ont joué « un rôle considérable dans la diffusion des idées du ministre »¹⁸¹⁹ mais surtout « dans l'écoute des problèmes d'environnement vécus sur le terrain »¹⁸²⁰. Ils n'ont pas subsisté aux différentes réformes de l'administration territoriales, mais il serait peut-être pertinent d'envisager de faire revivre ce support institutionnel. Son rôle pourrait être d'assister les préfets dans les commissions consultatives¹⁸²¹, d'instruire certaines affaires particulières, de les conseiller sur les décisions environnementales relevant de leur compétence et d'être le coordinateur privilégié des associations de protection de la nature. La mise en œuvre de cette proposition doit toutefois être interrogée. D'une part parce que la représentation effective de la nature ordinaire est dépendante de la personnalité et de la sensibilité du délégué désigné ; d'autre part dans la mesure où les dynamiques politico-juridiques actuelles éclairent d'un jour nouveau les positions de l'administration déconcentrée en matière d'environnement. En effet, un décret adopté le 29 décembre 2017 permet au préfet de certains départements, à l'occasion de l'instruction d'une demande individuelle, d'exonérer une personne physique ou morale d'une obligation administrative¹⁸²². Pour être légale, la dérogation doit impérativement répondre à un motif d'intérêt général et à l'existence de circonstances locales particulières. Le décret prévoit également que la mesure doit être proportionnée aux objectifs poursuivis, l'ensemble de ces éléments étant laissés à l'appréciation discrétionnaire du préfet. Le domaine de l'environnement est une des cibles du gouvernement qui indique à l'article 2 du décret que le préfet peut faire usage de cette faculté pour les décisions non règlementaires relevant de l'aménagement du territoire et de la politique de la ville, de la construction, du logement ou de l'urbanisme et de l'environnement, de l'agriculture et de la forêt. En d'autres termes, il s'applique aux domaines des installations classées, de la réglementation sur l'eau, l'urbanisme... autrement dit des secteurs clefs pour la conservation de la nature ordinaire. D'un point de vue général, cette expérimentation met à mal notre proposition. D'un point de vue plus

¹⁸¹⁸ Décret n°2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, J.O.R.F du 30 avril 2004.

¹⁸¹⁹ M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, Paris, 2016, p.292. Voir le décret n°73-355 du 27 mars 1973 portant réorganisation des services du ministre délégué chargé de la protection de la nature et de l'environnement, J.O.R.F du 28 mars 1973.

¹⁸²⁰ *Idem*.

¹⁸²¹ A titre indicatif, le préfet de département participe et/ou pilote de nombreuses administrations consultatives territoriales compétente en matière de protection de la nature. Il préside la commission départementale de la nature, des paysages et des sites (voir article R341-17 du Code de l'environnement), la commission départementale de la préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (voir les articles D112-1-11-1 et 2 du Code rural), la commission départementale d'orientation de l'agriculture (voir article R313-2 du Code rural) et la commission départementale de la chasse et de la faune sauvage (voir article R421-30 du Code de l'environnement). Il participe à la commission locale de l'eau (voir les articles L212-4 et R212-29 à 34 du Code de l'environnement) ainsi qu'aux comités de pilotage Natura 2000 (voir article R414-8 du Code de l'environnement).

¹⁸²² Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, J.O.R.F du 31 décembre 2017. Il ne reconnaît pas au préfet la compétence pour édicter des normes dérogatoires sur leur territoire. Les départements concernés sont ceux formant la Bourgogne-Franche-Comté et les Pays de la Loire, ainsi que les départements de la Creuse, Mayotte, Lot, Bas-Rhin, Haut-Rhin. A cette liste, s'ajoutent les préfets des collectivités de Saint Barthélémy et Saint Martin. Voir M.-C. de Montecler, « Mode d'emploi du pouvoir de dérogation des préfets », *AJDA*, 2018, p.770.

précis, elle pourrait néanmoins justifier de cibler la mise en place d'un délégué auprès du préfet de département plutôt qu'auprès du préfet de région, surtout si cette expérimentation était amenée à se généraliser d'ici 2020. Toutefois, dans un tel cas, le droit d'évocation pourrait annihiler l'action du délégué.

L'identification concomitante d'un support institutionnel décentralisé susceptible de représenter les intérêts de la nature ordinaire est quant à elle rendue délicate par l'absence de clarification des compétences. Depuis de nombreuses années, c'est la région qui est le niveau de droit commun en matière d'environnement. Depuis la loi du 7 janvier 1983, elle est titulaire de l'initiative de la création des parcs naturels régionaux¹⁸²³, elle élabore la charte et l'approuve. Elle est également compétente pour créer les réserves naturelles régionales depuis la loi sur la démocratie de proximité du 27 février 2002¹⁸²⁴, et plus indirectement elle élabore le plan régional de l'agriculture durable (PRAD). Cette position privilégiée a été récemment entérinée par la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles de 2014¹⁸²⁵, qui l'a consacrée comme chef de file pour les politiques en matière de biodiversité et plus encore par la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, qui lui attribue la compétence pour élaborer le SRADDET. Certaines de ses compétences sont toutefois copartagées avec l'État, tandis que d'autres sont expressément dévolues aux départements et communes. Dès lors, quelle(s) institution(s) pourrai(en)t représenter les intérêts de la nature ordinaire au sein de cette structuration ? Ici, il nous semble pertinent de reproduire la proposition précédente qui viserait à placer auprès du pouvoir exécutif ou législatif régional, un délégué à la protection de l'environnement chargé des questions de nature ordinaire. Le placer auprès de l'exécutif est particulièrement intéressant dans la mesure où c'est sous son autorité que sont adoptés les plans et que sont placées la plupart des administrations consultatives ou scientifiques (tels que le conseil scientifique régional du patrimoine naturel et les comités régionaux des trames verte et bleu). On pourrait également envisager de se saisir des récentes évolutions législatives relative au déploiement d'agences régionales de biodiversité pour formuler des hypothèses de représentation de la nature ordinaire. Avec la loi « biodiversité », le législateur a en effet prévu un maillage du territoire au filet plus étroit. La création d'une commission chargée des questions liées à la nature ordinaire pourrait alors relayer les informations auprès des décideurs publics et ainsi assurer une certaine sensibilisation des élus et des agents territoriaux quant aux menaces pesant sur les espèces abondantes et les espaces naturels communs. Enfin, il serait envisageable de perfectionner le volet consultatif de l'administration territoriale. À l'image de ce que nous avons proposé à l'échelle nationale, le CESER pourrait voir ses missions clarifiées en faveur de la prise en charge des préoccupations liées à la protection de la nature ordinaire¹⁸²⁶. La loi Grenelle 2 montre la voie puisque depuis son entrée en vigueur, les CESER ont pour « mission d'informer le conseil régional sur les enjeux et conséquences économiques, sociaux et environnementaux des politiques régionales,

¹⁸²³ L'article 29 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, J.O.R.F du 9 janvier 1983 donne en effet valeur législative au principe d'initiative régionale.

¹⁸²⁴ Voir article L332-2-1 du Code de l'environnement.

¹⁸²⁵ Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, J.O.R.F du 28 janvier 2014 dite loi « MAPTAM ». Voir les articles L1111-9-II-2° et 3° du CGCT.

¹⁸²⁶ Institution instaurée par le décret n°73-855 du 5 septembre 1973 relatif à la composition et au fonctionnement des comités économiques et sociaux institués par la loi 72619 du 5 juillet 1972, J.O.R.F du 6 septembre 1973.

de participer aux consultations organisées à l'échelle régionale, ainsi que de contribuer à des évaluations et à un suivi des politiques publiques régionales. » et sont obligatoirement saisis des « orientations générales dans le domaine de l'environnement »¹⁸²⁷. À cet effet, ils sont composés de quatre collègues représentant les entreprises et activités professionnelles, les représentants des organisations syndicales, les représentants des organismes et associations qui participent à la vie collective de la région et des personnalités qualifiées. Sa composition est quant à elle déterminée par le règlement intérieur. Dans cette continuité, on pourrait imaginer qu'un décret pris en Conseil d'État dote la section 1 « Dispositions générales » du Chapitre IV, Titre III, Livre 1^{er} de la partie réglementaire du CGCT d'un article qui listerait plus précisément les missions du CESER, parmi lesquelles on retrouverait la mission d'informer sur les questions liées à la nature ordinaire. Il pourrait également prévoir les modalités de saisine du CESE par les CESER afin d'instituer un véritable dialogue institutionnel.

Compte tenu des dynamiques actuelles, il est donc primordial que la région apparaisse comme chef de file de la défense de la nature ordinaire. Elle ne doit cependant pas agir de manière isolée car elle ne détient pas l'ensemble des domaines de compétences susceptibles d'affecter la nature ordinaire. En effet, le département est compétent pour élaborer les plans des itinéraires de promenade et de randonnées pédestres, motorisées et des sports de nature. Il est également compétent en matière de politique des espaces naturels sensibles. Il peut aussi déterminer des périmètres de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels péri-urbains. Enfin, c'est à cet échelon que la commission de la nature, des paysages et des sites et plus particulièrement la formation spécialisée « sites et paysages, protection de la nature » est amenée à formuler des avis sur les projets d'actes réglementaires et individuels portant sur les réserves naturelles, les biotopes, la faune, la flore, le patrimoine géologique, les établissements hébergeant des animaux non domestiques, les gibiers et les sites Natura 2000¹⁸²⁸. Quant à l'échelon communal, s'il ne dispose pas d'administration de l'environnement spécifique, il peut être amené à s'appuyer sur les commissions environnement créées au sein des conseils municipaux pour mettre en œuvre des politiques en matière de protection de la nature¹⁸²⁹. Par ailleurs, la commune est compétente en matière d'aménagement de l'espace et d'occupation des sols. Bien qu'un peu désuet, le déploiement de gardes-champêtres chargés de surveiller le territoire naturel des communes et de conseiller les élus locaux et la population sur les questions liées au patrimoine naturel de leur territoire pourrait aussi être envisagé¹⁸³⁰. L'échelon

¹⁸²⁷ Voir article L4134-1 et suivants du CGCT.

¹⁸²⁸ À cet égard, le législateur pourrait introduire les préoccupations liées à la nature ordinaire au cœur de l'article L341-16 du Code de l'environnement qui précise le champ d'action de la commission. Il dispose que « la commission départementale de la nature, des paysages et des sites concourt à la protection de la nature, à la préservation des paysages, des sites et du cadre de vie et contribue à une gestion équilibrée des ressources naturelles, et de l'espace dans un souci de développement durable ».

¹⁸²⁹ Notons une initiative peu utilisée qui avait été prévue par la loi Barnier. Les groupements de communes à fiscalité propre peuvent en effet élaborer des projets intercommunaux de gestion des espaces naturels, du paysage, du patrimoine bâti ou inciter à des pratiques agricoles respectueuses en ayant recours à des conventions.

¹⁸³⁰ Par le passé, le législateur a déjà manifesté son intérêt pour cette institution. La loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquêtes publiques, J.O.R.F du 9 janvier 1993 prévoyait en effet la possibilité de mettre en commun un garde champêtre pour les communes, régions et parcs naturels régionaux. Cette proposition nécessite que le législateur ou le gouvernement prenne des dispositions pour ouvrir de nouvelles formations pédagogiques en ce sens. Par exemple, la formation de « payculteur » mise en place par l'association fermes d'avenir s'en rapproche.

communal est en outre déterminant pour assurer la défense des intérêts de la nature ordinaire, car il constitue un formidable espace de participation horizontale et verticale des individus.

Dans tous les cas donc, la représentation territoriale de la nature ordinaire implique de diversifier les modalités de saisine des instances concernées en intégrant une dose de démocratie directe. Il est indispensable de les rapprocher des acteurs de terrain et des citoyens. À cet égard, l'institution identifiée pourrait être saisie par un nombre qualifié d'associations de protection de la nature, par une collectivité territoriale avec l'appui du service chargé des espaces verts ou des aménagements urbains, par un conseil de quartier ou par voie de pétition citoyenne. Un greffier chargé de veiller au caractère sérieux de la saisine pourrait compléter la composition de l'instance désignée.

3 - Les représentations de la nature ordinaire par l'individu

En tant que « produit » de la société civile et en contact permanent avec la nature ordinaire, l'individu, pris au sens politique du terme, peut bien évidemment agir comme représentant de la nature ordinaire. Dans les États qui ont attribué la personnalité juridique à la Nature, cette représentation est directe. Le plus souvent, l'individu est juridiquement identifié comme représentant direct de la nature. En droit français, cette représentation est indirecte. Elle est permise par le droit à la participation à l'élaboration des normes environnementales consacré à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Tout aussi classique qu'elle soit, cette forme de représentation indirecte est toutefois variable. Elle peut s'exercer dans un cadre formel comme dans un cadre informel¹⁸³¹. Dans le premier cas, l'individu participe au processus décisionnel par l'intermédiaire de procédures juridiquement encadrées. On peut citer par exemple la consultation locale régie par l'article L1112-15 et suivants du CGCT, les conseils de quartier régis par l'article L2143-1 du même code ou bien encore les comités consultatifs que le conseil municipal peut décider de créer pour régler tout problème d'intérêt communal concernant tout ou partie du territoire de la commune¹⁸³². On peut également rappeler la participation des conseils de quartier dans la détermination des politiques publiques de la commune dans laquelle ils sont constitués. Alors même que nous avons préalablement identifié cette organisation comme étant pertinente pour l'appréhension juridique de la nature ordinaire, il faut ici en montrer les limites. Actuellement, il ne s'agit pas d'une institution au sens strictement juridique du terme, mais plutôt d'un instrument de concertation et d'information « permettant aux élus de suivre les besoins des populations et d'être à l'écoute des associations de protection de l'environnement et du cadre de vie »¹⁸³³. Pour preuve, aucun pouvoir délibératif ne leur est attribué et leur pouvoir consultatif se limite à la volonté du maire qui peut décider de les consulter sur toute question concernant le quartier ou la ville¹⁸³⁴. Leur influence reste donc très relative. En conséquence, il ne serait pas inopportun d'envisager une évolution de cette entité en lui attribuant un véritable pouvoir consultatif. Une telle proposition présente l'avantage de concrétiser les attentes en termes de démocratie directe. De plus, dans la mesure où les conseils

¹⁸³¹ Cette distinction est opérée par R. Brett. Voir R. Brett, « La participation du public à l'élaboration des normes environnementales », *Thèse de droit public*, Université Paris-Saclay, 2015, p.14.

¹⁸³² Article L2143-2 du CGCT.

¹⁸³³ M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} ed., Paris, 2016, p.329.

¹⁸³⁴ C'est d'ailleurs la raison principale pour laquelle cette instance n'a pas été abordée dans la partie réservée aux institutions rattachées à l'administration territoriale.

de quartiers pourraient s'accorder avec les valeurs des associations de protection de l'environnement souvent perçues comme radicales par les pouvoirs publics, une telle évolution permettrait de légitimer leur discours et ainsi d'apaiser les relations avec les autorités publiques.

Dans le cas d'une participation plus informelle, les compétences et l'expérience sensible des individus peuvent être mobilisées pour construire la norme juridique. Cette deuxième hypothèse de participation laisse plus de place à l'imagination. Une étude de terrain menée à Montréal en 2004 dans le quartier de Pointes-Saint-Charles où résident plus de 13 500 personnes en témoigne. E. DUCHEMIN a décrypté cette participation informelle afin de souligner les effets d'une telle démocratisation de la prise de décision sur les aménagements urbains. La nature ordinaire est au cœur de cette étude. L'objectif des autorités municipales était alors de mener une opération populaire d'aménagement afin de déterminer les grandes lignes pour l'évolution du quartier vers un modèle plus viable. Le point de départ était donc de donner aux citoyens toute l'amplitude pour aménager leur quartier. À cette fin, la ville a développé une approche méthodologique spécifique. Les citoyens avaient pour mission de créer collectivement une carte citoyenne du territoire « afin d'identifier les points d'intérêts à conserver ou à développer »¹⁸³⁵, qui serait reprise et synthétisée dans un document plus large : le plan stratégique d'aménagement urbain. La dimension pédagogique de la méthode est à souligner : « un cartable d'exercice comprenant des cartes, un mode d'emploi et un questionnaire fût distribué aux citoyens. Chaque participant disposait d'une semaine pour marcher dans le quartier et identifier les quartiers qu'il aime et qu'il fréquente, les trajets qu'il emprunte, les activités qu'il exerce, les lieux où les aspects à améliorer et enfin, les solutions qu'il propose »¹⁸³⁶. Des ateliers et discussions en assemblées publiques ont permis de faire émerger cette carte. Par la suite, des équipes de participants ont été formées. Celles-ci ont été construites en fonction des compétences professionnelles des citoyens (géographie, architecture, technique...) de manière à solliciter les connaissances de chacun. Les citoyens participants ont ensuite été invités à arpenter les rues pour déterminer les aménagements possibles en les classant par ordre de priorité. Chaque équipe a mis en commun ses propositions et un comité de suivi a été constitué. Au-delà de la démarche de confiance et de la dimension démocratique de l'expérience menée par les autorités municipales, le cadre de vie et l'environnement naturel sont apparus comme étant les préoccupations centrales des participants. À titre d'exemple, l'une des propositions visait à réduire les sections de voies trop larges afin d'y planter des arbres. Cette étude met en avant les bienfaits d'une « professionnalisation et une théorisation des processus urbains »¹⁸³⁷ pour l'appréhension de la nature ordinaire par les individus, dans le cadre de structures municipales. Elle met également en lumière le lien entre l'appréhension juridique de la nature ordinaire et la démocratisation de la participation informelle du citoyen à plusieurs niveaux : en tant qu'il participe à la vie publique et en tant qu'il participe à la construction de la société par sa profession. Il devient alors un acteur du territoire et un « passeur » de compétences.

¹⁸³⁵ E. Duchemin, « La participation communautaire pour définir la ville viable : questionnement sur l'appropriation de l'espace urbain », VertigO, volume 11, numéro 3, décembre 2011, point 12.

¹⁸³⁶ *Idem.*

¹⁸³⁷ E. Duchemin, « La participation communautaire pour définir la ville viable : questionnement sur l'appropriation de l'espace urbain », VertigO, volume 11, numéro 3, décembre 2011, point 28.

Il s'agit ici d'une expérience convaincante, notamment en faveur de la nature ordinaire. Il faut néanmoins garder à l'esprit que cette expérience reste ponctuelle. Dans d'autres lieux et d'autres circonstances politiques, les résultats peuvent être moins concluants. L'individu n'est pas un expert et n'a effectivement pas nécessairement la meilleure approche sur le plan écologique. Il faut donc en conclure que la solution la plus adaptée consiste à plaider pour une représentation protéiforme.

C - Les pistes de représentations juridictionnelles

Si la protection de l'environnement est dépendante du renforcement de la gouvernance institutionnelle de la nature ordinaire, elle est tout aussi étroitement liée à la formation des magistrats au droit de l'environnement¹⁸³⁸. Par conséquent, il convient de proposer de réfléchir à l'identification de représentants officiels de l'environnement au sein des juridictions de fond, civiles comme administratives. Deux propositions mobilisent principalement la doctrine. Il s'agirait soit de créer un tribunal de l'environnement¹⁸³⁹, soit de créer un parquet spécialisé en environnement dans chaque juridiction¹⁸⁴⁰. L'instauration d'un procureur général de l'environnement est théoriquement satisfaisante¹⁸⁴¹. Le premier argument en sa faveur est d'ordre temporel. Parmi les deux catégories de magistrats, ce sont les magistrats du parquet qui sont les acteurs principaux de la phase préliminaire des procès. Ils exercent l'action publique - selon le principe de l'opportunité des poursuites - et interviennent également en bout de chaîne puisqu'ils ont en charge l'exécution des décisions pénales définitives. Le deuxième argument tient à la qualité substantielle des magistrats du parquet. Formant un corps spécifique, ils sont chargés de représenter les intérêts de la société et rendent leurs avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Ils sont aussi acteurs du territoire dans la mesure où ils entretiennent un dialogue régulier avec les préfets, maires et officiers de police. Il est donc totalement pertinent de les insérer dans la réflexion visant à identifier des représentants juridictionnels de la nature ordinaire. Le troisième argument est d'ordre empirique. Cette proposition s'avère en effet cohérente avec les attentes de certains praticiens du droit, qui ont mis sur pied des structures chargées de rendre visibles leurs actions en matière d'environnement. En atteste par exemple la création en 2004 du forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement¹⁸⁴². Particulièrement dynamique, le forum est très actif sur les questions relevant de la protection de la nature. Ainsi en 2005, leur conférence annuelle portait sur le réseau Natura 2000, en 2010, sur l'application du droit européen de la nature, en 2011, sur la protection de l'environnement dans la planification urbaine et en 2014 sur les études d'impact. Depuis peu également, J.-P. RIVAUD, alors substitut général auprès du Procureur de la Cour d'Appel d'Amiens et magistrat référent pour les affaires d'atteinte à l'environnement, a impulsé le réseau des procureurs

¹⁸³⁸ Voir Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁸³⁹ Cf. Cl. Birraux et B. Sido, L'évaluation du plan national des matières et déchets radioactifs, Doc. AN, n°3108, 19 janvier 2011. Voir également M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2016, p.1193.

¹⁸⁴⁰ D. Bourg et al., *Inventer la démocratie du XXIème siècle. L'Assemblée citoyenne du futur*, Les liens qui libèrent, Paris, 2017, p.74 et suivantes.

¹⁸⁴¹ Un pôle environnement existe déjà au sein de la Cour d'Appel de Paris (pôle 4, Chambre correctionnelle 4-10). Un pôle santé publique compose également le TGI de Marseille.

¹⁸⁴² Voir <https://www.eufje.org> [consulté le 31 mai 2018].

européens pour l'environnement (RPEE)¹⁸⁴³. L'objectif de l'association est analogue, il s'agit d'aider les praticiens à partager leurs expériences dans le domaine de la criminalité environnementale. Bien que respectable, cette pratique est assez singulière. Puisque les acteurs juridictionnels se saisissent de la thématique de la protection de la nature par l'intermédiaire de structures annexes, ici l'organisation associative, elle indique que l'appareil juridictionnel est insatisfaisant. Un dernier argument peut enfin être avancé en faveur de l'instauration d'un procureur général de l'environnement. L'évolution des missions des magistrats du parquet offrirait « une meilleure « processualité » des rapports homme-nature »¹⁸⁴⁴. En effet, dès lors que le ministère public est chargé de représenter les intérêts de l'État et peut agir et parler au nom de la nature, l'évolution de ses missions participerait au renforcement de l'application du principe du contradictoire selon lequel chaque partie doit pouvoir discuter les arguments et preuves de son adversaire. Par ailleurs, le législateur ayant consacré les éléments de la nature comme patrimoine commun de la nation et, plus récemment, inscrit le préjudice écologique dans le Code civil, il n'y a aucune raison pour que la charge d'agir au nom de la nature repose sur les seules associations de protection de la nature, dont les budgets décroissent autant que leurs activités se multiplient. En outre, les actions judiciaires étant coûteuses et nécessitant la présence de juristes spécialisés, une telle évolution de nos institutions participerait à la construction d'un État de droit environnemental¹⁸⁴⁵. Les pratiques étrangères le démontrent¹⁸⁴⁶. Nous pensons notamment au droit brésilien qui depuis plus de vingt ans attribue au ministère public une action civile publique en matière d'environnement sur le fondement de l'article 129 de la Constitution de 1988¹⁸⁴⁷. La loi fédérale complémentaire n°75 du 20 mai 1993 rappelle et précise cette fonction. Assez classiquement, l'article 6 de la loi permet aux procureurs d'engager une action pénale contre les personnes physiques ou morales « en raison de la pratique d'une activité nuisible à l'environnement ». À cet égard, ils peuvent d'ailleurs faire procéder à des enquêtes. De manière innovante, le ministère public peut aussi utiliser ses pouvoirs à l'encontre des autorités compétentes en matière d'environnement, pour le non-exercice des fonctions constitutionnelles et légales qui leur sont imposées en matière de protection et de rétablissement de l'environnement¹⁸⁴⁸. Par ces larges attributions, le procureur est un acteur juridictionnel clé de la protection de la nature. D'autres États fonctionnent selon un modèle similaire. Pour n'en citer qu'un, c'est le cas de l'État Bolivien. L'article 39 de la loi sur la Terre Mère adoptée en 2011 identifie clairement le Ministère Public comme gardien de la nature.

¹⁸⁴³ Le RPEE est une association internationale de droit belge créée le 1^{er} juin 2012. Voir <https://www.environmentalprosecutors.eu/> [consulté le 31 mai 2018].

¹⁸⁴⁴ M.-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Science Sociales*, 2011/1, p. 206. Ce terme renvoie aux mécanismes qui facilitent la tenue de procès

¹⁸⁴⁵ Cf. Déclaration mondiale de l'UICN sur l'État de droit environnemental, Rio de Janeiro, 26-29 avril 2016.

¹⁸⁴⁶ Voir C. Lazerges (dir.), *Figures du parquet*, PUF, Paris, 2006, 265 p.

¹⁸⁴⁷ L'article 129 dispose que le ministère public a pour fonction de « promouvoir l'enquête civile et l'action civile publique, pour la protection du patrimoine public et social, de l'environnement et des autres intérêts diffus et collectifs ». Il partage cette compétence avec le bureau du défenseur public, l'Union, les États, le District fédéral et les Municipalités, l'autorité locale, une fondation ou une société mixte et les associations de protection de l'environnement établies depuis plus d'un an.

¹⁸⁴⁸ Cf. article 6, point XIX de la loi fédérale complémentaire n°75 du 20 mai 1993.

À la lumière de ce qui est pratiqué outre-Atlantique, la France semble accuser un certain retard dans la réception juridictionnelle de la défense de l'environnement¹⁸⁴⁹. La généralisation de la transaction pénale en est l'illustration¹⁸⁵⁰. Depuis l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012, l'autorité administrative peut transiger sur la poursuite de l'ensemble des contraventions et délits prévus par le Code de l'environnement¹⁸⁵¹, alors que cette possibilité de mettre fin à l'action publique était auparavant strictement limitée¹⁸⁵². Jugé conforme au droit de l'Union Européenne par le Conseil d'État¹⁸⁵³, ce dispositif n'est pas pour autant exempt de critiques. Certes, il est possible de percevoir sa plus-value dans la mesure où il permet d'intégrer rapidement une injonction de réparation des atteintes portées à la nature, selon un calendrier précis homologué par le procureur de la République. Néanmoins, dans ce cadre, la victime est absente de la procédure. Or, c'est à travers elle que les intérêts de la nature sont rendus visibles à la société. D'ailleurs, dans le contexte de l'élargissement de la transaction pénale au profit des officiers de police judiciaire tel que le précisait le décret du 13 octobre 2015¹⁸⁵⁴, le Conseil d'État a annulé ce dernier pour méconnaissance du droit à un procès équitable prévu à l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme¹⁸⁵⁵.

Pour conclure, tout aussi pertinente et légitime qu'elle soit, la proposition d'instaurer un procureur général de l'environnement se confronte à la construction de notre appareil juridictionnel qui, depuis la loi des 16 et 24 août 1790, repose sur la séparation des juridictions civiles et administratives. En fait, elle ne répond que partiellement aux insuffisances du fonctionnement juridictionnel contemporain dès lors qu'une majeure partie du contentieux en droit de l'environnement est porté devant les juridictions administratives. En outre, la première proposition qui vise à créer un tribunal environnemental rencontre une difficulté bien plus grande, celle de l'intégration et de la dilution du droit de l'environnement dans l'ensemble des autres branches du droit. La protection de l'environnement souffrirait certainement de la délimitation du champ de compétence d'une telle juridiction, dont on peut craindre qu'elle traiterait les dossiers les plus emblématiques ou les plus significatifs d'un point de vue écologique. Les particularités du droit français laissent donc irrésolue la question de savoir s'il vaut mieux spécialiser les audiences ou spécialiser les juridictions. En d'autres termes, la réflexion portant sur l'identification d'un représentant juridictionnel de la nature ordinaire

¹⁸⁴⁹ Nous avons déjà souligné cet état du droit dans la Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 de cette thèse. C'est d'ailleurs l'occasion de mentionner ici que les propositions d'identification d'un représentant juridictionnel de la nature ordinaire s'articulent parfaitement avec une autre proposition formulée dans ce même chapitre, et visant à introduire en droit français des mécanismes de juridiction continue.

¹⁸⁵⁰ Mécanisme prévu à l'article 6 alinéa 3 du Code de procédure pénale.

¹⁸⁵¹ Hormis les contraventions des quatre premières classes pour lesquelles l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire en application de l'article 529 du code de procédure pénale.

¹⁸⁵² Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, l'extinction de l'action publique par transaction ne pouvait concerner que les contraventions et délits dans les cours d'eau, les infractions en matière de pêche en eau douce, les infractions en matière de parcs nationaux, de forêts soumises au régime forestier, en matière de coupe illicite et de défrichement.

¹⁸⁵³ Conseil d'État, *Association France Nature Environnement*, 27 mai 2015, n° 380652.

¹⁸⁵⁴ Décret n°2015-1272 du 13 octobre 2015 pris pour l'application des articles 41-1-1 du code de procédure pénale et L. 132-10-1 du code de la sécurité intérieure, J.O.R.F du 15 octobre 2015, pris sur le fondement de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, J.O.R.F du 17 août 2014.

¹⁸⁵⁵ Conseil d'État, *Syndicat de la magistrature et autres Syndicat national des magistrats force ouvrière*, 24 mai 2017, n° 395321 et 395509.

conduit à mettre en lumière l'existence de deux modèles juridictionnels opposés. D'un côté, il s'agit de promouvoir un espace juridictionnel en partage et de l'autre un espace juridictionnel partagé, au sens de divisé¹⁸⁵⁶. Aussi, loin d'être anecdotiques, les modalités de la représentation juridictionnelle de la nature ordinaire sont déterminantes pour réunir l'humanité et la non-humanité.

« Rendre plus intelligible et plus sensible la complexité du monde »¹⁸⁵⁷ constitue un véritable défi pour nos institutions administratives et juridictionnelles, qui ont pour héritage un fonctionnement en vase clos. La construction du régime juridique de la nature ordinaire implique que ses représentants ne se limitent pas à défendre un intérêt scientifique particulier mais bel et bien l'ensemble des écosystèmes.

¹⁸⁵⁶ Cette réflexion est inspirée d'une réflexion de R.-J. Dupuy qui, à propos du régime juridique des fonds marins, observait avec désappointement qu'il était plus facile d'avoir un espace normatif partagé qu'un espace normatif en partage. R.-J. Dupuy, *La clôture du système international : la cité terrestre*, PUF, Paris, 1989, p.42.

¹⁸⁵⁷ Définition de la représentation selon P. Rosanvallon, « Sortir de la myopie des démocraties », *Le Monde*, 07/1/2009.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Au cœur du « sempiternel conflit de la nature et de l'ordre social »¹⁸⁵⁸, les carences du droit de l'environnement dans l'appréhension juridique de la nature ordinaire témoignent de la dimension individualiste de notre structure normative. Dès lors, elle pousse à ériger des régimes partagés convoquant des figures circulaires, l'intérieur et l'extérieur, l'un et l'ensemble, le connu et l'inconnu. Assez peu juridique, la notion de partage pouvait sembler confuse. Son caractère opérationnel s'exprime pourtant très bien à travers la référence aux socio-écosystèmes qui véhiculent une ontologie du lien. Véritable repère pour le droit, elle permet aux autorités publiques de s'intéresser aux intermédiaires¹⁸⁵⁹, pris comme des sous-ensembles, et non plus aux seuls pôles dominants qu'ont formés trop longtemps les humains d'un côté et les non-humains de l'autre. Décrire la matérialité du monde physique et culturel au prisme de cette « macro » référence garantit au droit l'emprunt d'une trajectoire résiliente. L'appréhension juridique de la nature ordinaire met ainsi en relief les piliers d'un droit de l'environnement prochain qui pourrait reposer sur la notion encore plus étendue d'altérité.

Définie par la philosophie comme la reconnaissance de l'autre dans sa différence, y compris biologique, la référence au socio-écosystème implique une capacité d'ouverture. La coexistence des systèmes sociaux et naturels en dépend directement, notamment parce qu'ils répondent à des dynamiques bien souvent contraires. Rendre durable leur compatibilité est sans aucun doute l'objectif principal du futur régime juridique de la nature ordinaire¹⁸⁶⁰.

¹⁸⁵⁸ B. Latour, *Politiques de la nature : nature : comment faire entrer les sciences en démocratie*, La Découverte, Paris, 1999, p.62.

¹⁸⁵⁹ La référence aux intermédiaires est empruntée à B. Latour. Voir B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, *op.cit.*, p. 116.

¹⁸⁶⁰ Ces réflexions sont issues et inspirées du groupe de travail piloté par O. Barrière dans le cadre de l'ouvrage sur la co-viabilité. Cf. O. Barrière et al., *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques : reconnecter l'homme à la biosphère dans une ère de changement global*, Editions Matériologiques et IRD Editions, 2019, Publication à venir.

CONCLUSION DU TITRE

Plus que tout autre objet du droit de la conservation de la nature, la nature ordinaire lie la trajectoire des non-humains à celle des sociétés humaines. Ainsi, la construction de son régime juridique fait écho aux célèbres propos de B. LATOUR qui affirme que « la nature et la société ne sont pas deux pôles distincts, mais une seule et même production de sociétés-natures, de collectifs »¹⁸⁶¹. La compatibilité des dynamiques propres à chaque sous-ensemble requiert toutefois de la souplesse idéologique, politique puis juridique. Dès lors, les lignes de partage qui forment les droits occidentaux sont apparus obsolètes. Imaginer une profonde évolution de notre ordre juridique par l'intermédiaire de l'individu, qui n'est finalement que « la plus petite unité »¹⁸⁶² de la communauté humaine, a donc peu de sens. Au contraire, l'institutionnalisation d'un substrat participatif auquel s'ajoutent des espaces collectifs forment les vo(ies)x d'un animisme juridique devenu nécessaire.

Toutefois, bien qu'indispensable à l'appréhension juridique de la nature ordinaire, l'appropriation de l'intérêt général par des groupes constitués fait courir le risque d'une accentuation de la mise en concurrence des acteurs de la politique environnementale, dans un cadre déjà fortement conflictuel. Les mouvements concomitants de désengagement de l'État et de néo-libéralisation de la protection de la nature renforce la survenance de cette menace. En l'absence de cadres légaux plus approfondis, le comportement des nouveaux acteurs pourrait alors se révéler nuisible à la protection de l'environnement telle qu'organisée depuis le début du XX^{ème}. Les pratiques foncières des entreprises privées qui depuis l'entrée en vigueur de la loi « biodiversité », sont réticentes à conclure des conventions avec des établissements publics ou des associations dans le but de disposer d'unité foncière en atteste¹⁸⁶³. Le développement du marché de la biodiversité pourrait ainsi être prédateur de notre droit de l'environnement pourtant de plus en plus mélioratif.

Habiter le monde et « entremêler continuellement nos vies les unes aux autres ainsi qu'avec la diversité des éléments qui constituent notre environnement »¹⁸⁶⁴ constitue donc un véritable défi qui ne peut se réaliser qu'aux termes d'un long processus. Ce dernier pourrait inclure une reconstruction *a posteriori* du droit de l'environnement.

¹⁸⁶¹ B. Latour, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, *op.cit.*, p.191.

¹⁸⁶² M. Hubert, « Le droit des gens et l'humanité », *RICR*, 34^{ème} année, août 1952, n°404, p.647, cité in C. Le Bris, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, p.34.

¹⁸⁶³ A. Rivaud et B. Prévost, « L'intendance du territoire : une alternative à la gouvernance néolibérale pour la conservation de la biodiversité dans les espaces naturels ? », *Développement durable et territoires* [En ligne], Vol. 9, n°3 | Novembre 2018, mis en ligne le 13 novembre 2018, consulté le 04 mars 2019. URL : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/13051>

¹⁸⁶⁴ T. Ingold, *Marcher avec les dragons*, Editions Zones Sensibles, 2013, p. 348.

Titre 2 - LES PROCESSUS DU FUTUR RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE

L'appréhension du concept de nature ordinaire a une forte dimension diachronique. D'une part, elle implique de déterminer les conditions de son institution et d'autre part d'identifier les modalités de la construction de son régime juridique. Elle est donc le fruit de divers processus complémentaires. Le terme de processus est entendu ici comme « un phénomène qui s'inscrit dans le temps »¹⁸⁶⁵ et qui « évoque non pas du droit posé mais le droit se faisant »¹⁸⁶⁶. Il permet de penser le droit, son émergence et ses transformations hors des conceptions trop formelles qui s'avèrent restrictives¹⁸⁶⁷. Par ailleurs, le caractère diachronique de l'appréhension du concept est renforcé par la dimension réticulaire du droit de l'environnement, ainsi que par son inscription de plus en plus évidente dans le schéma de densification normative, l'appréhension du concept de nature ordinaire en étant une manifestation des plus évidentes. Plus qu'un « germe normatif »¹⁸⁶⁸, le concept est une véritable « onde normative »¹⁸⁶⁹ et inscrit le droit dans un processus à la fois constructif et filant.

La construction d'un régime juridique de la nature ordinaire générerait de nombreux effets sur l'ensemble de l'ordre juridique, notamment sur le contenu préexistant du droit de la protection de la nature. Subséquemment, les cadres juridiques qui gravitent autour du droit de la protection de la nature seraient également concernés. Dans sa dimension la plus opérationnelle, l'appréhension juridique du concept de nature ordinaire engendrerait donc dans un premier temps un nouveau droit de la protection de la nature. Au fil des développements, il faudra observer que ce processus conduirait à rapprocher le droit de la protection de la nature de ses finalités premières. En ce sens, la construction du droit de la nature ordinaire s'effectuerait *a posteriori* (Chapitre 1). Dans un second temps, une fois la branche interne spécifique consolidée, le régime juridique de la nature ordinaire serait en mesure de diffuser son contenu dans les droits satellites qui affectent tout particulièrement l'état de la nature ordinaire. Il s'agit ici d'analyser l'aptitude du futur régime juridique de la nature ordinaire à faire pression sur les autres matières et à renforcer son assise (Chapitre 2). Ainsi, l'analyse visera tour à tour à déterminer dans quelles mesures le droit de l'environnement est armé pour tantôt mener et tantôt subir cette immixtion qui, *in fine*, engage pleinement sa cohérence voire son unité.

¹⁸⁶⁵ C. Thibierge et al., *La densification normative : découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.62.

¹⁸⁶⁶ *Idem.*

¹⁸⁶⁷ *Idem.*

¹⁸⁶⁸ C Thibierge et al., *La densification normative : découverte d'un processus*, *op.cit.* p.112.

¹⁸⁶⁹ *Idem.*

Chapitre 1 - LES PROCESSUS D'ENGENDREMENT : LA CONSTRUCTION A POSTERIORI DU DROIT DE LA PROTECTION DE LA NATURE

En 1976, le législateur proclamait la protection de l'environnement comme étant d'intérêt général. En 1995, il qualifiait l'environnement de « patrimoine commun de la nation ». Selon le Professeur Michel PRIEUR, cette formule aurait dû être comprise comme consacrant « une protection de principe applicable à l'ensemble du territoire y compris aux espaces et milieux naturels qui ne sont pas remarquables »¹⁸⁷⁰. En 2016, le législateur est de nouveau intervenu pour compléter l'article L110-1 du Code de l'environnement. Il est venu affirmer que « les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation ». Malgré une formulation de plus en plus exemplaire, aucun mécanisme juridique ne donne véritablement corps à ces différentes annonces. Dans tous les cas, le droit de la conservation de la nature reste majoritairement centré sur les espèces et espaces remarquables. Dans un tel contexte, l'appréhension du concept de nature ordinaire peut difficilement avoir lieu. Aussi, la construction de son régime juridique conduira à modifier les rapports de force au sein du champ d'application du droit de l'environnement et le poussera à étendre son assise normative en intégrant de nouveaux « territoires » (Section 1), et en conditionnant le développement du droit positif (Section 2).

¹⁸⁷⁰ M. Prieur, « L'introuvable protection des espaces à protéger », in *Gouverner, administrer, juger*, Mélanges J. Waline, Dalloz, Paris, 2002, p.345.

Section 1 - L'EXTENSION DE L'OBJET NORMATIF DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT PAR L'ELARGISSEMENT DES « TERRITOIRES » DU DROIT DE LA PROTECTION DE LA NATURE

Sur le plan méthodologique, le fait de s'intéresser à l'ordinaire revient à descendre d'une marche, à glisser vers plus d'humilité, à rendre visible ce qui est invisible¹⁸⁷¹. Juridiquement, cela peut se traduire par une gradation descendante du champ d'application de la protection. Pour bien saisir le contenu de cette idée, une représentation géométrique de la protection de la nature peut se montrer utile. De cette manière, on peut imaginer que l'ordinaire est en bas de la pyramide du droit de la nature tandis qu'à son sommet, trône l'extraordinaire, le remarquable, voire le sacré. En proposant de préserver les espèces et espaces ordinaires, c'est la base de la pyramide qui est juridiquement convoquée. Or, il s'avère que le contenant du droit de la protection de la nature nécessite davantage de contenu. Le concept de nature ordinaire conduit donc à étendre l'objet normatif du droit de l'environnement.

Après avoir procédé à la présentation des caractéristiques conceptuelles de cet élargissement (§1), nous verrons que l'appréhension de la nature ordinaire pourrait être consacrée par la reconnaissance d'un statut de protection générale de la nature (§2) dont la logique répondrait pleinement aux récentes évolutions du droit de l'environnement (§3).

§ 1 - Les caractéristiques conceptuelles de l'élargissement

Pour Benjamin LEVY, universitaire et psychologue clinicien, co-fondateur de la revue *Psycho-Droit*, le droit est une violence¹⁸⁷². Il n'entend pas ici décrire la violence physique mais la violence au sens psychique, autrement dit une violence normative « invisible », « parce qu'il [le droit] est doté d'une valence limitative, contraignante »¹⁸⁷³. Cette qualité intrinsèque du droit trouve à s'appliquer en droit de la protection de la nature, lequel ne protège que certaines formes de vie et selon des modalités circonscrites. En même temps qu'il est ponctuel¹⁸⁷⁴, il présente un caractère brutal tant sur le plan matériel que sur le plan spatial. Ainsi, la diversité des frontières théoriques et pratiques propre à l'actuel droit de la protection de la nature répond inexactement à l'idéal de liberté sur lequel reposent pourtant nos sociétés¹⁸⁷⁵. Les références de naturalités qui sont aujourd'hui essentiellement centrées sur l'extraordinaire et l'indigénat concourent à une forme d'isolement qui ignore une large partie du vivant. C. LARRERE résume parfaitement la situation lorsqu'elle affirme qu'« au sein de la libre Nature où, pour tous les êtres la liberté est de droit, l'Homme invente l'enfermement »¹⁸⁷⁶. Pour éviter cela, l'Homme doit promouvoir, par le droit, l'ouverture à l'autre afin de garantir la liberté de la nature qui

¹⁸⁷¹ Cf. S. Laugier, « Emerson, penser l'ordinaire », *Revue française d'études américaines*, n°91, février 2002, pp. 43-60. C'est également la pensée de David Henri Thoreau, et notamment D.H Thoreau, *Journal*, 11 mars 1856, extrait de Thoreau, *Pensées sauvages*, sélection de textes par Michel Granger, Le mot et le reste, Marseille, 2017, p.101.

¹⁸⁷² B. Lévy, « Le point de vue psychanalytique permet-il de mieux comprendre ce que le droit fait aux gens ? » *Revue Psycho et droit*, 2/2017, pp. 25-30

¹⁸⁷³ *Ibid*, p.25.

¹⁸⁷⁴ La ponctualité du droit de la protection de la nature est une critique qui revient régulièrement. Pour un exemple, cf. J.-D. Abel, « Protection des espèces : tirer les leçons de nos échecs », *Revue Humanité et Biodiversité*, n°3, 2016-2017, pp. 27-34. L'auteur dénonce l'approche trop sectorielle de la protection des espèces en dépit d'une approche transversale beaucoup plus adéquate à la lutte contre l'érosion de la diversité biologique

¹⁸⁷⁵ Cf. la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

¹⁸⁷⁶ C. Larrère et R. Larrère, *Penser et agir avec la nature*, La Découverte, Paris, 2015, p.152.

inclut aussi la sienne. L'entreprise juridique d'appréhension de la nature ordinaire s'inscrit dans cette recherche. Elle propose, par la remise en cause des modalités circonscrites du droit de la protection de la nature (A), un élargissement des territoires « mentaux » (B) et « physiques » (C) du droit de la protection de la nature.

A - La remise en cause des modalités circonscrites du droit de la protection de la nature moderne

Malgré l'évolution de la couverture mondiale des aires protégées, les études scientifiques confirment l'augmentation du nombre d'extinction d'espèces ainsi que la dégradation continue des écosystèmes. Cet état des lieux démontre que le champ d'application du droit de la protection de la nature et les méthodes actuelles qui lui sont associées sont inadaptés. Par conséquent, il invite à mettre fin aux logiques discriminantes et conflictuelles qui affectent la dimension matérielle (1) et spatiale du droit de la protection de la nature (2).

1 - La discrimination matérielle du droit de la protection de la nature

La discrimination matérielle du droit de la protection de la nature s'observe à travers la détermination des espèces qui bénéficient d'un régime de protection. Fondés sur les articles L411-1 et suivants du Code de l'environnement, les régimes de protection des espèces et les pratiques administratives qui en découlent opèrent des distinctions qui ne concourent que partiellement à remplir l'objectif général du droit de l'environnement inscrit à l'article L110-1 du Code de l'environnement et selon lequel il convient « de protéger, mettre en valeur, restaurer et remettre en état les éléments du patrimoine commun de la nation afin de satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ».

Malgré le bien-fondé du système unique de catégorie d'espèce protégée, qui permet qu'il n'y ait quasiment plus de disparition d'espèces emblématiques en France, ce système élitiste de liste positive créé en 1976 n'est pas sans limites¹⁸⁷⁷. Tout d'abord, en « limitant le champ de la protection aux espèces inscrites sur les listes réglementaires, le législateur de 1976 continue de faire de la non-protection le principe »¹⁸⁷⁸. Ensuite, sur le plan théorique, il s'agit d'un mécanisme au cadre temporel et administratif rigide. Enfin, la mise en pratique a véritablement conduit à brouiller la notion initiale. Au-delà de la multiplication des dispositifs dérogatoires, l'apparition de la catégorie strictement administrative d'espèce « protégée-nuisible »¹⁸⁷⁹ a affaibli le statut¹⁸⁸⁰. Conformément à la lettre initiale de l'article L411-1 du Code de l'environnement, le déroulement de la procédure présentait des particularités élitistes. Le classement en espèce protégée ne pouvait se justifier qu'en raison de « l'intérêt scientifique particulier » et/ou la « nécessité de préserver le patrimoine naturel ». Désormais, avec

¹⁸⁷⁷ S. Jolivet, « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *Droit de l'environnement*, n°246, juin 2016, pp. 223-225.

¹⁸⁷⁸ *Idem*.

¹⁸⁷⁹ Voir E. Naim-Gesbert, « Ethique à un ennemi de l'espèce nuisible à l'espèce invasive », in A.-F. Zattara-Gros, *Bioéthique et genre*, LGDJ, Paris, 2013, p.56 et P. Billet, « Variations autour de la notion d'espèce protégée », in M.-P. Camproux-Duffrène et M. Drousseau (dir.), *La protection de la nature 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PUS, Strasbourg, 2007, p.73 et s.

¹⁸⁸⁰ S. Jolivet, « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *art. cit.* p.224.

l'intervention plus éclairée du législateur de 2016, la discrimination initiale est en cours d'être remise en cause. En effet, depuis la loi « biodiversité », une espèce peut être inscrite sur la liste des espèces protégées au regard de « son rôle essentiel dans l'écosystème »¹⁸⁸¹. Peuvent alors être intégrées au plus haut niveau de protection des espèces dites parapluies ou clés de voûte, dont l'habitat doit être sauvegardé pour que soient conservées d'autres espèces, parmi lesquelles certaines sont rares et menacées et d'autres tout à fait communes. Cette hypothèse de classement doit être particulièrement soulignée parce qu'elle diffuse la logique de protection de la nature ordinaire dans des mécanismes qui jusque-là étaient réservés aux espèces remarquables et patrimoniales¹⁸⁸². La loi « biodiversité » doit également être saluée en raison de la suppression de la référence à l'équilibre écologique. Notion largement contestée par la communauté scientifique et pourtant au cœur de l'ancienne rédaction de l'article L110-1 du Code de l'environnement, elle présentait le défaut de renvoyer une image d'une nature initiale et fixe où l'intégrité des écosystèmes était envisagée comme un principe essentiel de la protection de la nature. Une telle notion légitimait donc l'élaboration de réglementations selon des références de naturalités aux fondements indéterminés, discriminants et par conséquent de plus en plus débattus dans le contexte des changements climatiques. En réalité, cette notion entraînait une certaine forme de brutalité. Elle encourageait à distinguer les espèces selon une dichotomie distinguant d'un côté les espèces autochtones et de l'autre les espèces allochtones, tout en soutenant insidieusement la présence exclusive d'espèces autochtones¹⁸⁸³. De surcroît, cette conception présentait une dimension sociale et économique telle qu'elle pouvait rapidement prendre un sens politique dans les débats sur la gestion de la biodiversité et des humains¹⁸⁸⁴. Le législateur a symboliquement pris le contre-pied de cette vision spécifique de la nature, au moins partiellement, pour lui préférer la vision défendue par de nombreux scientifiques qui appellent à voir la nature comme un flux et à considérer les espèces selon des trajectoires¹⁸⁸⁵. Ce renversement de perspective s'analyse dans la nouvelle rédaction de l'article L110-1 qui fait directement référence aux processus biologiques¹⁸⁸⁶. Ce choix terminologique pourrait conduire à réformer le droit de la protection de la nature dans la mesure où l'invasivité et l'allochtonie ne seraient pas automatiquement récusées mais appréhendées selon des gradients spatiaux, historiques et évolutionnistes.

Malgré les avancées de la loi « biodiversité » qui tend peu à peu à intégrer des objectifs quantitatifs en matière de protection de la nature, le législateur a manqué l'occasion d'embrasser

¹⁸⁸¹ Sur ce point, voir C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Montrouge, Editions législatives, 2017, p.284 et suivantes et S. Jolivet, « Chronique de droit national de l'environnement », *RSDA*, 2/2016, pp. 75-90.

¹⁸⁸² Si cette piste doit être encouragée, il convient toutefois d'en rappeler les écueils. Inclure une approche quantitative dans des instruments initialement élitistes peut produire un effet contraire, à savoir « une dénaturation du modèle protecteur ». Sur ce point, voir notamment S. Jolivet, « Faune et flore : la protection dénaturée », in voir C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, Montrouge, 2017, p.292.

¹⁸⁸³ L. Head, « The social dimensions of invasive plants », *Nature Plants*, 3, 2017, n°17075.

¹⁸⁸⁴ E. Rémy et C. Beck, « Allochtone, autochtone, invasif : catégorisations animales et perception d'autrui », *Politix*, 2008, n°2, p.196.

¹⁸⁸⁵ P. Blandin, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, Éditions Quae, Paris, 2009, 124 p. Le contre-pied n'est que partiel compte tenu du développement simultané d'une législation radicale envers les espèces exotiques envahissantes, dont le régime est codifié aux articles L411-5 à L411-10 du Code de l'environnement.

¹⁸⁸⁶ Selon l'exposé des motifs, l'introduction de cette notion a bien pour objet de « donner une vision moins figée » de la biodiversité.

l'abondance. Il aurait par exemple pu s'y intéresser à travers la catégorie d'espèce de « préoccupation mineure » de la liste rouge de l'UICN qui regroupe 73% des espèces évaluées en France¹⁸⁸⁷. L'approche qualitative continue donc bien de primer sur l'approche quantitative. Le bien-fondé de leur complémentarité devrait cependant amener le législateur à remettre en cause ces modalités circonscrites du droit de la protection de la nature. Il est également urgent de revoir notre modèle de protection dans sa dimension spatiale.

2 - La discrimination spatiale du droit de la protection de la nature

Dans la continuité de ce qui a été décrit précédemment, la discrimination spatiale du droit de la protection de la nature s'analyse dans la détermination des espaces qui bénéficient d'un régime de protection. La doctrine environnementaliste est assez unanime sur ce point. Chantal CANS souligne par exemple que « définir des territoires où la nature pourrait faire produire ses effets serait [...] contre nature ! »¹⁸⁸⁸. Dans la continuité des raisonnements propres à François TERRASSON¹⁸⁸⁹, elle conclut que la création d'espaces protégés délimités revient à effectuer un « apartheid » et à conférer à la nature non protégée un statut d'infériorité. D'autres auteurs évoquent cette brutalité, à travers par exemple le « syndrome de la tâche blanche », qui « consiste à considérer que tout espace non couvert par un zonage est forcément exempt de toute réflexion environnementale »¹⁸⁹⁰. Le recours massif aux aires protégées en est l'illustration. Ces dernières aspirent les règles de protection et partant, activent un conflit entre l'espace protégé et son environnement habité et vécu. On le retrouve nettement dans l'analyse du livre trois du Code de l'environnement, dénommé « Espaces naturels ». Celui-ci est structuré par rapport aux différentes aires protégées retenues par le législateur français pour assurer la protection des éléments de la nature les plus fragiles nécessitant une attention particulière : les littoraux, les parcs nationaux, les réserves naturelles, les parcs naturels régionaux, les aires marines protégées, les sites inscrits et classés... Ce conflit n'a été perçu qu'assez tardivement par le législateur. L'instauration de zones tampons en périphérie des aires protégées, qui juridiquement introduit la possibilité d'une gradation dans la protection, a tenté de limiter ce caractère brutal. Les réflexions qui ont vu naître le « principe » de solidarité écologique sont la manifestation de cette prise de conscience qui n'a vu le jour qu'au début du XXI^{ème} siècle. Cependant, la logique du principe de solidarité écologique étant en totale opposition avec la ponctualité instituée depuis des années, sa mise en œuvre est pour l'heure fantomatique. L'intérêt envers la nature ordinaire suppose donc de considérablement modifier la structure et la trajectoire du droit de la protection de la nature. Pour remplir cet objectif, il doit nécessairement passer par une extension de son champ d'application.

¹⁸⁸⁷ Voir <https://uicn.fr/liste-rouge-mondiale/> [consulté le 11 janvier 2018 à 15h30].

¹⁸⁸⁸ C. Cans, « Du milieu à la zone protégée : la « territorialisation » de la protection des milieux naturels », in *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PUS, Strasbourg, 2007, p.114.

¹⁸⁸⁹ F. Terrasson, *La civilisation anti-nature*, Editions du Rocher, Monaco, 1994, 297 p.

¹⁸⁹⁰ R. Mathevet, C. Ritan, T. Tatoni, « Biodiversités et solidarités : au-delà des solidarités, dessiner des « territoires capables » », *Revue Humanité et Biodiversité*, 2/2015, p.89.

B - L'intégration de nouveaux « territoires mentaux »

Le déplacement des frontières classiques de protection de la nature est « polymorphe »¹⁸⁹¹. Avant de se matérialiser sur le plan physique, il concerne les « territoires mentaux » du droit de la nature. Cette formule évocatrice est empruntée à Simon JOLIVET. Elle ambitionne de mettre en évidence les différentes étapes du processus législatif en matière de droit de la protection de la nature depuis le début du XX^{ème} siècle, et plus particulièrement de souligner sa destination de plus en plus extensive. À titre liminaire, on peut noter que l'activité législative était quasiment exclusivement caractérisée par un intérêt orienté vers les mammifères : d'abord les grands mammifères maritimes puis les mammifères terrestres. À ce jour, cinquante-deux pour cent d'entre eux sont d'ailleurs concernés par une mesure de protection¹⁸⁹². En application de cette dynamique, les « univers mentaux » du droit de la nature étaient étroitement restreints. En vertu d'une autre dynamique, on observe ensuite que le législateur a été réticent à intégrer des mécanismes de protection externes à notre ordre juridique. Cette politique d'imperméabilité s'analyse tant pour le droit international, qui s'est enrichi de diverses conventions après la seconde guerre mondiale (Convention CITES, Ramsar...), que pour le droit régional (Convention de Berne) ou européen (Directive « Habitats »). De plus, à l'inverse des choix internationaux et régionaux, le législateur français n'aura pas consacré le rapprochement du droit des espaces et du droit des espèces lors du XX^{ème} siècle¹⁸⁹³. Il aura en effet fallu attendre les lois Grenelle I et II pour que le modèle du réseau écologique fasse son apparition dans le Code de l'environnement¹⁸⁹⁴. Ce n'est qu'à partir de ce moment législatif qu'il est d'ailleurs possible de constater une rupture dans le champ mental de la protection de la nature.

La loi du 8 août 2016 entérine la démarche d'ouverture et son analyse permet d'affirmer avec certitude l'intégration de nouveaux « univers mentaux » en droit de la protection de la nature. Déjà, sur le plan des symboles, on notera l'insertion d'une définition complétée de la diversité biologique à l'article L110-1 du Code de l'environnement. Il faut également déceler un nouvel intérêt pour les dynamiques abiotiques avec l'entrée au même article du terme de « géodiversité ». Ce néologisme composé du préfixe *géo*, signifiant la Terre, et du mot diversité, intègre la diversité géologique (roches, minéraux, fossiles), la diversité géomorphologique, la diversité pédologique ainsi que l'ensemble des processus qui les génèrent¹⁸⁹⁵. Cet ajout permet d'envisager avec plus de sérénité un éventuel droit commun de la protection du sol incluant la protection de la pédofaune et de la pédoflore¹⁸⁹⁶. L'intégration de nouveaux « territoires

¹⁸⁹¹ S. Jolivet, « Espaces naturels : les nouvelles frontières de la protection », *RJE*, 2016/4, p.633.

¹⁸⁹² Données de l'Observatoire national de la biodiversité. Pour une comparaison, les invertébrés ne sont concernés par le droit de la protection de la nature qu'à hauteur de 0.5%. Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 de cette thèse, Section 2, §2, A.

¹⁸⁹³ La Convention sur la diversité biologique, la Stratégie paneuropéenne pour la diversité biologique et paysagère avaient ouvert la voie au modèle réticulaire de protection de la nature identifié comme un troisième temps.

¹⁸⁹⁴ Sur ce point, voir S. Jolivet, « Espaces naturels : les nouvelles frontières de la protection », *RJE*, 2016/4, p.637 et suivantes.

¹⁸⁹⁵ Z. Zwolinski, « Geodiversity », in A. Goudie, *Encyclopedia of Geomorphology*, Routledge, 2004, pp. 417-418.

¹⁸⁹⁶ Cette insertion ouvre la voie à la reconnaissance d'un droit du sol. Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 de cette thèse, Section 2, §2, B et plus particulièrement, S. Staffolani, « La conservation du sol en droit français », Thèse de droit public, soutenue le 15 décembre 2008, 672 p. et M. Desrousseaux, *La protection juridique de la qualité*

mentaux » se poursuit à travers l'entreprise de décloisonnement entre protection nationale et internationale. Ce phénomène assumé de « porosité des ordres juridiques »¹⁸⁹⁷ s'analyse sur le plan terminologique. Des références explicites aux instruments internationaux tels que les réserves de biosphères ou les zones humides d'importance internationale sont retenues dans le texte de loi et insérées dans le Code de l'environnement¹⁸⁹⁸. Pour finir, l'extension du champ d'application du droit de la protection de la nature s'analyse dans la consolidation des articulations entre droit des espaces et droit des espèces, répondant ainsi à une logique du faire vivre qui inscrit dans une communauté de destin l'ensemble des espaces et espèces évoluant sur un même territoire¹⁸⁹⁹. La création des zones prioritaires pour la biodiversité dont le régime juridique est fixé à l'article L411-2 II du Code de l'environnement constitue le premier pilier. Le durcissement de la traduction territoriale des trames verte et bleue constitue le second. Il se manifeste par la possibilité reconnue aux autorités compétentes de classer des « espaces de continuités écologiques » au sein des PLU, ainsi que par la mission confiée à l'Agence française pour la biodiversité d'assurer la préservation des continuités écologiques transfrontalières¹⁹⁰⁰.

Or, l'ouverture vers de nouveaux « territoires mentaux » incite à ouvrir les territoires physiques du droit de la nature.

C - L'ouverture vers de nouveaux « territoires physiques »

L'intégration de nouveaux « territoires physiques » est également le résultat du travail parlementaire réalisé à l'occasion de l'adoption de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. La nouveauté s'exprime ici à travers les modifications apportées aux procédures de protection des espaces naturels dits « traditionnels », et à travers la création de nouveaux espaces de protection (et non pas de nouveaux instruments de protection des espaces naturels). Au titre de la première démarche, il faut noter qu'il est désormais permis aux autorités compétentes d'étendre les périmètres des principaux espaces naturels traditionnels. Il en est ainsi du périmètre des réserves naturelles et des parcs nationaux qui peuvent s'étendre sur le domaine public marin jusqu'à deux cent milles nautiques¹⁹⁰¹. Le périmètre de classement des parcs naturels régionaux peut également être étendu à un espace maritime adjoint. Les parcs naturels marins créés par la loi du 24 avril 2006 peuvent aussi bénéficier d'une telle extension. En application de la loi Grenelle II, d'autres améliorations viennent désormais compléter le panorama des modifications apportées aux procédures de protection traditionnelles des espaces naturels. Ainsi, suite au décret du 19 décembre 2018¹⁹⁰², il est désormais possible pour les préfets de département d'adopter des arrêtés de protection de biotope visant des milieux d'origine artificielle. Codifié aux articles R411-17-7 à R411-17-9 du Code de l'environnement, ce renouvellement d'outil réglementaire permet de protéger un habitat naturel sans qu'il soit

des sols, LGDJ-Lextenso, Paris, 2016, 484 p. Pour être complet, nous mentionnerons également l'insertion du paysage nocturne comme nouveau composant du patrimoine commun de la nation.

¹⁸⁹⁷ S. Jolivet, « Espaces naturels : les nouvelles frontières de la protection », *RJE*, 2016/4, p.634.

¹⁸⁹⁸ Cf. respectivement art. L. 336-1 et art. L. 336-2 du Code de l'environnement.

¹⁸⁹⁹ I. Arpin, « Entre faire vivre et faire mourir : la pluralité de traitement des animaux dans les espaces protégés français », *RSDA*, 1/2016, pp. 247-264.

¹⁹⁰⁰ Voir l'article L131-9 du Code de l'environnement.

¹⁹⁰¹ Cf. article L332-1 et L333-1 du Code de l'environnement.

¹⁹⁰² Décret n° 2018-1180 du 19 décembre 2018 relatif à la protection des biotopes et des habitats naturels, J.O.R.F du 21 décembre 2018.

besoin d'établir qu'il constitue l'habitat d'une espèce protégée, ce qu'imposait la procédure précédente¹⁹⁰³. De cette façon, la dynamique d'extension du champ d'application mental et spatial du droit de la protection nature est confirmée. Au titre de la seconde démarche, le législateur s'est inscrit dans une logique de développement de nouveaux espaces de protection. La reconnaissance désormais législative des réserves Man and Biosphere et des sites Ramsar, la consécration de la préservation des continuités écologiques y compris transfrontalières, la création des réserves biologiques à l'article L212-2-1 du Code forestier et des zones de conservation halieutique à l'article L924-1 du Code rural et de la pêche maritime, assurent au territoire français un maillage plus élargi en termes de protection. Si les deux derniers ne sont pas des espaces naturels au sens strict et traditionnel du terme, ils présentent néanmoins des particularités. Par exemple, le périmètre des zones de conservation halieutique présente l'originalité de s'affranchir du compartimentage entre les eaux douces et les eaux marines que l'on retrouvait pourtant assez classiquement dans notre droit.

Sous l'effet de la compilation de nouveaux espaces de protection dans et en dehors du Code de l'environnement, il faut bien admettre que le modèle de l'extraordinaire s'amointrit et que parmi les consécrations les plus récentes, certaines sont établies selon des logiques et mécanismes qui assouplissent tant le caractère unilatéral que réglementaire des modalités de protection. C'est aussi l'occasion de remarquer que le législateur insiste progressivement sur les formes réticulaires de protection au titre du troisième temps de la protection de la nature, qui privilégie la relation aire-espèce. Dès lors, on peut percevoir une réelle « évolution dans les conceptions de la protection des espaces naturels »¹⁹⁰⁴. Même si ces territoires ne recourent pas totalement la définition de la nature ordinaire (notamment pour les espaces marins), il faut observer qu'une véritable logique d'extension du droit de la protection de la nature, complétée par une logique déjà entamée de gradation des régimes juridiques de protection des espaces est en cours. La preuve en est, par exemple, du caractère supplétif de la désignation des espaces de continuités écologiques.

En définitive, pourtant bavarde et insuffisamment cohérente, la loi biodiversité concourt à l'épaississement discursif du tissu normatif. De cette manière, elle présente l'avantage de préparer le terrain conceptuel pour la mise en place d'une protection générale de la nature, tout en fournissant un socle argumentatif pour en défendre l'impérieuse nécessité.

§ 2 - Les manifestations juridiques de l'élargissement : vers un statut de protection générale de la nature

Avant que n'apparaisse explicitement le concept de nature ordinaire dans la doctrine juridique, la question d'un statut de protection générale des espèces avait déjà été débattue. Parmi les auteurs, il faut citer Cyrille DE KLEMM, Michel ECHAUBARD, Jean UNTERMAIER, Marie-Angèle HERMITTE et plus récemment Simon JOLIVET. Ce dernier considère d'ailleurs qu'il s'agit du meilleur levier d'action pour assurer « une revalorisation des

¹⁹⁰³ Sur ce point, voir S. Jolivet, « Biotopes et habitats naturels : les faux-jumeaux de la protection de la nature », *AJDA*, 2019, pp. 519-523.

¹⁹⁰⁴ S. Jolivet, « Espaces naturels : les nouvelles frontières de la protection », *RJE*, 2016/4, p. 633. L'auteur alerte cependant sur les motivations de l'expansion qui renferment également des motivations souverainistes et économiques, *ibid.*, p. 641 et s.

espèces communes »¹⁹⁰⁵. On peut donc légitimement penser qu'il s'agit d'un moyen adapté pour lutter contre les discriminations inhérentes aux instruments actuels, et ainsi apporter une protection juridique efficace à l'ensemble des espèces dites banales.

Ce statut doit être lu sous le prisme de deux dynamiques qu'il met synchroniquement en mouvement. Sur le plan conceptuel, il s'inscrit dans la continuité des évolutions du droit de la protection de la nature et des évolutions sociétales qui l'accompagnent. En revanche, sur le plan opérationnel et administratif, il constitue plutôt une rupture. Après avoir étudié le contenu du statut proposé (A), nous analyserons ses fonctions (B) sa mise en œuvre (C) ainsi que ses limites (D).

A - Le contenu du statut de protection générale

En considération des évolutions législatives détaillées antérieurement et progressivement entérinées par le pouvoir réglementaire¹⁹⁰⁶, il convient d'interroger les logiques (1) et les éléments de définition (2) du statut de protection générale qu'il serait envisageable d'accorder aux êtres vivants issus du règne animal et végétal.

1 - Les logiques du statut de protection générale

Afin de bien saisir les tenants et les aboutissants d'une telle revendication statutaire, il est essentiel d'examiner les logiques qui en gouvernent l'élaboration. M. ECHAUBARD, qui a consacré un article à cette question en 2008 dans *Le Courrier de la Nature*, avançait un argument scientifique selon lequel il était absurde d'attendre qu'une espèce soit menacée pour s'en préoccuper¹⁹⁰⁷. C'est ici la question du statut juridique des 73% des espèces à « préoccupation mineure » de la liste rouge des espèces menacées de l'UICN qui est mise en lumière¹⁹⁰⁸. Plus globalement encore, c'est la pertinence du découpage de cette liste qui est interrogée : considérer qu'une espèce « va bien » quand elle a perdu plus de 50% de son aire historique de répartition, voire 50% de ses effectifs pose des problèmes biologiques et éthiques qu'il nous faut soulever¹⁹⁰⁹. Dès lors, au-delà de la recherche d'une plus grande cohérence scientifique pour le droit de l'environnement d'une part, et d'une meilleure articulation entre le droit des espaces protégés et le droit des espèces protégées d'autre part, c'est la question du traitement de la vie non-humaine par les humains qui est au cœur de l'ambition d'étendre l'objet normatif du droit de l'environnement. En effet, la construction du régime juridique de la nature interroge *de facto* ce que I. BRAVERMAN nomme les « légalités vivantes »¹⁹¹⁰. Le droit conduit à organiser les règles de droit qui vont régir la situation physique de l'ensemble des

¹⁹⁰⁵ S. Jolivet, « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *Droit de l'environnement*, Juin 2016, p.224.

¹⁹⁰⁶ Pour un bilan du contrôle de l'application de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et de paysages, se rendre sur le dossier législatif de la page web du Sénat dont la dernière mise à jour date du 27 septembre 2017. Voir <https://www.senat.fr/application-des-lois/pj114-359.html> [consulté le 15 mars 2018]. L'échéancier de mise en application de la loi est également disponible sur [legifrance](http://legifrance.gouv.fr).

¹⁹⁰⁷ M. Echaubard, « Biodiversité et protection des espèces », *Le Courrier de la Nature*, n°238, avril-mai 2008, pp. 33-39.

¹⁹⁰⁸ Données de l'observatoire national de la biodiversité. Voir <http://indicateurs-biodiversite.naturefrance.fr/fr> [consulté le 02/01/2018].

¹⁹⁰⁹ Sur ce point, voir F. Moutou et I. Petitjean, « La sixième extinction, mode d'emploi », *Le Courrier de la Nature*, n°307, novembre-décembre 2017, pp. 20-23.

¹⁹¹⁰ I. Braverman, *Animals, biopolitics, law: lively legalities*, Routledge, 2016, 226 p.

êtres vivants. Or, on observe que la construction actuelle du droit de la protection de la nature, en tant qu'il repose sur des systèmes de listes positives, fait de la non-protection le principe directeur. En conséquence, aux termes d'une analyse quantitative, il faut bien admettre que le droit positif promeut une logique du *laisser-vivre* et du *faire-mourir*¹⁹¹¹. Cela se traduit par un cadre légal au sein duquel sont déployés d'un côté, des instruments spatiaux au champ d'application discriminant négligeant une large partie du monde vivant, que le droit *laisse vivre* et évoluer y compris de manière déclinante. D'un autre côté, sont déployés des systèmes de listes positives d'espèces chassables ou régulables régissant les conditions pour *faire mourir* lesdites espèces. À l'évidence, l'appréhension de la nature ordinaire ne correspond pas à cette double articulation, mais répond plutôt à une logique du *faire vivre et du laisser mourir*. En proposant une substitution du *laisser vivre* pour lui préférer la logique du *faire vivre*, le concept produit les effets juridiques de son fondement axiologique : il inscrit l'ensemble des espèces dans une communauté de destin. Il faut avoir conscience que cette idée peut renfermer une logique de domination encore plus forte puisque l'être humain s'arrogerait la responsabilité de *faire vivre*. Toutefois, il faut bien admettre que la logique du *laisser vivre*, théoriquement plus convaincante de ce point de vue, ne laisse aucune chance aux éléments de la nature qui sont ravagés par l'action humaine. À l'autre bout de la chaîne, est interrogé le traitement de la fin de vie des espèces. Actuellement, le droit positif répond davantage à une logique du *faire mourir*, et y compris, paradoxalement, dans les espaces protégés. Ainsi, le droit fait délibérément mourir les espèces d'animaux non domestiques susceptibles d'occasionner des dégâts (les anciens « nuisibles » du droit), les espèces exotiques envahissantes, les espèces qu'il déplace dans le cadre de la compensation, etc. L'appréhension de la nature ordinaire implique donc une substitution supplémentaire en faveur du *laisser mourir* ; et c'est alors que la critique dominatrice s'estompe. Bien sûr, ce passage appelle de nombreuses interrogations et nécessite de profonds débats, d'autant plus qu'il n'est pas lui non plus exempt de contradictions. Il faut parfois *faire mourir* pour *faire vivre*, comme ce peut être le cas en matière « d'invasion » d'espèces. Il convient cependant de choisir le type de contradiction souhaitée : faire perdurer un principe de non-protection et protéger certaines espèces pour des intérêts qualitatifs voire utilitaristes, ou bien préférer un principe de protection générale à degré variable qui tolère des actions régulatrices de manière raisonnée, sans prétention de domination et en fonction des évolutions écologiques et sociétales. Ces interrogations s'éloignent parfois de la stricte science juridique, mais elles conditionnent si fortement la construction législative qu'elles ne doivent être ignorées. Elles sont par ailleurs justifiées dans la mesure où le concept de nature ordinaire consacre la valeur intrinsèque des éléments de la nature. Le régime juridique de la nature ordinaire propose ainsi de réformer les soubassements théoriques du droit de l'environnement. Une des pierres angulaires pourrait être le passage d'une logique du *laisser vivre* au *faire vivre*, dont la traduction juridique se matérialiserait par la mise en place d'un statut de protection générale pour les espèces. Une telle consécration inscrirait le droit de l'environnement dans une conception mixte qui allierait les « anciennes » assises théoriques du droit aux nouveaux soubassements que sont le quantitatif et, plus encore, le collectif.

¹⁹¹¹ Sur ce point, lire I. Arpin, « Entre faire vivre et faire mourir : la pluralité de traitement des animaux dans les espaces protégés français », *RSDA*, 1/2016, pp. 247-264.

Une seconde logique doit être rattachée à la consécration du statut de protection générale. En rajoutant un degré supplémentaire de protection dans le « millefeuille » du droit de la protection de la nature, le statut de protection générale de la nature convoque une logique de gradation assez inédite en matière d'évolutions juridiques. En effet, si le droit évolue classiquement selon des logiques différenciées ou palliatives¹⁹¹², il suit bien souvent un mouvement ascendant et plus rarement un mouvement descendant à l'image de notre proposition. Ainsi, en droit de l'environnement plus particulièrement, il est constant que les revendications doctrinales visent à faire passer l'objet de droit en question d'un niveau de protection inférieur à un niveau de protection supérieur. Il en a été ainsi lors des appels à la constitutionnalisation de la protection de l'environnement. C'est encore le cas par exemple des revendications relatives à l'inscription du principe de non-régression dans la Constitution ou bien encore de la protection du climat et de la diversité biologique¹⁹¹³. À l'inverse de ces logiques visant les « sommets » du droit, notre proposition vise en quelque sorte à rétrograder le droit de la protection de la nature sur sa propre échelle de gradation, de manière à ce qu'il ne réponde plus à une conception élitiste mais au contraire, qu'il se préoccupe davantage des espèces ordinaires dont les dynamiques ne sont pas (encore) alarmantes.

Bien qu'inédit, ce mouvement n'est pas totalement étranger au droit de l'environnement. Il est possible d'identifier un précédent mouvement descendant en droit de la protection de la nature lorsqu'il a été question d'identifier des zones tampons¹⁹¹⁴. Pour le strict droit de la protection de la nature, elles regroupent les zones périphériques des parcs nationaux et les périmètres de protection des ressources naturelles¹⁹¹⁵. Dans une démarche historique, il serait d'ailleurs probablement possible d'identifier un lien de filiation entre ces zones tampons et les réflexions portant sur la généralisation de la protection de la nature. En tous cas, c'est une manifestation supplémentaire du déplacement des frontières observé par Simon JOLIVET. On retrouve cette même logique descendante en droit de l'Union européenne dans le cadre de la réglementation Natura 2000. La CJUE l'a précisé dans sa jurisprudence relative au champ d'application des évaluations d'incidence des plans, programmes et projets susceptibles d'atteindre de manière

¹⁹¹² En atteste par exemple le système actuel du statut d'espèces protégées qui fonctionne bien sur un régime différencié. Le régime unique imaginé en 1976 s'est en effet vu « transformé » par la pratique administrative au profit d'un régime dual distinguant les espèces protégées intégralement de celles protégées partiellement. En ce sens, voir J. Untermaier, « Une innovation durable : la protection de la faune et de la flore dans la loi du 10 juillet 1976 », *RJE*, 4/2016, p.663.

¹⁹¹³ Sur les deux derniers points, voir les articles qui ont suivi le projet de loi constitutionnelle de mai 2018 qui prévoyait d'inscrire le climat dans la Constitution. Lire entre autres C. Huglo, « Inscription de la lutte contre le réchauffement climatique dans la Constitution : le mieux est l'ennemi du bien », *Energie-environnement-infrastructures*, n°5, mai 2018, pp. 1-2. Pour une synthèse, voir C. Cournil, « Du prochain « verdissement » de la Constitution française à sa mise en perspective au regard de l'émergence des procès climatiques », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 17-26.

¹⁹¹⁴ Cf. M. Prieur, « L'introuvable protection des espaces à protéger », in Mélanges J. Waline, *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, Paris, 2002, p.347. Soulignons déjà le fait que l'institution de ces zones a été l'occasion de territorialiser ou dé-centrer les compétences en matière de protection de la nature puisqu'elles ont « été conçues comme une zone de compensation au profit des collectivités locales dépouillées de certaines compétences à l'intérieur du parc » p.350.

¹⁹¹⁵ En droit du patrimoine, on retrouve également des zones tampons, soit des « abords », autour des monuments historiques classés ou inscrits. On ne peut donc que percevoir un lien de filiation entre cette législation et l'intérêt pour l'ordinaire. Pour une illustration, voir Conseil d'État, 13 mars 1970, *Ministre d'État chargé des affaires culturelles c/ Dame Benoist d'Anthenay*, n°75820. Commentaire, P. Billet et E. Naim-Gesbert, *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 275-281.

significative les sites, et a conclu à cet égard qu'elles étaient obligatoires à l'intérieur comme à l'extérieur des sites d'intérêt communautaire¹⁹¹⁶.

Les logiques inhérentes au statut proposé incitent donc à réviser les « barres qualitatives » du droit de la nature pour mettre à niveau les intérêts et mieux préserver notre environnement. M.-A. HERMITTE ne dit pas autre chose lorsqu'elle appelle à mener des recherches pour « redresser la situation »¹⁹¹⁷ du droit de la nature. Pour bien comprendre ce mouvement, il convient désormais de préciser ce que contient l'idée de protection générale.

2 - La définition de la protection générale

La proposition de consacrer un statut de protection générale n'a rien d'inédit. Bien au contraire, il s'agit d'appliquer une « vieille revendication des naturalistes »¹⁹¹⁸ que la directive « Oiseaux » a d'ailleurs partiellement consacrée. En effet, l'idée n'est pas étrangère au système juridique puisque dès 1979, l'ensemble des espèces d'oiseaux sauvages est couvert par un statut de protection dont le fondement est inscrit à l'article 1^{er} de ladite directive qui dispose que :

« 1. La présente directive concerne la conservation de toutes les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des États membres auquel le traité est applicable. Elle a pour objet la protection, la gestion et la régulation de ces espèces et en régleme la exploitation. 2. La présente directive s'applique aux oiseaux ainsi qu'à leurs œufs, à leurs nids et à leurs habitats »¹⁹¹⁹.

Une fois le principe affirmé, la directive met ensuite en place un système de protection à plusieurs niveaux. Il s'organise suivant quatre degrés qui s'appliquent variablement en fonction de l'état de conservation connu des espèces. Depuis l'entrée en vigueur de la directive, le mécanisme perdure, fait ses preuves et atteste du caractère réalisable d'un tel système à l'échelle européenne et nationale. Dès lors, il ne paraît pas dénué de sens d'en penser l'extension en faveur d'autres groupes d'espèces. De cette manière, le droit n'opposerait plus aussi frontalement les espèces bénéficiant d'un statut « de conservation » à celles bénéficiant d'un statut « hors conservation ». Pour bien cerner le statut, deux méthodes de définition sont disponibles : définir ce qu'il n'est pas pour définir ce qu'il est. Au titre de ce qu'il n'est pas, précisons que le statut de protection générale proposé ne doit pas être confondu avec un statut de protection intégrale, auquel cas il se substituerait au statut d'espèces protégées, ce qui n'est ni souhaitable¹⁹²⁰, ni envisageable¹⁹²¹. Il n'a pas non plus vocation à emprunter les mêmes

¹⁹¹⁶ CJUE, 10 janvier 2006, Commission / Allemagne, aff. C-98/03. Conclusions de l'avocat général M. Antonio Tizzano, présentées le 24 novembre 2005. Pour un aperçu plus général sur la jurisprudence de la Cour sur ce point, lire P. Steichen, « Les petits oiseaux contre les grands projets : Quelles activités économiques dans les Zones de Protection Spéciale ? », in *Mélanges en l'honneur de J. Untermaier*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 643-656.

¹⁹¹⁷ M.-A. Hermitte, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in C. Bourgeois (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, 1988, p.245.

¹⁹¹⁸ S. Jolivet, « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *Droit de l'environnement*, n°246, juin 2016, p.224.

¹⁹¹⁹ Nous soulignons.

¹⁹²⁰ J. Untermaier le détaille très bien, voir J. Untermaier, « Une innovation durable : la protection de la faune et de la flore dans la loi du 10 juillet 1976 », *RJE*, 4/2016, pp. 647-663.

¹⁹²¹ Rappelons l'arrêt du Conseil d'État, 13 juillet 2006, Fédération nationale des syndicats de propriétaires forestiers sylviculteurs, *Revue de droit rural*, novembre 2006, p. 50, observation P. Billet ; *Environnement* 2006, commentaire n°97, observations P. Trouilly ; *AJDA* 2006, p. 1792, Y. Aguila dans lequel le juge administratif indique que sont illégaux des arrêtés qui « interdisent de manière générale la destruction, l'altération ou la

caractéristiques que les régimes existants¹⁹²². Au contraire, puisque le statut a vocation à englober davantage d'espèces que les 3 414 espèces répertoriées par le Muséum national d'Histoire naturelle comme étant protégées sur le territoire métropolitain¹⁹²³. Il vient compléter et en quelque sorte épaissir la « pyramide » schématique du droit de la protection de la nature. En ce sens, sur le plan matériel, le statut de protection générale entretient des liens particuliers avec deux principes du droit de l'environnement nouvellement consacrés par le législateur : le principe de solidarité écologique et le principe de non-régression. Associé à ce dernier, l'amélioration continue de la qualité de l'environnement serait théoriquement garantie. En effet, même si le principe ne limite pas la compétence du législateur qui peut librement modifier ou abroger des dispositions sans être tenu de prévoir un cadre substitutif, il exige pour autant un « non-abaissement du niveau de protection de l'environnement atteint »¹⁹²⁴. De cette façon, l'effet cliquet propre au principe de non-régression justifierait le maintien d'un régime juridique assurant un niveau de protection généralisée similaire. L'intérêt environnemental d'un statut de protection générale de la nature apparaît ici avec évidence.

Par extension, une autre qualité du statut doit être soulignée. Sa pleine portée pourrait en effet se manifester par une intervention légitime du droit de la protection de la nature dans des législations qui lui sont actuellement indépendantes mais qui encadrent pourtant les activités humaines prédatrices de la nature ordinaire. Parmi celles-ci, on peut mentionner l'artificialisation des sols, thématique prise en charge par le droit de l'urbanisme, et l'empoisonnement et la stérilisation de la vie sauvage par les intrants agricoles, thématique quant à elle encadrée par le droit rural¹⁹²⁵. Sans encombre, cette hypothèse d'internormativité s'inscrit dans la continuité du droit positif. L'exemple récent de la législation sur les zones prioritaires pour la biodiversité le démontre bien, dans la mesure où cet instrument permet à l'autorité préfectorale de préserver un habitat dégradé d'espèce protégée à l'aide d'un programme d'action pouvant imposer aux agriculteurs la réalisation d'obligations positives de gestion.

Ainsi, pour résumer, l'élaboration d'un statut de protection générale formerait un complément indispensable aux systèmes de protection institués antérieurement. Pour cette raison, il faut admettre que l'élaboration d'un régime juridique de la nature ordinaire induirait bel et bien une construction *a posteriori* du droit de l'environnement.

dégradation du milieu particulier de chacune des espèces protégées et prévoient que cette interdiction s'applique sur tout le territoire national et en tout temps ». Voir également P. Billet, « Variations autour de la notion d'espèce protégée », in *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PUS, Strasbourg, 2007, p.74.

¹⁹²² Nous avons déjà eu l'occasion à plusieurs reprises de mentionner qu'il n'était pas envisageable de transférer les processus et instruments de protection de la nature « extraordinaire » à la nature ordinaire en raison des fortes différenciations qui enveloppent les deux objets normatifs.

¹⁹²³ Cf. également J. Untermaier, « Une innovation durable : la protection de la faune et de la flore dans la loi du 10 juillet 1976 », *RJE*, 4/2016, p.661.

¹⁹²⁴ J. Makowiak, « Le principe de non-régression : un inconnu dans la maison », in C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Montrouge, Editions législatives, 2017, p.83.

¹⁹²⁵ Sur ce point, voir le chapitre suivant.

B - Les fonctions du statut de protection générale de la nature

La consécration d'un statut de protection générale de la nature permettrait de résorber les impasses à la pleine portée de l'article L110-1 du Code de l'environnement (1). De même, il présenterait l'avantage de réhabiliter le critère de l'intérêt scientifique (2).

1 - Le contournement des effets délétères du droit positif

Il faut remarquer que l'affirmation d'un statut de protection générale pour l'ensemble des espèces évoluant sur l'ensemble du territoire aurait pour fonction de traduire opérationnellement les dispositions de l'article L110-1 du Code de l'environnement dans ses rédactions successives. C'est essentiel car sans cela, la célèbre formule de l'article demeurerait symbolique. En effet, existe-t-il un levier juridique plus adapté à l'affirmation selon laquelle la connaissance, protection, mise en valeur, restauration, remise en état, gestion et préservation des êtres vivants sont d'intérêt général ? Il semble que non. Le Professeur Michel PRIEUR l'avait d'ailleurs déjà indiqué en soulignant que cette formule aurait dû être lue comme « une protection de principe »¹⁹²⁶. À cet égard, il faisait davantage référence aux espaces estimant que l'article visait avant tout les milieux naturels non remarquables. Dans le prolongement de ces idées, il faut donc convenir que le statut de protection générale doit pouvoir concerner aussi bien le droit des espèces que le droit des espaces. Il s'agit d'une question de cohérence entre les deux branches caractéristiques du droit de la protection de la nature français. Le choix d'un modèle plus inclusif offrirait en effet des leviers d'actions intéressants pour corriger les écueils de notre système juridique actuel, qui n'empêche pas automatiquement certaines pratiques contraires aux finalités poursuivies par le droit de la protection de la nature. C'est le cas de la possibilité de pratiquer la chasse dans certains espaces protégés tels que certaines réserves naturelles ou parcs nationaux (notamment le parc national des Cévennes et celui des Calanques de Marseille). Cette incohérence permise par la division matérielle du droit de la protection de la nature pourrait être corrigée par la mise en place d'un régime juridique commun aux espèces et espaces. De cette manière, le droit de l'environnement protégerait enfin les espaces à protéger¹⁹²⁷.

2 - La réhabilitation du critère de l'intérêt scientifique

Nous avons eu l'occasion de constater à plusieurs reprises que l'intérêt scientifique n'est jamais totalement déconnecté de l'intérêt juridique. Il conditionne pour une large part les différentes sensibilités sociales envers les éléments de la nature et détermine tout autant le champ d'application du droit de la protection de la nature. La difficulté tient au fait que l'intérêt scientifique *stricto sensu* ne répond à aucune définition juridique. Il s'agit d'une notion sujette à interprétation. Or, il faut constater que la science porte des regards variés sur les éléments de la nature. Ceux-ci sont essentiellement orientés en direction d'une part réduite de la nature : les mammifères et les oiseaux. Par ailleurs, l'intérêt porté à ces espèces est biaisé par leur état de conservation. L'angle d'approche des scientifiques est essentiellement qualitatif. De cette

¹⁹²⁶ M. Prieur, « L'introuvable protection des espaces à protéger », in Mélanges J. Waline, *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, Paris, 2002, p.345.

¹⁹²⁷ Cette phrase s'inscrit dans la continuité d'un article de M. Prieur qui se demandait si le droit protégeait les espaces à protéger. M. Prieur, « L'introuvable protection des espaces à protéger », in Mélanges J. Waline, *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, Paris, 2002, p.345.

manière, ils excluent de nombreuses espèces communes de leurs travaux. En effet, puisque les mécanismes de classements administratifs dépendent étroitement des connaissances scientifiques, ils n'intègrent pas les espèces les moins étudiées, c'est-à-dire les espèces ordinaires. Il suffit de parcourir le livre III du Code de l'environnement pour saisir que l'intérêt scientifique justifie une protection juridique lorsqu'il est rattaché à l'idée de rareté ou de menaces, et plus particulièrement lorsqu'il est « spécial » ou « particulier »¹⁹²⁸. Sans porter de jugement critique à l'égard des recherches menées par les principales institutions, il faut tout de même convenir que leurs pratiques ont pour conséquences de paralyser les évolutions juridiques. Cette situation pourrait être endiguée par l'affirmation d'un statut de protection générale. La logique de gradation descendante inhérente au statut n'est d'ailleurs pas étrangère à la réhabilitation du critère de l'intérêt scientifique. Dans son sillage, elle légitime le fait de retenir une vision moins élitiste dudit intérêt et permettrait ainsi de diffuser l'idée selon laquelle la rareté n'est pas « la manifestation exclusive d'un intérêt scientifique »¹⁹²⁹. Le législateur tend peu à peu à l'intégrer. La modification des motifs justifiant le classement des espèces protégées au profit des espèces parapluies en témoigne. Cette démarche doit être poursuivie par le législateur, notamment pour infléchir les pratiques des aménageurs et des bureaux d'études.

Plus largement, la réhabilitation du critère de l'intérêt scientifique présenterait l'avantage d'élargir la notion même d'intérêt. Le droit de la protection de la nature est en effet dominé par les intérêts de la biologie de la conservation. Or, il est aussi indispensable de prendre en compte des intérêts sociaux pour assurer une mise en œuvre effective des instruments de protection. Le concept de nature ordinaire et le contexte des changements climatiques le rendent encore plus évident. Plus que le législateur, ce sont les pratiques administratives qui sont ici visées. De manière auxiliaire, parce qu'elles partagent des points communs avec le droit animalier dont l'objectif est d'accorder le statut d'être vivant doué de sensibilité à l'ensemble des animaux – sauvages et domestiques – les réflexions quant à l'élaboration d'un tel statut tendent à mutualiser les revendications se fondant sur des critères issus des sciences dures et des sciences humaines¹⁹³⁰.

C - La mise en œuvre polymorphe du statut proposé

La mise en place d'un statut de protection générale de la nature bousculerait le droit positif. C'est d'autant plus vrai pour le droit français qui s'inscrit dans un contexte de forte différenciation entre le droit des espèces et le droit des espaces. Il s'agirait donc de renouveler les statuts et régimes qui encadrent tant les espèces que les espaces. Dans la branche constituée par le droit des espèces, le statut de protection générale pourrait se manifester par un système de protection mixte fondé sur l'idée de gradation (1). Dans le cadre d'un processus constructif, il serait envisageable d'appliquer une logique identique au droit des espaces. Cette logique conduirait à intégrer de nouveaux espaces présentant des dynamiques sociales et écologiques intéressantes dans le champ de la protection juridique (2). De surcroît, dans l'optique de tendre vers le respect de l'intégrité des écosystèmes, notion que l'on retrouve dans certains textes de

¹⁹²⁸ Voir par exemple l'article L331-1 ou L333-1 du Code de l'environnement.

¹⁹²⁹ J. Untermaier, « Une innovation durable : la protection de la faune et de la flore dans la loi du 10 juillet 1976 », *RJE*, 4/2016, p.655.

¹⁹³⁰ Sur ce point, voir J. Untermaier, « Le hérisson d'Europe et sa prédation par les Tsiganes. Biodiversité, patrimoine culturel et conservation des espèces animales », *RSDA*, pp. 493-529.

soft law¹⁹³¹, il pourrait être intéressant de s'interroger sur les modalités d'un éventuel encadrement de l'additionalité des mesures de protection (3).

1 - Une construction plus structurelle du droit des espèces

Nonobstant l'ambition du législateur de 1976 qui avait imaginé un régime de protection simple, le droit positif des espèces souffre actuellement de défaillances structurelles importantes. Premièrement, c'est le brouillage de la notion d'espèce protégée qui est régulièrement dénoncée par la doctrine et les associations de protection de l'environnement¹⁹³². Au fil des années, cette dernière a subi une différenciation duale de son régime juridique. Désormais, il est constitué par l'article L411-1 du Code de l'environnement qui fonde une protection totale, et par l'article L411-2-4° du même code qui prévoit un degré moindre de protection, soit en raison des dommages que l'espèce listée peut causer, soit pour des raisons scientifiques. Consécutivement, il faut remarquer un phénomène de généralisation des dérogations accordées par les autorités administratives, alors même que le régime initial était pensé comme consacrant une protection intégrale. Deuxièmement, c'est l'allongement du nombre de régimes juridiques encadrant les espèces animales et végétales qui fait l'objet de vives critiques. En 2017, on pouvait ainsi décompter pas moins de trente-sept régimes juridiques différents¹⁹³³. S'il est vrai que la diversité des procédures propres à chacun de ces régimes n'est pas nécessairement la raison d'être de la déstructuration dénoncée, elle peut toutefois rapidement nuire à la cohérence globale du droit de la protection de la nature. Il résulte de ce qui précède que le système actuel des articles L411-1 et suivants du Code de l'environnement est en passe de devenir obsolète. Dès lors, il apparaît urgent de proposer une restructuration du droit des espèces sous le prisme de deux exigences. La première est évidemment de ne pas faire reculer les niveaux de protection déjà établis. La seconde est d'inclure davantage d'espèces communes et de leur garantir un niveau de protection générale. Au titre du premier axe, il convient donc de maintenir la dimension qualitative du droit des espèces par le maintien de la notion d'espèces protégées. Il s'agira toutefois de veiller à lui réattribuer sa fonction initiale, à savoir la protection intégrale des espèces listées. Au titre du second axe, il convient d'ajouter un objectif quantitatif au droit des espèces qui se traduirait par l'insertion d'un statut de protection générale. La mise en œuvre simultanée de ces objectifs nécessite de penser des systèmes mixtes plus adaptés pour appréhender les espèces communes. Plusieurs scénarios visant à élargir le champ de la protection peuvent ainsi être retenus. Il convient d'en faire une présentation globale.

Parmi les sujétions doctrinales, on notera que le Professeur Jean UNTERMAIER s'est intéressé à la restructuration de la classification juridique des espèces animales protégées. Justifiée par des considérations culturelles, sa proposition vise à distinguer trois nouvelles catégories. La

¹⁹³¹ Le principe 2 de la Déclaration mondiale de l'UICN sur l'état de droit environnemental de 2016 fait par exemple référence à l'intégralité des écosystèmes : « Chaque être humain et tout autre être vivant a droit à la conservation, la protection et la restauration de la santé et l'intégrité des écosystèmes. La nature a le droit intrinsèque d'exister, de prospérer et d'évoluer ».

¹⁹³² S. Jolivet, « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *op.cit.*, p.224 et P. Billet, « Variations autour de la notion d'espèce protégée », in M.-P. Camproux-Duffrène et M. Durousseau (dir.), *La protection de la nature 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PUS, Strasbourg, 2007, p.73 et s.

¹⁹³³ C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, Montrouge, 2017, 617 pages.

première regrouperait les espèces ordinaires, c'est-à-dire celles en déclin, pour lesquelles s'appliquerait l'actuel régime de protection intégrale de l'article L441-1- §1 du Code de l'environnement. La deuxième catégorie regrouperait les espèces critiques. Afin de les protéger de la prédation humaine, J. UNTERMAIER propose de mettre en place un statut renforcé « qui s'apparenterait au sacré »¹⁹³⁴. La dernière catégorie serait composée des espèces à statut particulier dont la protection reposerait sur un « intérêt scientifique particulier ». Cette hypothèse de nouvelle classification repose sur un système mixte faisant varier les degrés de protection applicables. Ce système est intéressant. En parallèle de cette proposition, des approches complémentaires peuvent être présentées.

Un premier scénario pourrait consister en l'instauration d'un système de liste à deux niveaux suggérant trois degrés de protection différents. Il serait composé d'une liste positive classique identifiant les espèces en danger d'extinction. De manière plus originale, il pourrait être complété par une liste négative regroupant les espèces abondantes qui ne présentent pas de dynamique régressive. Pour rappel, la liste négative s'oppose à la liste positive en ce sens que la protection juridique accordée vise non pas les espèces listées, mais bien toutes celles qui ne sont pas répertoriées. Bien qu'ambigu, ce mécanisme peut être promu car il présente la particularité de protéger automatiquement les espèces inconnues¹⁹³⁵. Dans ce cas précis, bénéficieraient des garanties offertes par le statut de protection générale toutes les espèces qui ne seraient pas immédiatement menacées et pour lesquelles il ne serait pas possible de prouver une dynamique de population en augmentation continue. Ainsi, seules les espèces relevant de la liste négative pourraient faire l'objet d'acte de chasse ou d'appropriation. Pour pallier les carences d'un système défini à l'échelle nationale, ces dernières pourraient être adaptées localement en fonction de l'état écologique des espèces relevant de la liste négative nationale. Bien qu'intéressant sur le plan écologique, ce scénario reste discriminant dans l'intérêt porté au vivant. De cette façon, sa valeur éthique est sujette à caution.

Un scénario alternatif pourrait être envisagé. Il emprunterait au précédent l'articulation duale entre le système de liste positive et celui de listes négatives mais à la différence du scénario précédent, il intégrerait un niveau supplémentaire¹⁹³⁶. Le système de liste positive classique identifiant les espèces en danger d'extinction serait conservé. De même, des listes négatives seraient élaborées et répertorieraient les espèces communes sans opérer de distinctions quant à leur dynamique de population. En complément, un dernier échelon pourrait être établi. Il serait constitué d'une liste positive, localement adaptable, qui identifierait de manière dérogatoire les

¹⁹³⁴ Sur ce point, voir J. Untermaier, « Le hérisson d'Europe et sa prédation par les Tsiganes. Biodiversité, patrimoine culturel et conservation des espèces animales », *RSDA*, p.527.

¹⁹³⁵ C. de Klemm et C. Shine ont identifié les inconvénients des listes positives. Elles sont souvent très longues, ne couvrent pas les espèces mal connues compte tenu que leur intérêt scientifique n'a pas été étudié et enfin, elles ne couvrent pas les espèces découvertes. Cf. C. de Klemm et C. Shine, *Biological Diversity Conservation and the law: legal mechanisms for conserving Species and Ecosystems*, UICN, Environmental Policy and Law Paper, n°29, 1993, p.78. V. Jaworski ajoute à cela que les systèmes de listes positives mettent en difficulté le droit pénal de l'environnement. Ils reposent nécessairement sur la connaissance pointue des agents verbalisateurs qui « doivent connaître le nom et la forme de l'ensemble des espèces protégées. Aussi, « la mise en fiches de la nature, avec des listes exhaustives désignant en latin et en français les différentes espèces protégées, présente [...] des difficultés procédurales inextricables ». Cf. V. Jaworski, « La protection pénale des milieux et des espèces », in *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PUS, Strasbourg, 2007, p.91

¹⁹³⁶ Ce scénario a été rapidement présenté et défendu par Michel Echaubard. Voir M. Echaubard, « Biodiversité et protection des espèces », *Le Courrier de la Nature*, n°238, avril-mai 2008, pp. 33-39.

espèces pour lesquelles il serait admis qu'elles fassent l'objet de prélèvements sélectifs raisonnés, à l'image de ce qui est retenu par la Directive « Oiseaux ». C'est à ce niveau qu'interviendraient des exigences en matière de seuil de population. Le système allemand mis en œuvre par la législation de 1976 s'en rapproche. Par principe, sont protégés l'ensemble des mammifères, oiseaux, amphibiens et reptiles. Des listes positives identifient en parallèle les espèces chassables et les espèces de mammifères, oiseaux, amphibiens et reptiles qui, par exception, ne bénéficient d'aucune protection.

Un troisième scénario à système mixte peut être envisagé. Il serait également construit sur trois niveaux. Comme précédemment, il serait composé d'une liste positive d'espèces protégées qui bénéficieraient d'une protection absolue. Il serait complété par un deuxième niveau composé de listes positives répertoriant localement les espèces communes en déclin. En application du principe de prévention, le régime de protection intégrale leur serait appliqué. Au dernier niveau, s'appliquerait le principe de protection générale dont le régime juridique reposerait sur une interdiction de la destruction, la capture, la détention et la commercialisation de principe tout en prévoyant des possibilités de dérogation. Afin de ne pas discriminer l'intérêt porté au vivant et d'inclure les espèces connues comme inconnues, aucune liste ne serait ici élaborée. Ce système, peut-être le plus abouti, est celui mis en œuvre dans l'État de la Nouvelle-Galles du Sud en Australie. Le *National Parks and Wildlife Act* de 1974 a en effet instauré un premier niveau de protection fort avec un système de listes positives visant d'une part, les espèces animales en danger d'extinction imminente et les espèces menacées, et visant d'autre part les espèces d'amphibiens et de plantes à protéger. Il est complété par un niveau intermédiaire de protection de principe des mammifères, oiseaux et reptiles. Ces derniers ne sont toutefois pas listés. Néanmoins, parmi les espèces relevant de ces groupes, est élaborée une liste positive qui identifie les espèces qui ne bénéficieront pas du régime de protection générale.

Comparativement aux dispositifs actuels, ces scénarios reflètent avec plus d'acuité la complexité des processus naturels. Construits selon une logique de niveaux de protection et de variation des degrés de protection, pour certains y compris au sein de chaque niveau, ils permettent d'articuler différents régimes de protection en incluant les espèces communes. Ainsi, chacun d'entre eux présente l'avantage d'allier la finalité de l'élargissement de l'objet normatif du droit de l'environnement et l'exigence de cohérence. Le législateur dispose donc de plusieurs combinaisons pour restructurer le droit de la protection des espèces dans le sens d'une prise en compte des espèces communes. Nous soulignerons que le deuxième et le troisième scénario ont, au-delà de leur opérationnalité vérifiée, une portée symbolique plus forte. Par ailleurs, l'existence de plusieurs niveaux met en évidence le caractère flexible du statut. Une espèce peut donc aisément passer d'une liste à une autre, soit au niveau supérieur si ses effectifs se réduisent, soit au niveau inférieur si ses effectifs augmentent. Cela confère au régime juridique une indispensable mutabilité sans opérer pour autant de régression. Un des atouts supplémentaires de la restructuration du droit des espèces se manifeste quant à ses effets sur le droit des espaces protégés. Le droit des espèces agirait ici comme le vecteur de la protection de la nature ordinaire et permettrait aux êtres vivants concernés de ne plus subir les effets discriminants de la délimitation physique des espaces sur lesquels ils évoluent. Ce processus d'extension en cascade du champ d'application du droit de la nature pourrait être renforcé par un approfondissement concomitant du droit des espaces.

2 - Un approfondissement dynamique du droit des espaces

Le concept juridique de nature ordinaire peine à être appréhendé par le droit des espaces naturels car les logiques et instruments juridiques ont été pensés pour des espaces de type plutôt sauvage et de superficie étendue. Ainsi, en ce début de XXI^{ème} siècle, moins de 2% du territoire métropolitain est concerné par une protection règlementaire (parc national ou réserve naturelle nationale)¹⁹³⁷. Pour répondre plus précisément aux enjeux de la biologie de la conservation et de l'écologie du paysage, le législateur a progressivement varié les instruments. Ainsi, on note que près de 13% du territoire est couvert par la réglementation Natura 2000, 15% sont inclus dans le périmètre d'un parc naturel régional et plus de 20% du territoire est couvert par une protection contractuelle ou un engagement international¹⁹³⁸. La portée de l'ensemble des instruments cités se révèle cependant insuffisante pour protéger les petits espaces de nature ordinaire qui ne peuvent prétendre aux législations et classements règlementaires ou qui ne sont pas assez remarquables pour faire l'objet d'un traitement juridique par les autorités nationales. La refonte des statuts protecteurs par le développement d'une approche quantitative dans le champ spatial du droit de la protection de la nature semble donc indispensable. Une telle démarche peut être déclinée sous deux axes. Ponctuellement, l'approche quantitative pourrait être mise en œuvre dans les espaces protégés déjà établis. À l'image des réflexions actuelles menées dans la réserve naturelle nationale de Grand-Lieu, il s'agirait par exemple de mettre en place des programmes scientifiques pour l'observation de la nature ordinaire au sein des espaces concernés par une protection règlementaire¹⁹³⁹. Plus communément, il conviendrait d'élargir les espaces à considérer en dehors des périmètres classiques du droit des espaces pour intégrer les espaces de petites tailles, enclavés au milieu d'espaces artificialisés ou ceux dont la sensibilité écologique a été reconstruite.

En raison de l'étendue de son champ d'application, l'appréhension des espaces autres que les espaces relevant du droit de la protection de la nature a été dévolue au droit de l'urbanisme¹⁹⁴⁰. Ainsi, on retrouve dans le Titre 1^{er} du Livre 1^{er} du Code de l'urbanisme relatif aux règles applicables à l'ensemble du territoire, un chapitre 3 portant sur les espaces protégés. Ce dernier répertorie trois procédures que sont les espaces boisés classés, les espaces naturels sensibles et les espaces agricoles et naturels péri-urbains. Ce chapitre du Code de l'urbanisme ne concentre pas l'ensemble des instruments du droit de l'urbanisme qui sont mobilisables dans le cadre de l'appréhension de la nature ordinaire. D'autres procédures telles que les emplacements réservés ou plus récemment, les espaces de continuités écologiques présentent aussi des caractéristiques permettant de construire le régime juridique de la nature ordinaire¹⁹⁴¹. La procédure moins

¹⁹³⁷ MNHN, bases « espaces protégés ». Traitements : SOeS, 2016.

¹⁹³⁸ MNHN, bases « espaces protégés » et « Natura 2000 ». Traitements : SOeS, 2016.

¹⁹³⁹ Les autorités de la réserve ont mis en place un programme scientifique pour évaluer la chute des effectifs d'oiseaux communs dans la réserve ainsi qu'un programme relatif à la population des papillons. Cf. S. Reeber, « Avifaune commune, l'évolution autour du lac de Grand-Lieu », *Le Courrier de la Nature*, n° spécial, 2019, pp. 62-65.

¹⁹⁴⁰ Rappelons à ce titre que l'article L102-1 du Code de l'urbanisme prévoit que les autorités compétentes doivent assurer l'équilibre entre les différents objectifs de la législation parmi lesquels « la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts ainsi que la création, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques ».

¹⁹⁴¹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 de cette thèse, Section 1, B. Des techniques permettant d'appréhender la nature ordinaire.

connue de mise en défend, prévue quant à elle aux articles L142-1 et suivants du Code forestier, allonge également la liste des instruments juridiques disponibles en dehors du droit de la protection de la nature *stricto sensu*, et pourtant mobilisables pour saisir les espaces de nature ordinaire. Il s'agit alors d'interroger et sélectionner les modalités de leur mise en œuvre pour tenter de systématiser leurs effets à la lumière de l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Bien qu'exprimés en des termes différents, il apparaît que ces dispositifs ont un point commun. Ils offrent chacun des garanties pour assurer une protection à des espaces imbriqués au sein des activités humaines, sans pour autant les sanctuariser. Par exemple, les espaces naturels sensibles tolèrent l'aménagement des terrains à la condition qu'ils soient compatibles avec la sauvegarde des milieux naturels¹⁹⁴² ; le classement en espaces boisés classés encadre les modes d'occupation du sol de nature à en compromettre la conservation¹⁹⁴³ ; les emplacements réservés permettent de mettre en œuvre une politique de l'environnement en milieu urbain et péri-urbain¹⁹⁴⁴ et, enfin, la désignation des espaces de continuités écologiques peut permettre à l'autorité compétence en matière d'urbanisme de définir « des prescriptions de nature à [en] assurer leur préservation »¹⁹⁴⁵. Quant à la mise en défend, elle permet à l'autorité administrative d'interdire certaines formes de jouissance du terrain au propriétaire « toutes les fois que l'état de dégradation du sol ne paraît pas assez avancé pour nécessiter des travaux de restauration »¹⁹⁴⁶.

Satisfaisant, ce panel d'instruments pourrait être élargi. Outre la consécration du sol comme objet de protection¹⁹⁴⁷, un dispositif juridique visant à recréer des espaces protégés pourrait être envisagé. En effet, compte tenu de l'état de nos écosystèmes, les actions de protection des espaces encore fonctionnels ne sont plus suffisantes. Il convient désormais de développer des dispositifs supplémentaires qui procéderaient d'une adaptation des politiques environnementales actuellement mises en œuvre. Les associations de protection de l'environnement s'engagent de plus en plus en ce sens. La Société Nationale de Protection de la Nature, par exemple, a développé des programmes pour la restauration des zones humides et des mares d'Ile-de-France. En réponse à ces actions, il serait pertinent de créer un statut et un régime juridique propres aux espaces restaurés¹⁹⁴⁸. La procédure de mise en œuvre pourrait

¹⁹⁴² Voir article L113-12 du Code de l'urbanisme.

¹⁹⁴³ Voir note sous article L113-1 du Code de l'urbanisme et plus particulièrement CE, section, 7 juin 1991, Préfet de la Corse du Sud et autres, Recueil Lebon, p.224, *AJDA* 1991, p.813, conclusions Montgolfier.

¹⁹⁴⁴ Cf. article L151-41 du Code de l'urbanisme qui liste les projets pour lesquels un emplacement réservé peut être délimité par le règlement du plan local d'urbanisme.

¹⁹⁴⁵ Voir l'article L151-23 du Code de l'urbanisme, en application de l'article L113-30. Pour plus de détails, cf. L. Bodiguet, A. Langlais, et A. Ménard, « Trames vertes : les (in)certitudes du droit », *Droit de l'environnement*, n°261, novembre 2017, pp. 362-369.

¹⁹⁴⁶ M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2016, Paris, p.481. Cf article L142-1 du Code forestier.

¹⁹⁴⁷ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2 de cette thèse. Rappelons à cet égard que la consécration du sol comme objet de protection serait un pilier majeur pour inscrire le droit des espaces dans une autre dynamique.

¹⁹⁴⁸ La restauration se définit comme le « processus d'assister la régénération des écosystèmes qui ont été dégradés, endommagés ou détruits ». « Il s'agit donc d'une activité intentionnelle qui initie ou accélère le rétablissement d'un écosystème antérieur par rapport à sa composition spécifique, sa structure communautaire, son fonctionnement écologique, la capacité de l'environnement physique à supporter les organismes vivants et sa connectivité avec le paysage ambiant » cf. Dossier Ecologie de la restauration, *Revue Espaces Naturels*, n°29, janvier 2010. Parce qu'elle nécessite de choisir un modèle de référence, la restauration des écosystèmes est le point d'achoppement de plusieurs mouvements doctrinaux. J.-C. Génot l'assimile par exemple à de la « gesticulation écologique », J.-C. Génot, « Le génie écologique, une forme d'oxymore ou une science appliquée de la réparation,

trouver sa place dans le chapitre 3 du livre 1^{er} du Code de l'urbanisme, à la suite des procédures citées précédemment afin de gagner en visibilité et en cohérence pour les acteurs décentralisés de la protection. Cette insertion conférerait aux autorités locales compétentes en matière d'urbanisme un pouvoir discrétionnaire pour instituer des territoires protégés au-delà de la simple maîtrise foncière¹⁹⁴⁹. Dans tous les cas, ce serait l'occasion de valoriser juridiquement les expériences de plus en plus nombreuses en matière d'écologie de la restauration (qu'elles prônent des méthodes d'ingénierie ou de libre évolution), d'expérimenter un nouvel outil décentralisé et de nouveaux modes de gouvernance de protection de la nature.

Quand bien même cette proposition présente une certaine forme d'hypocrisie dans la mesure où elle fait ressortir les lacunes d'un droit de l'environnement qui n'a pas su défendre son objet de protection, l'attribution d'un statut de protection aux espaces restaurés s'inscrit complètement dans la logique juridique *a posteriori* que suppose le régime juridique de la nature ordinaire. En effet, elle est particulièrement constructive puisqu'elle invite à définir un statut juridique protecteur pour des espaces qui n'étaient pas menacés outre mesure (donc peu protégés), qui ont par suite été dégradés, et qui deviendront de nouveau écologiquement fonctionnels. Avec ce qui précède, une question reste en suspens : celle de l'additionnalité du régime juridique de la nature ordinaire au regard des récentes dispositions de la loi biodiversité relatives à la séquence ERC (éviter-réduire-compenser).

3 - Une additionnalité juridique manifeste

L'additionnalité d'un instrument juridique fait référence à son caractère non substituable. Aussi, il convient à présent de déterminer si le régime juridique de la nature ordinaire peut vivre à côté du régime ERC, et le cas échéant, s'interroger sur le fait de savoir si ce régime est réellement souhaitable compte tenu des bouleversements que cela provoquerait pour l'ordre juridique. Cette question fait l'objet d'une actualité certaine. Le 25 avril 2017, une commission d'enquête sénatoriale a rendu un rapport intitulé « Compensation des atteintes à la biodiversité : construire le consensus »¹⁹⁵⁰. Les rapporteurs se sont ici posés la question de la combinaison des mesures de compensation avec d'autres dispositifs juridiques¹⁹⁵¹. Parmi les

éthiquement responsable ? » in R.-F. Gosselin, F. Doré, *Ingénierie écologique, Actions par et/ou pour le vivant*, Editions Quae, 2014, p.51-57. Dans le même sens, certains auteurs dénoncent le caractère artificiel de la restauration qui suppose une réappropriation et une sociabilisation intense. Cf E. Katz, « The big lie: human restoration of nature », *Research in Philosophy and Technology*, 12, p.231-244. A l'inverse, pour d'autres, la restauration est un mécanisme indispensable pour accompagner les changements écosystémiques et répondre à une demande de justice restitutive. Cf. P.-W. Taylor, *Respect of Nature. A Theory of environmental ethics*, Princeton University Press, 2011, 360 p.

¹⁹⁴⁹ Cette proposition recoupe parfaitement nos développements sur la nécessité de mieux équilibrer les compétences en matière de protection de la nature entre d'un côté les autorités étatiques concentrées ou déconcentrées et de l'autre les autorités décentralisées. Cf. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2. J.-M. Février soutient également cette position. Cf. J.-M. Février, « Plaidoyer pour la cohérence du droit de la protection des milieux naturels », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1081-1093.

¹⁹⁵⁰ J.-F. Longeot et R. Dantec, *Compensation des atteintes à la biodiversité : construire le consensus*, Rapport n°517 de la Commission d'enquête sénatoriale sur la réalité des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité engagées sur des grands projets d'infrastructures, intégrant les mesures d'anticipation, les études préalables, les conditions de réalisation et leur suivi, tome I, avril 2017, 226 p.

¹⁹⁵¹ En ce sens, voir le dossier thématique 4/2017 de de la Revue Juridique de l'Environnement et plus particulièrement M. Lucas, « Quel avenir pour le tryptique ERC ? Retours sur les conclusions de la Commission

propositions retenues, ils mentionnent l'identification dans les schémas régionaux de cohérence écologique des zones à fort potentiel de restauration et la localisation des territoires cohérents pour les trames verte et bleue. L'objectif affiché n'est autre que de mutualiser les politiques de restauration avec les mesures de compensation. La pertinence de cette proposition tient à la similitude des objectifs poursuivis par les deux mécanismes, qui sont de lutter contre la perte de biodiversité. Cependant, l'étude des avantages et des inconvénients de la mutualisation fait naître plusieurs arguments en faveur d'une mise en œuvre indépendante¹⁹⁵². Il faut en effet observer que les finalités des deux mesures sont bien distinctes. D'un côté, la création d'un statut propre aux espaces restaurés viserait à élargir le spectre spatial de la protection et créerait de réelles opportunités sur le plan écologique. De l'autre, les mesures de compensation visent à la protection d'un espace au détriment des impacts résiduels qui n'ont pu être évités ou réduits sur un autre espace. Cette manière de penser la nature est en totale contradiction avec les fondements axiologiques du concept de nature ordinaire. Elle s'inscrit dans une approche comptable de la nature, suppose une vision uniformisée de cette dernière, évacue toute approche casuistique de la relation Homme/nature et fait des éléments de la nature des éléments totalement fongibles. À cet égard, il s'agit donc davantage de mesures de réparation que de mesures d'extension quand bien même « les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité visent un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité » et « doivent se traduire par une obligation de résultat »¹⁹⁵³.

Ainsi, sur le plan des finalités, la compatibilité des deux mécanismes fait défaut. Leur substituabilité doit donc être remise en cause. Leur mutualisation aurait pour effet d'éclipser les objectifs et les apports du statut proposé. Par ailleurs, la mise en réseau des deux procédures encouragerait à faire des espaces restaurés des réserves foncières pour la compensation écologique. En d'autres termes, cela reviendrait à encourager la substituabilité des mesures spatiales de protection de l'environnement, ce qui porterait inévitablement atteinte à la généralisation du maintien dans un état favorable des écosystèmes naturels. L'élargissement spatial du champ de la protection de la nature requis par l'appréhension de la nature ordinaire ne peut donc trouver une réponse pertinente dans la substitution de ses mesures. Ce débat se rapproche de celui relatif à la superposition des procédures de protection, notamment entre les mesures foncières et règlementaires¹⁹⁵⁴. Souvent critiquée pour sa complexité, la superposition des procédures conforte notre argument puisqu'elle démontre parfaitement que chaque instrument juridique remplit une fonction spécifique, qui serait perdu en cas de substitution. C'est ce qu'affirme Chantal CANS lorsqu'elle soutient qu'il n'y a pas de diversité biologique

d'enquête Sénatoriale », *RJE*, 4/2017, p.637-648 et L. Dupont, « Compensation écologique et trame verte et bleue : une combinaison à explorer pour la biodiversité », *RJE*, 4/2017, pp. 649-658.

¹⁹⁵² La mutualisation aurait pour avantage de faciliter la mise en œuvre des mesures de compensation par anticipation des besoins des aménageurs. Toutefois, la combinaison reste limitée dans la mesure où elle aurait pour effet d'institutionnaliser la compensation par l'offre et faciliterait *de facto* « les liens capitalistiques entre aménageurs et opérateurs », ce qui risquerait de conduire à des dysfonctionnement ou abus de position dominante. Voir G.-J. Martin, « La compensation, une réparation préventive », in C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, Montrouge, 2017, pp. 93-97 et plus particulièrement p.97 et A.-C. Vaissière, « Le nouveau dispositif des sites naturels de compensation : est-ce trop tôt ? », in C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, Montrouge, 2017, pp. 126-137.

¹⁹⁵³ Article L163-1 du Code de l'environnement.

¹⁹⁵⁴ Les mesures règlementaires ont généralement un caractère exclusif. Il existe des exceptions en droit interne, puisqu'il est par exemple possible de créer des réserves intégrales au sein des parcs nationaux.

sans diversité juridique¹⁹⁵⁵. Le régime juridique de la nature ordinaire présente donc une réelle plus-value environnementale sur le plan écologique d'abord, et sur le plan sociologique ensuite. Cette hypothétique superposition souligne par ailleurs la complémentarité des conceptions et instruments du droit de la protection de la nature. Pour toutes ces raisons, et parce que l'appréhension de la nature ordinaire a vocation à rendre visible un pan tout entier d'une nature pensée comme abondante et fongible, l'additionnalité du régime juridique est manifeste. En somme, si le législateur était amené à encadrer autrement les espaces restaurés, ces éléments devraient être pris en compte.

Sans aucun doute, cette analyse révèle que les mécanismes juridiques sont mus par les dynamiques de la mondialisation. L'uniformisation, l'accélération mais aussi la financiarisation des mesures assurant la protection de la nature semblent de plus en plus se dresser contre l'idée de complémentarité, qui renvoie directement à celle de diversité. La complémentarité est cependant au cœur de l'élargissement du champ d'application du droit de la protection de la nature. En outre, cette analyse souligne également la porosité des frontières entre les apports des évolutions substantielles et procédurales du droit de la protection de la nature. Ici, il faut bien observer que la question de l'additionnalité est finalement une question de fond plus qu'une question de forme. Après avoir mené une réflexion sur le panel des instruments juridiques mobilisables pour saisir les espèces et espaces de nature ordinaire, interrogé les modalités de leur mise en œuvre dans le cadre d'une volonté de territorialisation et de démocratisation des procédures, il convient désormais d'aborder les limites des perspectives d'élargissement du droit de la protection de la nature.

D - Les limites à la perspective d'une protection générale de la nature

Qu'elle s'applique au droit des espèces ou au droit des espaces, l'extension de l'objet normatif du droit de la protection de la nature dans le but d'appréhender la nature ordinaire présente des limites. Ces limites sont internes au droit de la protection de la nature (1) tout autant qu'externes (2).

1 - Les limites internes au droit de la protection de la nature

L'élaboration d'un statut de protection supplémentaire emporte deux limites d'ordre interne. Un tel statut risque de généraliser les dispositifs dérogatoires et de complexifier la lecture du droit de la protection de la nature en raison de la multiplication des superpositions statutaires¹⁹⁵⁶. En effet, en insérant un degré supplémentaire de protection, le statut proposé multiplie par principe les hypothèses de superposition. Cette éventualité concernerait principalement l'articulation du droit des espèces et du droit des espaces. Cependant, comme l'indique C. CANS, la multiplication des statuts de protection doit être en réalité considérée comme un atout. À cet égard, elle écrit ce qui pourrait ressembler à une devise du droit de la

¹⁹⁵⁵ C. Cans, « La superposition des statuts protecteurs : un atout pour la diversité biologique », *RJE*, 2008, n° spécial, p.156. Cette question rappelle également des propos célèbres du Professeur Michel Prieur qui se demandait si le droit pouvait véritablement protéger les espaces à protéger. Cf. M. Prieur, « L'introuvable protection des espaces à protéger », in Mélanges J. Waline, *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, Paris, 2002, p.347.
¹⁹⁵⁶ S. Jolivet, « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *Droit de l'environnement*, n°246, juin 2016, p.225.

protection de la nature : « pas de diversité biologique sans diversité juridique »¹⁹⁵⁷. Cette formule nous invite à garder à l'esprit qu'un outil à lui seul ne peut englober « toutes les facettes d'une politique de conservation de la diversité biologique dans ses aspects juridiques bien entendu, mais aussi scientifiques, économiques et...humains »¹⁹⁵⁸. Les superpositions d'instruments juridiques peuvent effectivement apporter des solutions plus adaptées dans la mesure où elles peuvent soit permettre d'atteindre plusieurs objectifs en même temps, soit contourner les effets délétères de la confrontation d'intérêts contradictoires sur un même territoire¹⁹⁵⁹. Sur le plan écologique, la superposition statutaire ne constitue donc pas une limite. C'est d'ailleurs le plus souvent un moyen d'action privilégié. C'est le cas par exemple de la protection du grand Hamster d'Alsace qui bénéficie d'une protection au titre de l'article 12 de la Directive Habitats et dont les habitats sont protégés grâce à la désignation d'arrêtés de biotope et de zones prioritaires pour la biodiversité. Compte tenu des différents intérêts en jeu sur un même territoire et des défaillances dans l'application effective des instruments, la superposition est ici garante de la protection. Par ailleurs, cette logique n'est pas étrangère au droit de la protection de la nature. On trouve des réserves intégrales au sein des parcs nationaux, des sites Natura 2000 dans les parcs nationaux et réserves naturelles ainsi que des sites Natura 2000 dans les parcs naturels régionaux. De même, les arrêtés préfectoraux de protection de biotopes peuvent être adoptés pour des secteurs menacés des aires protégées préexistantes. Encore autrement, il est possible de créer une réserve naturelle dans un parc national ou dans un parc naturel régional. Seules quelques interdictions sont expressément déterminées par le législateur. Par exemple, le cumul des pays et des PNR a été proscrit par la loi du 25 juin 1999. La loi du 14 avril 2006 a quant à elle exclu la possibilité de créer une réserve naturelle dans le cœur d'un parc national¹⁹⁶⁰. Dans le même ordre d'idée, un parc national et un parc naturel régional ne peuvent se superposer.

Dès lors, comme cette logique de cumul existe déjà, la stratification induite par l'affirmation d'un statut de protection générale n'est pas totalement subversive. Comme le souligne C. CANS, les difficultés engendrées par la superposition sont plutôt d'ordre « psychologique » et administratif¹⁹⁶¹. Elles se manifestent à travers l'enchevêtrement des compétences qui peut résulter de la multiplication des acteurs légitimes à intervenir en matière de protection de l'environnement naturel.

Sur ce point, il a déjà été démontré que l'appréhension juridique de la nature ordinaire appelait à un renouvellement des compétences traditionnelles en matière de protection de la nature. Au même titre que la diversité biologique requiert une diversité juridique, il est en effet important de rappeler que la diversité biologique nécessite également une diversité des acteurs, gage d'une

¹⁹⁵⁷ C. Cans, « La superposition des statuts protecteurs : un atout pour la diversité biologique », *RJE*, 2008, n° spécial, p.156.

¹⁹⁵⁸ *Ibid*, p.152.

¹⁹⁵⁹ Pour ces raisons, les mesures de simplification contenues à l'article 67 du projet de loi biodiversité présenté au Sénat en première lecture n'ont pas été retenues dans la version finale. Celui-ci prévoyait l'élaboration d'un document de synthèse des mesures de protection et de gestion des espaces naturels qui se superposaient. En parallèle, le projet de loi avait pour ambition de mettre en place une instance consultative sociétale et une instance consultative scientifique communes aux espaces naturels qui se superposent. Fortement rejetée, la dernière mesure de l'article 67 prévoyait également la désignation d'un gestionnaire unique commun.

¹⁹⁶⁰ Article R331-11 du Code de l'environnement.

¹⁹⁶¹ *Idem*.

diversité des points de vue et donc d'une meilleure adaptabilité ou flexibilité des instruments mis en œuvre¹⁹⁶². Aussi, une répartition plus homogène des compétences en matière de protection de la nature doit être sérieusement envisagée. En ce sens, on perçoit mal comment le statut de protection générale de la nature pourrait être favorablement accueilli si ses modalités de mise en application, à savoir la constitution de listes positives ou négatives, ne font pas intervenir les acteurs décentralisés aux côtés des acteurs déconcentrés classiques que sont les préfets. Le schéma linéaire actuel qui mobilise successivement le ministre chargé de la protection de la nature (et bien souvent, conjointement le ministre chargé de l'agriculture) et les préfets de département n'est pas satisfaisant dans le cadre de l'appréhension de l'ordinaire. Le recours aux Atlas de la Biodiversité Communale (ABC) est à l'inverse un très bon exemple d'une répartition des compétences plus satisfaisante en matière d'environnement¹⁹⁶³. Instruments de connaissance et de suivi de la biodiversité développé sous l'impulsion d'associations de protection de l'environnement, notamment l'association Humanité & Biodiversité, ils provoquent un intérêt plus marqué pour les espèces et écosystèmes actifs sur le territoire. Indéniablement donc, ils permettent une meilleure appropriation du mouvement de protection générale. De cette manière, les collectivités disposeraient de connaissances suffisantes pour pouvoir participer à la constitution des listes positives et/ou négatives locales en fonction du scénario que pourrait retenir le législateur. On peut également penser qu'en rapprochant les lieux de prise de décision en matière de biodiversité de leur territoire d'application, le renouvellement des cadres de compétences traditionnelles en matière de protection de la nature pourrait former un terreau fertile en faveur de la sensibilisation des bureaux d'études dans la prise en compte des espèces et espaces banals. En effet, s'il faut noter une constante amélioration du contenu des études d'impact, il faut bien admettre que les enjeux de biodiversité sont trop peu territorialisés pour inciter les bureaux d'étude à rendre visibles les espèces ordinaires et dynamiques écosystémiques, qui sont longtemps restées dans l'ombre des représentations sociales et juridiques. De nombreux efforts doivent donc encore être menés pour offrir le cadre juridique adéquat à la finalité de l'instrument que constitue l'étude d'impact, à savoir identifier l'ensemble des effets réels d'un plan, programme ou projet sur une zone déterminée.

2 - Les limites externes au droit de la protection de la nature

La constitution du régime juridique de la nature ordinaire est un projet vaste et ambitieux qui fait appel à un processus créatif dont les effets dépassent largement le strict cadre du droit de la protection de la nature.

Les limites externes sous-jacentes à la constitution du régime juridique de la nature ordinaire portent avant tout sur les nécessités de cohabitation politico-juridique qu'il impliquerait. Dans un premier temps, il faut bien observer que la construction du régime juridique de la nature ordinaire bouleverserait considérablement les rapports de force entre la législation relevant de la protection de l'environnement *stricto sensu* et les législations extérieures, notamment celles en matière de politique agricole. Plus encore, l'affirmation d'un principe de protection générale

¹⁹⁶² A. Coreau, « Multiplication des outils : un gage d'efficacité ? », *Revue Humanité & Biodiversité*, n°3, février 2017, regard critique n°1, pp. 2-16.

¹⁹⁶³ Voir article L411-1 A du Code de l'environnement.

risquerait de mettre en lumière les paradoxes et contradictions de notre ordre juridique. Dans ce contexte, la réception juridique du concept de nature ordinaire pourrait être tuée dans l'œuf. Dans un second temps, force est de reconnaître que le concept de nature ordinaire est aussi un objet politique, en plus d'être un objet juridique. En ce sens, sa formulation juridique ne peut être que dépendante de la constitution d'un consensus plus large quant aux modalités souhaitées de la transition écologique. Ce conflit à la lisière du droit et de la politique a déjà culminé au niveau national à l'occasion de la mise en place du réseau Natura 2000. Plus récemment, il s'est manifesté localement dans le cadre de la réintroduction de l'ours dans les Pyrénées¹⁹⁶⁴. Pour bien comprendre cette dimension, il faut avoir à l'esprit que sur le plan des représentations sociales, le droit de la protection de la nature peut être perçu par les acteurs privés comme un droit exorbitant utilisé par l'État de manière détournée pour asseoir sa souveraineté. C'est sur ce fondement qu'il fait généralement l'objet de vives contestations. Par conséquent, il est davantage perçu comme une prétention pour encadrer plus largement ou plus drastiquement le territoire national que comme une avancée traduisant opérationnellement les objectifs de notre pacte social. Ainsi, le risque encouru est que le statut de protection générale de la nature soit subi par les acteurs de tout horizon comme une pression supplémentaire de la part des autorités nationales. Dans ce contexte, la réception sociologique du concept juridique de nature ne saurait être garantie.

Dans une certaine mesure, ces limites externes peuvent toutefois être dépassées. À ce titre, la réorganisation préalable des pouvoirs institués concourt sérieusement à surmonter ces obstacles. De même, les efforts politiques consentis en faveur de l'intégration de la société civile dans l'élaboration du droit et l'assentiment supposé en faveur du recours au droit souple ébauchent de concert des modalités alternatives à la formation des débats et revendications politiques. Cette construction plus réticulaire du droit permet ainsi aux acteurs de ne plus simplement être spectateurs des effets juridiques des conflits politiques mais au contraire, leur permet d'être acteurs des modalités de cohabitation juridico-politique qu'ils souhaitent développer. Dans une dimension plus constructive, au-delà d'afficher avec évidence les zones de conflit conceptuelles puis territoriales, le statut de protection générale identifierait nettement les interdépendances socio-écologiques. Ainsi, il pourrait fournir un élan à la réorganisation cohérente des législations sectorielles du droit de l'environnement. Promouvoir une protection générale peut donc permettre de mieux « cartographier » les espaces où encourager les mouvements intégratifs du droit de l'environnement. Il ne s'agirait donc pas seulement de garantir une mise à niveau du droit de la protection de la nature sur le plan quantitatif mais aussi de s'assurer d'une mise à niveau générale de l'ordre juridique sur le plan qualitatif.

Entre continuité et rupture, en deçà d'une totale remise en cause du droit de la protection de la nature mais au-delà d'une simple réécriture, la reconnaissance d'un statut de protection générale est amenée à produire des effets dans l'ensemble des sphères publiques et privées.

¹⁹⁶⁴ Voir F. Benhammou, « Les ambivalences d'un géant fragile », *Le Courrier de la Nature. Ours : défis et reconquête*, n° spécial 2018, pp. 13-17. À écouter également, « Des ours et des hommes, une histoire de cohabitation dans les Pyrénées », *Les nuits de France Culture*, 23 avril 2018, 59 min.

§ 3 - L'adaptation du statut aux récentes évolutions du droit de l'environnement

L'élargissement des univers mentaux et territoriaux du droit de la protection de la nature met en mouvement l'ensemble du droit de l'environnement. Il en dynamise la structure jusqu'à animer, *a posteriori*, ses principes les plus récents (A). De plus, par la diversité des éléments qu'il stimule, il entraîne une densification des rapports Homme/nature (B).

A - Le retentissement « naturaliste » du principe de non-régression

L'apport majeur de la mise en œuvre de statuts et de régimes juridiques de protection générale de la nature est de conduire à l'élévation du niveau global de protection de l'environnement à atteindre. En conséquence, l'adoption d'une logique quantitative « traduirait une vision résolument dynamique »¹⁹⁶⁵ du principe de non-régression. Depuis la loi du 8 août 2016, celui-ci a intégré la liste des principes de l'article L110-1 du Code de l'environnement et dispose que « la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ». Autrement dit, le principe de non-régression suppose un « non-abaissement du niveau de protection de l'environnement atteint »¹⁹⁶⁶, ce qui signifie qu'il « ne s'applique pas à la règle de droit (qui peut toujours évoluer) mais au niveau de protection de l'environnement souhaité »¹⁹⁶⁷. Ainsi, si elles étaient adoptées, les propositions mentionnées précédemment ne seraient pas figées. Le principe laisse en effet une marge de manœuvre pour la mutabilité de la règle juridique¹⁹⁶⁸.

Cette acception du principe de non-régression a été déclarée conforme à la Constitution¹⁹⁶⁹. Certains auteurs ont regretté que le principe soit consacré au niveau législatif et non au niveau constitutionnel puisqu'à ce niveau, le principe ne peut limiter la compétence du législateur. Par exemple, J. DELLAUX indique que dans sa consécration actuelle, « toutes les dispositions législatives créant un cadre de protection pour l'environnement pourront être librement modifiées ou mêmes abrogées par le législateur sans que celui-ci soit tenu de prévoir un cadre s'y substituant »¹⁹⁷⁰. « Seul un fondement constitutionnel aurait [donc] permis de reconnaître au principe sa pleine portée »¹⁹⁷¹. Théoriquement, cet argument est recevable, d'autant plus que le Conseil constitutionnel a affirmé que l'article L110-1 ne circonscrivait que la compétence du pouvoir réglementaire. Cependant, cette interprétation doit être nuancée. Si ce cadre juridique semble étouffer considérablement la portée du principe de non-régression, il convient de le lire

¹⁹⁶⁵ S. Jolivet, « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *Droit de l'environnement*, n°246, juin 2016, p.225.

¹⁹⁶⁶ J. Makowiak, « Le principe de non-régression : un inconnu dans la maison », in C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Montrouge, Editions législatives, 2017, p.83.

¹⁹⁶⁷ *Idem*.

¹⁹⁶⁸ « Les effets du principe de non-régression ne se traduisent pas positivement, mais négativement, celui-ci n'imposant pas une modification du cadre normatif, mais en définissant une limite » : J. Dellaux, « La validation du principe de non-régression en matière environnementale par le Conseil constitutionnel au prix d'une redéfinition a minima de sa portée », *RJE*, 4/2017, pp. 693-704.

¹⁹⁶⁹ Conseil constitutionnel, décision n°2016-737 DC du 4 août 2016, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*.

¹⁹⁷⁰ J. Dellaux, « La validation du principe de non-régression en matière environnementale par le Conseil constitutionnel au prix d'une redéfinition a minima de sa portée », *RJE*, 4/2017, p.702.

¹⁹⁷¹ *Ibid*, p.700.

à la lumière de la jurisprudence classique du Conseil constitutionnel relative à l'effet « artichaud », et selon laquelle la modification ou l'abrogation de textes législatifs « ne sauraient aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel »¹⁹⁷². Certes le principe de non-régression n'est pas contenu dans le bloc de constitutionnalité, mais l'articulation de la jurisprudence du Conseil avec le contenu de l'article 1^{er} de la Charte qui dispose que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » permet dans ce contexte de pallier les insuffisances de la place hiérarchique du principe de non-régression dans notre ordre juridique. Si le législateur était amené à insérer une dimension quantitative en droit de l'environnement, traduisant l'appréhension de la nature ordinaire, il fixerait une limite quant au niveau de protection de l'environnement à atteindre, en dessous de laquelle les modifications postérieures encourraient le risque d'être déclarées non-conformes à la Constitution.

Tout comme le principe de non-régression est « inhérent à la logique du droit de l'environnement »¹⁹⁷³, l'extension de l'objet normatif du droit de la protection de la nature par l'insertion d'une dimension quantitative est inhérente à sa logique finaliste. Les fondements propres à l'appréhension de la nature ordinaire forment donc, avec la non-régression, un pôle structurant pour la régulation des rapports de l'Homme avec la nature.

B - La densification de la régulation des rapports avec la nature

Avec l'élargissement de son spectre de perception et la définition concomitante d'objectifs quantitatifs, le droit de l'environnement voit sa définition générale modifiée et l'opposition qu'il a entretenue entre la nature et la société considérablement réduite. Dès lors, il devrait « s'applique[r] à davantage de comportements et de situations »¹⁹⁷⁴. C'est en cela qu'il faut rapprocher la construction du régime juridique de la nature ordinaire et le processus de densification observable dans la régulation des rapports Homme/nature¹⁹⁷⁵. En effet, sur le fond, l'accueil de la nature ordinaire implique que les normes composant le droit de l'environnement prennent une place de plus en plus importante¹⁹⁷⁶. Sur la forme, la construction d'un régime juridique de la nature ordinaire met en évidence l'originalité des sources, instruments et techniques du droit de l'environnement¹⁹⁷⁷. Les rapports entre les écosystèmes et les socio-systèmes sont alors régulés avec plus d'amplitude verticale et horizontale.

¹⁹⁷² Conseil constitutionnel, décision n°86-210 DC du 2 juillet 1986, *Loi de réforme du régime de la presse*.

¹⁹⁷³ J. Makowiak, « Le principe de non-régression : un inconnu dans la maison », in C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Montrouge, Editions législatives, 2017, p.85.

¹⁹⁷⁴ M. Boutonnet, « La densification normative du droit de l'environnement. Du phénomène normatif au mode de régulation juridique » in C. Thibierge et al. (dir.), *La densification normative, découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.850.

¹⁹⁷⁵ « La densification est un processus qui enrichit la norme tout autant qu'il participe à sa transformation. Non encore véritablement conceptualisée la densification normative semble promise à rendre compte de processus qui visent à donner de l'épaisseur à certaines normes mais également concepts, notions, principes et protections juridiques, tous envisagés de manière dynamique ». Elle se définit également comme un « processus de décloisonnements, d'hybridations, voire de mutations » des normes. Cf. E. Gaillard, « Densification normative et générations futures », in C. Thibierge et al. (dir.), *La densification normative, découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.211.

¹⁹⁷⁶ M. Boutonnet, « La densification normative du droit de l'environnement. Du phénomène normatif au mode de régulation juridique » in C. Thibierge et al. (dir.), *La densification normative, découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.850.

¹⁹⁷⁷ *Idem*, p.855.

La construction du régime juridique de la nature ordinaire emporte également des conséquences sociojuridiques. Pour la clarté de notre argumentation, rappelons que le système juridique moderne est fondé sur des dualismes d'extériorisation, qui distinguent d'un côté le protégé et de l'autre le non-protégé. C'est d'ailleurs cette particularité du droit occidental qui a conduit certains auteurs à assimiler le droit de l'environnement à un droit de détruire¹⁹⁷⁸. Dans la mesure où il désigne justement la frontière entre les espaces et espèces protégés et le reste, il produit effectivement « une contradiction devenue dangereuse pour l'être même de la société »¹⁹⁷⁹. Par le traitement juridique des extériorités - le reste -, la contradiction dénoncée perd sa force destructrice. À l'inverse donc, les structures juridiques qui visent à établir la protection comme principe directeur du droit de l'environnement réduisent symboliquement et opérationnellement les mécanismes d'extériorisation de la nature. Plutôt que des processus de domination, elles proposent des processus de collaboration et de faire avec¹⁹⁸⁰. Avec la généralisation des statuts proposés, « les anciens repères conceptuels, méthodologiques et institutionnels perdent la rigueur et la centralité qui leur étaient conférées dans la pensée juridique classique »¹⁹⁸¹. Dans le respect des conditions formelles institutionnelles et juridictionnelles décrites précédemment, « la traduction et la revendication par la langue du droit »¹⁹⁸² peuvent ainsi conduire à conférer au concept de nature ordinaire une assise socio-juridique confortable.

Au terme de cette analyse, il faut bien admettre qu'avec le concept de nature ordinaire, la finalité du droit de l'environnement se renforce. Tout en s'écartant des tendances libéralistes, elle gagne également en précision¹⁹⁸³. De cette façon, le droit semble subir sous sa pression « une transformation téléologique profonde »¹⁹⁸⁴.

¹⁹⁷⁸ M. Remond Gouilloud, *Du droit de détruire... essai sur le droit de l'environnement*, PUF, Les voies du droit, Paris, 1989, 304 p.

¹⁹⁷⁹ D. Rousseau, « Contradictions sociales et densification normative », in C. Thibierge et al. (dir.), *La densification normative, découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.39.

¹⁹⁸⁰ C. Larrère et R. Larrère, *Penser et agir avec la nature*, La Découverte, Paris, 2015, 333p.

¹⁹⁸¹ J.- G. Belley, Préface, in C. Thibierge et al. (dir.), *La densification normative, découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.14

¹⁹⁸² D. Rousseau, « Contradictions sociales et densification normative », in C. Thibierge et al. (dir.), *La densification normative, découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.39.

¹⁹⁸³ J. Untermaier, « Les mécanismes juridiques de gestion de l'avifaune », *La Terre et la Vie*, 1987, pp. 285-304.

¹⁹⁸⁴ M. Boutonnet, « La densification normative du droit de l'environnement. Du phénomène normatif au mode de régulation juridique » » in C. Thibierge et al. (dir.), *La densification normative, découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.853.

Section 2 - LA CONSOLIDATION DU DROIT EN DEVENIR PAR LE DROIT ÉTABLI

Le régime juridique de la nature ordinaire interroge la résilience du droit positif face à l'arrivée de nouvelles logiques et de nouveaux instruments dans l'ordre juridique. Il serait en effet inexact de réduire la construction du régime au phénomène d'inflation législative. Il se construit également sur les fondations préexistantes par une mise en adéquation des législations dans une dimension plus écocentrée. Après les mutations indispensables dans la théorie générale du droit, la construction du régime implique aussi des mutations au sein des mécanismes propres au droit de la protection de la nature, condition indispensable pour pouvoir par la suite assurer une expansion cohérente dans les autres branches du droit satellite au droit de la protection de la nature. La principale mutation induite par le concept de nature ordinaire se manifeste par un appel à l'intégration plus poussée de l'idée de sensibilité dans l'appareil normatif (§1). Il s'agit là du résultat de la reconnaissance de la valeur intrinsèque et du nouveau rapport Homme/nature qui redessine les lignes de partage entre l'Homme et la préservation de la nature, y compris sauvage. Partant, il fait entrer dans le champ du droit de l'environnement des notions qui lui étaient jusque-là quasi-étrangères et juridiquement inexploitées. Il procède ainsi à une densification horizontale du droit de la protection de la nature (§2).

§ 1 - L'intégration de la sensibilité

L'intégration de la sensibilité en droit se manifeste particulièrement dans l'évolution des statuts juridiques relatifs à l'animal qui relèvent principalement du Code civil et du Code rural et de la pêche maritime. Compte tenu de ses fondements et de ses objectifs, le droit de l'environnement est initialement apparu le plus légitime pour réceptionner ces attentes (A). En effet, il appréhende l'animal soit collectivement à travers la dénomination de « faune », soit biologiquement sous l'angle de l'espèce. Il définit des régimes juridiques encadrant sa protection, sa régulation ou sa manipulation¹⁹⁸⁵. Il faut cependant observer que le législateur a régulièrement marqué sa réticence à traiter de concert la protection de la nature et la condition animale. Les débats dans l'hémicycle à l'occasion de l'adoption de la loi « biodiversité » en témoignent. D'ailleurs, le droit de l'environnement ne prend en compte l'animal sauvage qu'au travers de l'effectif de sa population, derrière les « lunettes » de la biologie de la conservation. C'est pourquoi la montée en puissance du droit animalier, qui contraint le législateur à revoir ses positions et les fondements de sa *ratio legis*, modifie considérablement le paysage juridique et nous pousse à l'interroger à la lumière de la construction du régime juridique de la nature ordinaire. Le droit animalier se définit comme « l'ensemble des dispositions légales et réglementaires actuellement en vigueur portant sur les animaux »¹⁹⁸⁶. Il est composé de deux piliers : le droit pour les animaux et le droit contre les animaux. Sa particularité est d'appréhender l'animal sous une conception individuelle. Cependant, cette conception individuelle est défendue à un micro-niveau. En effet, l'objectif final a une dimension

¹⁹⁸⁵ Typologie proposée par E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, 2014, Paris, 270 p.

¹⁹⁸⁶ J.-P. Marguénaud, F. Burgat, J. Leroy, *Le droit animalier*, PUF, Paris, 2016, p.23. Le droit animalier repose sur deux théories. La première est celle de P. Singer qui a développé une théorie utilitariste selon laquelle les utilisations de l'animal doivent se limiter au strict nécessaire, autrement dit dont l'utilité ne peut être contestée. Cela suppose donc une égalité de traitement entre les humains et les animaux dans la mesure où ils partagent des capacités communes de souffrance et de plaisir. La seconde est rattachée aux écrits de T. Regan. Il s'agit de la théorie déontologiste ou abolitionniste qui vise à rechercher ce qui est bien moralement. Elle suppose de traiter les sujets d'une vie d'une manière semblable.

éminemment collective qui est de contribuer à améliorer « la prévention et la protection des uns et des autres »¹⁹⁸⁷. En ce sens, il n'est pas permis d'opposer droit de l'environnement et droit animalier. Tous deux partagent une même communauté de valeurs, largement accentuée par l'adjonction d'une dimension quantitative aux objectifs du droit de la protection de la nature. Au cœur de leurs actions, prime la volonté de faire référence à la nature propre des éléments qu'ils défendent, les espèces faunistiques pour l'un, l'animal pour l'autre. Pour le droit de la protection de la nature, la réponse s'opère en saisissant le quantitatif. Pour le droit animalier, la réponse proposée est la reconnaissance de la sensibilité à l'ensemble des animaux pris dans leur individualité, y compris les animaux sauvages¹⁹⁸⁸.

Ainsi, l'appréhension du concept de nature ordinaire rapproche les deux branches du droit et de fait, les inscrit dans le même rapport de force. Or, si le droit de l'environnement, privé d'objectifs quantitatifs, pouvait au prix d'efforts critiques rester muet face aux revendications en faveur d'une évolution du statut de l'animal, il ne peut raisonnablement plus y être indifférent dès lors que l'appréhension de la nature ordinaire lui adjoint une dimension quantitative. Ainsi, nous démontrerons que le droit animalier, quand bien même il serait latent, est une branche du droit sur laquelle le concept de nature ordinaire peut se révéler (B).

A - La légitime mais modeste contribution du droit de l'environnement

En tant qu'il a pour mission de protéger la faune, et maintenant les êtres vivants, le droit de l'environnement a dans la seconde partie du XX^{ème} siècle procédé à des avancées afin de faire évoluer le statut juridique de l'animal enfermé dans le droit civil des choses. Toutefois, ces évolutions sont plutôt « laborieuses »¹⁹⁸⁹ et n'ont d'ailleurs pas trouvé d'échos dans les grandes lois en matière d'environnement adoptées en ce début de XXI^{ème} siècle (1). Cette carence a mis en lumière une certaine inadaptation de cette branche du droit à promouvoir une protection de l'ensemble des animaux domestiques¹⁹⁹⁰ comme sauvages (2).

1 - Les premiers pas avortés du droit de l'environnement

Pour comprendre la relation du droit de l'environnement à l'animal, il convient de donner quelques précisions historiques. Avant la construction du droit de l'environnement, en tant que branche juridique autonome, l'animal n'était pas écarté des dispositifs juridiques. Seulement, dans la continuité des revendications de la révolution de 1789, il était exclusivement perçu comme un objet de propriété¹⁹⁹¹. Cette idée est entérinée par le Code civil de 1804 qui consacre les animaux comme des biens meubles ou immeubles, en opposition à l'humain

¹⁹⁸⁷ J.-P. Marguénaud, F. Burgat, J. Leroy, *Le droit animalier*, PUF, Paris, 2016, 4^{ème} de couverture.

¹⁹⁸⁸ Le sauvage se définit comme une espèce n'ayant pas subi de modification par sélection de la part de l'homme. Cf. article R411-5 du Code de l'environnement. Notons que le texte ne reprend pas explicitement le terme d'animal sauvage. Classiquement, le droit de l'environnement fait référence à la faune sauvage.

¹⁹⁸⁹ D.-A. Darmon, « Quel droit animalier pour demain ? », *RSDA*, 2/2014, p.473.

¹⁹⁹⁰ Sont considérés comme des animaux domestiques les espèces mentionnées dans la liste établie par l'arrêté du 11 août 2006 fixant la liste des espèces, races ou variétés d'animaux domestiques, J.O.R.F n°233 du 7 octobre 2006.

¹⁹⁹¹ L'Assemblée constituante de 1791 qualifie dans le Code pénal de crime « l'empoisonnement par malice ou vengeance, ou dessein de nuire, de certains animaux appartenant à autrui ». Elle instaure ensuite une peine de prison d'un mois à un an pour toute personne convaincue « d'avoir à dessein prémédité, blessé des bestiaux ou chiens de garde ».

considéré comme le seul être sensible. Une première étape est franchie avec la loi Grammont, du nom du député qui l'a défendue, souvent citée comme la première loi de protection de l'animal. S'il est vrai qu'elle concourt à cet objectif dans la mesure où elle punit d'une peine d'amende et d'emprisonnement ceux « qui auront exercé (...) des mauvais traitements envers leurs animaux domestiques », cette loi vise prioritairement à préserver la sensibilité des individus témoins de la souffrance animale puisque son champ d'application se limite à la voie publique et aux mauvais traitements abusifs¹⁹⁹². Par ailleurs, elle ne porte que sur les animaux domestiques, limite que l'on retrouvera régulièrement dans le cadre des évolutions législatives.

C'est véritablement la loi du 10 juillet 1976 qui pose le fondement de la protection des animaux. Son article 9, désormais repris à l'article L214-1 du Code rural, dispose que « tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce ». Pour la première fois, le législateur affirme que la dimension sensible de l'animal est la justification à des limitations d'emprise par l'être humain. De plus, il indique que le droit de l'environnement « tient le haut du pavé »¹⁹⁹³ en matière de défense de l'animal, accentuant par ailleurs les contradictions entre la perception des animaux et le sort qui leur est réservé dans le cadre de l'organisation de nos sociétés (alimentation, transport, expériences en laboratoires, utilisation des animaux dans les cirques...). Cette ligne de conduite est cependant instable. En raison de la filiation cartésienne et judéo-chrétienne du droit de la protection de la nature qui confère à l'animal le statut philosophique de machine¹⁹⁹⁴, les évolutions du droit de l'environnement sont tâtonnantes. Il persiste à voir les animaux non pas comme des êtres sensibles dotés d'états mentaux mais seulement comme « des spécimens d'espèces dont la postérité est menacée ou préoccupante »¹⁹⁹⁵. Les discussions lors de l'adoption de la loi sur la biodiversité n'auront d'ailleurs pas permis d'inscrire le droit de l'environnement comme garant privilégié de la protection animale, quand bien même certaines avancées doivent être remarquées. Les amendements les plus novateurs ont tous été rejetés au motif que la loi sur la reconquête de la biodiversité n'était pas le bon support juridique. Pour l'heure, le droit de l'environnement a donc échoué à porter l'intégration de l'idée de sensibilité dans son champ d'étude. Aussi, cela le rend inapte à fonder un régime de protection de l'animal sauvage commun. Cette inaptitude ne doit toutefois pas s'assimiler à une illégitimité. En effet dans l'hypothèse de l'appréhension juridique de la nature ordinaire, cette inaptitude s'estomperait considérablement et ce d'autant plus si le législateur consentait à élaborer un statut et un régime de protection générale. Par ailleurs, si le législateur s'accordait à modifier le statut juridique de l'animal sauvage en dehors du droit de l'environnement, le droit de l'environnement pourrait difficilement ne pas le réceptionner. Certes, le principe d'indépendance des législations ne pourrait le contraindre, mais il s'agirait alors d'un excellent

¹⁹⁹² Il faudra attendre le décret n°59-1051 du 7 septembre 1959 réprimant les mauvais traitements exercés envers les animaux, pris par le Ministre de la Justice, Edmond Michelet, pour que la répression soit étendue au domaine privé. Les animaux sauvages non captifs ne sont toutefois toujours pas concernés.

¹⁹⁹³ J.-P. Marguénaud, F. Burgat, J. Leroy, *Le droit animalier*, PUF, Paris, 2016, p.81.

¹⁹⁹⁴ R. Descartes, *Discours de la méthode*, Partie V, 1637. Cf. P. Kellerson, « Question bête(s) : quelle philosophie du droit au fondement des statuts juridiques de l'animal ? », *RSDA*, 2/2012, pp. 385-410.

¹⁹⁹⁵ Sur ce point, voir par exemple R. Larrère, « La protection de la nature et les animaux », *RSDA*, 1/2016, pp. 265-275.

tremplin pour étendre son champ d'application, répondre plus justement à ses objectifs et justifier la mise en œuvre d'un statut de protection générale.

Dans l'attente d'un traitement juridique plus favorable à l'animal porté par le droit de l'environnement ou par une législation externe qui viendrait consacrer le droit animalier, la loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la simplification du droit et des procédures crée un article 515-14 au sein du Code civil qui exprime expressément que les animaux relevant d'un régime de propriété sont « des êtres vivants doués de sensibilité »¹⁹⁹⁶. Comparativement à la loi de 1976, l'évolution est certaine. Le législateur a relevé le défi de révoquer l'esprit initial du Code de 1804. Cependant, les animaux sauvages relevant de la nature ordinaire, espèces gibiers, espèces qualifiées comme « susceptibles d'occasionner des dégâts » et toutes les autres espèces non comprises dans ces catégories sont laissées pour compte. Ils continuent de relever du statut de *res nullius* instauré par le droit romain¹⁹⁹⁷. Cette qualification n'est pas intrinsèquement critiquable. Elle traduit d'ailleurs plutôt bien l'idée selon laquelle les êtres humains n'ont pas à maîtriser la nature¹⁹⁹⁸. En revanche, au stade des effets juridiques, elle est nettement plus condamnable dans la mesure où elle prive les espèces qu'elle chapote d'un régime juridique adapté aux enjeux écologiques actuels. Il en résulte de fortes incohérences. À titre d'exemple, la législation actuelle interdit de torturer un renard lorsqu'il est en captivité tandis qu'il est admis qu'il soit torturé s'il est prélevé dans son milieu naturel. Dans le premier cas, l'animal est reconnu comme doué de sensibilité, dans le second, il en est dépourvu. Il s'agit pourtant du même animal. En forçant le trait, il pourrait même s'agir du même individu. Cet état schizophrénique du droit exige plus de cohérence et « commande que la sensibilité des animaux sauvages [...] soit également organisée et que la protection pénale contre les mauvais traitements, et, surtout, contre les actes de cruauté, jusqu'alors réservée aux animaux domestiques et assimilés, leur soit enfin étendue »¹⁹⁹⁹.

Un système plus rationnel doit être pensé. Le droit de l'environnement tente, avec parcimonie, d'en fournir les moyens. C'est en tout cas ce qui ressort de l'analyse de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages promulguée un an et demi après la loi du 16 février 2015. Les apports récents restent cependant insuffisants, de sorte que le droit animalier apparaît comme un soutien substantiel à la protection future des espèces sauvages ordinaires.

2 - Les apports insuffisants de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages

Le Professeur J.-P. MARGUENAUD résume parfaitement bien l'esprit du législateur qui a dominé les longues discussions portant sur la loi pour la reconquête de la biodiversité, de

¹⁹⁹⁶ Pour J.-P. Marguénaud, cette loi « a donné ses lettres de noblesse au droit animalier ». cf. J.-P. Marguénaud, « Quel droit animalier pour demain ? », RSDA, 2/2014, p.495.

¹⁹⁹⁷ Pour rappel, les *res nullius* désignent les choses sans maîtres qui peuvent être appropriées par occupation. Cf. J. Fromageau, « L'histoire du droit – l'évolution des concepts juridiques qui servent les fondements du droit », in A.-C. Kiss (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, Paris, 1989, pp. 27-49.

¹⁹⁹⁸ En ce sens elle se distingue du statut de *res propria*, selon lequel l'animal est la propriété de la personne qui la tue légalement (c'est d'ailleurs le cas lors de la mise à mort des *res nullius*). Elle se distingue également de la catégorie des *res communes*, qui désigne quant à elle les choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

¹⁹⁹⁹ J.-P. Marguénaud, F. Burgat, J. Leroy, *Le droit animalier*, PUF, Paris, 2016, p.248.

la nature et des paysages. « Obnubilé par l'objectif, ô combien légitime, de la préservation de la biodiversité et de la sauvegarde des espèces d'animaux menacées de disparition », le législateur ne s'est « pas souci[é] le moins du monde de la sensibilité des individus qui les composent et *a fortiori*, de celles des individus appartenant à des espèces que rien ne menace »²⁰⁰⁰. Ce n'est pas le point de vue de L. BOISSEAU SOWINSKI, qui distingue dans la réécriture de l'article L110-1 du Code de l'environnement un changement de paradigme conduisant à l'émergence d'un courant biocentrique en droit français²⁰⁰¹. Ce dernier a intégré dans le patrimoine commun de la nation, la notion « d'êtres vivants » et de « biodiversité » en lieu et place de celles « d'espèces animales et végétales » et de « diversité et d'équilibres biologiques ». S'il faut convenir que ce changement rédactionnel signale une évolution des modes de pensée, il nous semble trop audacieux d'y déceler l'émergence d'un courant biocentrique en droit de l'environnement interne. Toutefois, nous nous accordons avec l'auteur dans la mesure où la référence aux êtres vivants « contribue pleinement au développement du droit animalier »²⁰⁰². En effet, en remplaçant les termes « d'espèces animales et végétales » par ceux « d'êtres vivants » et de « biodiversité », le législateur recentre la protection sur l'individu. Cette allégation est renforcée par la suppression de la référence aux équilibres écologiques qui vient mettre un terme aux hypothèses de fongibilité de l'animal sauvage.

D'autres apports de la loi biodiversité vont dans le même sens. Le législateur a effectivement officiellement modifié le socle terminologique du cadre juridique relatif à la petite faune sauvage. Désormais, la référence aux espèces « nuisibles » appartient au passé²⁰⁰³. Cette dénomination a été remplacée par deux périphrases. Aux articles L331-10-4°, L423-16, L424-15, L428-14 et L428-15 du Code de l'environnement, le terme « nuisibles » est remplacé par celui « d'espèces d'animaux non domestiques ». Aux articles L422-2, L422-15, L424-10, L427-8-1 et L427-10 du même Code, le terme a été remplacé par « susceptibles d'occasionner des dégâts ». *A priori*, les espèces sauvages ne seront plus détruites au regard de leur appartenance à une espèce particulière mais le seront au regard des dégâts qu'elles seraient susceptibles de causer. Le législateur a donc amélioré les fondements du droit de l'environnement, même s'ils restent perfectibles²⁰⁰⁴. En effet, le maintien d'une logique discriminatoire envers les espèces animales sauvages n'a pas été mis en cause. La mise à l'écart des fondements affectifs qui présidaient à la législation antérieure n'est que partielle puisque le

²⁰⁰⁰ J.-P. Marguénaud, « Quel droit animalier pour demain ? », *RSDA*, 2/2014, p.500.

²⁰⁰¹ L. Boisseau-Sowinski, « L'incidence de la Loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages sur le droit animalier », *Chronique, RSDA*, 1/2016, pp. 215-227.

²⁰⁰² *Idem*.

²⁰⁰³ Depuis la promulgation de la loi « biodiversité », la partie réglementaire du Code de l'environnement a également été toilettée. Cf. décret n° 2018-530 du 28 juin 2018 portant diverses dispositions relatives à la chasse et à la faune sauvage, *J.O.R.F* du 29 juin 2019. Le décret prend acte des changements terminologiques mais le dispositif de destruction reste inchangé. Par dérogation à l'article R427-6 du Code de l'environnement, la durée de validité de l'arrêté fixant la liste des espèces d'animaux susceptibles d'occasionner des dégâts est prolongée jusqu'au 30 juin 2019. Cette disposition est vivement contestée par le milieu associatif, qui au minimum alerte sur la rigidité d'un tel classement, inadapté à la prise en compte des interactions écosystémiques. Une décision du Conseil d'État du 14 juin 2017 annulant partiellement l'arrêté du 30 juin 2015 vient d'ailleurs appuyer leur point de vue. Conseil d'État, 14 juin 2017, requête n°393045. Par ailleurs, le piégeage reste autorisé.

²⁰⁰⁴ Cf. A. Treillard, « Les « nuisibles » saisis par le droit - Aspects juridiques de la notion d'espèces « nuisibles » », *Le Courrier de la Nature*, numéro spécial 2017, pp. 16-20 et A. Treillard, « Le législateur français a-t-il peur des nuisibles ? », in R. Luglia (dir.), *Sales bêtes ! Mauvaises herbes ! « Nuisible », une notion en débat*, Rennes, PUR, 2018, pp. 205-217.

terme « destruction » est encore celui qui chapeaute et encadre les activités de gestion de la faune sauvage. De plus, cette substitution fait craindre que le dispositif juridique mis en place par la loi du 8 août 2016 puisse s'appliquer au-delà des espèces sauvages qualifiées auparavant de « nuisibles », dès lors qu'elles seront « susceptibles d'occasionner les dégâts ». Enfin, au titre du volet procédural, peu de mécanismes ont été remis en cause²⁰⁰⁵. Le système de liste administrative positive prime. Par principe, les destructions par la chasse ou le piégeage sont autorisées en tous lieux, pendant la période de chasse qui peut être prolongée par des périodes complémentaires. Cette destruction légale peut être réalisée soit par les particuliers qui bénéficient d'un réel droit de légitime défense sur leur propriété, soit dans le cadre de battues encadrées par l'administration.

De surcroît, le maintien d'une logique discriminatoire envers les espèces sauvages s'analyse dans le nouveau dispositif relatif aux espèces exotiques envahissantes (EEE)²⁰⁰⁶. Afin d'encadrer leur prolifération, l'Union européenne a adopté un règlement le 22 octobre 2014²⁰⁰⁷. À ce titre, les articles 16 à 18 du règlement imposent aux États membres d'adopter une approche hiérarchique à trois étapes qui les contraignent à prévenir, éradiquer et en cas d'échec gérer la propagation des EEE. Ce règlement a été l'occasion pour le législateur français de refondre les régimes d'introduction et de gestion des espèces exotiques envahissantes, entreprise qu'il a réalisée lors de l'adoption de la loi du 8 août 2016²⁰⁰⁸. À cet effet, il a introduit dans le Code de l'environnement les articles L411-4 à L411-7 relatifs d'une part au contrôle de l'introduction dans le milieu naturel de spécimens appartenant à certaines espèces animales et végétales indigènes et, d'autre part, à la prévention de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes. Celui-ci n'a pas reproduit le vocabulaire violent et conflictuel utilisé par le législateur européen. Toutefois, puisque le règlement est d'application directe et doté d'un caractère obligatoire, notre ordre juridique interne organise les modalités pour « éradiquer » les espèces sauvages allochtones introduites par l'Homme ayant des conséquences

²⁰⁰⁵ Avant la loi du 8 août 2016, les battues pouvaient être organisées par les maires dès lors qu'une espèce des trois listes était présente sur le territoire de sa commune et qu'elle menaçait les intérêts protégés de l'article L427-6 du Code de l'environnement. Depuis la promulgation de la loi, l'organisation des battues administratives ressort exclusivement de la compétence du préfet de département qui, après avis du directeur départemental de l'agriculture et de la forêt et du président de la fédération départementale ou interdépartementale des chasseurs, doit toujours justifier la destruction des espèces par la preuve qu'au moins un des intérêts particuliers de l'article L427-6 du Code de l'environnement est menacé. Cet article a par ailleurs été reformulé.

²⁰⁰⁶ La définition souvent admise d'une espèce exotique envahissante est la suivante : « Une espèce exotique envahissante est une espèce allochtone dont l'introduction par l'Homme (volontaire ou fortuite), l'implantation et la propagation menacent les écosystèmes, les habitats ou les espèces indigènes avec des conséquences écologiques ou économiques ou sanitaires négatives » Mc Neely J.A. (Ed), *The Great reshuffling : human Dimensions of invasive Alien Species*. IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, 2001, 242 p. Cette définition est celle retenue par l'UICN.

²⁰⁰⁷ Règlement n° 1143/2014 du Parlement européen et du conseil du 22 octobre 2014 relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes, J.O.U.E du 4 novembre 2014. Une première liste prioritaire de 37 espèces a été publiée par le règlement d'exécution (UE) 2016/1141 de la Commission du 13 juillet 2016 adoptant une liste des espèces exotiques envahissantes préoccupantes pour l'Union conformément au règlement. Cette liste répertorie 14 plantes, 9 mammifères, 6 crustacés, 3 oiseaux, 2 poissons, 1 amphibien et 1 insecte. Un nouveau règlement d'exécution (UE) 2017/1263 du 12 juillet 2017 a ajouté 12 espèces (9 plantes, 2 mammifères, 1 oiseau).

²⁰⁰⁸ Pour un tableau général, voir C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions législatives, Montrouge, 2017, pp. 308-310.

écologiques, économiques ou sanitaires négatives²⁰⁰⁹. Une telle terminologie associée au maintien d'une dichotomie entre les espèces sauvages autochtones et allochtones ne correspond pas aux évolutions susceptibles de découler de la réactualisation de l'article L110-1 du Code de l'environnement. Ces régimes juridiques entretiennent une vision affective et catégorielle de la nature qui a longtemps fait défaut à sa protection. Par ailleurs, certains auteurs n'hésitent pas à avancer que cette nouvelle catégorie déborderait le seul champ de la biologie de la conservation et des espèces vivantes pour porter implicitement un discours sur l'étranger entendu ici comme un sauvage²⁰¹⁰.

Pour finir, c'est principalement sur le plan institutionnel que la loi biodiversité a laissé « un goût d'inachevé »²⁰¹¹. Dans l'optique de rationaliser les institutions étatiques compétentes en matière de protection des espaces naturels et des espèces sauvages, le législateur avait choisi de créer un nouvel établissement public administratif intitulé « Agence Française pour la Biodiversité »²⁰¹². Cette dernière résultait de la fusion de l'Agence des Aires Marines Protégées, de l'Atelier Technique des Espaces Naturels, de l'Office National de l'Eau et des Milieux Aquatiques et Parcs Nationaux de France. Sous la pression des milieux cynégétiques, l'Office National de la Chasse et de la Faune Sauvage était resté indépendant. Cette non-affiliation renvoyait un symbole assez négatif selon lequel la faune sauvage n'avait pas sa place dans le champ d'application du droit de la protection de la nature. Depuis la loi du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, cette insuffisance est au moins institutionnellement rectifiée²⁰¹³.

La loi biodiversité est donc loin d'avoir apporté des réponses satisfaisantes pour assurer une protection des espèces sauvages les moins menacées, autrement dit les plus ordinaires. Le législateur a manqué d'ambition en se limitant à une « conception restrictive et datée de la protection de la nature qui refuse de voir les individus derrière l'espèce »²⁰¹⁴. Cette conception renforce le fossé injustifié entre droit de l'environnement et droit animalier alors même que ces

²⁰⁰⁹ Ces espèces sont identifiées dans des listes positives élaborées par la Commission européenne. De nombreuses études remettent en cause les fondements scientifiques qui justifient le classement des espèces. Pour un état des lieux des discordances, Cf. P. Grillas et al., *Les espèces exotiques envahissantes et leur gestion*, Rapport du Conseil Scientifique et Technique de la LPO, janvier 2018.

²⁰¹⁰ E. Rémy, C. Beck, « Allochtone, autochtone, invasif : catégorisations animales et perception d'autrui », *Politix*, 2008, pp. 193–209.

²⁰¹¹ S. Jolivet, Chronique droit national de l'environnement, *RSDA*, 2/2016, p.76.

²⁰¹² Lire A. Farinetti, « L'Agence Française pour la Biodiversité : fer de lance d'une nouvelle gouvernance de la biodiversité », *RDI*, 2016, p.581.

²⁰¹³ À ce sujet toutefois, il est assez symptomatique de noter que le titre du texte de loi initialement promulgué au journal officiel du 26 juillet 2019 contenait une erreur de taille. À cette date, le chef de l'État a promulgué la loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité *et de la chasse*, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement (nous soulignons) alors qu'il convenait de promulguer la portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement. La rectification a été promulguée au journal officiel du 27 juillet 2019. Nous noterons également que le législateur de 2019 n'a pas choisi de conserver le rapport qu'avait initié la loi du 08 août 2016 en créant une institution *pour la biodiversité* mais a préféré créer une institution en charge *de la biodiversité*. Pour terminer, il peut être intéressant d'indiquer que le Gouvernement a engagé la procédure accélérée sur ce texte. Il a été adopté en première lecture devant l'Assemblée Nationale les 23 et 24 janvier 2019. Il a été profondément remanié en séance publique au Sénat les 10 et 11 avril 2019. Une commission mixte paritaire a ensuite été convoquée le 12 avril avant de proposer le texte finalement adopté par les deux chambres en des termes identiques.

²⁰¹⁴ S. Jolivet, Chronique droit national de l'environnement, *RSDA*, 2/2016, p.79.

deux branches sont intimement liées. En ce sens, il nous semble que la construction d'un statut de protection générale de la nature pourrait être pensée comme une passerelle entre les deux. D'ailleurs, les amendements n° 39 et 956 rectifiés défendus par Mme Geneviève GAILLARD avaient posé les premiers jalons de cette réconciliation en proposant l'insertion dans le Code de l'environnement d'un article L411-1-1 ainsi rédigé : « Les animaux sauvages dotés de sensibilité vivante à l'état de liberté et n'appartenant pas aux espèces protégées visées par le premier alinéa du I de l'article L. 411-1 ne peuvent être intentionnellement blessés, tués, capturés, ou, qu'ils soient vivants ou morts, transportés, colportés, vendus, ou achetés, sauf lors des activités régies par les règlements propres à la chasse, aux pêches, à la recherche scientifique ainsi qu'à la protection de la santé publique ou vétérinaire et de la sécurité publique ». L'insertion d'un tel article aurait permis au droit de l'environnement de faire enfin référence à la nature propre de l'animal sauvage.

En conclusion, il faut reconnaître que la relation du droit de l'environnement à l'animal est confuse. Elle brouille les frontières entre le droit établi, le droit se faisant et le droit en devenir. En effet, nous remarquons que le droit établi se défait peu à peu, pour se faire, sans totalement devenir ce qu'il pourrait être. L'appréhension du concept de nature ordinaire semble cependant l'inscrire dans une perspective plus précise. Quant au droit animalier, il oscille entre le droit se faisant et le droit en devenir. Le législateur dispose du pouvoir de fournir un éclairage sur cette frontière. En consacrant la sensibilité de l'animal dans une loi générale expressément relative au statut de l'animal, il consacrerait le droit animalier comme droit se faisant. À l'inverse, si le droit de l'environnement réceptionne le premier cet enjeu, le droit animalier devra advenir. Il semble toutefois que cette dernière hypothèse soit la moins probable. Le droit animalier, en se faisant, devrait donc permettre au droit de l'environnement et plus spécifiquement au droit de la protection de la nature de devenir un droit plus sensible, ce qui consoliderait la logique du concept de nature ordinaire qui vise à embrasser le commun.

B - Les apports du droit animalier

Le droit animalier n'est un droit résolument revendicatif qui l'a conduit à s'émanciper du droit de l'environnement (1). Pour autant, les finalités renouvelées du droit de la protection de la nature les rapprochent, à tel point qu'il peut lui fournir les moyens de résoudre ses contradictions internes (2).

1 - Un droit résolument revendicatif

Le droit animalier s'est construit sur l'existant qu'il tente, dans sa dimension la plus offensive, de réformer. Il repose sur des catégories davantage juridiques que naturelles, dont découle une grande inégalité de traitement. À cet égard, son champ d'application porte d'une part sur les animaux domestiques et assimilés comprenant les animaux de compagnie, les animaux d'élevage, les animaux apprivoisés ou tenus en captivité et d'autre part sur les animaux sauvages. L'ambition de la doctrine qui a réellement forgé la matérialité de ce droit est de porter un regard différent sur l'animal²⁰¹⁵. En effet, l'objectif du droit animalier est de transcender les catégories juridiques qui n'ont pas été remises en cause par les évolutions successives du droit

²⁰¹⁵ En atteste l'existence de la Revue Semestrielle de Droit Animalier et la création d'un diplôme universitaire à l'Université de Limoges consacré au droit animalier.

de l'environnement, en consacrant un statut uniformisé reconnaissant la sensibilité à l'ensemble des animaux et particulièrement les animaux sauvages²⁰¹⁶. Cette proposition a pour but de construire un droit commun qui mettrait fin à la préservation des animaux selon une approche conséquentialiste. Au contraire, elle prône une dimension compassionnelle et déontologique²⁰¹⁷.

Que faut-il comprendre derrière cette notion de sensibilité ? Elle renvoie à « la reconnaissance de son monde mental, social, affectif »²⁰¹⁸, autrement dit à l'aptitude des animaux à ressentir la douleur ainsi que les émotions négatives telles que l'angoisse ou la frustration²⁰¹⁹. Elle va donc au-delà de la reconnaissance de la sensibilité à la lumière, au bruit, au contact ou aux odeurs, ce qu'il ne faut toutefois pas omettre dans le cadre de la recherche d'un traitement juridique adapté²⁰²⁰. L'inscription de la notion de sensibilité en droit s'exprime par différents moyens et à différents degrés entre le droit animalier et le droit de l'animal. Tous ont pour point commun de transcender la confrontation entre droits et devoirs²⁰²¹. En effet, la reconnaissance de la sensibilité animale « fonde un droit particulier accordé à titre individuel aux animaux pourvus d'un organe nerveux central »²⁰²², ayant pour contrepartie le devoir pour l'Homme de ne pas infliger de douleurs ou souffrances à l'animal. Pour l'animal domestique ou assimilé placé sous sa dépendance, cela revient à éliminer les douleurs qui peuvent survenir de blessures ou maladies et pour l'animal sauvage, cela revient à confirmer un droit collectif aux espèces de ne pas disparaître par la faute de l'Homme²⁰²³.

Le premier niveau prend forme soit par la modification du Code civil de manière à retirer les animaux du régime juridique des biens²⁰²⁴, soit par le rassemblement des dispositions éparses relatives au statut juridique et au bien-être des animaux dans un code autonome²⁰²⁵. Ce

²⁰¹⁶ Cf. M.-P. Camproux-Duffrène, « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce humaine », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/1, volume 60, pp. 1-27. Dans cet article, l'auteur défend la consécration de la sensibilité des animaux sauvages, auquel elle accole la nécessité de les qualifier de *res communes* et non plus de *res nullius*. Une telle articulation permettrait d'éviter que les espèces soient perturbées. Voir notamment les pp. 5-6.

²⁰¹⁷ L'approche compassionnelle vise à comprendre et partager la souffrance de l'animal. L'approche déontologique met l'accent sur la responsabilité morale envers l'animal. Enfin, l'approche conséquentialiste met l'accent sur la préservation des équilibres environnementaux, faisant cependant primer l'intérêt de l'Homme.

²⁰¹⁸ M.-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Editions de l'E.H.E.S.S., Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011/1, 66^{ème} année, p.184.

²⁰¹⁹ Cette définition de la sensibilité concerne tous les vertébrés (mammifères, oiseaux, reptiles, amphibiens et poissons) et concerne également certains invertébrés tels que les pieuvres, calmars, langoustes et crabes. Elle vient compléter un premier niveau de sensibilité autrement intitulé nociception qui définit la capacité à détecter un facteur extérieur nocif à son organisme.

²⁰²⁰ Cf. paragraphe suivant.

²⁰²¹ De nombreux auteurs s'interrogent sur ce point. Voir par exemple, M.-P. Camproux-Duffrène, « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce humaine », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/1, volume 60, p.1-27 ; F. Ost, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société*, 1995, p.281 et s., Y. Strickler, *Les biens*, PUF, Thémis, 2006, n°148.

²⁰²² J.-M. Coulon et J.-C. Nouet, *Les droits de l'animal*, Dalloz, Paris, 2009, p.10.

²⁰²³ J.-M. Coulon et J.-C. Nouet, *Les droits de l'animal*, Dalloz, Paris, 2009, p.11.

²⁰²⁴ . Pour des propositions variées, cf. le rapport de Mme Suzanne Antoine, « Rapport sur le régime juridique de l'animal », 10 mai 2005, notamment à partir de la page 30 qui répertorie les propositions des fondations et associations.

²⁰²⁵ Sur ce point, voir le Code de l'animal publié par les éditions Lexis Nexis. Fruit d'un travail doctrinal, le code (non officiel) réunit l'ensemble des textes relatifs aux animaux qui sont actuellement dispersés dans sept codes

mouvement serait l'occasion de conduire une réactualisation du Code pénal quant à la frontière entre protection absolue et protection relative de l'animal²⁰²⁶. Quant à la question des règles encadrant la responsabilité administrative du fait des animaux que soulève bien évidemment la reconnaissance de la sensibilité, le droit semble déjà suffisamment complet²⁰²⁷. Ce premier moyen d'expression maintient l'animal dans la catégorie d'objet de droit. Certains auteurs souhaitent cependant aller plus loin en invitant le droit animalier à s'orienter vers un droit de l'animal. En ce sens, la doctrine avance différentes propositions graduées.

Pour le Professeur O. LE BOT par exemple, il faut accompagner cette reconnaissance du caractère sensible par une protection de la vie des animaux sous l'angle d'une interdiction de les tuer, de les soumettre à un acte de torture et par extension à des expérimentations, de les priver de liberté et de porter atteinte à leur bien-être. Selon lui, cette idée a l'avantage symbolique de proposer implicitement la reconnaissance de droits fondamentaux aux animaux, sans pour autant leur appliquer la logique humaniste qui leur est inhérente. En d'autres termes, il s'agirait de promouvoir un principe général de respect²⁰²⁸ qui s'appliquerait à toute espèce animale les faisant ainsi « émerger entre les personnes et les choses »²⁰²⁹. En effet, l'encadrement ici décrit revient en pratique à considérer que l'animal a un droit fondamental à la vie, sans recourir à la technique des droits fondamentaux qui exige la mise en place de mécanismes de représentation. Le droit pénal viendrait directement punir la personne qui ne respecterait pas cette interdiction. Enfin, cette proposition « a cet avantage de ne pas conduire l'homme à s'immiscer dans le règne animal pour déterminer si le « droit à la vie » d'un animal doit conduire à protéger ce dernier contre ses prédateurs »²⁰³⁰. Dans le même ordre d'idée, mais à un degré plus poussé, certains auteurs ambitionnent de transposer en droit la notion de respect de l'intégrité physique de l'animal qui se rapproche du droit au respect des formes de vie que

distincts. Pour une illustration des arguments en faveur d'un code animalier, voir D.-A. Darmon, « Quel droit animalier pour demain ? », *RSDA*, 2/2014, p.474.

²⁰²⁶ Par principe, la protection absolue bénéficie aux animaux domestiques, apprivoisés ou tenus en captivités. Sur ce point, voir les articles 521-1 et R653-1, R654-1, R655-1 du Code pénal. La protection absolue vise à réprimander les comportements humains qui portent atteinte à la vie de l'animal ou à son intégrité physique. La protection relative fait référence au respect du bien-être de l'animal dans sa relation utilitariste avec l'humain. La doctrine appelle cependant à ce que la condition de nécessité soit retirée de l'article R.654-1 pour que la protection pénale soit qualifiable d'absolue, car « s'il est concevable qu'une atteinte à la vie de l'animal devienne nécessaire en raison de circonstances particulières (mise en danger d'autrui), il est impossible que de mauvais traitements intentionnels soient nécessaires ». cf. J.-P. Marguénaud, F. Burgat, J. Leroy, *Le droit animalier*, PUF, Paris, 2016, p.189.

²⁰²⁷ À cet égard, notons que pour les animaux domestiques, la responsabilité incombe à son gardien. La responsabilité administrative du fait des animaux sauvages est une responsabilité de second rang. Pour le grand gibier, elle incombe aux fédérations départementales de chasse. En cas d'accident sur la voie publique, l'État n'engage pas sa responsabilité dès lors que le risque encouru est signalisé. Quant à l'indemnisation des dommages causés aux récoltes et cultures, elle est assurée par le fonds national de gestion des risques en agriculture prévu aux articles L361-1 à L361-8 du Code rural et de la pêche maritime. En dehors de ces cas, il semble toutefois devoir appliquer la jurisprudence de la CourEDH, 3^{ème} section, 26 juin 2011, *Georgel et Georgeta Stoicescu c/ Roumanie*, requête n°9718103, *RSDA*, 2011, n°2, p.103 qui se fonde sur l'article 8 de la Convention pour reconnaître aux citoyens un droit à la sécurité dans l'espace public, imposant dès lors aux autorités publique une obligation positive de réparer les dommages causés par les animaux. Le cas d'espèce concernait une personne âgée attaquée par une meute de chiens errants.

²⁰²⁸ Sur ce point, voir G. Loiseau, « Pour un droit des choses », *Recueil Dalloz*, p. 3015. On voit bien ici l'analogie avec la mise en œuvre d'une protection générale de la nature.

²⁰²⁹ D.-A. Darmon, « Quel droit animalier pour demain ? », *RSDA*, 2/2014, p.493.

²⁰³⁰ O. Le Bot, « Des droits fondamentaux pour les animaux : une idée saugrenue ? », *RSDA*, 1/2010 pp. 24-25.

l'on retrouve dans des législations étrangères²⁰³¹. Il s'agirait alors de reconnaître que les animaux ont le « droit de poursuivre le cours de leur vie dans l'intégrité anatomique de leur organisme et la plénitude de la physiologie de leurs organes »²⁰³². Cette position se rapproche de celle de L. BOISSEAU-SOWINSKI qui appelle à reconnaître à l'animal un droit à la vie qui ne connaîtrait d'exceptions limitatives qu'en cas de mise en péril de la vie ou de la santé humaine²⁰³³. C'est aussi ce que défend M.-A. HERMITTE, qui invoque quant à elle la nécessité d'accorder la personnalité juridique à certains animaux afin que soit protégé leur droit à la vie, qui comprendrait un droit à la jouissance de leur immunité corporelle, un droit à l'intégrité et un droit au bien-être²⁰³⁴. Elle estime d'ailleurs que le législateur européen aurait commencé à édifier une personnification « substantielle » de l'animal dans le cadre de la directive 2010/63/UE du 22 septembre 2010 relative à la protection des animaux utilisés à des fins scientifiques, lorsqu'est mentionnée à l'article 6 la capacité des animaux à souffrir²⁰³⁵.

Ces réclamations variées sont appuyées par un contexte juridique prolifique. La reconnaissance à l'étranger de la personnalité juridique non-humaine en atteste²⁰³⁶. En outre, l'existence de textes de soft law dont le contenu se diffuse progressivement en droit dur vient légitimer leur demande. Ainsi, depuis l'année 1924 qui voit naître la première déclaration des droits de l'animal rédigée par André GERAUD et inspirée de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, pas moins de trois textes à portée au minimum régionale se sont succédé. La Déclaration universelle des droits animaliers de 1978 proclamée par l'Unesco en 1978 puis amendée en 1989, la Charte mondiale de la Nature de 1982 qui proclame entre autres l'importance de la vie animale et enfin la Déclaration relative à la protection des animaux annexée au traité de Maastricht de 1992 constituent un socle juridique riche²⁰³⁷. Dans cette multiplicité de propositions, nous retiendrons la conclusion du Professeur LE BOT qui admet que « l'idée de conférer des droits fondamentaux aux animaux repose sur une démarche bienveillante »²⁰³⁸, tout en dénonçant le fait qu'elle « retient des modalités inadaptées »²⁰³⁹. En effet, « elle vise à améliorer la condition juridique de l'animal en recourant à un procédé juridique inapproprié »²⁰⁴⁰.

²⁰³¹ L'article 120 de la Constitution Suisse par exemple protège dans sa version française les non-humains contre les abus du génie génétique. Dans la version allemande, il est question de dignité.

²⁰³² J.-M. Coulon et J.-C. Nouet, *Les droits de l'animal*, Dalloz, Paris, 2009, p.13.

²⁰³³ Voir L. Boisseau-Sowinski, *La désappropriation de l'animal*, Pulim, Limoges, 2013, 415 p. Voir également L. Boisseau-Sowinski, « Nécessité et légitimité de tuer des animaux : perspectives éthiques et juridiques », *RSDA*, 1/2016, pp. 345-360.

²⁰³⁴ Au passage, nous noterons une résurgence de la dimension corporelle de ces propositions.

²⁰³⁵ M.-A. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Editions de l'E.H.E.S.S., Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011/1, 66^{ème} année, p.176.

²⁰³⁶ J. P. Marguénaud, « La femelle chimpanzé Cécilia, premier animal reconnu comme personne juridique non humaine », *RSDA*, 2/2016, p.15.

²⁰³⁷ La première référence en droit de l'Union Européenne au bien-être des animaux est effectuée par un protocole additionnel au Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997. Par la suite, le législateur européen a pris une série de dispositions relatives au transport, aux élevages, à l'abattage et à l'utilisation de l'animal à des fins expérimentales. Dans ce cadre, la CJUE a été amenée à connaître divers contentieux. Cf. la Chronique droit de l'Union Européenne dans la Revue Semestrielle de Droit Animalier.

²⁰³⁸ O. Le Bot, « Des droits fondamentaux pour les animaux : une idée saugrenue ? », *RSDA*, 1/2010 p. 25.

²⁰³⁹ *Idem*.

²⁰⁴⁰ *Idem*.

Nous allons voir à présent en quoi ces revendications statutaires sont partagées par l'essence du concept de nature ordinaire, qui peut venir former le trait d'union entre le droit de la protection de la nature et le droit animalier.

2 - Une analogie finaliste avec le droit de la protection de la nature

Le droit de la protection de la nature entretient des liens de filiation étroits avec le droit animalier. Cette affirmation se confirme sur le plan des fondements et des finalités. D'une part, il faut rappeler que le droit de la protection de la nature s'est essentiellement construit sur la notion de sensibilité. Cette sensibilité a pu être esthétique ou bien encore biologique, auquel cas elle s'assimile à une certaine forme de vulnérabilité qui s'applique aux espèces et aux espaces²⁰⁴¹. On retrouve très bien cette idée dans le cadre de la législation sur les « espaces naturels sensibles ». Aussi, il n'est pas contradictoire de vouloir réactualiser *a posteriori* ce fondement pour asseoir la légitimité du droit de la protection de la nature à élargir son champ d'application. La difficulté réside dans le fait que le droit de l'environnement est de plus en plus tiraillé par la confrontation d'approches dissidentes, telles que la marchandisation des éléments naturel qui, à défaut d'être sensibles, constituent un capital, notion qui rend plus délicate la perception des altérités intrinsèques. D'autre part, le renouvellement du droit de la protection de la nature fécondé par le concept de nature ordinaire et le droit animalier partage la même logique de gradation descendante. Accorder une protection minimale constitue un pilier majeur du régime juridique de la nature ordinaire au même titre qu'accorder un statut juridique minimal à l'animal est au cœur des objectifs du droit animalier.

En somme, le droit animalier et le droit de la protection de la nature renouvelé proposent de concert une nouvelle clé de lecture dans le traitement juridique des non-humains. Cette analogie finaliste peut largement servir la construction du droit. Il convient pour cela de se concentrer sur ce qui les relie et non sur ce qui les distingue. Ainsi, il faut alors observer que le concept de nature ordinaire crée une « interface » juridique entre le droit de la protection de la nature et le droit animalier. Cette « interface » est le point de départ de plusieurs ramifications qui sont tout autant de voies d'action législatives pour faire progresser le contenu du droit. À ce titre, diverses opportunités juridiques se dessinent. La réception par le législateur de la complémentarité des deux approches permettrait effectivement de résoudre certaines contradictions propres au droit de la protection de la nature. Tout d'abord, ce serait un moyen supplémentaire pour mettre fin au décalage entre le droit des espaces protégés et le droit des espèces. Ensuite, une prise en compte mutuelle du droit de la protection de la nature et du droit animalier serait l'occasion de rééquilibrer les rapports de force entre règles-*res* et règles-*animalis*²⁰⁴². Les règles-*res* sont les règles qui encadrent l'usage de l'animal (elles relèvent tant du droit de l'environnement que du droit rural), tandis que les règles-*animalis* l'encadrent pour ce qu'il est. La protection effective de l'animal réside dans la répartition de ces règles. En effet, la proportion plus élevée de règles-*res* prive la prise en compte l'animal pour ce qu'il est, à l'inverse des règles-*animalis* (les législations visant à la régulation en sont un bon exemple). Or, en introduisant la dimension intrinsèque de la faune sauvage, le concept de nature ordinaire incite à inclure en droit de la

²⁰⁴¹ Voir J. Makowiak, *Esthétique et droit*, LGDJ, Paris, 2004, 393 p.

²⁰⁴² O. Le Bot, « La qualification juridique et le statut de l'animal, questions de droit positif », *RSDA*, 2/2014, pp. 385-392.

protection de la nature des règles-*animalis*. Pour cette raison, la construction du régime juridique de la nature ordinaire ne peut ignorer le droit animalier.

Aussi, à bien des égards, le droit de la protection de la nature se faisant et le droit animalier en devenir portent un discours analogue. Le concept de nature ordinaire en est le principal support. Ce partage de fondement justifie que la construction du régime juridique de la nature ordinaire voit dans le droit animalier un moyen juridique pour s'exprimer. Il apparaît comme un moyen d'expression du futur régime et en tout état de cause, les avancées qu'il propose soutiennent également l'appréhension de la nature ordinaire. En résumé, en tant qu'il revendique le statut d'êtres doués de sensibilité au profit des espèces domestiques comme sauvages, le droit animalier soutient, dans un angle d'action bien précis, l'appréhension de la nature ordinaire. Ce faisant, il ouvre la voie vers d'autres réformes du droit de l'environnement qui ne peut raisonnablement en ignorer les mouvements, dont la coloration est progressivement écocentrée.

§ 2 - La réorientation écocentrée des objets de protection

Le centre de gravité du droit de l'environnement et plus paradoxalement du droit de la protection de la nature est l'être humain. Certes, ils offrent un encadrement juridique à des entités telles que les écosystèmes ou les espèces de faune et de flore, mais cette protection subit de telles pressions utilitaristes qu'elle est en pratique totalement satellite à celle de l'être humain et bénéficie d'une autonomie assez faible²⁰⁴³. Pris dans son ensemble, le droit de l'environnement peine à développer des instruments de protection qui traduisent résolument une démarche de reconnaissance de la valeur intrinsèque de la nature. Le développement du droit de l'environnement ces dernières années par l'intermédiaire du droit de l'Homme à l'environnement en atteste. La résilience du droit de l'environnement suppose donc de compléter cette approche sans bien évidemment remettre en cause le développement du droit de l'Homme à l'environnement, tout aussi indispensable.

Cette étape de consolidation du droit dans le cadre de la construction du régime juridique de la nature ordinaire s'inscrit dans la logique de partage de l'espace normatif préalablement formulée. Elle vise à opérer un déplacement écocentré du centre de gravité de la législation. Il s'agit ni plus ni moins que de protéger l'environnement du « protégé » et non seulement l'environnement de l'être humain. C'est alors appliquer le droit de l'environnement à son propre objet et non plus uniquement à son émetteur qui se confond régulièrement avec son destinataire. À cette fin, il convient dans un premier temps d'identifier les effets des insuffisances sensorielles du droit de la protection de la nature en se plaçant du point de vue de cette dernière (A). Dans un second temps, seront présentées les pistes d'extension qui font appel aux dimensions perceptives de la norme, actuellement minorées au profit de ses dimensions techniques. Une fois mise en évidence l'étendue de la réorientation, nous en étudierons les modalités (B).

²⁰⁴³ En atteste la multiplication des dérogations aux régimes de protection de la nature, notamment de protection des espèces.

A - Les effets écologiques des insuffisances sensorielles du droit de la protection de la nature

Pour protéger l'environnement des « protégés », il est indispensable de connaître leurs besoins, leurs cycles et leurs modes de vie, et en fonction de cela, d'identifier et de réglementer les activités susceptibles de les perturber. Les scientifiques et législateurs se partagent cette tâche de sorte que sous le poids des études en biologie de la conservation, le droit de l'environnement a multiplié le recours à l'évaluation environnementale afin de permettre une limitation des perturbations anthropiques. L'absence de perturbations n'est cependant pas un objectif affiché. Bien qu'en permanente évolution²⁰⁴⁴, c'est l'encadrement des perturbations « notables »²⁰⁴⁵ ou « significatives »²⁰⁴⁶ que recherchent les autorités nationales ou européennes. Ainsi, ce sont majoritairement les pollutions de type matériel qui font l'objet d'une surveillance. Les pollutions de type sensoriel ne rentrent pas en compte dans l'analyse des perturbations anthropiques. Il faut le regretter car beaucoup d'études indiquent clairement qu'à l'échelle des écosystèmes les pollutions lumineuses et sonores affectent les populations d'espèces patrimoniales comme ordinaires²⁰⁴⁷. En effet, la fragmentation des habitats et la réduction voire la disparition des populations qui en découle n'est pas le seul résultat de l'artificialisation des espaces naturels ou de leur dégradation écologique. La pollution lumineuse et sonore y concourt largement. Concernant la lumière artificielle, il est avéré qu'elle perturbe le rythme nyctéméral des espèces²⁰⁴⁸. Autrement dit, en cherchant à fuir la lumière, les espèces sont perturbées dans leur mobilité. La fréquence, la temporalité et le but des déplacements sont affectés. Les surfaces d'habitats sont ainsi réduites aux zones les plus sombres, ce qui contribue à isoler les populations. En cascade, cette situation affecte les relations intraspécifiques en modifiant la génétique des populations, et porte également préjudice aux relations interspécifiques en modifiant les rapports proies/prédateurs. D'autres études mettent également en avant que la lumière peut apparaître comme « un mur infranchissable »²⁰⁴⁹ pour certaines espèces dont les migrations saisonnières sont perturbées voire empêchées. À cet égard, il a été prouvé que certains batraciens étaient dans l'incapacité

²⁰⁴⁴ Sur ce point, voir les évolutions mises en œuvre par l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, J.O.R.F du 5 août 2016. À titre d'exemple, depuis la nouvelle rédaction de l'article L122-1-III, l'étude d'impact doit obligatoirement décrire et apprécier les incidences d'un projet « 4° Les biens matériels, le patrimoine culturel et le paysage ». Pour une analyse plus générale de l'ordonnance, voir J.-M. Pastor, « Démarche d'évaluation environnementale : peut mieux faire ! », *AJDA*, 2017, p. 492.

²⁰⁴⁵ Article L122-1-II du Code de l'environnement.

²⁰⁴⁶ Article 6 § 3 de la Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, J.O.C.E n° L 103 du 25/04/1979.

²⁰⁴⁷ Pour les pollutions lumineuses, voir par exemple, E. Knop et al., « Artificial light at night as a new threat to pollination », *Nature*, vol.548, 2017, pp. 206-209 ; L. Beaudouin, « Le comportement des animaux en présence de sources lumineuses (théorie de l'éclairage directionnel) », *Cahiers de liaisons de l'OPIE*, vol.19, n°3-4, 1985, pp. 25-41 ; C. Rich et T. Longcorre, *Ecological consequences of artificial night lighting*, Island Press, Washington D.C., USA, 2006, 458 p. Pour les pollutions sonores, cf. J.-K. Nathan, P.-G. Robert, A.-C. Guralnick, A.-L. Christopher and D.-F. Clinton, « Chronic anthropogenic noise disrupts glucocorticoid signaling and has multiple effects on fitness in an avian community », *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, January 8, 2018.

²⁰⁴⁸ Voir P. Billet, « Trop de lumière nuit », in *Itinéraires du droit et terres des Hommes, Mélanges en l'honneur de J.-M. Breton*, Mare & Martin, Paris, 2017, pp. 617-628.

²⁰⁴⁹ Lire R. Sordello et al., « Effet fragmentant de la lumière artificielle. Quels impacts sur la mobilité des espèces et comment peuvent-ils être pris en compte dans les réseaux écologiques ? », MNHN, Centre de ressources Trames verte et bleue, 2014, 31 p.

de transiter des zones d'hivernage aux zones de reproduction en raison des rayons lumineux artificiels²⁰⁵⁰.

Les effets de la pollution sonore sont tout aussi alarmants. Le bruit humain stresse l'ensemble des espèces et crée une plus grande sensation de vulnérabilité par rapport aux éventuels prédateurs. Cette conséquence impacte la communication intraspécifique. Il a ainsi été démontré que certains oiseaux étaient amenés à modifier leur chant afin de dépasser l'ambiance sonore anthropique. Ils chantent plus fort et/ou plus aigu. Cela affecte le caractère séduisant du chant et donc affecte directement la reproduction. Par ailleurs, ce stress provoque des modifications anatomiques et immunitaires. Les scientifiques ont observé que les oisillons nés à proximité des zones bruyantes étaient de taille plus réduite et que leur plumage était plus petit. De même, la coloration de ce dernier est de plus en plus terne de sorte que les espèces apparaissent entre elles moins séduisantes. La pollution sonore affecte donc plus spécifiquement la sélectivité des espèces et conduit à une homogénéisation de la diversité biologique²⁰⁵¹. Des effets en cascade, à une échelle à plus long terme se font également ressentir. La pollinisation de la flore est en effet beaucoup plus réduite dès lors que les espèces fuient toujours plus loin et désertent de plus en plus les espaces bruyants, fortement ou peu artificialisés.

En résumé, s'il est bien certain que l'artificialisation est la cause majeure d'érosion de la diversité biologique et de la disparition d'écosystèmes ou d'espèces qui le composent, d'autres perturbations anthropiques moins évidentes conduisent à dégrader de manière aussi certaine l'état de nos écosystèmes. Là où l'artificialisation est encore contenue, la propagation lumineuse et sonore des activités humaines provoquent des effets similaires. La construction du régime juridique de la nature ordinaire serait défaillant s'il ne prenait pas en compte ces insuffisances d'ordre sensoriel. La difficulté de l'exercice est de remettre en cause le schéma habituel de construction du droit de l'environnement. Classiquement, les normes sont élaborées par l'être humain, parce qu'il évolue dans un environnement particulier, mais sont élaborées beaucoup plus rarement pour cet environnement. Ce schéma d'observation et de construction est par ailleurs unidirectionnel. La norme reste dans le champ mental de celui qui protège, alors qu'elle gagnerait en efficacité à évoluer dans le champ mental de celui qui est à protéger. C'est cette particularité qui justifie que les pollutions sonores et lumineuses ont été longtemps ignorées. Aussi, la démarche de réorientation écocentrée des objets de protection de l'environnement s'émanciperait d'une certaine brutalité et permettrait surtout une intervention juridique dans des domaines qui étaient jusque-là laissés pour compte. Le renforcement du contenu des études d'impact pourrait constituer une voie étroite pour l'intégration de ces considérations²⁰⁵².

²⁰⁵⁰ L.-L. Bliss-Ketchum, C.-E. De Riveira, B.-C. Turner, D.-M. Weisbaum, « The effect of artificial light on wildlife use of a passage structure », *Biological Cod régionalnservation*, vol.199, 2016, pp. 25-28.

²⁰⁵¹ H. Slabbekoorn and M. Peet, « Ecology: Birds sing at a higher pitch in urban noise », *Nature*, 424, 17 July 2003, p. 267.

²⁰⁵² Pour les dernières évolutions, consulter l'article L122-1-III du Code de l'environnement tel qu'issu de la réforme portée par l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, J.O.R.F du 5 août 2016.

B - L'étendue du champ d'application de la réorientation

Les moyens pour assurer une réorientation écocentrée du droit de l'environnement sont aussi variés que le sont les sens corporels, qu'il s'agisse des sens perçus par les corps humains comme par les corps non-humains. Les registres visuels, sonores, odorants et tactiles viennent ainsi interroger le droit de la protection de la nature. Certains d'entre eux ont déjà fait leur entrée dans l'ordre juridique. Aussi, la richesse des études portant d'une part sur la relation entre la lumière et le comportement des espèces (1) et d'autre part sur les effets des bruits d'origine humaine sur la faune (2) justifie une mobilisation des instruments du droit de la protection de la nature.

1 - La prévention des pollutions lumineuses

La prévention des pollutions lumineuse est une porte d'entrée intéressante pour repenser le champ d'application du droit de la protection de la nature²⁰⁵³. Elle illustre parfaitement les potentialités d'un mouvement de réorientation écocentré des instruments juridiques. Il faut constater que la préoccupation du droit pour les « agressions lumineuses »²⁰⁵⁴ a été tardive. L'origine de l'intervention de la lumière dans l'espace public en est l'explication. Elle a été introduite pour maintenir l'ordre public. Les premiers textes en la matière portent d'ailleurs sur l'encadrement des pouvoirs de police municipale²⁰⁵⁵. Avec le développement des sociétés industrielles puis mondialisées, la lumière a été mise au profit de l'intérêt publicitaire²⁰⁵⁶. Toutefois, les fins pacifiques de l'éclairage nocturne constituent encore un frein à leur remise en question sociale²⁰⁵⁷. Il faut attendre les travaux de F. CABALLERO sur les troubles anormaux du voisinage pour que la société commence à s'interroger sur les effets négatifs de la lumière artificielle. La problématique a été réactualisée à la fin des années 1990 lorsque les

²⁰⁵³ Il convient d'indiquer que le Code de l'environnement fait quant à lui référence à la prévention des *nuisances lumineuses*. Cf. Livre cinquième, Titre huitième, Chapitre III pour la partie législative comme règlementaire. Nous avons fait le choix de retenir la terminologie de pollution lumineuse pour être fidèle aux travaux doctrinaux les plus approfondis et les plus récents dans le domaine. Voir notamment A. Meynier, *La protection du ciel nocturne*, Mémoire Master II Recherche Droit de l'environnement, Sous la direction de J. Untermaier, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, n°9, 2009, 87 p. ; le projet « POLLUX » porté par le LabEx IMU (Intelligences des mondes urbains) de l'Université de Lyon (coordonnateur scientifique : T. Lengagne) ou bien encore les travaux de R. Sordello, Chef de projet « Expertise trame verte et bleue » au sein de l'équipe « Ecosystèmes et réseaux » du Muséum national d'Histoire naturelle de Paris.

²⁰⁵⁴ F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, Paris, 1981, p.223-224.

²⁰⁵⁵ Voir décret du 16 août 1790 sur l'organisation judiciaire, Titre XI, article 3, 1°. Pour plus de précisions, cf. P. Billet, « Trop de lumière nuit », in *Itinéraires du droit et terres des Hommes, Mélanges en l'honneur de J.-M. Breton*, Mare & Martin, Paris, 2017, pp. 617-628 ; Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks, *Health Effects of Artificial Light*, 19 mars 2012 ; V.C. Rich et T. Longcore (éd.), *Ecological consequences of Artificial Night Lighting Island Press*, 2006, 480 p. Ces deux auteurs distinguent deux types de pollution lumineuse : la pollution astronomique et la pollution écologique.

²⁰⁵⁶ Ce domaine a également fait l'objet d'un encadrement constant. La réglementation actuelle repose sur la loi n°79-1550 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et aux pré-enseignes, J.O.R.F du 30 décembre 1979 et la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, J.O.R.F du 3 février 1995 qui porte plus particulièrement sur les enseignes à faisceau et rayonnement laser. Cf. article L-581-1 et suivants du Code de l'environnement et notamment l'article L581-9 inséré par la loi Grenelle 2.

²⁰⁵⁷ Selon plusieurs études, l'hypothèse de corrélation entre l'éclairage nocturne et la sécurité n'est pas vérifiée. La lumière crée un sentiment de sécurité mais celle-ci dépendrait de nombreux autres facteurs externes. Lire par exemple R. Dick, *Guidelines for Outdoor Lighting in Dark-Sky Preserves*, Royal Astronomical Society of Canada, Toronto, 2018, 43 p. ou bien S. Mosser, « Eclairage et sécurité en ville : l'état des savoirs », *Déviance et société*, vol.31, 2007/1, 2007, pp.77-100.

astronomes professionnels comme amateurs ont alerté les pouvoirs publics de l'affaiblissement de la qualité du patrimoine céleste²⁰⁵⁸. Ce n'est qu'une fois ces étapes franchies, que la société et le législateur ont pris conscience des effets négatifs de la lumière sur le patrimoine naturel. Des études scientifiques menées dès 1985 et concluant à des perturbations certaines les poussaient dans cette voie²⁰⁵⁹. Toutes mentionnent que la lumière artificielle perturbe le cycle circadien des espèces, modifie les relations proies/prédateurs, perturbe le repos, la reproduction et le déplacement des espèces pour lesquelles la lumière peut constituer un véritable mur infranchissable²⁰⁶⁰. Elle fragmente également leur environnement conduisant à la mortalité des individus, à leur isolement ou pire encore à l'extinction des populations d'espèces touchées. Les études mettent en avant que 28% des vertébrés et 74% d'invertébrés seraient concernés²⁰⁶¹.

Dans une démarche d'adaptation à la « multiplication des sources et des fonctions de la lumière »²⁰⁶², les actions normatives tentent désormais « d'en limiter les effets délétères sur la biodiversité »²⁰⁶³. Après l'échec de deux propositions de loi²⁰⁶⁴, le cadre juridique français s'est progressivement étoffé à partir de la loi Grenelle 1 dont l'article 41 dispose que « *les émissions de lumière artificielle de nature à présenter des dangers ou à causer un trouble excessif aux personnes, à la faune, à la flore ou aux écosystèmes, entraînant un gaspillage énergétique ou empêchant l'observation du ciel nocturne feront l'objet de mesures de prévention, de suppression ou de limitation* ». La loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010 va plus loin et crée un chapitre III au sein du titre VIII du livre cinquième relatif à la « prévention des pollutions, des risques et des nuisances ». Tout en posant un principe de limitation de l'éclairage, l'article L583-1 met en avant les différents enjeux en cause, mêlant « les dangers ou troubles excessifs aux personnes et à l'environnement », les « objectifs de sécurité publique et de défense nationale » et la « sûreté des installations et ouvrages sensibles ». Pour mettre en œuvre la prévention, le ministre chargé de la protection de l'environnement est tenu d'adopter des prescriptions techniques qui règlent les conditions d'éclairage de certains bâtiments et locaux. Par un décret du 12 juillet 2011²⁰⁶⁵ et un arrêté du 25 janvier 2013²⁰⁶⁶, le pouvoir réglementaire est venu compléter les dispositions législatives en définissant les installations lumineuses visées. Il a précisé que les prescriptions ministérielles s'appliquent à l'ensemble des

²⁰⁵⁸ S. Mallet, « Paysage-lumière et environnement urbain nocturne », *Espaces et sociétés*, 2011/3, n°146, p.35.

²⁰⁵⁹ F. J. Verheijen, *Photopollution : artificial light optic spatial control systems fail to cope with. Incidents, causation, remedies : Experimental Biology*, 1985, n°44, 8 p.

²⁰⁶⁰ R. Sordello et al., « Effet fragmentant de la lumière artificielle. Quels impacts sur la mobilité des espèces et comment peuvent-ils être pris en compte dans les réseaux écologiques ? », Service du Patrimoine Naturel (SPN) du Muséum national d'Histoire naturelle (MNHN), Paris, 2014, 31 p.

²⁰⁶¹ Ce pourcentage identifie les espèces qui sont en tout ou partie nocturne, c'est-à-dire dont le cycle de vie ou l'une des phases dépend directement de la nuit. Cf. F. Holker, C. Wolter, E.-K. Perkin, K. Tockner, "Light pollution as a biodiversity threat", *Trends in Ecology & Evolution*, 2010, vol. 25, n° 12, pp. 681-682. Cité in R. Sordello, « Pollution lumineuse et trame verte et bleue : vers une trame noire en France ? », *Territoire en mouvement, Revue de géographie et aménagement* [En ligne], 35 | 2017, mis en ligne le 29 novembre 2017, consulté le 09 février 2018. URL : <http://journals.openedition.org/tem/4381> ; DOI : 10.4000/tem.4381. ;

²⁰⁶² P. Billet, « Trop de lumière nuit », in *Itinéraires du droit et terres des Hommes, Mélanges en l'honneur de J.-M. Breton*, Mare & Martin, Paris, 2017, p.618.

²⁰⁶³ *Ibid*, p.617.

²⁰⁶⁴ Doc. Assemblée Nationale n°2275, 4 avril 2005 et Doc. Assemblée Nationale n°858, 7 mai 2008.

²⁰⁶⁵ Décret n°2011-831 du 12 juillet 2011 relatif à la prévention et à la limitation des nuisances lumineuses, J.O.R.F du 13 juillet 2011. Cf. article R583-1 et suivants du Code de l'environnement.

²⁰⁶⁶ Arrêté du 25 janvier 2013 relatif à l'éclairage nocturne des bâtiments non résidentiels afin de limiter les nuisances lumineuses et les consommations d'énergie, J.O.R.F du 30 janvier 2013.

éclairages extérieurs à l'exclusion des dispositifs d'éclairage et de signalisation des véhicules, à l'ensemble des éclairages de mise en valeur du patrimoine bâti ainsi que des parcs et jardins, aux éclairages des équipements sportifs de plein air ou découvrables, aux éclairages des bâtiments intérieurs comme extérieurs dès lors qu'ils émettent une émission extérieure, aux éclairages des parcs de stationnement non couverts, aux éclairages événementiels extérieurs et aux éclairages de chantiers en extérieur²⁰⁶⁷. Un récent décret paru au journal officiel le 25 juillet 2019 renforce le dispositif actuellement en vigueur. À compter d'octobre 2019, les bâtiments privés ou publics qui accueillent une activité tertiaire et dont la superficie est égale ou supérieur à 1000m² devront remplir des objectifs de réduction de consommation d'énergie stricts : moins 40% à l'horizon 2030 par rapport à leur consommation enregistrée en 2010, moins 50% à l'horizon 2040 et moins 60% à l'horizon 2050²⁰⁶⁸. En parallèle, nous soulignerons avec intérêt le contenu de l'article L583-4 qui présente le mérite d'opérer un renvoi aux livres III et IV du Code de l'environnement, précisant la liste des espaces protégés dans le cadre desquels « les installations lumineuses font l'objet de mesures plus restrictives ». Il s'agit des parcs nationaux, des réserves naturelles et de leurs périmètres de protection, des parcs naturels régionaux, des parcs naturels marins, des sites classés et inscrits et des sites Natura 2000. Cette disposition n'est pas restée lettre morte. Parmi les précurseurs, le parc naturel régional du Quercy a élaboré une charte dont la mesure 2.4.4 offre aux communes volontaires la possibilité de mettre en place un nouveau maillage du territoire sur le modèle d'une trame noire²⁰⁶⁹. L'objectif affiché est clairement environnemental, il vise à protéger les pipistrelles - des petites chauves-souris - les batraciens et les papillons de nuit qui concourent à la pollinisation²⁰⁷⁰.

Les acteurs de terrain se sont donc appropriés la question et ont construit un nouvel instrument, en s'appuyant sur le mécanisme existant des trames verte et bleue également insérées dans le Code de l'environnement par le législateur en 2012²⁰⁷¹. Ces mesures incitatives sont loin d'être isolées et les enjeux sont de taille²⁰⁷². Si « la nuit représente pour certains la « dernière frontière » et un espace à conquérir »²⁰⁷³, « pour d'autres, elle est désormais un « espace à préserver »²⁰⁷⁴. Le volet écologique de la prévention de la pollution lumineuse semble

²⁰⁶⁷ Quand bien même le champ d'application du décret paraît large, le gouvernement continuait d'écarter l'éclairage public des textes d'application. Voir *infra*.

²⁰⁶⁸ Décret n° 2019-771 du 23 juillet 2019 relatif aux obligations d'actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire, J.O.R.F du 25 juillet 2019. Les acteurs concernés devront pour cela renseigner leur consommation d'énergie sur une plateforme numérique mise en place par l'État et contrôlée par un délégataire désigné par ce dernier. Cf. section 8 du chapitre Ier, du titre III, du livre Ier de la partie réglementaire du code de la construction et de l'habitation.

²⁰⁶⁹ Parc Naturel Régional des Causses du Quercy, Charte 2012-2024, p.60.

²⁰⁷⁰ Notons cependant que d'autres intérêts se sont greffés à cette initiative, le Lot étant également un département très prisé par les astronomes amateurs et professionnels pour la qualité de son ciel nocturne. Les enjeux d'ordre touristique ont également motivé le parc à élaborer une telle politique.

²⁰⁷¹ L'AFB s'est récemment saisie de la thématique et propose des formations pour « intégrer l'enjeu de la Trame noire dans son projet TVB ». Formation réalisée en juillet 2017. Une étude réalisée par R. Sordello montre également que sur les 22 SRCE adoptés, 21 évoquent dans leur diagnostic la pollution lumineuse. Elle est ensuite présente dans le plan d'action stratégique de 14 SRCE. L'enjeu semble ainsi largement perçu par les acteurs régionaux.

²⁰⁷² L'ADEME s'est également saisie de la problématique, mais c'est dans le cadre de la limitation de la consommation énergétique et non pas directement au regard des atteintes portées au milieu naturel. Cf. ADEME, Guide pour l'intégration de prescriptions énergie-environnement dans les schémas directeurs d'aménagement lumière et les plans lumières, novembre 2015.

²⁰⁷³ S. Mallet, « Paysage-lumière et environnement urbain nocturne », *Espaces et sociétés*, 2011/3, n°146, p.35.

²⁰⁷⁴ *Idem*.

prendre ses marques. L'évolution de l'appropriation sensorielle de l'espace public est donc au cœur de la démarche de réorientation écocentrée du droit de la protection de la nature.

La prévention des pollutions sonores est soumise aux mêmes difficultés.

2 - La prévention des pollutions sonores

Le bruit se définit comme toute sensation auditive désagréable, gênante ou tout phénomène acoustique produisant cette sensation²⁰⁷⁵. Dès lors qu'il présente des dangers pour les humains mais aussi pour les espèces et écosystèmes, il y a lieu de le qualifier comme étant une pollution. En effet, selon la doctrine, la distinction entre pollution et nuisance tiendrait en une question de seuil²⁰⁷⁶. L'établissement de liens de causalité entre les bruits d'origine humaine et l'évolution des écosystèmes pousse les chercheurs à affirmer que la protection des niches acoustiques est indispensable (a), ce que le législateur français peine à traduire dans l'ordre juridique interne (b).

a - La protection indispensable des niches acoustiques

En 1962, Rachel CARSON, biologiste et écologiste américaine, publiait sous la forme d'un ouvrage une retentissante étude relative à l'état de la nature. L'intitulé de son ouvrage, « *Le printemps silencieux* », est tout à fait éclairant. Il est connu pour avoir dénoncé l'utilisation massives des biocides aux États-Unis, mais cet ouvrage est également l'occasion pour l'auteur de nous indiquer que la nature est menacée sous toutes ses dimensions, y compris sonore. Cette approche a été largement étudiée par un autre scientifique, Bernie KRAUSE, dont les travaux permettent de saisir la gravité de la situation. Il a contribué à populariser l'expression de « paysage sonore » utilisée pour la première fois par Raymond Murray SCHAFER. Celui-ci désigne « l'ensemble des sons issus des différentes sources à notre portée et que nous entendons à un moment précis »²⁰⁷⁷ et dévoilant par ailleurs l'identité d'un lieu. À partir de cette définition, B. KRAUSE a construit une typologie des types de sons qui nous entourent et que l'être humain peut percevoir dans certains cas. Cette structure se compose de trois sources. La première est la géophonie qui « comprend tous les sons naturels non biologiques qui surgissent dans l'espace naturel, tels que le bruit d'une tempête, l'effet du vent dans les arbres et dans l'herbe, le son de la pluie ou de la neige qui tombe, celui de l'eau qui coule dans un ruisseau ou des vagues qui déferlent sur la côte, et même celui des mouvements géologiques »²⁰⁷⁸. La deuxième est la biophonie. Elle correspond aux « signatures collectives de tous les organismes générant du son au sein d'un habitat à un moment donné »²⁰⁷⁹. Enfin, la dernière source, la plus bruyante, est l'anthropophonie. Elle désigne l'ensemble des sonorités d'origine humaine qui par leur caractère perturbant et stressant peut être considéré comme du bruit, et plus particulièrement

²⁰⁷⁵ J. Lamarque, *Le droit contre le bruit*, LGDJ, 1975, 531 p.

²⁰⁷⁶ F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p.6 ; C. Ballandras-Rozet, *Les techniques conventionnelles de lutte contre les pollutions et les nuisances et de prévention des risques technologiques*, Thèse, Lyon 3, 2005, pp. 27-29, E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, Paris, 2014, p.211, M. Moliner-Dubost, *Bruit*, Fascicule 380, Lexis-Nexis, Mise à jour du 6 mai 2017.

²⁰⁷⁷ R. Murray Schafer, *Le Paysage sonore*, Lattès, Paris, 1979. Cité in, *Le Grand Orchestre des Animaux*, Fondation Cartier pour l'art contemporain, Paris, 2016, p.20.

²⁰⁷⁸ B. Krause, « Le grand orchestre des animaux : les voix du monde sauvage », in, *Le Grand Orchestre des Animaux*, Fondation Cartier pour l'art contemporain, Paris, 2016, p.21.

²⁰⁷⁹ *Idem*.

lorsqu'il s'agit de sonorités artificielles produites par des machines. L'apport majeur de son travail est d'avoir interprété les sons de la nature. Partant, il a constaté que l'anthropophonie avait envahi la nature, aussi bien les espaces urbains qui sont les plus touchés que les espaces péri-urbains et ruraux. Aux termes de sa carrière et à travers l'enregistrement de plus de 15 000 sites naturels, il a conclu qu'il n'existait certainement plus sur notre planète d'espaces dans lesquels l'anthropophonie n'était plus perceptible, signe d'une domination sans précédent. Or, en raison du bruit des activités humaines, la nature devient muette²⁰⁸⁰. « Avant que nature meure »²⁰⁸¹, il serait intéressant de rechercher comment le calme pourrait être juridiquement assimilé à une ressource naturelle épuisable qu'il conviendrait dès lors de protéger, à l'image d'une espèce en danger.

b - Les prémisses du droit interne

Étant donné que « la culture occidentale est obnubilée par la vision »²⁰⁸², il n'est pas surprenant que le droit de la protection de la nature ait, dans une démarche sensorielle, accueilli en premier lieu la prévention des pollutions lumineuses. Classiquement, le droit de la protection de la nature voit et compte davantage qu'il n'écoute. Cet état des lieux est attaché à la dimension extraordinaire qui domine la *ratio legis* dans ce champ d'étude. Ainsi, malgré les récentes évolutions du droit de la protection de la nature, le législateur peine encore à « entendre l'espace et à faire accéder la matière sonore au processus »²⁰⁸³ juridique. En l'absence d'une législation spécifiquement orientée à destination de la protection de la nature, quelques prémisses peuvent être observées en droit interne dans l'encadrement des pollutions sonores. En effet, il ne serait pas juste de dénoncer un vide juridique en la matière. Notons par exemple que le bruit est doté d'institutions qui lui sont propres : le Conseil National du Bruit, l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires, et même l'Agence De l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME)²⁰⁸⁴ sont compétents en matière de lutte contre les nuisances sonores. Toutefois, rien n'indique une cohérence générale et tout pousse à conclure à un éclatement des réglementations. Le droit de l'environnement ne s'est saisi de la problématique qu'à travers certaines activités sans spécifiquement prendre en compte les nuisances causées aux espèces et écosystèmes. Ainsi, il s'est intéressé aux bruits industriels²⁰⁸⁵, aux bruits émis par les transports, notamment terrestres et aériens²⁰⁸⁶, aux bruits liés aux activités de construction mais toujours dans une dimension éminemment anthropocentrique, dans le but principal de préserver la tranquillité et la santé humaine²⁰⁸⁷. La pollution sonore n'est pas

²⁰⁸⁰ C.-B. Pijanowski, L.-J. Villanueva-Rivera, S.-L. Dumyahn, A. Farina, B. Krause, B.-M. Napoletano, S. H. Gage, N. Pierreti, « Soundscape Ecology: The Science of Sound in the Landscape », *BioScience*, vol.61, n°3, mars 2001, p.203-213.

²⁰⁸¹ En référence à l'ouvrage de J. Dorst, *Avant que Nature meure : pour une écologie politique*, MNHN, Delachaux et Niestlé, Paris, 2012, 537 p.

²⁰⁸² O. Balaÿ, *L'espace sonore de la ville au XIX^{ème} siècle*, A la croisée, Bernin, Isère, France, 2003, p.12.

²⁰⁸³ *Idem*.

²⁰⁸⁴ Loi n°90-1130 du 19 décembre 1990 portant création de l'Agence De l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie, J.O.R.F du 22 décembre 1990.

²⁰⁸⁵ M. Prieur, « Les bruits et installations industrielles », *Droit et Ville*, 1980, n°10, p.69.

²⁰⁸⁶ En ce sens, le droit de l'environnement prévoit l'établissement de cartes de bruit et de plan de prévention du bruit. Cf. L572-1 et suivants du Code de l'environnement.

²⁰⁸⁷ Au titre de l'article L2212-2-1° du CGCT, le maire doit maintenir l'ordre dans les lieux publics et intervenir en cas de compromission de la tranquillité publique, ce qui implique les nuisances sonores (mais dans sa seule

législativement consacrée comme une notion juridique à part entière²⁰⁸⁸. Ce défaut est partiellement atténué par l'élargissement constant du champ d'application des études d'impact auxquelles sont soumises un grand nombre d'activités, et pour lesquelles le législateur impose, au titre de l'article L122-3-2° alinéa 1 du Code de l'environnement « une étude des effets du projet sur l'environnement », pouvant comprendre les effets sonores. Cependant, l'alinéa 2 du même article prive le premier de sa potentialité à se saisir pleinement des pollutions sonores. En effet, ce dernier se concentre exclusivement sur les infrastructures bruyantes alors que d'autres grands projets ne rentrant pas nécessairement dans cette catégorie prédéfinie peuvent tout aussi bien générer des pollutions sonores. De plus, l'analyse des bénéfices/coûts/avantages des infrastructures bruyantes imposée par le législateur à l'administration ne concerne que les dommages que pourrait subir la collectivité, autrement dit, seuls les humains sont protégés par ces dispositions déjà limitées par une approche trop sectorielle.

Plus ponctuellement, quelques dispositions à tendance écocentrique peuvent être identifiées. La plupart concernent cependant des espaces, principalement extraordinaires. Ainsi, l'acte de classement d'une réserve naturelle nationale peut réglementer ou interdire des sources de nuisances sonores (activités agricoles, forestières, industrielles, commerciales...). De même, certains espaces doivent rester calme. Il s'agit par exemple des parcs nationaux et parcs naturels régionaux conçus pour permettre également aux citoyens de profiter du calme²⁰⁸⁹. Dans le même sens, le décret 2009-447 du 21 avril 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du parc national de la Vanoise aux dispositions du Code de l'environnement insère une dimension sensorielle. À l'article 3, le pouvoir réglementaire précise qu'il est interdit « d'utiliser tout moyen ou chose qui, notamment par son bruit, est de nature à déranger les animaux ou à troubler le calme ou la tranquillité des lieux ». Les réserves de chasse et de faune sauvage, créées pour garantir la tranquillité du gibier participent de cet objectif. À ces réglementations sectorielles, s'ajoute une réglementation au champ d'application plus général qui interdit par principe la circulation des véhicules à moteur dans les espaces naturels. Expressément, le législateur indique qu'il s'agit d'une mesure visant à « assurer la protection des espaces naturels »²⁰⁹⁰. La Cour de cassation a récemment indiqué que cette interdiction s'appliquait en tous lieux, hors des voies publiques, des chemins ruraux et des voies privées ouvertes à la circulation publique des véhicules à moteur, et n'est subordonnée ni à l'intervention de dispositions réglementaires, ni à l'implantation sur les lieux d'une signalisation²⁰⁹¹. Cette interprétation est bienvenue pour protéger la nature ordinaire des perturbations anthropiques²⁰⁹². En pratique, de nombreuses dérogations et des difficultés

lecture humaniste, pour la tranquillité des habitants). À cela, s'ajoute la réglementation en matière de lutte contre les bruits de voisinage.

²⁰⁸⁸ L'article L571-1 du Code de l'environnement mentionne bien le fait que le législateur a prévu de prévenir, supprimer ou limiter les bruits de nature à porter atteinte à l'environnement, mais pour l'heure, aucune disposition réglementaire ne décline cette annonce en faveur de la protection des espèces.

²⁰⁸⁹ Circulaire interministérielle d'information du 1^{er} juin 1967.

²⁰⁹⁰ Article L362-1 du Code de l'environnement.

²⁰⁹¹ Cour de cassation, 24 avril 2007, n° 06-87874.

²⁰⁹² Pour une illustration, voir le raisonnement des juges de la CAA Lyon, 15 mars 2018, Association sportive motocycliste de Villebret, n°16LY00546, note de X. Braud, « Protection de la nature », *Chronique de jurisprudence, RJE*, 1/2019, pp. 195-207. Dans cet arrêt, la CAA confirme l'annulation de l'autorisation de la manifestation sportive sur le moyen de « l'insuffisante appréciation des intérêts écologiques à protéger ».

d'interprétation de la notion de voies « ouvertes à la circulation publique » posent cependant des difficultés.

Tout bien considéré, on ne retrouve donc pas le même engouement pour la prévention des pollutions acoustiques en droit interne comparativement aux efforts menés dans le cadre de la pollution lumineuse²⁰⁹³. Pourtant, lorsque le législateur avait explicitement reconnu à l'alinéa 1^{er} de l'article 41 de la loi Grenelle 1 que la pollution lumineuse présentait des dangers pour la faune, la flore et les écosystèmes, il aurait pu soutenir la même position à l'alinéa 2 portant sur le bruit. À l'inverse, il a omis d'en saisir les impacts pour se concentrer sur la dimension sanitaire du problème. En effet, il précise uniquement que « *les points noirs du bruit seront inventoriés. Les plus préoccupants pour la santé feront l'objet d'une résorption dans un délai maximal de sept ans. Afin d'atteindre cet objectif, l'État augmentera ses financements et négociera un accroissement des moyens consacrés à la lutte contre le bruit des infrastructures avec les collectivités territoriales et les opérateurs des transports routiers et ferroviaires. La lutte contre le bruit des transports aériens, notamment les contraintes imposées au trafic nocturne en zone urbanisée, sera renforcée et les interdictions existantes maintenues. En vertu du principe pollueur-payeur, l'insonorisation des bâtiments existant autour des aéroports bénéficiera de moyens supplémentaires et sera traitée de façon accélérée. L'État encouragera la mise en place d'observatoires du bruit dans les grandes agglomérations* ». Aucune mention n'est faite de l'impact du bruit sur les populations de faune et flore alors qu'il est tout autant très documenté. Il serait alors ambitieux d'affirmer que le calme a intégré l'ordre public environnemental. Le droit européen, qui parfois vient combler les lacunes du droit interne, n'est ici pas d'un grand secours²⁰⁹⁴. Il existe bien une directive relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement, dont le titre aurait pu permettre de penser que la pollution sonore causée aux espèces et écosystèmes était prise en compte, mais l'analyse du champ d'application de la directive indique rapidement l'inverse²⁰⁹⁵. Dans son article 2, le législateur européen précise qu'il entend encadrer uniquement les bruits « dans l'environnement auquel sont exposés en particulier les êtres humains dans les espaces bâtis, les parcs publics ou d'autres lieux calmes d'une agglomération, les zones calmes en rase campagne, à proximité des écoles, aux abords des hôpitaux ainsi que d'autres bâtiments et zones sensibles au bruit ». Plus récemment, la directive-cadre Stratégie pour le milieu marin, adoptée en 2008, a proposé quelques avancées. Dans l'annexe II de la directive, le législateur européen dresse la liste des pressions et impacts subis par les milieux marins. La pollution sonore est identifiée mais elle est répertoriée au titre

²⁰⁹³ A ce sujet, nous noterons que le Conseil d'Etat a rendu un arrêt important, enjoignant le gouvernement français de prendre sous six mois les arrêtés prévus par la loi Grenelle 2 concernant l'encadrement des nuisances lumineuses causées par l'éclairage public, axe qui avait toujours été écarté des dispositifs d'application de ladite loi. CE, 28 mars 2018, *France Nature Environnement*, n°408374. Obs. P. Billet, « Éteindre la nuit : une idée lumineuse », *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 5, mai 2018, alerte 88 et T. Schellenberger et R. Schneider, *Droit des pollutions et des nuisances, Chronique, RJE*, 1/2019, pp. 175-186.

²⁰⁹⁴ Pour compléter l'approche, au niveau international, le droit est également assez silencieux. De nombreuses études mettent en avant que les bruits sous-marins perturbent la faune sous-marine, notamment les grands mammifères. Un protocole à la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer pourrait être envisagé. Sont concernés les bruits des navires, les activités industrielles extractives, les énergies renouvelables et les sonars militaires. A ce jour, notons que l'Organisation Maritime Internationale a adopté des lignes directrices relatives à la réduction du bruit sous-marin lié à la navigation commerciale pour remédier à ses impacts sur la vie marine, MEPC.1/Circ.833, 7 avril 2014.

²⁰⁹⁵ Directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement, J.O.U.E n° L 189 du 18 juillet 2002.

des « autres perturbations physiques ». Malgré une classification maladroite, nous noterons cependant que les États membres ont l'obligation de mettre en place des programmes de surveillance. Il faut ainsi observer que par l'intermédiaire du milieu marin et de l'objectif d'atteindre ou conserver un « bon état écologique » des eaux européennes, la pollution sonore accède progressivement à la juridicité²⁰⁹⁶. L'environnement sonore n'est cependant toujours pas conçu dans sa globalité.

Un tel état des lieux a conduit M. MOLINER-DUBOST à formuler un « plaidoyer pour l'environnement sonore »²⁰⁹⁷. En ce sens, elle estime qu'en se limitant à adopter une approche sensorielle aussi réductrice, le législateur ne se donne pas les moyens de « considérer le bruit comme une pollution et le calme comme une ressource »²⁰⁹⁸. Elle l'appelle ainsi à définir *a minima* un droit pour le calme, c'est-à-dire faire de la protection du calme un objectif du droit de l'environnement. Dans la mesure où cet objectif a pour but d'admettre la sensibilité des espèces et des écosystèmes aux bruits humains, il serait totalement pertinent que cette proposition soit réceptionnée par le régime juridique de la nature ordinaire. Pour cela, des leviers juridiques ont été identifiés par la doctrine. D'autres encore restent à identifier.

C - Les modalités de la résilience du droit de la protection de la nature

Le traitement juridique des pollutions lumineuses et plus encore des pollutions sonores est encore insuffisant au regard des enjeux environnementaux, écologiques et sociétaux qui s'y rapportent. Les approches retenues sont trop réductrices. Le premier est avant tout perçu comme un moyen pour limiter les dépenses énergétiques. Quant au second, il est « souvent réduit à une vulgaire nuisance »²⁰⁹⁹. L'intégration de nouvelles définitions légales (1) et le perfectionnement des instruments de planification (2) constituent des piliers intéressants pour penser une évolution de la protection de la nature ordinaire. Pour cela, nous montrerons que des solutions technicistes peuvent bien sûr être développées. Toutefois, elles nécessitent au préalable une appropriation sensorielle de l'espace.

1 - L'intégration de nouvelles définitions légales

La juste appréhension par le droit des pollutions lumineuses et des pollutions sonores appelle à ce que le législateur définisse de nouvelles références légales, en parallèle des références existantes. La loi « biodiversité » a par exemple été l'occasion pour ce dernier de consacrer la notion de paysage nocturne (a). De prochaines évolutions pourraient assigner au droit de l'environnement la protection des paysages sonores afin de les consacrer toutes deux comme des notions juridiques à part entière (b).

²⁰⁹⁶ Nous soulignerons les initiatives du fonds international de la protection des animaux qui a mené des campagnes dans ce domaine.

²⁰⁹⁷ M. Moliner-Dubost, « Le bruit, parent pauvre du droit de l'environnement ? Plaidoyer pour l'environnement sonore », *Environnement et développement durable*, juin 2012, Étude 9.

²⁰⁹⁸ M. Moliner-Dubost, « Le bruit, parent pauvre du droit de l'environnement ? Plaidoyer pour l'environnement sonore », *Environnement et développement durable*, juin 2012, Étude 9.

²⁰⁹⁹ M. Moliner-Dubost, « Le bruit, parent pauvre du droit de l'environnement ? Plaidoyer pour l'environnement sonore », *Environnement et développement durable*, juin 2012, Étude 9.

a - Le paysage nocturne

Le halo de lumière artificielle nous prive d'une partie de la nature : le patrimoine céleste qui a longtemps occupé une place très importante dans l'histoire de l'humanité. Ne pas être spectateur de ce paysage « nous éloigne de la réalité de notre monde, nous [fait] oublier notre place au sein de notre univers, que nous sommes des habitants de la planète Terre »²¹⁰⁰.

En 2016, le législateur a posé la première pierre à l'édifice en intégrant le paysage nocturne comme élément du patrimoine commun de la nation²¹⁰¹. Cette insertion est propice au développement d'instruments de lutte contre la pollution lumineuse. Il faut toutefois soulever une ambiguïté dans la formulation retenue. Si la consécration du paysage nocturne comme patrimoine commun de la nation permet enfin d'insérer l'immatérialité du ciel dans le champ d'application du droit de l'environnement, elle n'a pas pour seule vocation d'être dirigée à la faveur des écosystèmes²¹⁰². Elle peut effectivement se traduire par des mesures de valorisation du patrimoine bâti en période nocturne, auquel cas elle peut conduire à une intensification de l'éclairage artificiel. Néanmoins, dans une dimension plus écocentrée, qui n'empêche pas de penser la valorisation du patrimoine culturel, la notion de paysage nocturne fait écho au vocabulaire utilisé par les acteurs de la protection de la nature, et pourrait donc facilement et rapidement être traduite dans des politiques publiques et des projets scientifiques. La prise en compte de cet enjeu par des acteurs externes au domaine de la protection de la nature vient soutenir l'intégration d'une définition plus précise au sein du Code de l'environnement²¹⁰³. À l'appui de l'étude menée par l'équipe des TVB du Muséum national d'Histoire naturelle, il faut ainsi retenir que sur 22 schémas régionaux de cohérence écologique analysés, 21 évoquent la pollution lumineuse. Les enjeux sont donc « nettement perçus »²¹⁰⁴ par l'ensemble des acteurs à des échelles territoriales variées. Pour autant, l'insertion du paysage nocturne dans le patrimoine commun de la nation ne constitue pas une fin en soi. Le législateur n'a que débuté un processus qui nécessite plusieurs étapes. À cet égard, nous noterons une consécration opérationnelle à l'article L371-1 du Code de l'environnement. Lors de sa rédaction initiale en 2012, cet article disposait que « La trame verte et la trame bleue 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

²¹⁰⁰ S. Mallet, « Paysage-lumière et environnement urbain nocturne », *Espaces et sociétés*, 2011/3, n°146, p.45.

²¹⁰¹ Cf. article L110-1 du Code de l'environnement. À noter qu'à l'échelon international, l'Organisation des Nations-Unies discute actuellement de l'opportunité de classer le ciel étoilé au patrimoine commun de l'humanité. Cette idée s'inscrit dans la continuité de la Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures, adoptée en 1997 par l'UNESCO. Cette déclaration demandait notamment le « droit à un ciel pur ». Lire C. Marin et F. Sanchez, « Les réserves de ciel étoilé et le patrimoine mondial : valeur scientifique, culturelle et écologique », *Revue du patrimoine mondial*, n°54, Paris, 2009, pp. 34-39.

²¹⁰² Sur la notion de ciel nocturne, cf. A. Meynier, *La protection du ciel nocturne*, Mémoire Master II Recherche Droit de l'environnement, Sous la direction de J. Untermaier, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, n°9, 2009, 87 p. Sur ce point, il est intéressant de citer la loi catalane du 31 mai 2001 qui dispose dans son préambule que le ciel constitue une partie du paysage naturel. Ley 6/2001 de 31 mayo, *de ordenacion ambiental del alumbrado para la proteccion del medio nocturno*, D.O.G.C., n°3407, p.8682. Voir également C. Merlin-Merrien, « Le ciel, le droit et la pollution lumineuse », *Revue française de droit aérien spatial*, vol. 240, n°4, oct.-déc. 2006, chronique, p.339.

²¹⁰³ À cet égard, nous noterons que certains acteurs privés démontrent un intérêt croissant pour ces enjeux. C'est le cas de certaines agences de concepteurs-lumières et de certains fournisseurs d'électricité.

²¹⁰⁴ R. Sordello, « Pollution lumineuse et trame verte et bleue : vers une trame noire en France ? », *Territoire en mouvement, Revue de géographie et aménagement* [En ligne], 35 | 2017, mis en ligne le 29 novembre 2017, consulté le 09 février 2018, point 25. URL : <http://journals.openedition.org/tem/4381>

milieux nécessaires aux continuités écologiques, tout en prenant en compte les activités humaines, et notamment agricoles, en milieu rural ». La loi du 8 août 2016 a ajouté la prise en compte de la « gestion de la lumière artificielle la nuit ». De tels instruments doivent être multipliés pour assurer la déclinaison de l'objectif de protection des paysages nocturnes dans l'ensemble des politiques d'environnement et d'aménagement du territoire. La consécration des trames noires, vocabulaire que l'on retrouve dans des documents tels que les schémas régionaux de cohérence écologique et les chartes de parcs naturels régionaux, viendrait souligner, *a posteriori*, l'intérêt de leurs actions en ce domaine.

Par ailleurs, parce que la nuit entretient des liens très étroits avec le silence auquel elle est généralement associée, l'intégration du paysage nocturne en droit de l'environnement pourrait encourager la consécration de son partenaire, le paysage sonore. En effet, sur le plan écologique, il n'est pas cohérent d'assurer la protection de l'un sans prendre en compte la protection de l'autre.

b - Le paysage sonore ou le calme

Pour M. MOLINER-DUBOST, il « conviendrait de raisonner désormais non plus en termes de bruit mais de qualité de l'environnement sonore »²¹⁰⁵. Cette démarche rejoindrait la substance des études de B. KRAUSE qui a fait émerger la notion de paysage sonore. Alternativement, la notion de calme – nettement moins lyrique celle de paysage sonore – pourrait faire son apparition dans le champ d'application du droit de l'environnement. C'est la voie défendue par l'auteur précitée. Cette dernière identifie deux pistes juridiques pour pallier les lacunes du droit de l'environnement. La première serait de reconnaître le droit de chacun à vivre dans un environnement sonore qui ne nuise pas à sa santé comme déclinaison du droit à un environnement respectueux de la santé tel que proclamé à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement. La seconde serait d'intégrer la qualité de l'environnement sonore dans le droit à l'environnement. En ce sens, l'auteur plaide pour la consécration d'une définition légale du calme qui se comprendrait comme un ensemble de facteurs plus ou moins subjectifs alliant le paysage, l'esthétique, la présence de la nature, de l'eau, l'accessibilité et la sécurité. Par la suite, elle propose une typologie des zones susceptibles d'être considérées comme calmes²¹⁰⁶. Il s'agirait des parcs publics, des squares boisés, des espaces piétons, des places de centre-ville, des espaces verts, des champs urbains, des plages, berges de rivières, canaux ou cimetières²¹⁰⁷.

Ces deux propositions sont pertinentes. Nous relèverons que la première procède d'un renforcement des droits de l'Homme à l'environnement dans la mesure où elle correspond à la consécration d'un droit au calme. En ce sens, elle prolongerait et donnerait une portée plus

²¹⁰⁵ M. Moliner-Dubost, « Le bruit, parent pauvre du droit de l'environnement ? Plaidoyer pour l'environnement sonore », *Environnement et développement durable*, juin 2012, Étude 9, point 14.

²¹⁰⁶ Cette notion de zone calme est apparue pour la première fois avec la directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement, (J.O.U.E n° L 189 du 18 juillet 2002), qui distingue les zones calmes en agglomération et celles en campagne. L'approche sanitaire sous-tend l'ensemble de la législation européenne qui définit d'ailleurs un indicateur de bruit selon l'unité de mesure en décibel.

²¹⁰⁷ Selon le Guide national pour la définition et la création des zones calmes, les zones calmes peuvent être instituées dans des espaces exposés à moins de 55 décibels. *Guide national pour la définition et la création des zones calmes, Synthèse du référentiel national*, Centre de Recherche sur l'Espace, les Transports, l'Environnement et les Institutions Locales de l'Institut d'Urbanisme de Paris — Université Paris XII, 24 octobre 2008, p. 3.

importante à la jurisprudence de la CEDH qui a admis, en l'absence d'articles spécifiques protégeant l'environnement, que les nuisances sonores présentant une certaine gravité pouvaient constituer une violation de l'article 8 relatif au respect de la vie privée²¹⁰⁸. Toutefois, cette seule approche limite la réorientation du droit de l'environnement dans une dimension écocentree. Une troisième voie pourrait être retenue. Il s'agirait de compléter la seconde proposition, qui consacre un droit pour le calme, en érigeant la qualité de l'environnement sonore comme déclinaison de l'état de conservation favorable des espèces et écosystèmes. Cette mesure est tout à fait cohérente avec l'élaboration d'un statut de protection générale.

Au-delà des bienfaits strictement écologiques de telles propositions, la prise en compte du paysage sonore présente une dimension relationnelle vertueuse. En effet, les sources sonores ne se réduisent pas au seul processus d'écoute. « Quelque chose d'intermédiaire intervient qui module l'émission, renforce ou affaiblit sa portée, filtre son spectre, sculpte sa durée »²¹⁰⁹ et vient ainsi déterminer la morphologie et les matériaux des lieux. On retrouve ici les mêmes logiques qu'avec le patrimoine culturel. Son appréhension et la manière de le valoriser conditionnent les alentours. Il en est de même avec le paysage sonore, et dans une moindre mesure avec le paysage nocturne, qui par leur caractère diffus présentent la particularité d'avoir une assise spatiale étendue²¹¹⁰. Ainsi, appréhender ces nouveaux types de pollutions nécessite de réfléchir à la portée de notre impact visuel et sonore. Les éléments de la nature ont plus que jamais besoin que soit identifiée et limitée « la clameur industrielle des humains »²¹¹¹. Pour assurer l'opérationnalité de ces nouvelles références, il est possible d'envisager une évolution des instruments de planification.

2 - Le perfectionnement des instruments de planification

C'est particulièrement le volet écologique de la pollution lumineuse et sonore qui fait défaut au droit de l'environnement. Dès lors, dans la continuité de nouvelles définitions légales, il conviendrait de faire évoluer les instruments existants. Trois dynamiques prédominantes en la matière permettent de dégager des pistes de réflexion. Il faut en effet prendre acte des dynamiques locales et notamment de la montée en puissance du fait régional. Il conviendrait également d'agir avec les dynamiques réticulaires de la construction du droit de l'environnement et avec les dynamiques d'intégration – voire d'absorption – qui visent à regrouper au sein d'un même instrument l'ensemble des enjeux d'aménagement durable du territoire. C'est en tout cas l'objectif affiché du législateur qui incite à intégrer les documents de planification au sein des nouveaux Schémas Régionaux d'Aménagement, de Développement

²¹⁰⁸ Cour EDH, 21 février 1990, *Powell et Rayner c/ Royaume-Uni*, req. n° 9310/81, § 42. Voir également Cf. CEDH (GC) 8 juillet 2003, *Hatton c/ Royaume Uni*, n°36022/97 ; CEDH, 16 novembre 2004, *Moreno Gomez c/ Espagne*, requête n° 4143/02, obs. J.-A Tietzmann e Silva, « L'étendue du verdissement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme par l'arrêt Moreno Gomez contre Espagne », *REDE*, 2006/36, pp. 315-319 et Cour EDH, 22 novembre 2011, *Zammit Maempel c/ Malte*, req. n°24202/10, § 64.

²¹⁰⁹ O. Balaý, *L'espace sonore de la ville au XIX^{ème} siècle*, A la croisée, 2003, p.14.

²¹¹⁰ Certains chercheurs évoquent également la notion de « paysage olfactif » pour désigner la communication olfactive entre les espèces. Cf. M. Renou, « L'odeur de la nature : une composante de la biodiversité », *The Conversation*, 9 avril 2019. Assez peu documentée, cette notion pourrait à l'avenir intéresser le droit de la conservation de la nature.

²¹¹¹ J.-C. Ameisen, « Les battements du temps (35). Les chants de la nature », *Sur les épaules de Darwin*, Emission France Inter, diffusée le 2 juillet 2016.

Durable et d'Égalité des Territoires (SRADDET)²¹¹². En ce sens, les modalités d'élaboration des trames verte et bleue semblent être d'un bon soutien puisqu'elles font intervenir des acteurs locaux et qu'elles véhiculent l'image du réseau comme source de protection. Aussi, la proposition de R. SORDELLO qui invite à faire évoluer la base législative de la trame verte et bleue pour insérer les enjeux de pollution lumineuse paraît tout à fait pertinente. Pour ce dernier, il n'y aurait en effet aucun obstacle puisqu'« en tant que projet politique dont l'objectif est précisément de lutter contre toutes les formes de fragmentation anthropique des milieux naturels, c'est tout naturellement que la fragmentation et la disparition des habitats naturels dues à la lumière artificielle nocturne entrent dans le périmètre de la trame verte et bleue »²¹¹³. La dynamique législative actuelle qui cherche à regrouper tous les enjeux au sein d'un même schéma pourrait constituer une opportunité intéressante pour assurer des déclinaisons de la trame verte et bleue à travers la définition d'autres réseaux écologiques. Ainsi, aux actuelles trames vertes et trames bleues, pourraient venir s'ajouter des trames noires et pourquoi pas, des trames « calmes ». Pour mettre en place de tels dispositifs, il convient d'avoir une bonne connaissance graphique des pollutions afin de pouvoir identifier leurs parcours, et proposer un encadrement cohérent avec les autres planifications et enjeux existants. Ce travail permettrait d'identifier les zones de conflit sur lesquelles les acteurs territoriaux pourraient engager des réflexions.

En parallèle, des planifications supplétives pourraient être mises à disposition des acteurs territoriaux. À l'image de ce qu'ont déjà initié certains groupes privés tel qu'Electricité De France, le législateur pourrait encourager l'élaboration de schémas directeurs d'aménagement lumière (SDAL), dont l'objectif est de fixer les grandes orientations en matière d'éclairage urbain. Ces documents sont élaborés en partenariat avec les agglomérations en amont des projets de rénovation d'éclairage. Par la réalisation d'un zonage distinguant les zones résidentielles, les zones de loisirs, de trafic, touristiques et de sécurité, les acteurs hiérarchisent les besoins en éclairage, adaptent la luminosité et facilitent également l'intégration des équipements connectés²¹¹⁴. Certes, la fiche d'information du SDAL élaborée par Citelum, groupe de la filière d'EDF dédié à cela, ne fait pas apparaître explicitement une volonté de lutter contre la pollution par la lumière artificielle²¹¹⁵. Toutefois, la création d'une « ambiance et

²¹¹² Cf. article L4251-1 du Code général des collectivités territoriales réécrit par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, J.O.R.F du 8 août 2015, qui vient compléter la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, J.O.R.F du 28 janvier 2014. Celle-ci affirmait par exemple que la région est chef de file en matière de biodiversité. Cet encadrement juridique est complété par l'ordonnance n°2016-1028 du 27 juillet 2016 relative aux mesures de coordination rendues nécessaires par l'intégration dans le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, des schémas régionaux sectoriels mentionnés à l'article 13 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, J.O.R.F du 28 juillet 2016. Les SRCE font désormais partie des planifications qui ont vocation à intégrer les SRADDET. Elles conserveront le rapport de prise en compte.

²¹¹³ R. Sordello, « Pollution lumineuse et trame verte et bleue : vers une trame noire en France ? », *Territoire en mouvement, Revue de géographie et aménagement* [En ligne], 35 | 2017, mis en ligne le 29 novembre 2017, consulté le 09 février 2018, point 11. URL : <http://journals.openedition.org/tem/4381>

²¹¹⁴ L'éclairage peut en effet devenir connecté et participer à la lutte contre la pollution. Par exemple, il est technologiquement possible d'intégrer des systèmes de vidéo-surveillance et de piloter à distance les mobilités urbaines ou le stationnement.

²¹¹⁵ Pour consulter la fiche : <https://www.citelum.fr/wp-content/uploads/2016/06/Citelum-Schéma-Directeur-dAménagement-Lumière.pdf> [consulté le 22 février 2018].

d'une identité nocturnes » serait en mesure de constituer une porte d'entrée pour le législateur, qui pourrait confier à l'ADEME le développement de tels instruments. Quant au caractère prescriptif de ces documents de planification, on pourrait envisager qu'une fois adoptés par les acteurs territoriaux, ils soient soumis à un rapport de prise en compte afin d'apporter une plus-value juridique à l'effort politique engagé. Ce perfectionnement présenterait l'avantage d'être à la fois familier des acteurs de la protection de la nature tout en prenant en compte les logiques et pratiques déjà mises en œuvre par les entreprises privées dans le cadre de leur partenariat avec les collectivités territoriales.

Enfin, en matière de lutte contre les pollutions sonores et en plus de la déclinaison du réseau TVB, il serait envisageable de penser une évolution de certains instruments, et plus particulièrement des Plans de Déplacements Urbains (PDU), dont le régime est prévu à l'article L1214-1 et suivants du Code des transports. Celui-ci a pour objet de déterminer « les principes régissant l'organisation du transport de personnes et de marchandises, la circulation et le stationnement ». Dans ce cadre, il doit articuler pas moins de onze objectifs répertoriés à l'article L1214-2 du Code précité. Au titre du premier objectif, est mentionnée la protection de l'environnement. Ainsi, la limitation de la circulation à proximité des zones calmes pourrait être envisagée.

Les faiblesses de ces propositions résident dans leur niveau de contrainte. D'une part, le SRCE conserve une opposabilité faible puisque le SRADDET les maintient dans un rapport de prise en compte, ce dernier étant par ailleurs dans « l'incapacité à orienter les politiques d'aménagement »²¹¹⁶ compte tenu qu'il ne s'impose pas aux documents de planification urbaine. D'autre part, le PDU doit être compatible avec le PLU. L'intégration de la prévention des pollutions lumineuses comme des pollutions sonores serait plus efficace si elle était prévue par un document prescriptif tel que le PLU. Une telle intégration est d'ailleurs possible, l'article L. 101-2-5° du code de l'urbanisme assignant aux collectivités la prévention, d'une manière générale, des « pollutions et des nuisances de toute nature ». Les projets d'aménagement pourraient ainsi être mieux anticipés.

²¹¹⁶ F. Priet, « Enjeux et défis de la nouvelle planification régionale de l'aménagement du territoire », in *Itinéraires du droit et terres des hommes : mélanges en l'honneur de Jean-Marie Breton*, Mare & Martin, Paris, 2017, p. 1005.

CONCLUSION DU CHAPITRE

À l'issue de ces réflexions, il apparaît que les processus qui visent à construire le régime juridique de la nature ordinaire interrogent la maturité du droit de l'environnement. Plus généralement, c'est la prise de conscience de la communauté de risques qui relie les humains aux non-humains qui doit être envisagée comme un atout pour faire évoluer le droit de l'environnement. La particularité de cette démarche est qu'elle nécessite de prendre du recul, ce qui est somme toute logique dans le cadre d'une volonté réformatrice. Cependant, elle appelle également à un certain retour en arrière. Cette remise en cause présente des fonctions correctives. Elle incite à découvrir l'étendue du champ d'application du droit de l'environnement. C'est en cela que la construction du régime juridique de la nature ordinaire engendre des processus juridiques *a posteriori*. Ils se manifestent dans les défaillances de la pratique. Dans cet esprit, afin de rendre le droit de l'environnement perméable à la diversité des relations tissées entre la nature et l'humain, il peut apparaître indispensable d'en déverrouiller les principaux mécanismes.

Ainsi, face au double constat de l'insuffisance du droit de l'environnement positif et de l'impossibilité de consacrer la nature sujet de droits pour des raisons tant culturelles que juridiques, la définition d'un statut de protection générale constitue une alternative viable pour poser les jalons d'un « pacte de non-agression » envers la nature. En parallèle, avec l'intégration de nouveaux « objets » de droit qui nous inscrivent ou nous relient à cette dernière, pourrait finalement émerger un véritable droit de la nature ordinaire.

Chapitre 2 - LES PROCESSUS DE DIFFUSION : LA CONSTRUCTION DU DROIT DE LA NATURE ORDINAIRE PAR PRESSION NORMATIVE

Le Code de l'environnement « est l'épicentre du droit de l'environnement »²¹¹⁷. Pour autant, « il n'est pas tout le droit de l'environnement. Ailleurs, se trouvent des traces, des fragments, des pans entiers – qui sont comme des satellites »²¹¹⁸.

Depuis 1976, le droit de l'environnement est de plus en plus facteur de droits et obligations pour les acteurs publics comme privés. Le Code de l'environnement en est une illustration imparfaite. En effet, si le mouvement de codification a assurément contribué à délimiter les contours du droit de l'environnement, il est néanmoins imprégné d'une logique technocratique qui aboutit à une conception étriquée de la matière²¹¹⁹. L'appréhension de la nature ordinaire ne dépendra donc pas exclusivement du droit de la conservation de la nature, ni exclusivement du droit de l'environnement. L'analyse des conditions de son institution avait déjà permis de s'en assurer. Il en sera de même pour la construction de son régime juridique qui répond à des processus polarisés. En effet, si d'un côté la conservation de la nature ordinaire est subordonnée au cadre intellectuel propre au droit de la conservation de la nature *stricto sensu*, reconstruit *a posteriori*, d'un autre côté, elle est tout aussi dépendante de la qualité des rapports entretenus avec les législations sectorielles du droit de l'environnement et les législations satellites qui vont potentiellement se trouver en totale ou partielle inadéquation avec le souffle nouveau porté par l'ordinaire. Ainsi, le régime juridique de la nature ordinaire sera naturellement amené à exercer une pression sur l'ensemble de l'ordre juridique. En tout état de cause, en application des principes d'intégration et de prévention, cette dynamique est inhérente aux objets de droit constitutifs du noyau central du droit de l'environnement. En l'espèce, elle se trouve renforcée par la dimension de plus en plus réticulaire de notre ordre juridique contemporain. *A priori*, il en résulte que les canaux de diffusion entre législations sectorielles ou entre législations sectorielles et satellites sont déjà balisés. Tout l'enjeu de la diffusion du droit de la nature ordinaire dans les futurs projets et propositions de lois porte dès lors sur la capacité du droit de la conservation de la nature à entrer en interaction avec des législations spécialisées dans un autre domaine ou initialement pensées comme indépendantes du droit de la conservation de la nature²¹²⁰. De cette façon, on comprend aussi que la diffusion efficace du droit de la nature ordinaire va irrémédiablement nécessiter de transcender certaines contradictions. En d'autres termes, la reconnaissance de l'intérêt général attaché à la protection de la nature ordinaire devrait commander la montée en puissance des mesures réelles restitutives ou productives de nature²¹²¹.

Pour tenter de réfléchir aux dynamiques juridiques qui se dégagent du concept de nature ordinaire, les développements à suivre s'intéresseront tour à tour à la dimension « tracé » et à

²¹¹⁷ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p.7.

²¹¹⁸ *Idem*.

²¹¹⁹ C. Cans, « Heurs et malheurs de la codification française », *RJE*, n° spécial 2016, pp. 82-102.

²¹²⁰ E. Nicolas, « Les flux normatifs et la densification normative » in C. Thibierge et al., *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.111.

²¹²¹ I. De los Rios, « Les mesures réelles en droit de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1571-1585.

la dimension « mesure » des normes de protection de la nature ordinaire à construire²¹²². L'objectif final est que le droit de la nature ordinaire « se fraie un chemin à travers les droits anciens et les droits classiques »²¹²³. Plus précisément, il s'agira de réfléchir à la capacité du concept de nature ordinaire « à exporter sa dynamique rénovatrice »²¹²⁴ en interrogeant la morphologie de l'organisation juridique et législative du régime à venir (Section 1), et en réfléchissant aux conditions qui permettraient d'assurer une diffusion efficace du droit de la nature ordinaire (Section 2).

²¹²² C. Thibierge, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *Archives de Philosophie du Droit*, n°51, 2008, pp. 341-371. Plus globalement, voir C. Thibierge et al., *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, 1204 p. Selon l'auteur, la dimension « tracé » de la norme permet de lui donner une direction, une voie pour bien agir. La dimension « mesure » permet quant à elle d'assurer l'efficacité du tracé, d'en vérifier a posteriori la réalisation.

²¹²³ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p.1.

²¹²⁴ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, Paris, 2016, p.7.

Section 1 - LES PROCESSUS DE CONCENTRATION : LES MOYENS DE DIFFUSION DU DROIT DE LA NATURE ORDINAIRE

Le constat est édifiant. Les ramifications du droit de l'environnement sont infinies et tentaculaires, elles avancent dans toutes les branches du droit²¹²⁵. À ce sujet, E. NICOLAS évoque un « calcaire juridique accumulé »²¹²⁶, résultat d'un droit produit en continu et à grande vitesse. Dès lors, la diffusion du droit de la nature ordinaire doit composer avec la morphologie éclatée du droit de l'environnement dans lequel il prend racine. Ainsi, la construction du régime juridique de la nature ordinaire doit dans un premier temps faire face à la dilatation du droit de l'environnement. En se développant, le droit de l'environnement a en effet ouvert des brèches dans lesquelles des droits spéciaux se sont engagés à des niveaux d'autonomie très avancés. Dans un deuxième temps, le droit de la nature ordinaire doit faire face aux effets de l'intégration des problématiques environnementales dans l'ensemble des politiques publiques. En induisant *de facto* une dispersion du droit de l'environnement, ce phénomène a provoqué un « alignement sur la norme minimale »²¹²⁷, rendant d'autant plus difficile l'accès aux problématiques de protection de la nature « simplement » ordinaire. Les récentes évolutions législatives en matière de planification en témoignent. Destiné à être absorbé par le SRADDET, le SRCE est passible d'une indifférence générale qui priverait la protection des continuités écologiques d'un cadre juridique précis et stable²¹²⁸. Cette modification de l'ordonnancement juridique illustre la métaphore utilisée par F. OST à propos du principe d'intégration. Il considère qu'en tant que principe finaliste, le principe d'intégration doit toujours être accompagné d'une boussole au risque de se perdre et de faire face à des difficultés par la suite insurmontables²¹²⁹. Dans un dernier temps, c'est la multiplication des objets saisis par le droit de l'environnement qui fragilise l'appréhension juridique de la nature ordinaire. En effet, l'utilisation du droit de l'environnement comme support de la démarche sociétale de transition écologique conduit le législateur à multiplier les objectifs et par conséquent à favoriser les contradictions et conflits d'intérêts. Ce dernier point est particulièrement dénoncé par la doctrine qui affirme que le recours massif aux objectifs participe « d'un processus de dispersion et d'hybridation juridique »²¹³⁰. Parallèlement, la multiplication des objectifs présente un risque de neutralisation²¹³¹ du droit de l'environnement, de nature à produire une « déviation de la conception initiale du droit de l'environnement », ²¹³² faisant craindre que la fertilisation des

²¹²⁵ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, 2014, p.58.

²¹²⁶ N. Emeric, « Droit souple + droit fluide = droit liquide, Réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux », *RIEJ*, 2017/2, vol.79, p.6.

²¹²⁷ M. Rémond Gouilloud, *Du droit de détruire... essai sur le droit de l'environnement*, PUF, Les voies du droit, Paris, 1989, p.290 cité in R. Romi, « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle (1) », *AJDA* 1991, p.432.

²¹²⁸ M.-J. Del Rey, « L'excès de droit tue le droit. L'exemple significatif du schéma régional de cohérence écologique », *AJCT*, 2016, p.285.

²¹²⁹ F. Ost, « Quel droit de l'environnement pour le XXIème siècle ? », Communication orale, Université Toulouse Capitole 1, 1^{er} octobre 2018, [en ligne], consulté le 24 octobre 2018, URL : <https://www.youtube.com/watch?v=UMwvLQdG23M>

²¹³⁰ B. Faure, « Le phénomène des objectifs en droit », in B. Faure, *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Paris, 2010, p.20.

²¹³¹ M. Moliner-Dubost, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2015, p.26.

²¹³² Voir A. Van Lang à propos du développement durable, A. Van Lang, Les objectifs en droit administratif », in B. Faure, *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Paris, 2010, p.111.

autres disciplines ne s'opère qu'au risque d'une dilution de sa propre substance²¹³³. Nécessaires, ces phénomènes ont fragilisé la structure interne du droit de l'environnement. Ils ont toutefois permis de créer des conjonctions entre le droit de la protection de la nature et les législations sectorielles du droit de l'environnement et entre le droit de la protection de la nature et les droits de deuxième et troisième ligne qui peuvent être déterminants pour l'état écologique des espaces et espèces ordinaires.

Entre maturité et saturation du droit de l'environnement, il conviendra dès lors de s'interroger sur l'apport du régime juridique de la nature ordinaire dans la lutte contre la concurrence normative (§1^{er}). Dans un second temps, il s'agira de réfléchir aux procédés de mise en ordre formelle des régimes juridiques satellites à ceux de la nature ordinaire, indispensables à la diffusion du droit de la nature ordinaire (§2).

§ 1 - La lutte contre la concurrence normative

Comme cela a été démontré dans le chapitre précédent, pour que le droit de l'environnement soit dans son ensemble imprégné du concept de nature ordinaire, la meilleure solution serait de définir un statut de protection générale et d'insérer une disposition en ce sens dans le livre premier du Code de l'environnement intitulée « Dispositions communes » et qui, comme son nom l'indique, commanderait l'ensemble de la matière. Une telle évolution stabiliserait le droit de la nature ordinaire et formerait un solide pilier pour initier l'entreprise de diffusion. Plus encore, elle symboliserait un tournant dans la philosophie juridique de la protection de la nature, le plan du Code étant le reflet de son âme²¹³⁴. Néanmoins, dans un souci de réalisme, il semble qu'il faille prendre acte que cette hypothèse a peu de chance de se concrétiser à court terme. Nous pouvons l'admettre sans qu'il soit pour autant nécessaire de réduire nos prétentions. En effet, cet ajout peut apparaître superfétatoire. La dernière rédaction de l'article L110-1 issue de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages donne satisfaction : il est suffisamment bien rédigé pour porter à lui seul les fondements d'une démarche de concentration du droit de l'environnement en faveur des préoccupations liées à la nature ordinaire²¹³⁵. Par ailleurs, sans en dénaturer le sens et la fonction, le statut de protection générale pourrait potentiellement trouver une place plus opportune en tête du Livre IV du Code de l'environnement dédié à la préservation et à la surveillance du patrimoine naturel.

Ces éléments précisés, il convient de rappeler que tout aussi indispensable qu'elle soit, l'insertion du concept de nature ordinaire, accompagnée de nouvelles logiques et instruments, ne peut suffire à ce que l'ensemble du droit de l'environnement en soit imprégné. Il s'agira alors d'analyser si notre appareil juridique « environnemental » dispose d'une armature conceptuelle et opérationnelle adaptée pour assurer l'internormativité essentielle au processus de diffusion du droit de la nature ordinaire²¹³⁶. Pour exporter son contenu à l'extérieur de ses

²¹³³ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, Paris, 2016, p.8. La délicate conciliation entre la promotion des énergies renouvelables et la protection de la biodiversité est certainement le point le plus sensible de ce débat.

²¹³⁴ R. Cabrillac, *Les codifications*, P.U.F., Coll. Droit, Éthique, Société, Paris, 2002, p. 237.

²¹³⁵ En ce sens, voir M. Prieur, « L'introuvable protection des espaces à protéger », in Gouverner, administrer, juger, Mélanges J. Waline, Dalloz, Paris, 2002, p.345.

²¹³⁶ A. Pomade, « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/1, volume 68, pp. 85-106. Pour l'auteur, l'internormativité se

frontières, que l'on sait poreuses, plusieurs méthodes peuvent être mises en œuvre. Chacune d'entre elles mobilise différents aspects du droit de l'environnement, ce qui offre un panorama intéressant. La première méthode consiste à emprunter les voies de la convergence (A). La deuxième trouve à s'exprimer à travers des mécanismes de simplification du droit de l'environnement (B). La dernière pourrait consister à modifier la posture du droit de l'environnement (C).

A - La convergence des thématiques et contenus normatifs

Aborder la thématique de la convergence permet d'éclairer la problématique de la concurrence normative que l'on observe d'une part au sein du droit de l'environnement et d'autre part, au sein du droit en général. En effet, la concurrence normative au sein du droit de l'environnement est un premier obstacle à la diffusion du droit de la nature ordinaire. À l'évidence, si le droit de la protection de la nature est le seul à défendre les enjeux liés à la protection de la nature ordinaire sans que l'ensemble du droit de l'environnement ne s'en saisisse, l'appréhension juridique de la nature ordinaire ne sera que trop partielle.

En géométrie, la convergence désigne la propriété de tendre vers un même point²¹³⁷. En biologie, elle qualifie le phénomène selon lequel des êtres d'espèces différentes présentent des caractères communs dus à une adaptation analogique²¹³⁸. En droit, elle pourrait donc désigner une méthode consistant à interroger les rapports de ressemblance entre différentes législations, afin d'identifier dans un premier temps « un système d'interactions entre normes et acteurs »²¹³⁹ et, dans un second temps, d'utiliser à bon escient ce système afin d'en tirer les « avantages au service de l'élaboration de normes juridiques »²¹⁴⁰ favorables à la protection de la nature ordinaire. Dans le cadre d'un travail mené sur les flux normatifs, E. NICOLAS a évoqué cette méthode et a identifié deux voies de convergence²¹⁴¹. Il distingue d'un côté la convergence des thématiques et d'un autre côté la convergence des contenus normatifs. Nous reprendrons cette distinction que nous allons approfondir et illustrer.

La convergence des thématiques désigne une méthode de pression normative par répétition des énoncés normatifs. Elle a pour effet de focaliser l'attention juridique sur une thématique précise dans le but de créer du consensus et d'activer un potentiel de solution. On retrouve cette logique dans un tout autre domaine, dans le cadre des préoccupations liées à la lutte contre le

définit à la fois comme « un outil aidant à la résolution des conflits interdisciplinaires » et « comme un système d'interactions entre normes et acteurs qu'il est possible de défricher puis d'approfondir pour pouvoir réemployer son potentiel et ses avantages au service de l'élaboration des normes juridiques ». Sur la thématique de l'internormativité, voir J. Carbonnier, « Les phénomènes d'internormativité », in *European yearbook in the law and sociology*, The Hague : M. Nijhoff, 1977, pp.42-52. Pour les définitions, voir A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J., 3e édition, Paris, 2018 ; K. Benykhlef, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Thémis, 2008, p. 797 ; J.-G. Belley, « Réactif, activation, phases et produits », in *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, J.-G. Belley (dir.), L.G.D.J., Paris, 1996, p. 21.

²¹³⁷ Entrée « convergence » in Dictionnaire de l'Académie Française (disponible en ligne sur le site : <http://atilf.atilf.fr>).

²¹³⁸ *Idem*.

²¹³⁹ A. Pomade, « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/1, volume 68, p.106.

²¹⁴⁰ *Idem*.

²¹⁴¹ E. Nicolas, « Les flux normatifs et la densification normative » in C. Thibierge et al., *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, pp. 109-125.

changement climatique qui a conduit le législateur à légiférer en matière d'énergie et plus incidemment en matière de pollution de l'air²¹⁴². Dans notre domaine, la convergence des thématiques a par exemple permis au système formé par la PAC d'intégrer, tant bien que mal, des mécanismes de conditionnalité environnementale. Quant à la convergence des contenus normatifs, elle désigne également une méthode de pression normative. Elle présente toutefois la particularité d'être plus qualitative. Elle se matérialise par l'utilisation d'un langage commun entre différentes législations, ce qui est facteur de création de principes et de normes horizontales ayant des propriétés communicantes. La détermination d'un régime juridique chargé d'encadrer les pratiques d'agroécologie est un bon exemple. Référence enracinée dans des logiques du droit de l'environnement - prévention, solidarité - elle porte sur les objets principaux du droit rural²¹⁴³ - l'activité agricole et l'encadrement des pratiques de gestion foncières - et *in fine* s'appuie sur des mécanismes juridiques issus des deux législations. On pense par exemple au bail rural environnemental qui permet aux propriétaires terriens d'inclure des clauses prescrivant au bailleur des pratiques culturelles spécifiques visant à préserver l'environnement, dont le régime juridique relève du Code rural et de la pêche maritime²¹⁴⁴. Dans le même esprit, on peut citer le mécanisme d'obligation réelle environnementale dont le régime juridique est quant à lui inscrit à l'article L132-3 du Code de l'environnement²¹⁴⁵. En résumé, provoqué par un mouvement centripète qui a consisté à focaliser l'attention sur les espaces de nature ordinaire que composent les espaces agricoles, le droit rural semble être engagé dans une nouvelle dynamique communicante. La manifestation de cette pression normative a pour conséquence d'ouvrir un canal de diffusion au droit de la nature ordinaire qui pourrait dès lors, par agrégation, venir épaissir les normes juridiques que partagent en commun le droit de l'environnement et le droit rural²¹⁴⁶.

Tout l'enjeu est désormais de s'assurer que le droit de l'environnement dispose d'une armature conceptuelle suffisante pour assurer les moyens de cette internormativité. En s'intéressant toujours à la relation entre le droit de l'environnement et le droit rural, c'est dans les récentes évolutions législatives qu'il convient d'infirmer ou de confirmer l'hypothèse d'un renforcement

²¹⁴² Sur ce point, voir N. Gérardin, « La planification, un instrument renouvelé face aux changements climatiques », in M. Torre-Schaub, C. Cournil, S. Lavorel et M. Moliner-Dubost (dir.), *Que(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Mare & Martin, 2018, p. 283-300 et B. Lormeteau, « Une lecture énergétique du droit international du climat », in M. Torre-Schaub, C. Cournil, S. Lavorel et M. Moliner-Dubost (dir.), *Que(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 349-359.

²¹⁴³ Sur ce point, voir D. Krajeski, *Droit rural*, Lextenso, 2009, p.2.

²¹⁴⁴ Voir notamment l'article L411-27 qui précise que la nature des clauses environnementales peut concerner « la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion, y compris des obligations de maintien d'un taux minimal d'infrastructures écologiques ». Voir par exemple A. Charlez, « Tout l'intérêt du bail rural à clauses environnementales », *Espaces naturels*, n°33, janvier 2011, Dossier Droit. Voir également R. Becker, « Terre de Liens : la gestion collective de biens ruraux au profit de l'agriculture paysanne et biologique », *Juris Association*, 2016, n°542, p.34

²¹⁴⁵ B. Grimonprez et N. Reboul-Maupin, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *Dalloz*, 2016, pp. 2074-2081. Voir également G.-J. Martin, « Les potentialités de l'obligation réelle environnementale », *Droit de l'environnement*, n°249, octobre 2016, p.334. G.-J. Martin, « Les obligations réelles environnementales », in C. Cans et O. Cizel (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Montrouge, Editions législatives, 2017, pp. 100-103.

²¹⁴⁶ Pour E. Nicolas, la convergence en droit a pour effet d'épaissir les normes juridiques concernées. Voir E. Nicolas, « Les flux normatifs et la densification normative » in C. Thibierge et al., *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, pp. 109-125.

des « voies de communication ». La loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a en effet fourni au droit de l'environnement de nouveaux principes juridiques susceptibles de donner une réalité juridique au mouvement normatif continu que nous appelons de nos vœux. Sans s'attacher pour l'instant au fond du droit, il faut observer que sur la forme, les principes de solidarité écologique, de complémentarité et d'utilisation durable portent en eux la dimension liante, condition *sine qua non* du dialogue internormatif²¹⁴⁷. Pour illustrer notre réflexion, nous nous concentrerons sur le principe de complémentarité. Ce choix résulte de plusieurs motivations. Tout d'abord, il présente la particularité de contenir substantiellement l'idée de dépendance et par essence, il appelle à faire pression sur les autres disciplines juridiques. Ensuite, ajouté récemment à la liste des principes généraux du droit de l'environnement, il fait encore l'objet de peu d'analyses, ce qui laisse le champ ouvert. Enfin, sa mauvaise réputation auprès de la doctrine le rend, d'une certaine manière, particulièrement séduisant.

Le principe de complémentarité a fait son entrée dans le Code de l'environnement, à l'article L110-1 en tant que principe général. Absent du projet initial, il a été introduit comme tel : « Le principe de complémentarité entre l'environnement, l'agriculture, l'aquaculture et la gestion durable des forêts, selon lequel les surfaces agricoles, aquacoles et forestières sont porteuses d'une biodiversité spécifique et variée et les activités agricoles, aquacoles et forestières peuvent être vecteurs d'interactions écosystémiques garantissant, d'une part, la préservation des continuités écologiques et, d'autre part, des services environnementaux qui utilisent les fonctions écologiques d'un écosystème pour restaurer, maintenir ou créer de la biodiversité »²¹⁴⁸. Il est évident qu'en retenant une rédaction aussi vectorielle, le législateur entendait dénoncer le « cloisonnement vertical des activités »²¹⁴⁹ préjudiciable à la protection de la nature ordinaire. Le caractère éminemment revendicatif du principe a conduit certains juristes à s'interroger à juste titre sur sa normativité. Pour S. MABILLE, il semble se cantonner à « exprimer des souhaits »²¹⁵⁰ rendant sa portée juridique difficilement cernable. Avant de partager cette analyse, il convient d'interroger le principe à la lumière de la construction du régime juridique de la nature ordinaire. D'une part, il faut souligner ses propriétés. Elles divergent d'avec les principes classiques que sont le principe de précaution, de prévention, d'information ou de participation dont les contours normatifs sont plus simples à définir dès lors qu'ils sont produits par le droit de l'environnement et pour le droit de l'environnement. Le principe de complémentarité n'est pas exactement un produit du droit de l'environnement pour le droit de l'environnement. Il s'agirait plutôt du produit de l'intégration réussie du droit de l'environnement à l'extérieur de ses frontières. Autrement dit il est le produit de sa propre

²¹⁴⁷ Sur le fond, de conséquents travaux existent déjà sur le principe de solidarité. Voir notamment C. Danna, *Le principe de solidarité écologique*, Thèse de droit, Université de Lyon, soutenue le 7 septembre 2018. Voir également R. Mathevet, *La solidarité écologique, ce lien qui nous oblige*, Paris, Acte Sud., 2012, 205 p. Sur les autres principes, voir A. Van Lang, « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », *AJDA*, 2016, pp. 2381-2390. Voir également I. Doussan, « Vive la complémentarité de l'agriculture et de l'environnement », in C. Cans et O. Cizel, *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions Législatives, Montrouge, 2017, pp. 77-81.

²¹⁴⁸ Nous soulignons.

²¹⁴⁹ Propos tenus par la rapporteure de la loi, L. Abeille.

²¹⁵⁰ S. Mabile, « Les apports de la loi aux principes du droit de l'environnement », in C. Cans et O. Cizel, *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions Législatives, Montrouge, 2017, p.59.

exportation. En quelque sorte, il est l'expression d'une forme de maturité du droit de l'environnement et en ce sens, il est regrettable qu'il ne soit pas davantage étudié. D'autre part, la particularité du principe de complémentarité relève de sa finalité. Celle-ci se manifeste tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du droit de l'environnement. Il prend ainsi la forme d'un vase communicant chargé d'orienter la rédaction du droit dans son ensemble afin d'encourager l'élaboration d'un langage commun et à terme, d'instruments communs. C'est ce qu'indique d'ailleurs l'exposé des motifs de la loi, précisant qu'il constitue un « fil conducteur de la politique environnementale »²¹⁵¹ ayant pour ambition de « renouveler la vision de la biodiversité et les principes d'action qui doivent permettre sa protection et sa restauration »²¹⁵². Pour finir, nous ajouterons que la volonté de la rapporteure de la loi de voir le principe figurer dans le Code de l'environnement ainsi que dans le Code rural et de la pêche maritime témoigne d'une tentative d'approcher le droit dans toute sa transversalité. Aussi, nous ne pouvons entièrement partager l'idée selon laquelle le principe de complémentarité « ne saurait prétendre à la qualification de principe général de droit de l'environnement »²¹⁵³. D'ailleurs, on peut tout à fait considérer qu'il répond à la définition du principe juridique retenue par différents auteurs. N. DE SADELEER par exemple, considère que les principes juridiques sont le produit « d'une dialectique constante entre les règles de droit positif qu'ils inspirent et les valeurs qu'ils véhiculent », et qu'ils sont les instruments d'une plus grande cohérence²¹⁵⁴. Quant à S. MABILLE, il indique qu'un principe peut conduire à attribuer des droits subjectifs aux individus (nous pensons par exemple au principe d'information et de participation), peut imposer des obligations nouvelles (nous pensons au principe de précaution, prévention, solidarité écologique) ou fixer des objectifs législatifs (et nous pensons alors au principe de complémentarité)²¹⁵⁵. Dans le même ordre d'idée, S. CAUDAL définit les principes comme des « normes juridiques générales et relatives, dont les fonctions sont essentiellement de deux ordres : normatives bien sûr (ils participent à la détermination de l'ensemble normatif), mais aussi de structuration, de mise en cohérence du système juridique (non seulement dans sa logique interne, mais également dans ses rapports avec l'ensemble juridique plus vaste dans lequel il s'insère) »²¹⁵⁶. Ces éléments précisés, on peut envisager dans un futur proche que la portée juridique du principe de complémentarité soit réelle. Du point de vue de l'architecture du droit, elle se manifesterait dans le champ de l'internormativité, à la frontière du droit de l'environnement et des autres disciplines. Du point de vue du contenu du droit, le principe de complémentarité pourrait servir de référence à l'adoption, par le pouvoir législatif et réglementaire, de nouvelles contraintes (plus ou moins fortes) envers les agriculteurs, forestiers et pisciculteurs, destinées à maintenir ou restaurer la nature ordinaire. De la sorte, le principe

²¹⁵¹ Exposé des motifs de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, J.O.R.F du 9 août 2016.

²¹⁵² *Idem.*

²¹⁵³ A. Van Lang, « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », *AJDA*, 2016, pp.2381-2390.

²¹⁵⁴ N. de Sadeleer, « La consécration des principes, instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement » in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 258. Sur cette question, voir aussi G. Bonnel, *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2005, 511 p.

²¹⁵⁵ S. Mabilille, « Les apports de la loi aux principes du droit de l'environnement », in C. Cans et O. Cizel, *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions Législatives, Montrouge, 2017, p.59.

²¹⁵⁶ S. Caudal, « Quels instruments juridiques pour la modernisation », in I. Doussan (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.120.

de complémentarité concrétiserait le processus de concentration nécessaire à la diffusion du droit de la nature ordinaire, et exprimerait le besoin de reconsidérer le champ d'application matériel du droit de l'environnement qui souffre d'un cloisonnement trop réducteur.

Pour conclure, ce n'est pas le principe *per se* qui doit être critiqué mais plutôt la démarche du législateur qui utilise le droit de l'environnement pour appeler à la convergence et mettre en avant les besoins d'internormativité, sans que son action générale n'en soit l'exact reflet. On pourrait multiplier les exemples, parmi lesquels l'abandon de l'interdiction de l'utilisation du glyphosate²¹⁵⁷. Toutefois, en marge des tentatives d'avancées avortées, on observe des démarches légistiques visant à résoudre positivement les conflits disciplinaires. À cet effet, il est intéressant de prendre acte du contenu de la loi du 13 octobre 2014 par laquelle le législateur a posé un principe de triple performance économique, sociale et environnementale du droit rural²¹⁵⁸. Ne s'agit-il pas de la traduction de l'idée de complémentarité des activités agricoles avec les exigences de protection des travailleurs et les exigences en termes de protection de la biodiversité ? Quand bien même les termes utilisés diffèrent, on peut difficilement penser le contraire. Dès lors, dans une optique réificatrice, on pourrait tout à fait considérer le principe de triple performance comme synonyme du principe de complémentarité. Cette association poserait les jalons de l'interdépendance des deux législations et pourrait à terme avoir des effets déterminants, tant sur le plan de la rédaction du droit que sur le plan contentieux.

Si les potentialités du principe sont difficilement perceptibles, on ne comprend pas bien pourquoi il ne pourrait pas emprunter la trajectoire de ses pairs qui ont d'abord relevé d'une dimension prospective, puis qui se sont chargés d'une dimension axiologique, et enfin, se sont nourris de valeurs juridiques qu'ils ont diffusées dans le champ du droit. D'ailleurs, la portée de nombreux principes de droit de l'environnement s'est matérialisée après leur énonciation sous l'influence de la doctrine ou des juges, à l'instar du principe de précaution²¹⁵⁹. Dans le prolongement des écrits d'I. DOUSSAN, nous parions donc « sur la force normative de ce nouveau principe juridique »²¹⁶⁰, particulièrement parce qu'il pourrait constituer à terme une véritable pierre angulaire du droit de la nature ordinaire. Dans de telles conditions, il viendrait compléter un ensemble juridique déjà bien fourni.

B - La simplification des contenus normatifs

Le droit de la nature ordinaire n'est pas paré de toutes les vertus. Il vient accentuer l'empilement réglementaire autour de la biodiversité déjà dénoncé par de nombreux auteurs²¹⁶¹. Pour cause, il est composé d'un enchevêtrement de dispositions aux normativités variables et a

²¹⁵⁷ À l'occasion des débats de la loi sur l'Agriculture en mai 2018, le législateur a refusé d'inscrire l'interdiction du glyphosate d'ici 2021.

²¹⁵⁸ Voir l'article 2 de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, J.O.R.F du 14 octobre 2014.

²¹⁵⁹ I. Doussan, « Vive la complémentarité de l'agriculture et de l'environnement », in C. Cans et O. Cizel, *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Editions Législatives, Montrouge, 2017, p.80. Pour la jurisprudence, voir notamment Ordonnance du Président du Tribunal du 13 juillet 1996, *The National Farmers' Union, International Traders Ferry Ltd, UK Genetics, RS & EM Wright Ltd et Prosper De Mulder Ltd c. Commission*, T-76/96 R et TPI, 26 novembre 2002, *Artegodañ c. Commission*, T-74/005.

²¹⁶⁰ *Idem*.

²¹⁶¹ Entre autres, C. Larrère. « La biodiversité comme norme juridique : entre complication du droit et complexité du vivant – Le point de vue d'une philosophe », in I. Doussan (dir.) *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 9-22.

vocation à s’immiscer dans tous les vides du droit de la conservation de la nature. L’appréhension juridique de la nature ordinaire est donc susceptible de remettre en cause la stabilité actuelle du droit de l’environnement. Elle va conduire à en accentuer la technicité et dans le pire des cas, pourrait même en provoquer la saturation²¹⁶². En résumé, la construction et la diffusion du droit de la nature ordinaire conduisent inévitablement à complexifier le paysage juridique. Par conséquent, la mise sous tension du droit de l’environnement qu’implique l’appréhension juridique de la nature ordinaire ranime le débat sur la simplification de ce droit. De cet état de fait inéluctable, peut-on imaginer que la simplification du droit de l’environnement soit utilisée comme un moyen pour réduire les frictions juridiques internes au droit de l’environnement et les frictions juridiques entre le droit de l’environnement et les droits annexes et plus encore, entre le droit de l’environnement et ses destinataires ? Dans une certaine mesure, nous le pensons. À ce titre, nous allons tenter de démontrer que la simplification du droit de l’environnement *stricto sensu* (1) et la modération des mouvements de spécialisation, toutes branches confondues, sont déterminants pour la diffusion du droit de la nature ordinaire (2).

1 - Les hypothèses de simplification concentrées sur le droit de l’environnement

Pour débiter cette réflexion, il convient de déterminer ce sur quoi doit porter la simplification. Sur l’ensemble du droit de l’environnement, comme le postulent de nombreux rapports²¹⁶³? Plus raisonnablement, il conviendrait de faire peser l’enjeu de la simplification non pas sur l’ensemble du droit de l’environnement – une entreprise qui semble bien trop importante et en partie dénuée de sens²¹⁶⁴ – mais seulement sur les contenus normatifs du droit de l’environnement qui intéressent d’autres législations en raison de la superposition de leur champ d’application respectif. Cette distinction permet d’envisager plus sereinement l’opération de simplification. De cette manière, elle n’a aucune raison d’être associée à une quelconque entreprise de réduction des obligations, autrement dit à la régression de la protection de l’environnement. Au contraire, elle s’assimilerait à la recherche d’une plus grande lisibilité,

²¹⁶² La saturation du droit pourrait être définie comme le « prolifération immodérée des vocables, sigles et acronymes que les juristes ne parviennent plus à maîtriser ». Extrait tiré de l’article de M.-J. Del Rey, « L’excès de droit tue le droit », *AJCT*, 2016, p.285.

²¹⁶³ Voir notamment, Mission d’information sur la simplification administrative, « Rapport d’information », R. Juanico, 9 octobre 2014, doc. AN n°2268 ; F. Barthélémy et M. Grimot, « Rapport sur la simplification de la réglementation des installations classées », Rapport de l’inspection générale de l’environnement au Ministre de l’écologie, janvier 2006 ; « Rapport sur la qualité et la simplification du droit », J.-L. Warsmann, rapport au premier ministre décembre 2008 ; L. de la Raudière et P. Palat, Simplification de la réglementation et amélioration de la compétitivité industrielle, Rapport au Ministre de l’Ecologie et de l’Industrie, octobre 2010 ; A. Lambert et J.-C. Boulard, Rapport de la mission de lutte contre l’inflation normative, Rapport au 1^{er} Ministre, 26 mars 2013 ; J.-P. Duport, Accélérer les projets de construction, simplifier les procédures environnementales, moderniser la participation du public, Rapport au 1^{er} Ministre, mars 2015.

²¹⁶⁴ Pour A. Van Lang, « l’évolution normale des choses serait leur complexification, et dès lors un droit ne saurait être à la fois moderne et d’une simplicité biblique ». A. Van Lang, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit de l’environnement », in I. Doussan (dir.) *Les futurs du droit de l’environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016 p.82. M. Salah va dans le même sens. Pour ce dernier, « dans la mesure où (le droit) vise à structurer et réguler des rapports sociaux mouvants et contradictoires, la complexité n’est-elle pas simplement la rançon de la complexification des rapports sociaux et de l’emprise du droit sur la société ? ». M. Salah, « Ordre économique mondial et exigence de simplification du droit de l’environnement », *Les futurs du droit de l’environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.65.

accessibilité et intelligibilité dudit droit. Ce cadrage permet également de prendre acte qu'il paraît peu réalisable « de protéger la complexité du naturel avec des règles « simplifiées » voire « simples » »²¹⁶⁵. La simplification des contenus normatifs serait donc ici synonyme de la recherche de cohérence assimilée à une meilleure écriture du droit²¹⁶⁶. Il s'agirait donc d'une part de décrire le monde vivant dans toute sa diversité et toute sa complexité à l'aide d'un vocabulaire juridique commun²¹⁶⁷. D'autre part, il s'agirait d'accorder l'ensemble des régimes juridiques qui portent de près, comme de loin, sur les espèces communes et les espaces peu artificialisés.

Cette deuxième dimension doit permettre à l'ensemble du droit de l'environnement de faire cause commune, ce qui lui fait actuellement défaut en raison de sa forte perméabilité aux arbitrages sociétaux, politiques et économiques. Cet obstacle provoque effectivement une dilatation et/ou une dispersion des exigences en matière d'environnement immanquablement vecteurs d'incohérence. Le contexte défensif dans lequel est régulièrement produit le droit de la conservation de la nature ajoute une difficulté supplémentaire. L'articulation défailante de la législation sur la protection du patrimoine naturel avec celle sur la chasse est sur ce point significative. Pourtant inscrits dans le même Livre du Code de l'environnement, les contenus normatifs sont loin de faire cause commune. La rédaction élogieuse de l'article L420-1 du Code de l'environnement qui dispose que « les chasseurs contribuent au maintien, à la restauration et à la gestion équilibrée des écosystèmes en vue de la préservation de la biodiversité » ne convaincra personne²¹⁶⁸. L'important contentieux dénonçant les manquements récurrents du gouvernement en matière de protection de faune et de flore est certainement l'argument le plus solide²¹⁶⁹. Dans la mesure où la principale manifestation juridique du droit de la nature ordinaire pourrait être la mise en place d'un statut de protection générale, l'appréhension juridique de la nature ordinaire aggraverait cette ignorance mutuelle. Elle serait *de facto* incompatible avec la définition de l'acte de chasse inscrite à l'article L420-3 qui désigne « tout acte volontaire lié à la recherche, à la poursuite ou à l'attente du gibier ayant pour but ou pour résultat la capture ou la mort de celui-ci ». Dans le même ordre d'idée, on peut identifier une incompatibilité manifeste entre la protection des continuités écologiques dont le régime juridique est fixé aux articles L371-1 et suivants du Code de l'environnement, et le contenu de l'article L422-10 du même Code relatif aux territoires de la chasse. Ce dernier précise les conditions d'opposition à la chasse parmi lesquelles on trouve la mise en place d'une clôture « continue et constante faisant obstacle à toute communication avec tous les héritages voisins et empêchant complètement le passage du gibier et celui de l'homme ».

Ces incompatibilités décrédibilisent le travail du législateur et sont bien évidemment néfastes à la protection de l'environnement, de sorte qu'il conviendrait de définir une méthode pour les

²¹⁶⁵ V. Labrot, « De la complexité de la notion de modernisation » in *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p.61.

²¹⁶⁶ Voir la contribution de V. Briant, « La notion de cohérence : entre modernisation et régression du droit de l'environnement », in I. Doussan (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 163-172.

²¹⁶⁷ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

²¹⁶⁸ Cette rédaction ne convainc pas non plus les commentateurs du Code Dalloz.

²¹⁶⁹ Cf. la jurisprudence sous l'article R424-9 du Code de l'environnement qui présente l'important contentieux sur les ouvertures anticipées ou les prolongations des temps de chasse pour les oiseaux d'eaux et les oiseaux migrants.

neutraliser. La première étape consisterait en un travail minutieux d'identification des « pôles » de frictions juridiques. La seconde étape serait de les confronter aux principes directeurs du droit de l'environnement (prévention, précaution, solidarité écologique, non-régression...). Cette dernière action permettrait d'évaluer la faisabilité socio-politique de l'action de simplification, qui est en réalité inversement proportionnelle au degré de conflit identifié entre l'incompatibilité et les principes directeurs du droit de l'environnement. En d'autres termes, il faut noter que plus le conflit sera élevé (conflit par incompatibilité absolue ou conflit par compatibilité conditionnelle), plus la simplification des contenus normatifs sera délicate et nécessitera d'activer la multiplicité des procédés de démocratie semi-directe. À l'inverse, plus le niveau de conflit sera faible (conflit par comptabilité relative ou conflit par divergence), plus l'opération de simplification sera facilitée²¹⁷⁰. C'est en cela que la construction du droit de la nature ordinaire génère un processus de concentration du droit de l'environnement par simplification.

Présentée comme une méthode de simplification des législations *ex post*, cette méthode doit être rapprochée du premier instrument de simplification du droit *ex ante* développé en 1995, et qui consiste en l'élaboration d'une étude d'impact des projets de lois²¹⁷¹. Pour des raisons de cohérence, en complément des obligations soumettant à une telle procédure les projets de lois organique, ordinaire et de programmation mais aussi, selon des modalités particulières, les projets de loi d'habilitation en application de l'article 38 de la Constitution, les projets de loi tendant à autoriser la ratification ou l'approbation d'un traité ou d'un accord international et, enfin, les projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale, une prochaine évolution pourrait consister à rendre obligatoire une telle étude pour l'ensemble des projets et propositions de lois, projets de loi de ratification d'une ordonnance et projets d'acte réglementaire ayant un impact sur l'environnement. Selon J.-M. SAUVE, vice-président du Conseil d'État de 2006 à 2018, il s'agirait d'une « réponse pratique à l'intensité de la production normative, mais également d'une contrainte juridique exigeante »²¹⁷².

L'apport de cette évolution consisterait par ailleurs en la promotion d'une démarche politico-juridique par projet(s) en lieu et place des démarches par intérêt(s). Dans un tout autre domaine, c'est ce qu'a tenté de proposer le gouvernement à la suite des états généraux de modernisation du droit de l'environnement par la généralisation de l'autorisation (unique) environnementale. Le 02 janvier 2014, le législateur a habilité le gouvernement à prendre par ordonnance toutes mesures pour autoriser le représentant de l'État à expérimenter une approche intégrée de l'ensemble des procédures habituellement requises pour la réalisation d'un nombre important

²¹⁷⁰ Typologie empruntée à J.-E. Beuret dans le cadre de ses travaux sur les réserves de biosphère et plus particulièrement les protocoles de participation démocratique mis en œuvre dans ces espaces. Dans ce cadre, il a été amené à présenter une typologie des conflits liés à l'accès et l'utilisation des ressources et à la protection de la biodiversité. Cf. l'article de C. Fleury, A.-C. Prévot-Julliard, « Protocole durable de participation démocratique et conservation de la biodiversité », in *L'exigence de la réconciliation : biodiversité et société*, Fayard, Paris, 2012, p.369.

²¹⁷¹ Cf. circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État. Voir également la circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'État ; Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation ; Circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation.

²¹⁷² J.-M. Sauvé, Audition par la mission d'information sur la simplification législative, Assemblée Nationale, jeudi 22 mai 2014, p.7.

de projets, en raison des contraintes qu'ils pouvaient présenter pour la protection de l'environnement²¹⁷³. En d'autres termes, une procédure d'instruction unique pour certains projets listés avait vocation à remplacer l'ensemble des procédures d'instruction prévues par les différentes législations sectorielles du droit de l'environnement. L'expérimentation achevée, l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 a mis en place le régime juridique de l'autorisation environnementale généralisée qui trouve sa place dans le Livre 1er du Code de l'environnement réservé aux dispositions communes²¹⁷⁴. Présentée comme une « vitrine de la modernisation »²¹⁷⁵ du droit de l'environnement, la doctrine s'est interrogée sur le bien-fondé de cette réforme pour la protection de l'environnement. Qu'elle ait simplifié les charges procédurales des maîtres d'ouvrage quant aux exigences découlant des législations environnementales variées, tout le monde l'admet. Quant à l'objectif bien plus constructif de simplification concomitante du fond et de la forme du droit de l'environnement, les avis sont nettement plus partagés. Sur le plan procédural tout d'abord, cette réforme appelle au partage renforcé des pratiques entre services déconcentrés. Elle encourage donc l'administration environnementale à exercer un traitement intégré et simultané des problématiques liées à l'eau, aux espèces protégées, aux déchets, etc. et à « transmettre une information moins fragmentée sur ce qui est attendu de la part du pétitionnaire »²¹⁷⁶. Par extension, cette approche plus horizontale renvoie aux maîtres d'ouvrage l'idée selon laquelle les effets d'un projet sur l'environnement ne peuvent être compartimentés et saisis indépendamment les uns des autres²¹⁷⁷. Cependant, sur l'autre face de la médaille, la réforme a amputé le droit de l'environnement de garanties procédurales en faveur des tiers. En effet, procédant selon une logique de globalité, le législateur a fusionné les différentes enquêtes publiques propres à

²¹⁷³ Loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, J.O.R.F du 3 janvier 2014. Voir particulièrement les articles 13 et 14 de loi.

²¹⁷⁴ Ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale. La réforme a en effet été codifiée aux articles L181-1 à L181-31 du Code de l'environnement et aux articles R181-1 à R181-56 pour la partie réglementaire. L'autorisation environnementale concerne les installations IOTA mentionnés au I de l'article L. 214-3 et les ICPE mentionnées à l'article L. 512-1. Elle est également applicable à tous les projets faisant l'objet d'une étude d'impact au sens de l'article L122-1-1 du Code de l'environnement lorsque l'autorité administrative compétente pour délivrer l'autorisation est le préfet. En application de l'article L181-2 du Code de l'environnement, l'autorisation environnementale regroupe les déclarations IOTA, les autorisations d'émission de gaz à effet de serre, les autorisations spéciales au titre des réserves naturelles nationales et réserves naturelles de Corse, les autorisations spéciales au titre des sites classés ou en instance de classement, les dérogations aux mesures de protection de la faune et de la flore sauvages, les absences d'opposition au titre du régime d'évaluation Natura 2000, les déclarations et enregistrements relevant du régime des ICPE, d'agrément pour l'utilisation des OGM, d'agrément pour le traitement des déchets, d'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité, d'autorisation de défrichement et d'autorisation au titre des obstacles à la navigation aérienne, des servitudes militaires et des abords des monuments historiques et sites patrimoniaux remarquables pour les éoliennes terrestres.

²¹⁷⁵ T. Geib, « L'autorisation environnementale unique : une vitrine pour la modernisation de l'environnement ? », *RDI*, 2017, p.264.

²¹⁷⁶ T. Geib, « L'autorisation environnementale unique : une vitrine pour la modernisation de l'environnement ? », *RDI*, 2017, p.266.

²¹⁷⁷ En ce sens, la réforme poursuit le mouvement plus général de prise en compte des effets cumulés des projets sur l'environnement tel que l'a souhaité le législateur lors de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010. La dernière réforme en matière d'étude d'impact découlant du décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes a bien maintenu cet élément. Cf. art. R122-5-II-4-e). Le Conseil d'État considère en ce sens qu'une étude d'impact est insuffisante dès lors qu'elle ne comporte pas d'analyse des effets cumulés du plan ou projet. CE, 8 juillet 2011, n°321220, *SARL Station Avicole de la Ville au Doré*, note D. Gillig, « Contenu de l'étude d'impact », *Revue Environnement et Développement Durable*, 2011, n°10, p.44

chaque législation en une seule et même enquête. Autrement dit, les tiers disposent désormais de trois mois pour prendre connaissance du dossier et donner leurs avis sur le projet alors qu'ils disposaient d'un temps d'analyse et d'expression plus important avant l'entrée en vigueur de la réforme dans le cadre de chacune des enquêtes publiques spécialisées. Pour R. ROMI, cette fusion-absorption conduit à « concevoir les procédures de participation comme des moyens cosmétiques »²¹⁷⁸. Dans le même ordre d'idée, le régime contentieux de chacune des législations a été aligné sur le régime contentieux de l'autorisation environnementale. Autrement dit, les tiers ne disposent plus que de quatre mois pour saisir la juridiction administrative afin de contester les actes pris par l'administration pour l'ensemble des procédures. Le Commissariat Général au Développement Durable avait souligné cette faiblesse à l'occasion du rapport d'évaluation des expérimentations²¹⁷⁹. Il préconisait d'ailleurs d'étendre le délai de recours des tiers à six mois. L'article R181-50 du Code de l'environnement qui encadre les modalités de contestation de l'autorisation environnementale montre que cette préconisation n'a pas été retenue. Sur le plan substantiel ensuite, malgré le caractère intégré de la démarche, la réforme ne peut masquer la pensée binaire de ses auteurs opposant d'un côté la simplification du droit de l'environnement et de l'autre la protection de l'environnement. Cette dissociation est palpable dès la lecture de l'exposé des motifs de la loi du 2 janvier 2014 qui indique que « l'objectif poursuivi par ces expérimentations est de faciliter la réalisation des projets sur le territoire national sans diminuer les exigences en matière de protection de l'environnement ». Au premier abord, à une époque où le principe de non-régression n'avait encore aucune valeur juridique en droit français, on peut se féliciter de la volonté affichée des autorités d'affirmer ne pas vouloir diminuer les exigences en matière d'environnement. Toutefois, on regrettera d'une part le manque d'ambition de ces dernières, qui n'ont pas saisi l'opportunité du processus de simplification pour améliorer les exigences en matière d'environnement. D'autre part, nous désapprouverons les rapports de force des deux législations en jeu, à savoir le droit public économique et le droit de l'environnement²¹⁸⁰. En effet, on peut observer sans difficultés l'existence d'une hiérarchie en faveur du droit public économique²¹⁸¹. Le droit de l'environnement, davantage considéré comme un rival que comme un atout est alors tenu en échec. Ainsi, sous couvert d'une simplification du droit, la protection de l'environnement et de ses éléments les plus ordinaires est clairement menacée. En ce sens, c'est la construction générale du droit de l'environnement qui doit être interrogée. Les hypothèses de simplification des contenus normatifs sont en effet limitées par la dimension exagérément défensive du droit de l'environnement, qui a par exemple conduit M. REMOND-GOUILLOUD à déclarer qu'il s'agissait d'un droit organisant la destruction de l'environnement et non pas un droit assurant les conditions de sa protection²¹⁸². Tant que cette

²¹⁷⁸ R. Romi, « La loi Macron en son article 28 : à mauvaise cause, mauvais moyens... », *AJDA*, 2015, p.1609.

²¹⁷⁹ CGDD, *La modernisation du droit de l'environnement*, Théma Essentiel, mars 2017.

²¹⁸⁰ Le droit public économique se définit comme « le droit de l'action économique des personnes chargées de mission d'intérêt général ». Cf. F. Colin, *Droit public économique*, Lextenso, 6^{ème} ed., Issy-les-Moulineaux, 2017, p.20.

²¹⁸¹ D'ailleurs, les rapports de force sont tels qu'une nouvelle discipline (au sens commun du terme) prend de l'ampleur : le droit économique de l'environnement. Ce dernier se définit comme « le droit de l'organisation de l'économie lorsqu'il a pour finalité directe ou indirecte la protection de l'environnement ou la gestion des questions environnementales ». Voir G.-J. Martin, « Le droit économique de l'environnement, une nouvelle frontière pour la doctrine et l'enseignement du droit de l'environnement ? », *RJE*, numéro spécial 2016, p.72.

²¹⁸² M. Remond-Gouilloud, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, 304 p.

ambivalence fondamentale persistera, il y a fort à parier que les aspects d'ordre économique prédomineront sur la protection de l'environnement. Par extension, toute opération de simplification du droit en faveur de la protection de l'environnement s'avèrera périlleuse. D'où la nécessité, en amont, de simplifier les contenus normatifs pour s'assurer qu'ils font cause commune pour la protection de l'environnement.

Cette analyse nous permet de dire qu'une opération de simplification du droit ne saurait être réussie que si elle conduit à une amélioration des exigences en matière d'environnement²¹⁸³. Les exemples aboutis sont rares mais, à la lisière du droit de l'environnement, il semble que nous puissions en retenir quelques-uns en cours de réalisation.

2 - Les hypothèses de simplification par attraction des normes externes au droit de l'environnement

Les dangers associés à la concurrence normative externe ont été perçus très tôt par les juristes de l'environnement, raison pour laquelle le principe d'intégration a rapidement constitué un pilier fondateur de ce dernier. Il a permis d'insérer des préoccupations d'environnement dans des activités qui étaient jusqu'alors totalement étrangères au droit de l'environnement. Il procède donc d'un double mouvement d'attraction. D'une part, il est à l'origine d'un mouvement d'attraction socio-économique dans la mesure où il a participé à la sensibilisation générale en matière d'environnement. D'autre part, il est évidemment à l'origine d'une attraction juridique puisqu'il a permis d'établir des relations entre législations indépendantes. Globalement, on peut convenir que le principe d'intégration connaît une trajectoire assez triomphante. En revanche, depuis quelques années, sa mise en œuvre est menacée par la compréhension de plus en plus précise de nos écosystèmes. En effet, la réception par le législateur de la complexification des connaissances accentue les mouvements de spécialisation du droit – toutes branches confondues – impliquant *de facto* un isolement sémantique puis juridique des réglementations mises en place. En conséquence, il n'est pas rare de trouver çà et là des superpositions inédites de législations aux vocations complètement distinctes, qui portent pourtant sur un même espace ou sur de mêmes espèces. Dans ce cas, les hypothèses d'incompréhension et de conflits juridiques ressenties sur le terrain sont fondées. C'est notamment le cas pour les espaces et espèces agricoles qui souffrent d'une concurrence de législations évidentes. On voit bien ici tout l'enjeu du principe de complémentarité qui permettrait de lutter contre certaines causes de complication liées au double mouvement d'intégration et d'exportation du droit de l'environnement. Dès lors, il faut convenir que les hypothèses de simplification du droit par attraction reposent sur un schéma d'interrelation particulier qui suppose d'une part une intégration réussie des préoccupations environnementales et d'autre part une certaine maturité du droit de l'environnement. Il s'agit de réussir à véhiculer un objectif écologique particulier tiré d'une branche spécialisée du droit

²¹⁸³ Dans le même sens, voir les propos conclusifs du colloque de la SFDE sur les futurs du droit de l'environnement. Selon l'auteur, G.-J. Martin, l'évolution positive du droit de l'environnement peut passer par des simplifications ou des clarifications bien conduites. En aucun cas la simplification pourrait être un objectif en soi mais devrait toujours poursuivre l'objectif d'améliorer le droit positif. G.-J. Martin, « Rapport de synthèse », *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.353.

de l'environnement « dans un ensemble de domaines de droit général qui ont leur propre objectif et ne sont pas fixés sur l'objectif spécial à atteindre »²¹⁸⁴.

Sur ce dernier point, il semble que l'on puisse l'évaluer à travers deux critères cumulatifs de nature juridique et socio-économique. Premièrement, la maturité du droit de l'environnement est dépendante d'une armature conceptuelle dialogique. Deuxièmement, elle requiert que les acteurs économiques aient intégré la valeur environnementale comme critère essentiel de leur projet. La construction du concept d'agroécologie nous montre bien qu'il est possible de concevoir des concepts satellites dialogiques susceptibles de mener à une écologisation juridique des politiques agricoles²¹⁸⁵. Subissant une nouvelle articulation, le droit en construction conserve ainsi son essence, la production de biens agricoles, tout en intégrant profondément la protection de la nature ordinaire²¹⁸⁶. De sorte, les deux législations auparavant strictement indépendantes se sont accordées pour suivre la même direction et défendre le même projet de société. Il s'agit ici de la manifestation réussie de la dimension finalisée du droit de l'environnement.

Par conséquent, la réalisation d'une opération de simplification par attraction n'est pas utopique. Elle suppose une reconception du droit de l'environnement qui pourrait admettre, « au coup par coup »²¹⁸⁷, que ce dernier se retire. Pour notre exemple, cela pourrait concerner les réglementations liées à l'encadrement des périodes de fertilisation ou bien encore celles liées au maintien des couvertures végétales. C'est la dimension polémique de la simplification par attraction. En effet, la réalisation du volet matériel de la simplification du droit présente peu d'aspects contestables. La volonté de mener deux législations initialement indépendantes à poursuivre des finalités identiques est tout à fait estimable. Néanmoins, la réalisation du volet formel est plus discutable. Convaincre qu'un allègement des procédures ne soit pas préjudiciable à la protection de l'environnement est plus difficile à admettre. Cette crainte est fondée. Cependant, en bonne intelligence, le système peut s'avérer résilient. En effet, *a priori*, une armature conceptuelle et instrumentale dialogique présente des garanties contre de potentielles dérives. En tout état de cause, une activité agroécologique dont la structure foncière est régie, par exemple, par un bail rural environnemental, dont les financements sont conditionnés par des pratiques elles-mêmes inhérentes à la sobriété de l'activité et dont la finalité est de proposer un modèle alternatif propre à répondre aux nécessités de la transition écologique présument d'un régime juridique favorable à la protection de l'environnement. Dans un tel cadre, on perçoit mal comment la mise en place d'un régime juridique aux contraintes procédurales allégées pourrait nuire à la protection de l'environnement.

²¹⁸⁴ Voir F. Collard-Dutilleul, « Le droit au service des transitions écologiques », in A. Van Lang (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Mare & Martin, Paris, 2018, p.49.

²¹⁸⁵ C. Blumann, « L'écologisation de la PAC ou le verdissement de l'Europe verte », *R.A.E.*, 2003, livre 4, pp. 531-547.

²¹⁸⁶ L'agroécologie se définit comme un système privilégiant l'autonomie des exploitations par la réduction de la consommation d'énergie, d'eau, d'engrais, d'intrants, etc. Voir l'article 1^{er} de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, J.O.R.F du 14 octobre 2014.

²¹⁸⁷ C. Hermon, « Plaidoyer pour une simplification du droit relatif à la protection de l'environnement dans le secteur agricole », in I. Doussan (dir.) *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 235-247.

Si cette analyse est convaincante pour les activités agroécologiques, elle correspond rarement à la réalité socioéconomique et juridique d'autres secteurs. Bien au contraire, la majorité des domaines d'activités qui affectent la qualité des milieux naturels n'atteint pas le même niveau de maturité juridique. Ainsi, en matière de droit de l'aménagement du territoire, le concept dialogique de continuités écologiques n'a pas été saisi par le législateur pour remettre la protection de l'environnement au cœur des choix d'aménagement²¹⁸⁸. Le développement de concepts tels que celui de socio-écosystèmes pourrait peut-être aboutir à la mise en place de régimes juridiques plus prometteurs. Ailleurs, tout est à construire. C'est notamment le cas en droit des sociétés. Si les préoccupations d'environnement ne lui sont pas étrangères, elles ne couvrent pas l'ensemble de ses sous-branches²¹⁸⁹. En ce sens, le droit applicable à la gouvernance des entreprises doit être renforcé. Dans la continuité de l'encadrement juridique de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE), le projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises devrait permettre de poser les jalons d'un futur schéma d'interrelation²¹⁹⁰. Ce projet fait suite à un rapport commandé par les ministres de la Transition Ecologique et Solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances et du Travail sur le rapport entre l'entreprise et l'intérêt général²¹⁹¹. À sa suite, le gouvernement français a fait le choix d'intégrer les préoccupations d'environnement dans le droit commun des sociétés. Pour ce faire, il est intéressant de noter qu'il fait appel à de nouvelles références qui, malgré un contenu et une portée encore fuyante²¹⁹², pourraient être mobilisées pour servir la protection de la nature ordinaire. Parmi les principales avancées, le gouvernement souhaite consacrer la notion jurisprudentielle d'intérêt social des entreprises. Ce faisant, il imposerait aux dirigeants des entreprises de prendre en compte le bien commun dans leur processus de décisions en plus de l'intérêt de la société ou de ses associés²¹⁹³. Plus inédit, le gouvernement a choisi de suivre les propositions du rapport qu'il avait commandé et souhaite que le législateur consacre la notion de « raison d'être » des entreprises²¹⁹⁴. Ces évolutions seraient traduites par des modifications

²¹⁸⁸ En témoigne par exemple l'évolution de la place du SRCE dans les législations successives. Ceux étant adoptés avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 imposant de nouvelles limites régionales ont dû être abrogés. Quant aux autres, ils seront désormais absorbés par les futurs SRADDET. Voir M.-J. Del Rey, « L'excès de droit tue le droit. L'exemple significatif du schéma régional de cohérence écologique », *AJCT*, 2016, p.285.

²¹⁸⁹ Les activités des entreprises ont été saisies par le droit de l'environnement, qui a établi des régimes juridiques contraignants notamment en matière de prévention contre les risques naturels et les risques technologiques.

²¹⁹⁰ Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, n°1088.

²¹⁹¹ Rapport aux ministres de la Transition Ecologique et Solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances et du Travail, « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », 9 mars 2018, N. Notat et J.-D. Sénard, *La Documentation française*, 123 p.

²¹⁹² A. Tadros, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », *Recueil Dalloz*, 2018, p.1765.

²¹⁹³ Voir P.-H. Conac, « La société et l'intérêt collectif : la France seule au monde ? », *Revue des sociétés*, 2018, p.558. Cette idée n'est pas nouvelle, elle était déjà présente dans un rapport Attali de 2013 qui préconisait que l'article 1833 soit rédigé ainsi « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ; elle doit être gérée au mieux de son intérêt supérieur, dans le respect de l'intérêt général économique, social et environnemental ». Voir Rapport J. Attali, Pour une économie positive, proposition n° 1, *La Documentation française*, 2013, p.79.

²¹⁹⁴ Cette notion renvoie à l'essence de l'entreprise. Selon le rapport, il peut agir comme la devise d'un État. Il aurait un usage principalement stratégique en ce sens qu'il poserait un cadre juridique pour les grandes orientations de l'entreprise. Pour bien comprendre, les rapporteurs nous indiquent que la « raison d'être » s'opposerait à la « raison d'avoir » qui quant à elle, fait référence à la recherche du profit à court terme.

de dispositions importantes en matière de droit commun applicable aux entreprises²¹⁹⁵. Tout d'abord, l'article 1833 du Code civil pourrait contenir l'obligation pour tout dirigeant d'examiner les effets éventuels de ses décisions de gestion sur le plan social et environnemental²¹⁹⁶. Ensuite, l'article 1835 prévoirait que les statuts des entreprises puissent se doter d'une « raison d'être »²¹⁹⁷. Enfin, les articles L225-35 à L225-64 du Code du Commerce définiraient les nouvelles missions confiées aux organes dirigeants des sociétés²¹⁹⁸. Ces derniers pourraient se voir imposer l'obligation de déterminer les orientations stratégiques de leurs activités conformément aux obligations nouvelles en matière sociale et environnementale²¹⁹⁹. Non encore inscrites en droit positif, ces deux évolutions majeures, dont le but est de renforcer la prise en compte des enjeux environnementaux dans les fondements et stratégies des entreprises, reposent sur des nouveaux vocables dialogiques. Certes, le chemin à parcourir est encore long, mais l'intégration des préoccupations d'environnement dans le droit commun de législations annexes au droit de la protection de la nature signifie que les bases juridiques pour assurer la diffusion du droit de la nature ordinaire sont elles aussi en cours d'élaboration.

En somme, la synergie entre le droit de l'environnement et les législations satellites est une condition *sine qua non* de la diffusion du droit de la nature ordinaire. De plus, associée à des méthodes clairement établies, la diffusion du droit de la nature ordinaire peut contribuer à une meilleure homogénéité de l'ordre juridique. La difficulté est que la simplification des contenus normatifs est une médaille à deux faces. Théoriquement, elle peut être vectrice de renforcement des contraintes environnementales. Cependant, elle peut tout aussi bien comporter des risques de dilution des exigences. La motivation du législateur est ici déterminante. En complément de cette considération politique, et d'un point de vue strictement juridique, c'est la posture du droit de l'environnement qui est en jeu.

C - Le recours à un modèle juridique offensif

Le besoin de définir des méthodes de réduction des frictions juridiques signifie beaucoup pour le droit de l'environnement. En réalité, c'est l'engager dans une nouvelle démarche dont il a toujours été privé. Il est en effet possible de voir chacun des éléments développés - la convergence des thématiques, des contenus et la simplification - comme les étapes d'un processus qui permettent au droit de l'environnement de poser les fondations d'un modèle juridique plus offensif. Ainsi, nous verrons dans ce développement que la production

²¹⁹⁵ Voir par exemple A. Tadros, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », *Recueil Dalloz*, 2018, p.1765.

²¹⁹⁶ L'article 1833 du Code civ. serait rédigé comme suit : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

²¹⁹⁷ L'article 1835 du Code civ. serait rédigé ainsi : « Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. Les statuts peuvent préciser la raison d'être dont la société entend se doter dans la réalisation de son activité ».

²¹⁹⁸ Se reporter au projet de loi.

²¹⁹⁹ Pour A. Tadros, il est troublant que les textes du Code du Commerce relatifs aux missions du directeur général ne soient pas toilettés. Voir A. Tadros, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », *Recueil Dalloz*, 2018, p.1765.

des normes en matière d'environnement est riche d'enseignements pour la construction et la diffusion du droit de la nature ordinaire.

En matière de lutte contre les dégradations environnementales, il faut observer que le droit de l'environnement adopte bien souvent une posture défensive. « Il est un droit de réaction, qui s'est constitué d'abord sur la réfutation »²²⁰⁰. Autrement dit, la nature de son intervention a généralement pour but principal de proposer une réponse à une attaque incertaine ou prévisible. Il ne s'agit pas ici de décrire l'intervention du droit dans une échelle de temps et d'extraire de cette analyse l'idée que le droit de l'environnement interviendrait trop tard. Les principes de précaution et de prévention sont d'ailleurs le meilleur argument pour prouver que le droit de l'environnement dispose de moyens pour intervenir avant la réalisation des atteintes. Plus exactement, il s'agit ici de prendre conscience que dans le flux normatif continu, le droit de l'environnement est plutôt passif. Il intervient pour répondre à une attaque²²⁰¹. Dès lors, s'il fallait représenter le tracé normatif du droit de l'environnement dans le cadre d'une schématisation des interrelations juridiques, l'épaisseur du trait connaîtrait des variations importantes.

Pour mieux saisir l'ampleur de cette posture défensive, il convient d'en présenter brièvement quelques manifestations. Avant tout, il faut remarquer que le droit de l'environnement repose sur un socle d'exigences à maintenir et non pas à améliorer. Le droit applicable aux espèces est à cet égard particulièrement éclairant. Le droit de la protection de la nature propose un encadrement juridique favorable à un nombre restreint d'espèces menacées ; pour les autres, il détermine les modalités selon lesquelles elles peuvent être légalement détruites. C'est particulièrement vrai pour le droit interne, un peu moins pour le droit de l'Union européenne ou le droit international de l'environnement, qui poursuivent tous deux l'objectif d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement²²⁰². On pourrait être tenté de penser que cette caractéristique appartient au « jeune » droit de l'environnement qui, à ses débuts, devait bien se défendre contre ses détracteurs. En tout état de cause, il s'agirait d'une analyse erronée. En précisant le contenu du principe de prévention inscrit à l'article L110-1 du Code de l'environnement à l'occasion de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, le législateur a entériné cette dynamique atone. Il faut désormais lire que le principe de prévention « implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ; ce principe doit viser un objectif d'absence de perte nette de biodiversité, voire tendre vers un gain de biodiversité »²²⁰³. La formulation ainsi que le vocabulaire utilisé sont symptomatiques d'une intervention bien plus défensive qu'offensive. L'amélioration de la biodiversité qui, à l'heure actuelle, devrait constituer une priorité, au moins lorsque le

²²⁰⁰ E. Naim-Gesbert, « Du droit naturel de l'environnement. Pour une pax natura puisée à la source cicéronienne », in *Mélanges en l'honneur de J. De Malaufosse*, Lexis Nexis, Paris, 2016, p.107.

²²⁰¹ Pour R. Romi, le droit de l'environnement est un « droit de résistances. R. Romi, « La « transversalité », caractéristique, moteur et frein du droit de l'environnement », in *Confluences*, Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville, Montchrestien, Paris, 2007, p.912.

²²⁰² Pour le droit de l'Union Européenne, voir l'article 3.3 du Traité sur l'Union Européenne. En droit international, voir le Principe 11 de la déclaration de Rio de 1992, paragraphe 20 de la Déclaration de Rio +20.

²²⁰³ Nous soulignons.

législateur intervient en matière d'environnement, ne présente ici qu'une dimension supplétive. Dans un tel cadre, il sera bien difficile de faire admettre aux acteurs socioéconomiques que la protection de la nature ordinaire est d'intérêt général. De surcroît, il faut constater que la construction du droit de l'environnement se confronte trop souvent à des intérêts qui le dépassent. La relation entre le droit de l'environnement et le droit du commerce en témoigne. Ce dernier, à travers les règles de l'Organisation Mondiale du Commerce, priorise les valeurs cardinales de liberté du commerce et de l'industrie. Ainsi, toute mesure nationale attentatoire aux règles de l'OMC mais qui poursuivrait un intérêt public de nature environnementale doit pouvoir se justifier.

Cette situation est loin d'être optimale pour le droit de l'environnement. La finalisation écologique de l'ordre juridique est à renforcer. La tentative échouée de la consécration juridique du concept de développement durable en atteste. C'était précisément le but poursuivi par les rédacteurs de la Charte de l'environnement. L'article 6 était censé en être la vitrine mais son contenu a finalement été réduit par une rédaction trop diplomatique, et sa portée minimisée par le Conseil constitutionnel²²⁰⁴. En l'état actuel des revendications, la doctrine, les associations de protection de l'environnement et la société civile sont les premières à pointer du doigt la nécessité de réorienter le droit de l'environnement. Ils bénéficient d'un faible soutien parlementaire ou gouvernemental, ce qui constitue un véritable frein dans notre démocratie représentative²²⁰⁵. Pourtant, les moyens juridiques pour affronter cette situation existent. À titre principal, il faut bien évidemment citer le principe de non-régression²²⁰⁶. Son essence et sa formulation permettent de penser que le droit de l'environnement est suffisamment puissant pour faire fléchir des législations concurrentes et/ou contradictoires. Néanmoins, l'absence de consécration constitutionnelle du principe constitue un frein quant à sa capacité à faire pression sur des régimes juridiques connexes. Un deuxième principe pourrait venir compléter la fonction offensive du principe de non-régression. Il s'agirait de consacrer juridiquement l'idée de limite, grande absente de la législation en droit de l'environnement²²⁰⁷. D'ailleurs, on retrouve peu d'exemples en droit régional ou international. Nous retiendrons seulement le principe 1 de la Déclaration des droits de l'humanité relatifs à la préservation de la planète rédigée par le Centre International de Droit Comparé à Limoges qui dispose que « L'intérêt commun de l'humanité et de la nature exige que des limites soient fixées aux activités humaines. La reconnaissance de ces limites conduit à mettre en œuvre notamment les principes de sobriété, de coopération et d'internalisation des coûts écologiques ». Idéologiquement marqué, ce principe semble

²²⁰⁴ C. Cans, « Le principe de conciliation vers un contrôle de la « durabilité » ? », in *Terres du droit, Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*, Dalloz, Paris, 2009, p.547. Voir la décision du CC, QPC, 23 décembre 2012, *M. Antoine de M.*, n°2012-283.

²²⁰⁵ Pour l'heure, seule la récente création du Conseil de défense écologique fournit un exemple d'infléchissement de la part du Gouvernement. Voir le compte-rendu du Conseil des ministres du 15 mai 2019. Cf. Décret n° 2019-449 du 15 mai 2019 relatif au conseil de défense écologique.

²²⁰⁶ M. Prieur et al. (eds.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 547 p.

²²⁰⁷ Selon F. Ost, cette absence s'explique par le fait que les fondements de notre contrat social reposent sur l'imaginaire politique de l'indépendance de l'individu qui évoluerait dans un milieu naturel disponible et illimité. Cf. F. Ost, « Quel droit de l'environnement pour le 21^{ème} siècle ? », Communication orale, Université Toulouse Capitole 1, 1^{er} octobre 2018, [en ligne], consulté le 24 octobre 2018, URL : <https://www.youtube.com/watch?v=UMwvLQdG23M>

Sur ce point, voir également D. Bourg, « Inscrire les limites planétaires dans la Constitution », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 41-44.

indispensable pour « recalibrer » la nature de l'intervention du droit de l'environnement dans l'ensemble de l'ordre juridique. En complément, il serait souhaitable de renforcer l'application d'un troisième principe juridique susceptible de modifier la trajectoire générale de la protection de la nature. Il s'agit du principe de proportionnalité qui, appliqué à des fins environnementales, constitue un motif valable pour apporter des restrictions à des droits et libertés protégé(e)s par ailleurs. Cette logique fait partie du droit de la conservation de la nature depuis plusieurs années²²⁰⁸. Cependant, compte tenu de son champ d'application et tel qu'il est pratiqué, le test de proportionnalité est insuffisamment adapté aux enjeux environnementaux.

Mis bout à bout, ces éléments mettent en évidence les obstacles à la diffusion du droit de la nature ordinaire. Seul le droit souple semble aujourd'hui capable de porter un droit plus offensif, ce qui contraste évidemment avec son faible degré de normativité. Dans tous les cas, la mise en place d'un modèle plus offensif affranchi de ses incohérences diverses devrait faire partie des priorités des autorités publiques. Pour atteindre cet objectif, il conviendrait de réorganiser les rapports de force internes au droit de l'environnement.

§ 2 - La revalorisation des motifs d'application du droit de l'environnement

Sans l'avoir encore évoqué expressément, les observations sur la concurrence normative à l'œuvre dans notre système juridique nous ont conduit à prendre conscience d'une certaine fuite en avant du droit de l'environnement. En effet, il semble que parmi les différents motifs que peut avancer le législateur pour assurer la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, celui retenu n'est pas toujours le plus adapté à l'objectif poursuivi (A). À cet égard, nous remarquerons que la majorité des législations naissantes en matière d'environnement repose sur un critère finaliste, éloignant ainsi de plus en plus le droit de l'environnement de son centre de gravité principal (B). Un tel déséquilibre n'est pas critiquable en soi. Au contraire, il est indispensable pour mettre en tension le droit de l'environnement, lui fixer un cap. Toutefois, un fossé trop important peut conduire à fragiliser l'équilibre général du droit de l'environnement et nuire à sa capacité de faire pression sur les régimes juridiques annexes. Ainsi, tout en maintenant un critère finaliste ambitieux, le législateur a tout intérêt à renforcer le critère matériel du droit de l'environnement (C). Le droit de la nature ordinaire pourrait être un élément clé.

A - La nature des critères du droit de l'environnement

Le droit de l'environnement repose sur deux critères structurants : un critère matériel intimement lié à la définition de la notion d'environnement et, plus récemment, un critère finaliste.

Selon le critère matériel, relève du droit de l'environnement tout ce qui régit les activités sources d'inconfort et de dommages à l'environnement et à l'Homme. Initialement tourné vers les pollutions source d'inconfort pour l'Homme, il s'est progressivement développé dans le but de limiter les dommages causés à l'environnement. Depuis, il concerne à titre principal la

²²⁰⁸ Sur ce point, voir l'article L411-2 du Code de l'environnement relatif aux dérogations possibles au régime juridique des espèces protégées. Dans le même sens, voir l'article L414-4-VII relatif au régime de l'évaluation d'incidences propre aux sites Natura 2000.

protection des espèces et des espaces²²⁰⁹. La majorité des fondements contemporains l'illustre. On peut notamment citer l'article L110-1 du Code de l'environnement français, mais aussi les principes 1 de la Déclaration de Stockholm et de la Déclaration de Rio en 1992. La Charte de l'environnement en est également le témoin. Tout aussi fondamentales que soient ces références, le critère matériel du droit de l'environnement fait l'objet d'une application singulièrement relative. Cette analyse valait pour le dernier quart du XX^{ème} siècle. Pour d'autres raisons, elle le vaut encore pour le premier quart de ce XXI^{ème} siècle. Au départ, la matérialité du droit de l'environnement était contrariée par la présence de corpus juridiques préexistants au droit de l'environnement, au sein desquels la nature était déjà saisie. C'était particulièrement le cas des éléments les plus ordinaires pour lesquels l'intérêt écologique était de toutes façons complètement nié. Aujourd'hui, et tout aussi étonnant que cela puisse être, la matérialité du droit de l'environnement est remise en cause par la recherche absolue (et parfois déguisée) de l'amélioration de la qualité de l'environnement. Ne se contentant plus de prévenir les dommages à la nature, le droit de l'environnement annexe certaines législations, les « colore » et se retire sans les agréger à son noyau initial. C'est ce que décrit le Pr. E. NAIM-GESBERT lorsqu'il indique que le droit de l'environnement est devenu une « fiction dénaturée »²²¹⁰. Dans ce cadre, la réglementation des activités agricoles est une fois de plus un bon exemple de la relativité regrettable de ce critère d'application. En ce sens, si les pollutions agricoles relèvent bien du droit de l'environnement à travers des règles de police spéciale, toutes ne sont pas qualifiées comme telles. Il en résulte que la réglementation relative à l'utilisation des matières fertilisantes et des produits antiparasitaires dans l'environnement phytosanitaires échappe au droit de l'environnement²²¹¹. Elle revient au droit rural alors même que leur utilisation remet irrémédiablement en cause la survie des espèces et la qualité des espaces. Plus généralement, il faut observer que le droit de l'environnement ne prévient pas toujours des dommages qui peuvent être causés à l'environnement. Pour preuve, un élevage intensif est tout aussi conforme au droit de l'environnement qu'un élevage extensif. Bien que surprenante sur le plan juridique comme opérationnel, cette situation s'explique par le « développement fulgurant »²²¹² du critère finaliste du droit de l'environnement.

Selon le critère finaliste du droit de l'environnement, relève du droit de l'environnement tout ce qui peut améliorer progressivement la qualité de ce dernier. Sous son empire, le législateur élabore des normes et réglementations qui assignent un but au droit de l'environnement, qui « le transforme, lui donne une tension vers un quelque chose à atteindre »²²¹³. Ce critère d'application du droit de l'environnement « culmine avec la reconnaissance du droit à l'environnement »²²¹⁴. Il trouve également à se manifester dans le cadre plus large de la mise en œuvre des transitions écologiques. Il présente ainsi une dimension temporelle particulière qui le distingue du critère matériel. Absolument nécessaire, ce critère d'application du droit de l'environnement présente des faiblesses difficiles à surmonter. En effet, bien moins substantiel

²²⁰⁹ C. Hermon, « Plaidoyer pour une simplification du droit relatif à la protection de l'environnement dans le secteur agricole », in I. Doussan (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 235-247.

²²¹⁰ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p.5.

²²¹¹ Cf. Titre 2, Livre 5, Partie 1 du Code de l'environnement.

²²¹² *Idem*.

²²¹³ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p.8.

²²¹⁴ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, Paris, 2016, p.52.

que le précédent, sa dimension politique le soumet en permanence à des arbitrages et des compromis²²¹⁵. Consommateur d'objectifs à atteindre, sans cesse complétés et précisés, il peine à s'inscrire dans la continuité du critère matériel et à agréger de nouveaux éléments tels que le concept de nature ordinaire. L'amélioration de la qualité de l'environnement est pourtant dépendante de cette délicate articulation qui convoque des forces centripètes pour le premier et des forces centrifuges pour le second.

Ce rapide portrait du droit de l'environnement est celui retenu par les manuels généraux. Leurs auteurs interrogent l'identité du droit de l'environnement et parviennent à la même observation. Les critères matériel et finaliste du droit de l'environnement forment son squelette. Ainsi, nombreux sont ceux qui concluent à leur indissociabilité. Ceux qui en abordent l'articulation sont moins nombreux.

B - La prééminence du critère finaliste

La priorisation d'un critère au détriment d'un autre n'est pas neutre pour le système juridique. La conséquence n'est pas simplement symbolique. En réalité, les rapports de force relatifs à l'application du critère matériel ou finaliste du droit de l'environnement déterminent la densité du droit de l'environnement et, partant, ses facultés à accueillir de manière opérationnelle le concept de nature ordinaire. Une telle opération nécessite une articulation délicate des deux critères. C'est ce que nous avons développé dans la première partie de ces travaux. Après avoir démontré que le droit de l'environnement, sous réserve de quelques évolutions, était matériellement disposé à accueillir le concept de nature ordinaire, nous avons précisé que cette appréhension était étroitement dépendante de conditions institutionnelles. Aussi, nous avons indiqué que sans le renforcement jurisprudentiel du contenu matériel de la Charte de l'environnement et sans la consolidation des procédures démocratiques visant à protéger l'environnement, l'évolution du droit de l'environnement ne pourrait être garantie.

C'est donc bien la mise en tension corrélative du critère matériel et du critère finaliste du droit de l'environnement qui est indispensable à son équilibre. Cette exigence résiste mal à la mise « en commerce » du droit de l'environnement, dont la manifestation principale est la prééminence de son critère finaliste. En effet, malgré les avancées considérables réalisées depuis le Grenelle de l'environnement, la mise en place du régime juridique de la nature ordinaire souffre de l'absence du renforcement du critère matériel du droit de l'environnement. S'il peut effectivement disposer de fondements juridiques pour prendre racine, il ne bénéficie pas d'un « écosystème juridique » favorable à son implantation pérenne. En effet, le droit de l'environnement se caractérise de plus en plus par un droit d'objectifs. Ils sont certainement indispensables. Néanmoins, leur développement excessif en brouille la destination. Les horizons sont multiples. De sorte, le droit de l'environnement ne dispose pas des moyens matériels juridiques suffisants pour garantir ses finalités. Cet état des lieux est renforcé par un phénomène supplémentaire de dislocation matérielle du droit de l'environnement. Le législateur tend en effet de plus à plus à considérer le droit de l'environnement comme un droit

²²¹⁵ M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} ed., Paris, 2016, p.9.

à portée économique²²¹⁶. Ce faisant il s'éloigne des préoccupations d'intérêt général et inévitablement de son noyau initial qu'est la protection de la nature.

Pour résumer, bien qu'évoluant sans cesse, le droit de l'environnement paraît toujours insatisfaisant. En conséquence, la construction du droit de la nature ordinaire commande une revalorisation du critère matériel du droit de l'environnement.

C - La revalorisation souhaitable du critère matériel

En application du critère matériel, toutes les activités affectant la protection des espèces et des espaces devraient relever du droit de l'environnement. Cette correspondance théorique ne connaît pas d'application aussi systématique dans la pratique. Dès lors, tout en dénonçant l'agencement épars du droit appliqué à la nature, la proposition de revalorisation du critère matériel du droit de l'environnement souligne finalement le caractère incomplet de la codification de ce dernier. Dans un tel contexte, la construction du droit de la nature ordinaire peut difficilement prendre racine. Quand bien même le principe de protection générale intégrerait le Code de l'environnement, il ne permettrait pas d'assurer la concentration des législations affectant la protection de la nature ordinaire. Il va donc s'agir de proposer des pistes de réflexion pour parer à cette situation de déficit structurel, néfaste à la diffusion du droit de la nature ordinaire. En outre, une telle situation n'est pas, à l'évidence, pleinement conforme au contenu de la notion d'intérêt général tel que précisé par l'article L110-1 du Code de l'environnement. Etant donné qu'il n'est pas envisageable de procéder à un bouleversement des périmètres des codes existants, la démarche de revalorisation du critère matériel du droit de l'environnement doit s'effectuer avec circonspection. Plusieurs méthodes peuvent être retenues. De la plus accessible et la plus pédagogique à court terme à la plus exigeante à long terme, nous en retiendrons deux.

Dans un premier temps, on pourrait encourager le législateur à porter une attention toute particulière aux articulations entre le critère matériel du droit de l'environnement et les critères finalistes des droits annexes qu'il convoque, parce qu'ils contribuent à déterminer la qualité écologique des écosystèmes les plus ordinaires. En ce sens, la revalorisation du critère matériel du droit de l'environnement s'exprimerait par des précisions d'ordre structurel qui pourraient être mises en œuvre par l'intermédiaire de la technique du code pilote et du code suiveur²²¹⁷. Cette méthodologie est celle qui a été retenue par le législateur de 2016 à l'occasion de la codification de la réparation du préjudice écologique. L'article 4 de ladite loi a inséré de nouveaux articles au sein du Code civil, alors déterminé comme le code pilote. Pour une meilleure cohérence, il a été décidé que ces articles L1246 à L1252 seraient reproduits en tête du code suiveur, autrement dit en tête du Titre 6 du Livre 1^{er} du Code de l'environnement relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement. Par effet de concentration, le critère matériel du droit de l'environnement entre dès lors en dialogue avec le critère finaliste du droit civil. Dans le même ordre d'idée, on pourrait imaginer que si un titre

²²¹⁶ Sur ce point, voir par exemple, J.-F. Calmette, « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », *RJE*, 3/2008, pp. 265-280.

²²¹⁷ Sur ce point, voir les travaux (avis et rapports annuels) de la Commission Supérieure de Codification placée auprès du Premier ministre et créée par le décret n°89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification, J.O.R.F du 13 septembre 1989.

ou une section au sein des dispositions communes du Code de l'environnement était explicitement réservé(e) au régime juridique de la protection de la nature ordinaire, il ou elle pourrait reproduire le nouvel article L253-8 du Code rural et de la pêche maritime issu de l'article 125 de la loi « biodiversité », qui pose une interdiction générale sur tout le territoire de l'usage de produits phytopharmaceutiques contenant une ou plusieurs substances actives de la famille des néonicotinoïdes²²¹⁸. Dans ce cadre, les effets physiques des législations annexes au droit de l'environnement trouveraient une correspondance juridique.

À ne pas confondre avec une entreprise impérialiste déguisée, cette technique législative de flux présente bien des avantages. S'il est vrai qu'elle constitue un dispositif lourd, qu'elle peut être source d'erreurs et qu'elle entraîne une augmentation du volume de la masse normative, dans un contexte déjà marqué par une forte inflation législative, elle participe « au processus d'augmentation de la pression normative »²²¹⁹ indispensable à la diffusion du droit de la nature ordinaire. En effet, en contrepartie de l'intégration de nouveaux objets dans le champ cognitif et juridique du droit de l'environnement, cette technique provoque un épaissement de la matière normative propre au droit de la conservation de la nature et dès lors, renforce le socle juridique du droit de la nature ordinaire. Pour être mise en œuvre, cette méthode nécessite de porter un regard critique sur le système juridique actuel et parallèlement, exige un profond travail légistique. La difficulté est donc moins juridique que politique puisqu'il s'agirait finalement de modifier la hiérarchie des valeurs sans influencer la hiérarchie des normes²²²⁰.

Dans un second temps, on pourrait concevoir que soit initiée une refonte de l'agencement actuel des textes juridiques. À la clé, les autorités publiques pourraient prendre conscience des contradictions de leurs objectifs, de la nature des lacunes juridiques et plus positivement pourraient envisager une harmonisation des législations existantes. Il semble que cette réorganisation puisse emprunter plusieurs axes. Le premier est le plus courant. Il conduirait le législateur à opérer des toilettes rédactionnels de certains textes juridiques afin d'assurer la cohérence du système dans son ensemble. À l'échelle du droit de l'environnement, on peut penser par exemple au toilettage réalisé par la loi « biodiversité » quant à la législation applicable aux anciennes espèces dites « nuisibles ». Le deuxième axe correspondrait à des opérations d'interversion, autrement dit à des opérations « consistant à changer la place d'un texte à l'intérieur d'un corpus »²²²¹, afin de proposer des lignes directrices fondées sur de nouvelles logiques. Ce deuxième axe satisferait particulièrement bien à la diffusion du droit de la nature ordinaire. Il pourrait se manifester par un « rapatriement » des dispositions applicables à la chasse et à la pêche en eau douce dans la rubrique relative à la protection de la nature

²²¹⁸ Dans sa décision du 4 août 2016, le Conseil constitutionnel a jugé cette interdiction proportionnelle à l'objectif d'intérêt général de protection de l'environnement et de la santé publique. Voir Conseil constitutionnel, 4 août 2016, n° 2016-73. Obs., *AJDA*, 2016, p.1605.

²²¹⁹ E. Nicolas, « Les flux normatifs et la densification normative », in C. Thibierge et al., *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.109.

²²²⁰ Pour F. Collard-Dutilleul, cette caractéristique serait d'ailleurs un élément clé pour penser et mettre en œuvre les transitions écologiques dans le champ du droit. Voir F. Collard-Dutilleul, « Le droit au service des transitions écologiques », in A. Van Lang (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 43-54.

²²²¹ P.-Y. Gautier, « De l'art d'être furtif. Le droit constant des codes de la propriété intellectuelle et de la consommation », in B. Beignier (dir.), *La codification*, Actes de colloque organisé les 27 et 28 octobre 1995, Paris, Dalloz, 1996, p.110.

ordinaire. Dans le même sens, on pourrait légitimement penser que le Chapitre VII du Livre quatrième du Code de l'environnement relatif au régime juridique des espèces d'animaux non domestiques ait tout intérêt à sortir du Titre deuxième relatif à la chasse. Pas totalement innovante, cette idée est en quelque sorte le prolongement de celle formulée par le Professeur J. DE MALAFOSSE en 1990, qui considérait que le législateur aurait dû « intégrer le droit de la chasse dans le droit de la protection de la nature »²²²². Aujourd'hui, nous soutenons que le droit de la chasse devrait intégrer le droit de la protection de la nature ordinaire, avec tout ce que cela implique sur les conditions de recherche, de poursuite et d'attente du gibier ainsi que sur la quantité de capture ou de mise à mort de ce dernier.

Enfin, en complément de la migration interne précédemment évoquée, il pourrait s'agir d'encourager le législateur à procéder à une migration de certains droits satellites vers le droit de la protection de la nature, dans le but de mettre fin aux situations lacunaires de ce dernier. Défendre une telle éventualité nécessiterait de procéder à une réforme *ex post* du Code de l'Environnement²²²³. Il convient de bien différencier cette option de la technique du code pilote et du code suiveur précédemment évoquée, dans la mesure où elle suppose une démarche plus qualitative. De même, elle ne doit pas être confondue avec la technique éprouvée de codification à droit constant²²²⁴. En effet, cette migration « externe » aurait pour effet d'assurer une extension du périmètre du droit de l'environnement, en même temps qu'elle garantirait une plus grande cohérence. Il s'agirait en réalité de garantir le renforcement de la reconnaissance du droit de la nature ordinaire comme une valeur collective nouvelle²²²⁵. En application de cette méthode, l'encadrement juridique des matières fertilisantes obéirait par exemple à une toute autre configuration. En tant qu'intrants utilisés pour favoriser la production des organismes végétaux, ils participent directement à l'accroissement de la productivité agricole. Cette finalité a justifié que leur régime juridique relève du droit rural²²²⁶. Cependant, compte tenu de leurs effets sur les espèces non ciblées, principalement les espèces agricoles ordinaires, sur la qualité de l'eau et du sol, il serait plus juste que le cadre juridique de ces matières soit déterminé au

²²²² J. de Malafosse, A. Guchan, S. Soumastre, « La codification de l'impossible : du code rural au code de l'environnement », *RFDA*, 1990, p.987.

²²²³ C. Cans, « Heurs et malheurs de la codification française », *RJE*, n° spécial 2016, p.95.

²²²⁴ La codification à droit constant peut se définir comme l'opération qui consiste à regrouper l'ensemble des textes juridiques opposables relatifs à une matière spéciale en un ensemble cohérent et structuré qui ne relève d'aucun autre code. Voir La documentation française, « La codification : améliorer la lisibilité et l'accessibilité de la loi », Dossier électronique, mis à jour le 27 mai 2009. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/d000036-la-codification-ameliorer-la-lisibilite-et-l-accessibilite-de-la-loi/les-limites-de-la-codification> [consulté le 16 novembre 2018].

La codification du droit de l'environnement a été réalisée par l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement.

²²²⁵ M. Prieur, « Pourquoi une codification », in *Le code français de l'environnement*, Actes de la journée d'étude, Strasbourg, 18 octobre 2001, *RJE*, numéro spécial 2002, cité in C. Cans, « Heurs et malheurs de la codification française », *RJE*, n° spécial 2016, p.91.

²²²⁶ Article L255-1 à L255-18 du Code rural et de la pêche maritime. Les matières fertilisantes désignent « des produits destinés à assurer ou à améliorer la nutrition des végétaux ou les propriétés physiques, chimiques et biologiques des sols ». À l'inverse, la réglementation sur l'utilisation des biocides relève du Code de l'environnement (articles L521-1 et s. et R521 et s.). Selon le règlement (UE) n°528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, les biocides désignent « des substances ou des préparations destinées à détruire, repousser ou rendre inoffensifs les organismes nuisibles, à en prévenir l'action ou à les combattre, par une action chimique ou biologique ».

regard de leurs effets physiques²²²⁷. En ce sens, il serait légitime que le Code de l'environnement en précise les modalités d'utilisation conformément à son critère matériel.

Des effets substantiels liés à cette mise en ordre structurelle sont-ils à prévoir ? Autrement dit, cette réorganisation pourrait-elle être créatrice de droit ? Il semble qu'il ne faille pas en écarter les possibilités. En effet, puisqu'il ne s'agit pas de « mettre bout à bout des textes dans un ordre quelconque »²²²⁸, « la réorganisation des textes préexistants peut conduire à leur attribuer une nouvelle signification »²²²⁹. Comme le souligne justement le Pr. Denys DE BECHILLON, « le tout d'un système est plus que la somme de ses parties »²²³⁰. L'association de plusieurs composantes pourrait ainsi faire advenir de nouvelles « propriétés globales, spécifiques à l'ensemble, alors même qu'aucun de ces constituants ne les possède intrinsèquement »²²³¹. C'est ce que M. VAN DE KERCHOVE et F. OST appellent « la transsubstantiation du droit »²²³². Ainsi, on peut sérieusement envisager que la réforme *ex post* fasse naître de nouvelles interprétations et conduise à réorienter le test de proportionnalité des juridictions compétentes en matière d'environnement²²³³, la doctrine considérant à bien des égards que le principe portant le même nom ancre le droit de l'environnement dans la post-modernité²²³⁴.

Des critiques corporatistes s'élèveront contre cette proposition à l'image des critiques qui ont précédé et accompagné la codification à droit constant du droit de l'environnement. Pourtant, s'il faut bien admettre que le droit de l'environnement est encore un « objet juridique imparfait »²²³⁵ qui bride toute vision codificatrice transversale - phénomène accentué par la vétusté de certains textes - au croisement de la volonté politique et de l'imagination juridique, il est « plaisant d'observer qu'avec une même matière on peut obtenir des résultats (totalement) différents, notamment en termes qualitatifs »²²³⁶. Et puisque le droit de l'environnement a laissé

²²²⁷ Pour une présentation résumée des externalités négatives des produits phytosanitaires et engrais azotés, voir X. Bonnet (dir.), *Les pollutions par les engrais azotés et produits phytosanitaires : coûts et solutions*, Commissariat Général au Développement Durable, décembre 2015, 30 p. Voir particulièrement la p. 13 : « La dispersion des pesticides dans l'environnement représente une menace particulièrement importante pour la biodiversité, comme l'illustre la régression des populations d'oiseaux communs dans les zones agricoles. Les pesticides empêchent en effet le développement d'espèces qui interviennent dans la chaîne trophique, entraînant un appauvrissement global des populations ». Voir également S. Oosthoek, « Pesticides spark broad biodiversity loss », *Nature*, 17 juin 2013 ; M.-A. Beketov, B.-J. Kefford, R.-B. Schäfer, M. Liess, « Pesticides reduce regional biodiversity of stream invertebrates », *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 2 juillet 2013, pp.11039043 ; C. Aubert, « Les engrais azotés, providence devenue poison », *Le Monde Diplomatique*, décembre 2018, pp.18-19.

²²²⁸ G. Braibant, « La problématique de la codification », in *Savoir innover en droit. Concepts, outils, systèmes. Hommage à Lucien Mehl*, Paris, La Documentation française, 1999, p.56.

²²²⁹ C. Cerda-Guzman, « La codification à droit constant, un oxymore », in F. Rueda et J. Pousson-Petit (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, Actes du colloque des 26 et 27 octobre 2009, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, Toulouse, 2010, § 27.

²²³⁰ D. De Béchillon, « Sur la conception française de la hiérarchie des nonnes. Anatomie d'une représentation », *R.I.E.J.*, n°32, 1994, p.101.

²²³¹ *Idem*.

²²³² M. Van De Kerchove et F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, P.U.F., 1988, p.114.

²²³³ F. Ost, « Quel droit de l'environnement pour le XXIème siècle ? », Communication orale, Université Toulouse Capitole 1, 1^{er} octobre 2018, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.youtube.com/watch?v=UMwvLQdG23M> [consulté le 24 octobre 2018].

²²³⁴ P. Thieffry, « Chasse et proportionnalité : à propos de la nécessaire mais excessive chasse printanière à la caille des blés et à la tourterelle des bois dans l'île de Malte », in *Mélanges en l'honneur de J. De Malafosse*, Lexis Nexis, 2016, p.113.

²²³⁵ C. Cans, « Heurs et malheurs de la codification française », *RJE*, n° spécial 2016, p.98.

²²³⁶ *Ibid*, p.94.

se développer des situations à corriger, il appartient à la doctrine d'identifier les verrous juridiques à ouvrir pour permettre au droit de la nature ordinaire de trouver pleinement son efficacité²²³⁷.

²²³⁷ F. Collard-Dutilleul, « Le droit au service des transitions écologiques », in A. Van Lang (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Mare & Martin, Paris, 2018, p.50.

Section 2 - PROCESSUS DE TRAVERSÉE : L'EFFICACITE DE LA DIFFUSION DU DROIT DE LA NATURE ORDINAIRE

Si le droit de la nature ordinaire se superposait au droit de la protection de la nature, il faudrait se poser la question du maintien de ce dernier comme branche spécialisée du droit de l'environnement. En effet, en s'intéressant aux éléments de la nature les plus banals, le droit de la protection de la nature aurait vocation d'une part, à combler les vides, et d'autre part, « à exporter sa dynamique rénovatrice »²²³⁸ en traversant l'ensemble de l'ordre juridique. Dès lors, la frontière que l'on peut encore identifier entre le droit de la protection de la nature relevant d'une législation spéciale et le droit de l'environnement en tant que législation générale ne serait-elle pas remise en cause au point de pouvoir raisonnablement désigner le droit de la nature ordinaire comme le droit commun de l'environnement ? Si oui, s'agirait-il d'une voie prometteuse pour répondre aux effets négatifs de la crise écologique globale²²³⁹ ? Quelles en seraient les conséquences juridiques ? Cette dernière section aura pour objectif de répondre à l'ensemble de ces interrogations.

Pour cela, seront bien entendu mobilisés les principaux travaux sur le droit commun, mais aussi ceux qui insistent sur l'hybridation actuelle semblant caractériser l'évolution de notre système juridique²²⁴⁰. En ce sens, nous convoquerons à titre principal les travaux de N. BALAT qui contiennent des réflexions exhaustives sur le concept même de droit commun et les travaux récents de M.-A. HERMITTE qui affirme que notre système juridique ne correspond plus avec exactitude à la catégorie « naturaliste » qui avait pourtant été déterminée sur mesure par P. DESCOLA pour qualifier les systèmes de pensée occidentaux²²⁴¹. Si de prime abord ces travaux n'abordent pas le même sujet de recherche, il s'avère que le droit de la nature ordinaire les convoque concomitamment. En effet, le législateur français comme européen reconnaît de plus en plus que les intériorités des humains et des non-humains présentent des traits communs auxquels peut correspondre une logique juridique précise. Ce passage en faveur d'une subjectivisation implicite des éléments de la nature est lourd de conséquences quant à la configuration de notre système juridique. Les frontières théoriques entre les droits à destination des humains et les droits en faveur des non-humains s'effritent progressivement pour ouvrir un espace de coexistence juridique commun approuvant la construction d'un « droit équitable ou d'équité »²²⁴².

²²³⁸ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, Paris, 2016, p.7.

²²³⁹ H. Brédif et D. Christin, « La construction du commun dans la prise en charge des problèmes environnementaux : menace ou opportunité pour la démocratie ? », *Vertigo*, Vol.9, n°1, mai 2009, point 1, [En ligne], consulté le 10 décembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/8489>

²²⁴⁰ Au préalable, il convient de préciser que le commun dont allons traiter n'est pas celui du droit civil, au sens patrimonial du terme. Quand bien même le droit appréhende « l'environnement au travers du droit des biens qui sont des choses vues par le droit et en détermine leur utilité au prisme de l'appropriation », nous choisissons ici de transcender cette approche privatiste. Cf. C. Hernandez-Zakine, « La propriété privée au service du patrimoine commun », in *Mélanges en l'honneur de J. de Malafosse*, Lexis Nexis, 2016, p.21.

²²⁴¹ N. Balat, *Essai sur le droit commun*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2016, 575 p. ; M.-A. Hermitte, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », in *Les natures en question*, Colloque annuel du Collège de France, 2017. Sur le droit commun de l'environnement, voir également les nombreuses contributions in *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, 1740 p.

²²⁴² Définition du droit commun selon E. Naim-Gesbert, « Du droit naturel de l'environnement. Pour une pax natura puisé à la source cicéronienne », in *Mélanges en l'honneur de J. De Malafosse*, Lexis Nexis, 2016, p.107.

Les développements à suivre seront donc l'occasion d'explicitier les caractéristiques du droit commun et de les confronter aux propriétés du droit de la nature ordinaire. À mi-chemin entre les préfigurations du droit positif et l'utopie juridique, nous interrogerons tour à tour l'efficacité du futur droit de la nature ordinaire, suivant qu'il revêt les caractéristiques d'un droit commun substantiel ou d'un droit commun processuel. Par efficacité, nous entendons faire référence à la stabilité du droit de la nature ordinaire autrement dit à sa capacité à produire des effets utiles et permanents dans l'ordre juridique comme dans le réel écologique²²⁴³. Dès lors, nous verrons que si le droit de la nature ordinaire présente effectivement les caractéristiques d'un droit commun substantiel, il ne bénéficie pas d'un contexte normatif favorable à sa diffusion (Paragraphe 1^{er}). En revanche, en approfondissant la dimension processuelle du droit de la nature, déjà bien engagée depuis la multiplication normative des objectifs de protection, nous pourrions identifier des leviers d'action efficaces pour la diffusion du droit de la nature ordinaire (Paragraphe 2nd).

§ 1 - L'efficacité relative de la diffusion du droit de la nature ordinaire par la sécrétion d'un droit commun substantiel

La force du droit de la nature ordinaire est qu'il circule de part et d'autre de l'échelle de normativité²²⁴⁴. Dans cette traversée, il réalise la prouesse de relier les droits de l'Homme à l'environnement et la protection de la nature « banale ». Porteur d'exigences éthiques et juridiques, sa dimension maïeutique suscite un vif intérêt²²⁴⁵. Ainsi, après avoir mis en évidence le rattachement du droit de la nature ordinaire aux caractéristiques du droit commun (A), il conviendra de porter un regard plus critique sur la faculté du droit de la nature ordinaire à effectivement régir l'ensemble du droit de l'environnement (B).

A - Les caractéristiques du droit commun

Qu'il s'agisse des critères du droit commun (1) ou de sa portée (2), l'intuition d'un lien entre la nature ordinaire et les caractéristiques du droit commun semble se vérifier.

1 - Les critères du droit commun

Pour N. BALAT, le droit commun regroupe un ensemble de « règles juridiques dont le domaine d'application est indéfini »²²⁴⁶. Le caractère commun fait ici référence à la généralité absolue. Dès lors, il s'agit de définir le droit commun comme un corpus de règles juridiques fait pour tous (b) et applicable sur l'ensemble du territoire (a). *A priori*, le droit de la nature ordinaire présente ces caractéristiques. Pour le vérifier, nous réaliserons une synthèse des effets juridiques du droit de la nature ordinaire qui ont été détaillés dans les développements précédents.

²²⁴³ En ce sens, nous intégrons notre définition de l'efficacité dans le champ mental de la non-régression.

²²⁴⁴ C. Thibierge et al., *La densification normative*, Mare & Martin, Paris, 2013, p.20.

²²⁴⁵ J. Morand-Deville, Rapport de synthèse au colloque « Construire des quartiers durables : du concept au projet urbain, *RFDA*, 2006, p.775

²²⁴⁶ N. Balat, *Essai sur le droit commun*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p.149.

a - Une dimension territoriale : un domaine d'application ratione loci indéfini

Dans le cadre de sa thèse, N. BALAT commence par indiquer que le droit commun se caractérise par un domaine d'application *ratione loci* indéfini. Par-là, il désigne « la généralité de son application à la totalité du territoire »²²⁴⁷. Cette logique est clairement interrogée par le droit de la nature ordinaire. En effet, quand bien même le droit de la nature ordinaire repose sur une distinction extraordinaire/ordinaire - celle-ci étant plus complémentaire que dissociative -, il affiche une vocation remarquablement extensive. Autrement dit, son application n'est fondée sur aucun critère de sélectivité territorial. Pour s'appliquer, il suppose, sans condition particulière, la présence d'un espace naturel, à défaut un espace semi-naturel voire anthropisé et/ou la présence d'une espèce de faune ou de flore indépendamment de son niveau de menace. Cette propriété atteste d'un changement d'échelle juridique manifeste, comparativement à ce requiert le droit de la protection de la nature contemporain. En effet, dépourvu d'intérêts pour l'ordinaire, le champ d'application du droit de la protection de la nature contemporain est encadré par des critères de sélection rigoureux tant sur le plan scientifique que géographique. Ce faisant, son champ d'application *ratione loci* est considérablement limité.

Cet état des lieux a déjà été soulevé à plusieurs reprises. Nous avons déjà indiqué que l'appréhension juridique de la nature ordinaire était devenue indispensable en réaction au champ d'application spatial trop élitiste du droit de la protection de la nature tel que conçu au début du XX^{ème} siècle, et consacré plus tard par diverses législations désormais codifiées²²⁴⁸. Lorsqu'on sait qu'aujourd'hui seul 2.59 % du territoire métropolitain terrestre est inclus dans une aire protégée²²⁴⁹ et qu'à peine plus de 12 % du même territoire est concerné par le réseau Natura 2000²²⁵⁰ ; on perçoit sans difficulté que le champ d'application du droit de la conservation de la nature est fortement spatialisé. C'est d'ailleurs en partant de ce constat que nous avons appelé à un renouvellement des méthodes traditionnelles de protection de la nature, qui abordent classiquement cette question sous l'angle de la frontière, délimitant ainsi des aires protégées au sein desquelles un intérêt scientifique justifie la mise en place d'une protection ou d'une gestion particulière. Sans qu'il soit question de reproduire des raisonnements présentés dans le chapitre précédent, nous rappellerons que la concentration spatiale du droit de la conservation de la nature dans des zones principalement rurales et/ou « sauvages »²²⁵¹ doit être

²²⁴⁷ M.-F. Renoux-Zagaté, « Du droit commun doctrinal au droit commun positif : leçons des plaidoyers du Parquet », in *Traditions savantes et codifications*, LGDJ, 2007, p. 3. Cité par N. Balat, *Essai sur le droit commun*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p.121.

²²⁴⁸ Voir par exemple la loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique suivie en 1930 de la loi sur la protection des monuments naturels de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque. Voir également la loi du 1^{er} juillet 1957 qui introduit la notion juridique de réserve naturelle prévoyant à l'article 8bis de la loi du 20 mai 1930 la possibilité d'imposer des sujétions spéciales dans les sites classés ; la loi du 22 juillet 1960 qui consacre la notion de réserve intégrale, la loi du 10 juillet 1976 et la loi du 27 février 2002 qui classe les différents types de réserves en droit français : les réserves naturelles nationales, les réserves naturelles régionales et les réserves naturelles de Corse.

²²⁴⁹ Statistiques disponibles sur le site de l'inventaire national du patrimoine naturel. Ont été additionnées les surfaces des arrêtés de protection de biotope, des parcs nationaux, des réserves biologiques dirigées, des réserves biologiques intégrales, des réserves naturelles de Corses, des réserves nationales de chasse et de faune sauvage, des réserves naturelles nationales et des réserves naturelles régionales. Ces chiffres sont plus élevés lorsque sont inclus les territoires ultra-marins.

²²⁵⁰ Les chiffres de l'INPN indiquent que 12.89% du territoire métropolitain est inclus dans le réseau Natura 2000.

²²⁵¹ Le terme sauvage est mis entre guillemets afin qu'il ne soit pas confondu avec le terme « vierge » qui n'a pas exactement la même signification en matière de protection de la nature. Le terme « vierge » renvoie à des zones

perçue comme l'attribut d'un droit spécial. À l'inverse, reposant sur l'hypothèse d'un statut de protection générale impliquant d'une part une construction plus structurelle du droit des espèces et d'autre part un approfondissement dynamique du droit des espaces, le droit de la nature ordinaire propose de recourir à une logique de l'ensemble, au sein de laquelle la généralité a toute sa place.

Il n'est pas nécessaire d'approfondir une fois de plus ce point pour admettre que le droit de la protection de la nature contemporain forme bel et bien un droit spécial faisant système au sein du droit de l'environnement, là où le droit de la nature ordinaire se caractérise par un domaine d'application *ratione loci* indéfini, répondant ainsi au premier critère de qualification du droit commun.

b - Une dimension matérielle : un domaine d'application ratione materiae indéfini

Au même titre que l'appréhension juridique de la nature ordinaire a été motivée par le constat d'un champ d'application territorial trop pauvre, elle a été encouragée par un champ d'application matériel trop faible. Ce constat nous a invité à une analyse détaillée du contenu qualitatif et quantitatif de l'espace normatif propre au droit de la protection de la nature, dans le but de garantir à l'ensemble des êtres vivants et des éléments de la nature une considération juridique substantielle. C'est d'ailleurs en ce sens que le régime juridique de la nature ordinaire a été bâti. Par la modification des modalités d'affrontement entre les humains et les non-humains²²⁵², il a été érigé avant tout comme une manière d'être au monde, poussant subséquemment le législateur à chercher en permanence les dénominateurs communs entre chaque zone ontologique. En conséquence, il conduit à mettre fin aux mentalités discriminatoires du droit contemporain et présente une aptitude singulière à régir tous les cas de figure, caractéristique intrinsèque du droit commun selon N. BALAT²²⁵³.

Cette généralité matérielle rattachée au droit de la nature ordinaire est pleine de sens pour notre système juridique. Elle établit un nouveau rapport inclusif au monde laissant percevoir la dimension matricielle du droit de la nature ordinaire. Elle projette également de rectifier les positionnements philosophiques et instrumentaux du droit dans le but de « retrouver l'équation originelle »²²⁵⁴ du caractère immuable de la nature. C'est certainement à travers la classification statutaire des espèces que la démonstration sera la plus convaincante. Avant 1976, la protection des espèces de faune ou de flore était disparate et répondait assez mal aux classifications chères aux juristes. Il fallait distinguer d'un côté les espèces nuisibles et de l'autre les espèces relevant du droit civil commun hérité du droit romain, à savoir les espèces gibiers susceptibles d'acte de chasse, autrement dit les *res nullius* et les *res communes*²²⁵⁵. Avec la loi du 10 juillet 1976, le

naturelles qui ne sont pas ou très peu soumises à l'influence des activités humaines. Elles ne font pas l'objet des mêmes attentions. À cet égard, il est question de définir et cartographier les « dernières zones de nature vierge en Europe ». Voir la Résolution du Parlement européen du 3 février 2009 sur les zones de nature vierge en Europe (2008/2210(INI)).

²²⁵² M.-A. Hermitte, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », in *Les natures en question*, Colloque annuel du Collège de France, 2017.

²²⁵³ N. Balat, *Essai sur le droit commun*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p.42.

²²⁵⁴ J.-M. Breton, Biodiversité, écologie et droit », *Etudes caribéennes*, n°41, décembre 2018, point 70.

²²⁵⁵ Cf. J. Fromageau, « L'histoire du droit – l'évolution des concepts juridiques qui servent de fondements au droit de l'environnement », in A.-C. Kiss (dir.), *L'Ecologie et la loi : le statut juridique de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 27-49.

législateur crée le statut d'espèce protégée, validant ainsi la mise en place d'un droit spécial à côté du droit commun. Avec le droit de la nature ordinaire, cette classification est amenée à évoluer. Le statut de *res nullius* a en effet vocation à disparaître. Par captation, là où le droit commun s'appliquait, le droit de la nature ordinaire en redéfinirait les contours. Là où l'objet de droit, animal ou végétal, pouvait être appropriable, il posséderait un statut qui le protégerait des perturbations humaines pouvant nuire à sa conservation. Ainsi, l'identité entre droit commun et droit de la nature ordinaire semble manifeste.

En guise d'observation finale, il faut admettre que le droit de l'environnement sera indéfiniment contraint par la généralité du champ d'application du droit de la nature ordinaire. Dès lors, il sera bien difficile d'isoler le système formé par le droit de la nature ordinaire. Il semble donc raisonnable de désigner le droit de la nature ordinaire comme le futur droit commun de l'environnement.

2 - La portée du droit commun : une vocation éminemment subsidiaire

Si le droit de la nature ordinaire dispose effectivement d'un domaine d'application territorial et matériel indéfini, son identification au droit commun de l'environnement exige qu'il en partage les conséquences. Selon N. BALAT, le droit commun « bénéficie d'une obligatoire vocation subsidiaire »²²⁵⁶. Autrement dit, il s'applique « en dernier lieu, il prévient le spectre « du vide juridique » en offrant quoi qu'il arrive, une pré-vision, une réponse préétablie aux questions qui se poseront »²²⁵⁷. Pour mieux comprendre le sens de cette fonction propre au droit commun, il faut convoquer la définition classique du terme subsidiaire, et sa définition en droit. Selon la définition générale proposée par le Trésor de la Langue Française, la subsidiarité désigne un élément qui « vient à l'appui d'une chose plus importante » ou un élément « destiné à suppléer ce qui viendrait à faire défaut ». En droit, la subsidiarité se définit comme étant une « technique de coordination d'éléments concurrents, subordonnant à la défaillance de l'élément qualifié de premier (autrement dit le droit spécial), le déblocage de l'élément appelé subsidiaire (c'est-à-dire le droit général) »²²⁵⁸.

La confrontation de ces deux définitions est particulièrement intéressante. En effet, nous avons déjà indiqué que le droit de la nature ordinaire avait été envisagé pour venir pallier les carences du droit de la protection la nature moderne, autrement dit pour venir débloquent les situations d'impasse auxquelles le droit contemporain est trop souvent confronté. En ce sens, plusieurs éléments mettent en évidence le caractère subsidiaire du droit de la nature ordinaire confirmant alors qu'une fois appréhendé, il ne constituera pas une branche spéciale du droit de l'environnement mais bien, *a posteriori*, son essence même. Il est utile de rappeler ici que le régime juridique de la nature ordinaire repose sur une logique descendante, caractéristique plutôt inédite que nous avons déjà soulevée dans le chapitre précédent. Cela signifie que le droit de la nature ordinaire constitue le « pilier du bas » en matière de protection. D'ailleurs, le système de listes mixtes que nous appelons de nos vœux l'illustre bien. La protection la plus forte, qu'elle soit intégrale ou fortement encadrée, reste dédiée aux éléments les plus

²²⁵⁶ N. Balat, *Essai sur le droit commun*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p.16. Sur ce point, voir également C. Goldie-Ginecon, « Droit commun et droit spécial », *RDA*, n°7, février 2013, p.29.

²²⁵⁷ N. Balat, *Essai sur le droit commun*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p.469.

²²⁵⁸ A. Gouezël, *La subsidiarité en droit privé*, Thèse, Paris II, 2011, n°564.

vulnérables. Le droit applicable aux éléments les plus ordinaires est celui du dernier échelon de « la pyramide » de la protection de la nature. Ainsi, c'est en dernier ressort que le régime juridique de la nature ordinaire est convoqué. Il ne s'applique que si aucune autre législation en vigueur n'est mobilisable (règlementation sur les espèces protégées, réglementation Natura 2000, arrêté de biotope...). Cette articulation entre logique élitiste et logique descendante entretient des liens très étroits avec la distinction droit spécial/droit général auquel renvoie l'adage *specialia generalibus derogant*. Cette locution latine relaie la primauté du droit spécial sur le droit général. Plus spécifiquement, elle signifie que lorsque deux cadres juridiques peuvent s'appliquer simultanément, l'un spécifique et l'autre général, c'est le cadre spécifique qui doit s'appliquer. Or, pour ce qui est de l'articulation entre les différents cadres juridiques en matière de protection de la nature, on voit bien que le droit de la nature ordinaire n'interviendrait qu'en dernier ressort, laissant au droit « de l'extraordinaire », droit spécial, sa pleine et prioritaire portée.

En agissant tel un cliquet, il n'est pas erroné d'affirmer que le droit de la nature ordinaire s'applique de manière subsidiaire. Par conséquent, qu'il s'agisse des critères comme des conséquences, le droit de la nature ordinaire possède bien toutes les caractéristiques pour être raisonnablement qualifié de droit commun de l'environnement. De sorte, le droit de la nature ordinaire se démarquerait du droit de la protection de la nature contemporain qui resterait spécial. Il pourrait naturellement aspirer à devenir le droit commun de l'ensemble des autres branches spéciales du droit de l'environnement. L'efficacité théorique de sa diffusion en serait incontestablement renforcée. Cela étant précisé, il convient désormais de se demander si cette hypothèse peut se réaliser. Le contexte juridique actuel est-il favorable à ce que le droit de la nature ordinaire régisse efficacement l'ensemble du droit de l'environnement ?

B - Les obstacles à la constitution du droit commun

Tandis qu'il s'est agi de démontrer que les conditions juridiques pour l'appréhension de la nature ordinaire pouvaient être réunies au prix de quelques réformes et d'une lecture moins minimaliste du droit de l'environnement, il convient en parallèle de signaler que le contexte juridique actuel n'est pas entièrement favorable à l'efficacité des normes qui pourraient être produites à ce titre. Ces obstacles à la constitution d'un droit de la nature ordinaire sont de plusieurs ordres.

Le premier est d'ordre empirique. L'acceptation de droit commun substantiel auquel projette d'accéder le droit de la nature ordinaire ne peut prendre corps que dans un ensemble cohérent de règles obligatoires. Ces deux éléments ne correspondent que trop partiellement à l'actuel droit de l'environnement. En effet, il faut rappeler d'une part que le droit de l'environnement est un droit éclaté qui repose sur un système de polices spéciales²²⁵⁹, rendant difficile la gestion concertée des différentes branches du droit de l'environnement²²⁶⁰. D'autre part, il convient de

²²⁵⁹ Pour rappel, il est possible d'en dénombrer plus d'une vingtaine parmi lesquelles la police des ICPE, de l'eau, du bruit, de la chasse, des OGM, de la pêche, de la pollution atmosphérique... Plus récemment, la loi Grenelle 2 a créé deux nouvelles polices que sont la police de la prévention des pollutions lumineuses au titre de l'article L583-1 du Code de l'environnement et la police de la prévention des risques d'exposition aux substances à l'état nanoparticulaires au titre de l'article L523-1 et suivants du Code de l'environnement.

²²⁶⁰ Ce constat n'est pas récent. Il est par exemple dénoncé par J. de Malafosse dès le début des années 1980. Cf. J. de Malafosse, « La protection de la nature », *Revue de Droit Rural*, Lexis Nexis, 1983, p.297.

garder à l'esprit que le droit de l'environnement fait partie de ces branches du droit qui expérimentent de plus en plus la remise en cause du positivisme juridique selon lequel le droit est la loi, répondant nécessairement aux critères de généralité et d'obligatorité. En ce sens, la création d'un droit endogène est de plus en plus courant, phénomène par ailleurs renforcé par les propriétés et fonctions de notre objet d'étude. Or, l'accumulation de ces deux données est de nature à ralentir l'efficacité de la diffusion du droit de la nature ordinaire. En définitive, il faut observer que l'appréhension juridique de la nature ordinaire remet en cause un arsenal juridique qui s'est déployé au prix de combats doctrinaux menés sans relâche depuis plus de quarante ans. Dit autrement, l'appréhension juridique de la nature ordinaire pousse à admettre que « le sens de l'histoire » n'est pas nécessairement celui des aiguilles d'une montre²²⁶¹.

Le deuxième obstacle susceptible de priver le droit de la nature ordinaire de l'accession au rang de droit commun substantiel de l'environnement, est lié à « notre technologie normative juridique »²²⁶². Cette idée est empruntée à E. NICOLAS dont les récents travaux portent sur les mutations de la normativité juridique. Pour l'auteur, la logique managériale qui caractérise la production actuelle du droit provoque des effets indésirables sur l'ensemble du système juridique²²⁶³. Il soutient que la combinaison formée par la dimension de plus en plus réticulaire de l'ordre juridique et la rapidité de la production du droit participent « à l'émergence de la figure de droit liquide »²²⁶⁴. Cette expression est chargée de traduire l'évolution de la substance du droit, qui serait toujours plus composé de normes technico-managériales seules susceptibles de « suivre au plus près et au plus vite les évolutions de la réalité socio-économiques »²²⁶⁵. L'emploi de plus en plus fréquent aux obligations de moyens en est une bonne illustration. Idéalement, elles permettent de garantir la mise en place d'un processus particulier reposant sur un enchaînement d'opérations orientées vers un but²²⁶⁶. En réalité, un tel pilotage juridique a pour conséquence d'alourdir les charges pesant sur les gestionnaires de la nature remettant ainsi en cause l'autorité de l'émetteur de la norme managériale et l'adhésion du gestionnaire aux modalités de conservation. Parallèlement, les normes établies sous le règne de cette technologie normative ont vocation à être ajustables en permanence. Or, le droit commun tire sa force de sa stabilité. Par conséquent, le contexte juridique actuel de fluidisation du droit remet considérablement en cause la perspective d'édifier le droit de la nature ordinaire comme droit commun substantiel de l'environnement.

Le troisième obstacle susceptible d'être identifié est d'ordre philosophique. En effet, consacrer le droit de la nature ordinaire en tant que droit commun substantiel de l'environnement affecterait considérablement les rapports de force entre les entités traitées par cette matière. D'une part, cette évolution accorderait au vivant non-humain une autonomie juridique

²²⁶¹ J. de Malafosse, « La propriété gardienne de la nature », in *Etudes offertes à J. Flour*, Répertoire du notariat Défrénois, 1979, p.349.

²²⁶² E. Nicolas, « Droit souple + droit fluide = droit liquide. Réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux », *RIEJ*, 2017/2, Volume 79, p.9.

²²⁶³ *Idem*.

²²⁶⁴ E. Nicolas, « Droit souple + droit fluide = droit liquide. Réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux », *art. cit.*, p.5.

²²⁶⁵ *Ibid.*, p.8.

²²⁶⁶ P. Lièvre, *La logistique*, La Découverte, Paris, 2007, 128 p. Cité par E. Nicolas, « Le droit, une logistique normative. Au confluent du droit et de la gestion », *La Revue des Sciences de Gestion*, 2017/2, n°284, p.71.

certaine²²⁶⁷. D'autre part, la nature ne serait plus traitée comme extérieure aux actions humaines. Au contraire, la constitution d'un droit commun renforcerait considérablement l'idée de communauté de destin que consacre assez timidement le principe de solidarité écologique désormais inscrit à l'article L110-1 du Code de l'environnement. De cette façon, en ne répondant plus aux caractéristiques d'un régime juridique spécial, on pourrait être tenté de penser que l'appréhension juridique de la nature ordinaire conduirait à sortir du carcan naturaliste dans lequel est placé le droit de l'environnement occidental²²⁶⁸. Bienvenue à plusieurs égards, cette autonomisation du vivant non-humain dans l'ordre juridique fait toutefois courir le risque d'une autre forme d'appropriation de la nature : une appropriation par le droit. En d'autres termes, une telle évolution ne protégerait pas nécessairement les vivant non-humains de potentielles dérives anthropocentriques. La diffusion du droit de la nature ordinaire par la sécrétion d'un droit commun substantiel pourrait donc être d'une efficacité toute relative.

Si l'édification du droit de la nature ordinaire comme droit commun substantiel de l'environnement est idéologiquement prometteuse, elle se confronte à une accumulation d'obstacles qui suggèrent au contraire qu'elle n'est pas raisonnablement convaincante. Tout en conservant cette ambition, mais en réalisant un pas de côté, on pourrait supposer que le droit de la nature ordinaire forge sa stabilité sur la production de normes juridiques intégralement orientées en faveur de la conservation de la fonctionnalité des écosystèmes. Ce faisant, le droit de la nature ordinaire se rapprocherait de la logique de flux et dès lors, emprunterait les caractéristiques d'un droit commun davantage processuel que substantiel.

§ 2 - L'efficacité vraisemblable de la diffusion du droit de la nature ordinaire par la structuration de techniques juridiques productrices de fonctions écosystémiques

La configuration actuelle du système juridique a permis de rendre compte que la sécrétion d'un droit commun substantiel se prêtait mal à la diffusion du droit de la nature ordinaire. Cependant, si ce dernier ne permet pas d'offrir de garanties suffisantes à la diffusion du droit de la nature ordinaire, le droit commun peut aussi adopter une morphologie processuelle. Selon cette acception, le droit de la nature ordinaire ne pourrait accéder au rang de droit commun qu'à la condition principale qu'il mette opérationnellement en relief les complémentarités entre ses finalités intrinsèques et les finalités des législations satellites. Concrètement, une telle accession est remise en cause par la multiplication hétérogène des objectifs de protection de la nature (A). Dès lors, la consolidation du droit de la nature ordinaire dans l'ordre juridique ne pourra être envisagée qu'à raison d'une déclinaison fonctionnelle desdits objectifs (B).

A - La multiplication hétérogène des objectifs de protection de la nature : une diffusion contrastée

Dans notre matière et précisément pour notre objet d'étude, il faut observer que le législateur et plus largement l'ensemble des autorités publiques ont fréquemment recours à la

²²⁶⁷ M.-A. Hermitte, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », in *Les natures en question*, Colloque annuel du Collège de France, 2017.

²²⁶⁸ P. Descola, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, Paris, 2015, 792 p.

technique des objectifs. La doctrine porte un regard de plus en plus critique sur ce phénomène principalement hérité du droit de l'Union européenne²²⁶⁹. S'il est vrai que les objectifs définissent pour l'avenir de nouvelles relations juridiques, ils restent excessivement fragiles. Au-delà de leur portée contentieuse incertaine, ils présentent une faible normativité qui prive les capacités de la branche du droit réceptacle à faire pression sur les autres législations. Par conséquent, bien qu'utiles à la modification des comportements et à la détermination apaisée de choix de sociétés primordiaux, une multiplication effrénée d'objectifs (1) pose des difficultés de nature à perturber sérieusement la diffusion possible du droit de la nature ordinaire (2).

1 - La banalisation des objectifs de protection de la nature

À l'aube d'une sixième extinction massive des espèces, le droit de la nature est fortement mobilisé, notamment en raison de sa capacité à maintenir ou améliorer la qualité et la quantité de biodiversité. Ce faisant, les législateurs successifs ont tracé des directions à l'aide d'une technique juridique particulière que sont les objectifs. Classiquement, on les trouvait dans les exposés des motifs des textes juridiques. Toutefois, signant une « transformation de notre rapport au droit »²²⁷⁰, ils ont progressivement migré dans le corps des textes, « polluant » leur titre et leur contenu. Quant à savoir s'il est possible de dater leur arrivée, la réponse n'est pas tranchée. En effet, il est toujours délicat de dater des phénomènes glissants tels que celui-ci. Néanmoins, on peut observer une rupture au début des années 1990, avec d'une part le développement des stratégies publiques sous l'impulsion de la Convention sur la diversité biologique et d'autre part à l'occasion de la mise en place du réseau Natura 2000. Sur ce dernier point, alors que la directive Habitats laissait par essence aux États le choix des moyens, la France s'est distinguée en préférant retenir une approche négociée pour assurer la transposition des obligations de protection et de gestion, plutôt que de recourir aux seules mesures règlementaires²²⁷¹. En effet, le législateur de l'époque a prévu qu'une fois les sites d'intérêt communautaires validés, l'autorité administrative concrétiserait les obligations de gestion et de protection pour chacun des sites par l'intermédiaire de l'élaboration d'un document d'objectifs (le DOCOB) chargé de définir les orientations de gestion du site et les mesures d'accompagnement financières²²⁷². Comme son nom l'indique, celui-ci réserve une place particulièrement nouvelle aux objectifs et aux engagements. Il se décline par la suite dans le cadre de contrats Natura 2000 et de Chartes Natura 2000. Cette dernière comporte des objectifs de gestion dont l'adhésion est volontaire et pour lesquels le DOCOB ne prévoit pas de mesures de financement²²⁷³. D'une certaine manière, la dimension « mesure » du droit de la protection de la nature s'effritait lentement pour laisser dominer la dimension « tracé », dont l'efficacité est bien moindre. En définitive, la transposition en droit interne de ces deux grands textes

²²⁶⁹ B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, 214 p.

²²⁷⁰ J.-F. Brisson, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p.30.

²²⁷¹ Voir E. Truilhé-Marengo, « Contractualisation, réglementation : quelle articulation entre les outils de gestion des sites Natura 2000 ? », *RJE*, 2/2005, pp. 131-146. Plus globalement, voir également J. Dubois et S.-Maljean-Dubois (dir.), *Natura 2000. De l'injonction européenne aux négociations locales*, La Documentation française, 2005, 361 p.

²²⁷² Article L414-2 du Code de l'environnement.

²²⁷³ Voir l'article R414-12 du Code de l'environnement qui dispose que « I. — La charte Natura 2000 d'un site est constituée d'une liste d'engagements contribuant à la réalisation des objectifs de conservation ou de restauration des habitats naturels et des espèces définis dans le document d'objectifs ».

supranationaux a semble-t-elle préfiguré l'inflation législative en faveur des objectifs de protection de l'environnement. Par suite, le Grenelle de l'environnement a marqué une étape supplémentaire dans ce processus de banalisation. Le dernier en date, et non des moindres, est « l'objectif » de transition écologique consacré par l'installation d'un Ministère dédié dans le Gouvernement d'E. PHILIPPE en 2017.

Particulièrement adapté pour lier la règle et la société²²⁷⁴, le recours aux objectifs présente des avantages en termes de fluidité de l'action normative. De plus, dans un contexte d'endogénéisation du droit, ils sont caractérisés par une forme élevée de « praticité ». Représentant de vastes projets ambitieux, ils échappent toutefois aux catégories juridiques habituelles et ne correspondent à aucun régime juridique particulier²²⁷⁵. Les législateurs (entendus au sens large), peuvent ainsi viser un objectif, auquel cas ils ne font que proposer un résultat. Plus rigoureusement, ils peuvent fixer un objectif, auquel cas il s'agira de déterminer plus tard des techniques juridiques de réalisation du résultat souhaité. Par ailleurs, l'objectif peut être contenu dans des instruments de droit souple d'origine publique ou privée ou bien dans des instruments de droit dur. Un tel schéma renforce considérablement la crise de normativité du droit de la protection de la nature. À ce propos, J.-F. BRISSON n'hésite pas à déclarer que les objectifs présentent intrinsèquement un « vice caché »²²⁷⁶, notamment en privant les instruments de droit dur « d'accéder à la dignité de la norme juridique »²²⁷⁷.

Dès lors, un saut qualitatif pourrait être franchi en tentant d'homogénéiser cette catégorie juridique. Celle-ci pourrait effectivement se structurer sur le fondement de deux critères : la consistance de l'objectif et sa forme juridique. En articulant ces éléments, une typologie empirique, et certainement imparfaite, se dessine et donne des indications sur leur efficacité à traduire les enjeux de conservation de la nature ordinaire. La consistance des objectifs de protection de la nature est facilement identifiable. Elle se présume en fonction des caractéristiques précédemment décrites. On rappellera que soit l'objectif est visé, soit l'objectif est donné. À titre d'exemple, lorsque le législateur précise en 2010 que les objectifs du développement durable sont recherchés grâce notamment à « la préservation de la biodiversité, des milieux, des ressources »²²⁷⁸, à « la cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations », et plus tard grâce à « la transition vers une économie circulaire »²²⁷⁹, l'objectif est simplement visé. À l'inverse, et contrairement à ce que laisse supposer la rédaction de l'article, lorsque le législateur indique que le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement devra « viser un objectif d'absence de perte nette de biodiversité »²²⁸⁰, il s'agit d'un objectif donné. Il en est de même lorsque le gouvernement s'engage à créer de nouveaux espaces protégés, parmi lesquels vingt créations

²²⁷⁴ D. Truchet, « Rapport de synthèse », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p.209

²²⁷⁵ J. Fialaire, « Les techniques juridiques de réalisation des objectifs », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 63-79.

²²⁷⁶ J.-F. Brisson, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p.33.

²²⁷⁷ *Idem*.

²²⁷⁸ Avec la loi du 8 août 2016, il complètera la poursuite de l'objectif par « la sauvegarde des services qu'ils (les milieux et les ressources) fournissent et des usages qui s'y rattachent ».

²²⁷⁹ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte, J.O.R.F du 18 août 2015, art. 70-I-2.

²²⁸⁰ Article L110-1 du Code de l'environnement.

ou extensions de réserves naturelles nationales dont deux en outre-mer. Il s'agit bel et bien d'un objectif donné²²⁸¹. Cette distinction met de l'ordre dans la profusion des objectifs. Elle permet notamment de bien distinguer les débiteurs. Le traitement de la forme juridique des objectifs est quant à lui plus délicat. Soit il faut considérer l'objectif comme un contenu juridique, soit l'objectif est, à lui seul, un contenant juridique. Si l'on retient la première option, alors l'objectif adopte nécessairement les effets juridiques de son contenant (une loi, une stratégie...). Or, on voit bien que ce n'est pas le cas. Un objectif mentionné dans une loi n'a absolument pas les mêmes effets juridiques qu'une disposition législative classique. C'est donc la deuxième option qu'il faut retenir. Sur le plan de la forme juridique, l'objectif est un contenant. Cela suppose qu'il s'émancipe de la nature juridique du texte qui le porte. Suivant ces éléments, une typologie des objectifs peut être dressée. On distingue donc les objectifs visés et diffusés par des instruments de droit souple, l'efficacité de leur contenu étant alors peu probante ; et les objectifs visés diffusés par des instruments de droit dur. L'efficacité sera ici relative. On identifie également les objectifs donnés diffusés par des instruments de droit souple et auxquels est rattachée une efficacité vraisemblable. Enfin, on discerne des objectifs donnés diffusés dans des instruments de droit dur assurant une efficacité quasi-absolue.

Il ressort de cette analyse que la catégorie des objectifs bouleverse considérablement les caractéristiques juridiques des catégories de normes traditionnelles. Indirectement, on perçoit également que cette catégorie prive considérablement le droit de la protection de la nature de toute possibilité de restructuration féconde. Parce qu'elle est hétérogène, elle pose également de sérieuses difficultés pour garantir au droit de la conservation de la nature une forme de stabilité pourtant essentielle à sa diffusion.

2 - La coexistence problématique des objectifs assignés au droit de l'environnement

À l'heure actuelle, la profusion des objectifs en matière de protection de la nature s'inscrit dans le cadre plus large qu'est la transition écologique. Formule popularisée à l'occasion de la première Conférence environnementale alors réunie par le président F. HOLLANDE en 2012, elle n'a pas cessé depuis d'être reprise par les gouvernements, législateurs et autorités publiques successives²²⁸². Particulièrement générique, cette dénomination n'a de sens qu'une fois déclinée. Ainsi, elle convoque différents objets tels que la transition énergétique, la transition agroécologique ou bien encore la transition sociale. Transcendant toutes ces thématiques, le droit de la nature est pris en étau. D'un côté, ce partage d'intérêts assoit la légitimité du droit de la nature ordinaire à accéder au rang de droit commun de l'environnement. D'un autre côté, il met en lumière l'éventail de confrontations possibles entre les divers objectifs chargés de promouvoir chacun des objets de la transition.

Bien des questions se posent depuis lors. Les objectifs chargés d'assurer la transition écologique se banalisent. Ils peinent à accéder au rang de l'impérativité. Par ailleurs, leur coexistence est source de régression. En atteste l'adoption du décret relatif à l'expérimentation prévue à l'article 56 de la loi n°2018-727 du 10 août 2018, qui valide le remplacement des enquêtes publiques

²²⁸¹ Comité interministériel biodiversité, *Plan Biodiversité*, Ministère de la Transition Ecologique et Solidaire, 4 juillet 2018, Action 35.

²²⁸² Sur les origines de la formule, voir A. Van Lang (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Mare & Martin, Paris, 2018, 268 p.

par des procédures de participation du public par voie électronique pour les projets d'installations classées pour la protection de l'environnement et d'installations, ouvrages, travaux et activités pour une période de trois ans dans les régions de Bretagne et des Haut-de-France²²⁸³. En effet, derrière cette disposition, sont en réalité particulièrement visées les installations d'énergies renouvelables. La technique des objectifs – ici celui d'atteindre 32% d'énergie de sources renouvelables d'ici 2030 - rend ainsi difficile la percolation dans l'univers tout entier du droit des préoccupations liées à la protection de la nature ordinaire. De surcroît, la banalisation et la coexistence des objectifs chargés d'assurer la transition écologique provoquent un déphasage entre les exigences posées par les objectifs et les instruments de mise en œuvre. Ce défaut particulièrement visible ici avait déjà été souligné par la doctrine, qui considérait à juste titre que le recours aux objectifs avait pour conséquence de maintenir les évolutions juridiques dans un univers inachevé²²⁸⁴. En effet, constituée d'objectifs, la norme ne peut rencontrer le réel. À défaut de constituer une exigence, elle prend la forme d'une revendication pour le seul secteur qu'elle concerne. Elle se contente donc de diffuser des orientations qui ont vocation, non pas à s'appliquer, mais à être seulement déclinées.

Face à ce constat, il convient de limiter pour l'avenir le recours aux objectifs visés. À l'inverse, la technique des obligations de résultat est plus prometteuse.

B - La déclinaison juridique des objectifs : une diffusion consolidée

Il ne fait aucun doute qu'associer la protection des éléments ordinaires de la nature à la logique offensive du résultat est la solution la plus adaptée pour assurer la constitution d'un droit commun efficace. Ce lien de cause à effet constitue un argument solide pour justifier un encouragement limité aux objectifs visés (1) et en même temps recommander un développement perfectionné des techniques juridiques productrices de fonctions écosystémiques (2).

1 - L'encouragement limité aux objectifs visés

Avec tout ce qui précède, nous savons désormais que la définition d'un régime juridique adapté à la protection de la nature ordinaire ne peut être garantie par le simple recours à la formulation d'objectifs mais doit, de manière plus approfondie, être établie par des instruments de « mesure »²²⁸⁵. Eux seuls sont en effet susceptibles de décliner opérationnellement la fiction légale rattachée au droit de la nature ordinaire, à savoir l'amélioration ou le maintien des dynamiques écologiques à toutes les échelles territoriales. À titre d'exemple, on peut mobiliser un récent fondement du droit de la chasse tel que proposé par F. DE RUGY en septembre 2018, lorsqu'il occupait les fonctions de Ministre de la Transition Ecologique. Il avait alors indiqué

²²⁸³ Décret n° 2018-1217 du 24 décembre 2018 pris en application des articles 56 et 57 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance, J.O.R.F du 26 décembre 2018. La conformité de ce décret au principe de non-régression de l'article L110-1 du Code de l'environnement doit clairement être posée.

²²⁸⁴ Sur ce point, voir J. Caillousse, « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation des objectifs », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p.18. Voir également G. Timsit, « Les deux corps du droit », *RFAP*, 1996, n°78, pp. 375-394.

²²⁸⁵ C. Thibierge, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure », *Archives de philosophie du droit*, n°51, 2008, pp. 341-371.

vouloir définir les nouvelles modalités d'une gestion adaptative des espèces chassables²²⁸⁶. Des propositions sont attendues et elles affecteront nécessairement la dynamique écologique des espèces ordinaires. Sur ce point, l'Office français de la biodiversité (OFB) a été identifié comme un organe d'expertise²²⁸⁷. D'ailleurs, conformément à l'esprit général qui a commandé la fusion de l'AFB et de l'ONCFS et comme en témoigne le nouvel article L 131-9 du Code de l'environnement, l'établissement nouvellement créé aura des missions bien particulières en lien avec la faune sauvage et les pratiques cynégétiques. Pour s'assurer de la « durabilité » des pratiques de chasse, on peut ainsi imaginer que les pouvoirs publics appellent de leurs vœux la réduction des prélèvements, au moins pour les espèces dont l'aire de répartition, la surface d'habitat ou la population est en déclin, y compris modéré. Cet objectif pourrait à l'avenir figurer comme une déclinaison de l'articulation entre les intérêts cynégétiques et la préservation de la biodiversité promue par la fusion des établissements publics qui avait échoué à l'occasion de l'adoption de la loi du 8 août 2016²²⁸⁸. De manière bien plus offensive, la « durabilité » des pratiques de chasse pourrait se traduire par un objectif à moyen terme de rehaussement du seuil minimal de superficie des réserves de chasse dans les associations communales de chasse agréée (ACCA), qui est actuellement fixé à 10% selon les termes de l'article L422-23 du Code de l'environnement²²⁸⁹. Bien qu'indispensable à la conservation de nombreuses espèces dont la dynamique de population est stable ou en déclin modéré, cette hypothèse nécessiterait un fort consensus. Pour l'heure, rien n'indique que les fédérations de chasse puissent favorablement accueillir cette modification. Un amendement n°134 déposé par le Sénat à l'occasion de la loi relative à l'OFB en atteste, puisqu'il était au contraire question d'en réduire la superficie. Dans le même ordre d'idée, le Sénat avait formulé le souhait que toutes les espèces en bon état de conservation puissent être chassées, avec toutes les réserves que cela comporte puisque nous avons déjà démontré que cette catégorie était insuffisamment renseignée.

Face à ces deux exemples, on perçoit nettement que la déclinaison juridique des objectifs retenus par les pouvoirs publics peut considérablement faire varier le résultat écologique de l'application dudit objectif. S'il est vrai que les objectifs visés présentent l'avantage d'être particulièrement adaptés à la mise en tension du droit dans le cadre de choix de sociétés tout en permettant aux acteurs d'avoir une certaine marge d'action, ils doivent faire l'objet d'une utilisation raisonnée. On peut effectivement craindre qu'ils ne rencontrent que trop rarement le réel. De cette façon, leur utilisation devrait s'arrêter au seuil de la dimension « mesure » des normes.

²²⁸⁶ En ce sens, voir l'appel à candidature pour constituer un nouveau conseil scientifique sur la chasse. Ce dernier aura pour mission « de réaliser des rapports d'expertise adressés au ministre de la Transition écologique et solidaire » afin de « donner un éclairage sur l'état de conservation de chaque espèce concernée, et des recommandations sur la gestion de l'espèce et de ses habitats ». La gestion adaptative des espèces chassables doit permettre d'adapter les pratiques de chasses en fonction de l'état réel de conservation des espèces. Appel disponible en ligne. La création de ce conseil s'inscrit dans un cadre plus large de modernisation de la chasse.

²²⁸⁷ Parmi les missions de l'OFB, on retrouve en effet l'expertise et l'assistance en matière d'évaluation de l'état de la faune sauvage et de gestion adaptative des espèces mentionnée à l'article L. 425-16 du Code de l'environnement.

²²⁸⁸ On rappellera qu'à l'occasion de la création de l'Agence française pour la biodiversité, la non-intégration de l'ONCFS avait fait l'objet de vifs débats.

²²⁸⁹ Sur les réserves de chasse et de faune sauvage, voir plus globalement l'article L422-27 du Code de l'environnement qui mentionne leurs objectifs et les articles R422-65 à 68 et R422-82 à 94 du même code qui fixent leur régime juridique.

Au-delà de ces considérations, si la logique du résultat est la plus juridiquement appropriée, qu'elle soit d'ailleurs traduite par des instruments de droit dur ou des instruments de droit souple²²⁹⁰, c'est aussi parce qu'elle fait écho à la construction administrative de notre État de droit. Il s'avère en effet que la multiplication des objectifs visés à l'initiative du législateur met en péril la distinction loi/règlement posée par les articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958, selon laquelle les objectifs secondaires relèvent normalement du pouvoir réglementaire.

Ainsi, l'encouragement limité aux objectifs visés suppose de rechercher des mécanismes normatifs susceptibles de valoriser les objectifs actuellement définis par les autorités légiférantes de tous les horizons. Il s'agit ici de « gagner » des gradients de juridicité. La mise en place d'un vaste chantier de déclinaison des objectifs par l'intermédiaire de la définition d'indicateurs de biodiversité pourrait convenir à l'entreprise générale d'appréhension juridique de la nature ordinaire. Moins rigide que l'obligation de résultat entendue *stricto sensu*, ce mécanisme s'inscrirait particulièrement bien dans le contexte fluide du système juridique contemporain.

2 - Le perfectionnement de techniques existantes

À l'évidence, l'appréhension juridique de la nature ordinaire serait assurée dès lors que les régimes juridiques externes au droit de l'environnement seraient fondés sur des résultats qui engageraient les débiteurs à exécuter des obligations en matière de préservation de la fonctionnalité écosystémique²²⁹¹. Un tel niveau d'impérativité et d'interpénétration des régimes juridiques nécessiterait un fort consensus politique et socio-économique en faveur de la protection de la nature ordinaire, ce qui semble relever d'un avenir incertain. En l'absence d'une telle articulation, il convient donc de rechercher des alternatives plus adaptées, au travers desquelles serait maintenue la logique offensive caractéristique de l'obligation de résultat. Ce critère est en effet indispensable puisqu'il semble être le seul moyen pour infléchir des logiques lourdes, celles d'un système juridique indexé sur une exploitation effrénée des ressources et une consommation illimitée des espaces²²⁹².

C'est donc tout naturellement qu'il faut penser à mettre en place de nouveaux régimes juridiques producteurs de fonctions écosystémiques en dehors du strict secteur de la conservation de la nature. Le « divorce de l'agriculture et de l'environnement »²²⁹³ qui a eu pour conséquence de réduire l'espace rural à la seule dimension de l'espace agricole, faisant abstraction de l'espace naturel, constitue la source d'inspiration principale de notre proposition. Aussi, nous prendrons comme support de réflexion le droit applicable aux activités agricoles. D'un point de vue général, ce secteur d'activité détermine les modes de vie des sociétés et d'un

²²⁹⁰ Cf. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

²²⁹¹ À l'inverse de l'obligation de moyens, l'obligation de résultat oblige le débiteur à parvenir au résultat. Dans le cas où il n'y parviendrait pas, il engage sa responsabilité. En application des règles classiques de droit civil, si l'obligation est imposée par l'administration, c'est sur elle que pèse la charge de la preuve (article 1353 du Code civil). En matière contractuelle en revanche, en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de l'obligation, la charge de la preuve pèse sur le débiteur (article 1231-1 du Code civil). Seule la force majeure est de nature à justifier une exonération. Voir Cour de cassation, Assemblée plénière, 14 avril 2006, n°04-18902.

²²⁹² F. Ost, « La nature en droit : objet, sujet, responsabilité », Communication orale, Université Toulouse Capitole 1, 2 octobre 2018, [en ligne], consulté le 24 octobre 2018.

URL : <https://www.youtube.com/watch?v=UMwvLQdG23M>

²²⁹³ J. de Malafosse, « Espaces naturels agricoles », *Revue de droit rural*, Lexis Nexis, 1980, p.504.

point de vue plus spécifique, les activités agricoles déterminent pour majeure partie la qualité des sols et la qualité de la biodiversité à une échelle bien plus large que celle de la parcelle²²⁹⁴. Il existe donc une forte convergence de valeurs et d'intérêts entre l'encadrement de ces activités et la conservation de la nature ordinaire²²⁹⁵. Créer un nouveau régime juridique producteur de fonctions écosystémiques, au croisement des disciplines formées par le droit rural et le droit de l'environnement, constitue donc un enjeu vital pour, à la fois attribuer une force normative au principe de complémentarité, prolonger le statut de protection générale des espèces communes, et mettre en application les deux premiers articles de la Charte de l'environnement. Des dispositifs ont déjà été définis. On peut citer par exemple la mise en place des paiements verts de la politique agricole commune ou bien encore, pour le volet contractuel, le recours aux mesures agro-environnementales et climatiques, aux contrats de prestation de services environnementaux²²⁹⁶, aux paiements pour services environnementaux²²⁹⁷ ou aux contrats de pollinisation²²⁹⁸. Plus incidemment, on peut également citer le mécanisme d'obligations réelles environnementales. Sans totalement remettre en cause le bien-fondé de ces procédés variés et bien souvent facultatifs, il serait bien plus significatif de renforcer les relations positives entre la production agricole, la production de diversité pédologique et la production de diversité biologique²²⁹⁹. Sous l'effet d'une dynamique processuelle impulsée par l'appréhension juridique de la nature ordinaire, les différentes législations seraient ainsi reliées entre elles.

²²⁹⁴ Selon la FAO, 75% de la biodiversité cultivée a été perdue entre 1900 et 2000. Voir Centre d'actualités de l'ONU, « FAO : la perte de biodiversité végétale menace la sécurité alimentaire globale », 26 octobre 2010. Par ailleurs, on ne dénombre plus les études qui mettent en avant le lien entre les activités agricoles intensives et le déclin des espèces communes, notamment les oiseaux spécialistes. Selon deux études récentes menées par le MNHN et par le Centre d'Etude Biologique de Chizé rattaché à l'Université de la Rochelle, les populations d'oiseaux vivant en milieu agricole ont perdu un tiers de leurs effectifs en 17 ans. L. Geoffroy, « Où sont passés les oiseaux des champs ? », *Le Journal du CNRS*, 20 avril 2018. Voir également R. Inger et al., « Common European birds are declining rapidly while less abundant species' numbers are rising », *Ecology Letters*, publié en ligne le 2 novembre 2014, consulté le 8 janvier 2019.

URL : <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/ele.12387>

Selon une autre étude toute aussi alarmante, l'Allemagne et l'Europe auraient perdu 80 % d'insectes volants et 421 millions d'oiseaux en 30 ans. Lire C.-A Hallmann et al., « More than 75 percent decline over 27 years in total flying insect biomass in protected areas » *PLoS One*, publié en ligne le 18 octobre 2017, consulté le 8 janvier 2019. URL : <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0185809>

²²⁹⁵ Ce lien avait déjà été souligné avec vigueur par J. de Malafosse dans l'ensemble de son œuvre doctrinale. De manière non exhaustive, voir, J. de Malafosse, « La politique des espaces naturels et l'exploitation rurale », *Revue de droit rural*, Lexis Nexis, 1977, pp. 54-64 ; J. de Malafosse, « La propriété gardienne de la nature », in *Etudes offertes à J. Flour*, Répertoire du notariat Défrénois, 1979, pp. 335-349 ; J. de Malafosse, « Espaces naturels agricoles », *Revue de droit rural*, Lexis Nexis, 1980, pp. 503-508 ; J. de Malafosse, « La protection de la nature », *Revue de droit rural*, Lexis Nexis, 1983, p.294-302 ou bien encore parmi ces derniers articles, J. de Malafosse, *Le plan Ecophyto 2018 : Environnement et développement durable*, décembre 2009, n°12, repère 11.

²²⁹⁶ Voir K. Labous et H. Gruger, « Produire biodiversité : un avenir pour les agriculteurs », *Droit de l'environnement*, n°259, septembre 2017, pp. 291-296.

²²⁹⁷ Voir M. Combe, « Le paiement pour services environnementaux dans la perspective climat et biodiversité », *Energie, environnement, infrastructures*, n°5, mai 2018, Dossier ; A. Karsanty, « De la nature des « paiements pour services environnementaux » », *Revue du Mauss*, 2/2013, n°42, pp. 261-270 ; A. Pomade, « Les paiements pour services environnementaux contribuent-ils à l'émergence d'un « gradient de juridicité » ? », *Vertigo*, Volume 16 Numéro 1, mai 2016, [En ligne], consulté le 8 janvier 2019. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/17084>

²²⁹⁸ Voir P. Billet, « Considérations juridiques sur le service de pollinisations et services associés », in *Mélanges en l'honneur de J. Untermaier*, Mare & Martin, 2018, pp. 53-91.

²²⁹⁹ D'ailleurs, il est admis que les mesures préalablement citées sont largement insuffisantes et peu attractives pour les exploitants. Voir P. Dupraz et M. Pech, « Effets des mesures agri-environnementales », *INRA Sciences Sociales*, n° 2-3, 6 p.

À l'heure actuelle, les normes règlementaires de référence conduisent à ce qu'une activité soit légale ou illégale. À l'intérieur de ce régime, des activités légales peuvent être tout autant nocives ou favorables à la biodiversité, car les mesures imposées sont rarement fondées sur des obligations de résultats mais sur des obligations de moyens prescrivant des pratiques lourdes pour les agriculteurs et pour lesquelles le versement des aides n'est pas conditionné à l'évolution positive de la diversité biologique. Ce schéma n'a pas d'avenir. En revanche, la mise en place d'un régime juridique intégrant davantage d'obligations de résultats est souhaitable.

À l'image de ce qui a été développé en France et en Allemagne dans les zones de montagnes²³⁰⁰ et à la lumière des expérimentations menées conjointement par la Commission européenne et le Parlement européen²³⁰¹, cette articulation pourrait reposer sur la définition localisée d'indicateurs de biodiversité. Dans un tel cadre, l'exploitant, les services déconcentrés de l'État et le porteur de la mesure s'il est différent du précédent, pourraient élaborer un plan de gestion concerté au sein desquels seraient définis des seuils de tolérance des écosystèmes exploités. En accord avec l'idée de transition, ce seuil pourrait graduellement évoluer, soit en raison d'une élévation possible des attentes en matière écologique, soit en raison de l'inclusion de critères complémentaires tels que les dimensions paysagères, sociales, patrimoniales, culturelles de la zone concernée. Ainsi, en application de cette logique, chaque terre pourrait recevoir une valeur seuil comprise sur une échelle allant de 1 à 10. L'intérêt du dispositif serait de proposer un paiement en relation directe avec l'obtention de résultats environnementaux préalablement définis. Si l'autorité de gestion constate que la « santé de l'habitat » s'est dégradée au point de passer sous le seuil de l'indicateur de référence, l'agriculteur ne percevrait pas de rémunération²³⁰². En revanche, le maintien d'un niveau de santé égal à l'indicateur de référence ouvrirait des droits à une rémunération de base. Un niveau plus élevé permettrait à l'exploitant de bénéficier d'un paiement additionnel. De cette manière, le lien entre les paiements reçus par l'exploitant et l'obtention de résultats définis en matière de biodiversité serait beaucoup plus clair, puisqu'il serait déterminé en fonction de la quantité et de la qualité de biodiversité générées. Ce changement de pensée et d'échelle est particulièrement exigeant. Il requiert l'accès à un niveau d'expertise élevé. Cet obstacle semble toutefois pouvoir être levé. En effet, en application de la récente législation sur les zones prioritaires pour la biodiversité,

²³⁰⁰ En France, plusieurs parcs naturels régionaux français ont testé des contrats à engagement de résultat avec les exploitants agricoles. Il s'agit de la mesure agro-environnementale territoriale « Maintien de la richesse floristique d'une prairie ». En application de ce contrat, l'exploitant obtient une rémunération à la condition qu'un nombre minimal de plantes indicatrices soit présent sur la zone définie. Lire B. Nettier, L. Dobremez, P. Fleury, « L'obligation de résultat pour les mesures agri-environnementales "prairies fleuries" et "gestion pastorale" », *Revue Science Eaux & Territoires*, hors-série, 2012, 8 p., disponible en ligne, consulté le 9 janvier 2018. URL : <http://www.set-revue.fr/lobligation-de-resultat-pour-les-mesures-agri-environnementales-prairies-fleuries-et-gestion>

²³⁰¹ Voir Commission européenne, *Lettre d'information Nature et Biodiversité*, Numéro 43, février 2018, pp. 3-5. Cf. également la plateforme en ligne : http://ec.europa.eu/environment/nature/rbaps/index_en.htm et le guide publié par la Commission Européenne : C. Keenleyside, G. Radley, G. Tucker, E. Underwood, K. Hart, B. Allen B and H. Menadue, *Results-based Payments for Biodiversity Guidance Handbook: Designing and implementing results-based agri-environment schemes 2014-20*, Prepared for the European Commission, DG Environment, Institute for European Environmental Policy, London, 2014, 44p.

²³⁰² Cette dimension punitive pourrait être affinée au regard des effets du changement climatique, qui peut rendre aléatoire l'obtention du résultat. Au regard de la particularité de ces obligations, il serait nécessaire d'adapter le régime classique de responsabilité.

l'administration déconcentrée de l'État peut être chargée d'élaborer un programme d'action pouvant imposer la réalisation d'obligations positives de gestion à destination des agriculteurs. Plus difficilement, cette nouvelle orientation politico-juridique réclamerait d'être compatible avec les règles actuelles définies par l'Union européenne en matière d'aides d'État dans le secteur agricole²³⁰³. C'est pourquoi, de manière ambiguë, et malgré la réussite des régimes pilotes lancés dès 2010, les institutions européennes n'ont pas profité du prochain renouvellement du régime de la PAC pour inciter les États membres à développer les mesures fondées sur des engagements de résultats²³⁰⁴. En effet, un tel encouragement commanderait une réorganisation fondamentale des systèmes d'exploitation, couplée à une restructuration des règles juridiques applicables dans le secteur ; un chantier qui semble encore bien plus lointain que celui de l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Pourtant, du côté de la doctrine, des propositions ambitieuses ont été élaborées. C'est notamment le cas des réflexions menées par une équipe dirigée par Alain KARSANTY, et reprise par la Fondation pour la recherche sur la biodiversité²³⁰⁵. Le point de départ des réflexions était de chercher à définir le cadre socio-écologique le plus juste, dans lequel pourraient s'inscrire les mécanismes économiques de paiement pour services environnementaux abritant une logique de récompense²³⁰⁶. Pour les chercheurs, il convenait de définir un modèle qui surmonterait d'un côté, les contradictions entre l'efficacité économique et les considérations de justice et de l'autre, les contradictions entre les logiques d'incitation et le principe d'égalité devant la loi. Leur proposition vise ainsi à mettre en place les paiements pour services environnementaux dans les espaces non protégés selon « une approche de segmentation territoriale et de segmentation sociale, doublée d'une dimension séquentielle »²³⁰⁷. Plus précisément, au titre de la segmentation territoriale, il s'agirait de conseiller aux autorités publiques de débiter la généralisation du modèle en procédant par priorisation, c'est-à-dire en imposant des plafonds de superficie ou un seuil de

²³⁰³ En application de l'article 107 du TFUE, les aides d'État sous quelque forme que ce soit sont interdites afin de ne pas fausser la concurrence entre les États membres. Des régimes d'exemption ont toutefois été fixés. Voir Règlement (UE) n°651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité, J.O.U.E du 26 juin 2014 ; Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020 » du 28 juin 2014 ; Lignes directrices de l'Union Européenne concernant les aides d'État dans les secteurs agricole, forestier, dans les zones rurales 2014-2020 » du 1^{er} juillet 2014 ; et Communication de la Commission relative à la notion d'aide d'État visée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE », du 19 juillet 2016.

²³⁰⁴ Pour une brève présentation de la nouvelle PAC, voir F. Courleux et A. Trouvé, « Une politique agricole si peu commune », *Le Monde Diplomatique*, octobre 2018, p.13. Parmi les mesures évoquées, le découplage des aides serait accentué, ce qui signifie que les aides versées seraient en lien avec l'activité et non en lien avec les modalités de production.

²³⁰⁵ Voir notamment voir A. Karsanty, « De la nature des « paiements pour services environnementaux » », Mauss, 2/2013, pp. 261 à 270 et Fondation pour la recherche sur la biodiversité, « Les aspects économiques et légaux de l'additionnalité des paiements pour services environnementaux », janvier 2018, transcription synthétique, 3 p. ; A. Karsanty, S. Aubert, L. Brimont, C. Dutilly, S. Desbureaux, D. Ezzine de Blas, G. Le Velly, « The Economic and Legal Sides of Additionality in Payments for Environmental Services », *Environmental Policy and Governance*, Volume 27, Issue 5, Septembre-Octobre 2017, pp. 422-435.

²³⁰⁶ Ce cadre s'assimile à notre proposition. Cette logique se distingue en effet d'une autre catégorie assez vaste de paiements pour services environnementaux qui repose quant à elle sur une logique de compensation. Pour plus de précisions voir également C. Etrillard, « Paiements pour services environnementaux : nouveaux instruments de politique publique environnementale », *Développement durable et territoires* [En ligne], Vol. 7, n°1, avril 2016, mis en ligne le 11 avril 2016, consulté le 08 janvier 2019.

URL : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/11274>

²³⁰⁷ Fondation pour la recherche sur la biodiversité, « Les aspects économiques et légaux de l'additionnalité des Paiements pour Services Environnementaux », Transcription synthétique, janvier 2018, p.3.

revenu annuel comme condition d'éligibilité au dispositif. Au titre de la segmentation sociale, il est conseillé aux autorités d'adapter le contenu du cahier des charges définissant les résultats à atteindre, selon la capacité des entreprises à respecter la réglementation déjà en vigueur.

Parce qu'elle présente une additionnalité juridique socialement juste, cette approche est convaincante. D'une part, elle permet de ne pas conduire à l'enrichissement des grands propriétaires terriens, notamment de plaines céréalières, dont les pratiques ont détruit la diversité pédologique et biologique, tout en ne stigmatisant pas une large part d'agriculteurs dont le modèle socioéconomique est dépendant des subventions européennes et des politiques agricoles, qui privilégient les puissantes multinationales semencières²³⁰⁸. D'autre part, elle repose sur des obligations de résultats revisitées, engendrant alors un régime juridique producteur de biens communs publics. Cette analyse a été développée dans le cadre actuel des paiements pour service écosystémique, soit un procédé contractuel facultatif. Rien n'empêche d'imaginer qu'elle puisse, à l'avenir, être rendue obligatoire par les autorités nationales et/ou européennes.

Tant pour son effet correctif que rétributif, le droit de la nature ordinaire peut donc indéniablement être pris au sérieux.

²³⁰⁸ En ce sens, la réussite d'un tel modèle serait également conditionnée par une révision du droit des semences. Voir Coordination Sud, *Le droit aux semences*, Commission Agricole et alimentation (C2A), mai 2017, 20 p.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Ce chapitre a été l'occasion d'observer que notre système juridique pourrait, à l'avenir, emprunter la figure d'un modèle « animiste à base scientifique »²³⁰⁹. Cela se traduirait par la création d'obligations juridiques fondées sur la fonctionnalité écosystémique. Cette référence scientifique présente le double avantage de ne pas enfermer la conservation de la nature dans un système d'échanges économiques tout en permettant de garantir un niveau élevé d'exigence quant à la qualité des écosystèmes, tous anthropisés à divers degrés. À cette fin, il conviendrait de réduire le recours aux objectifs et aux obligations de moyens pour se concentrer sur des formes variées d'obligations de résultats. De manière plus approfondie, on perçoit ainsi que la diffusion du droit de la nature ordinaire suppose de définir de nouvelles modalités juridiques pour habiter autrement les territoires. Sa capacité à proposer la formulation de nouveaux rapports juridiques de proximité est donc fortement engagée. Il faudra incontestablement du temps pour l'élaboration et la diffusion du droit de la nature ordinaire. D'ailleurs, ce dernier rappelle avec acuité la singularité de la dimension temporelle du droit de l'environnement, largement étudiée par d'autres chercheurs²³¹⁰. En effet, le droit de la nature ordinaire rappelle urgemment la « volonté présente de transmettre, pour l'avenir, un héritage commun »²³¹¹, ce que le droit de l'environnement peine à établir durablement. En réaction à ces garanties insuffisantes, le concept de nature ordinaire répond quant à lui au « temps de la remise en question »²³¹², érigeant le droit de l'environnement en un droit bien plus offensif, réconcilié avec son objectif principal : « les choses de la nature »²³¹³.

Ces éléments précisés, il apparaît évident que le concept de nature ordinaire a toutes les chances de constituer la charge normative contemporaine du droit de l'environnement. La perspective d'une consécration législative explicite au cœur du livre I du Code de l'environnement reste toutefois incertaine. Cependant, à en croire l'optimisme du Pr. E. NAIM-GESBERT, tout est possible car « le droit de l'environnement avance à pas de loup, mais avec sa faim »²³¹⁴.

²³⁰⁹ M.-A. Hermitte, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », in *Les natures en question*, Colloque annuel du Collège de France, 2017, p.261. Avec la loi biodiversité qui remplace la périphrase « espèces animales et végétales » au profit de la référence aux « être vivants », le législateur a inclus les humains et les non-humains dans le même cadre de gestion juridique.

²³¹⁰ Sur ces questions, lire F. Ost, *Le temps du droit*, Odile Jacob, Paris, 1999, 376 p. ; T. Soleilhac, *Le temps et le droit de l'environnement*, Thèse de droit, 2009 ; J. Makowiak, « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement » in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 263-295.

²³¹¹ J. Makowiak, « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement » *op. cit.*, p.265.

²³¹² *Ibid*, p.283.

²³¹³ J. Morand-Deville, « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p.332. Sur ce point, lire aussi, C. Huglo, « L'action internationale pour la biodiversité paraît bien postuler une renaissance du droit de l'environnement », *Energie, Environnement, Infrastructure*, n°6, juin 2019, repère.

²³¹⁴ E. Naim-Gesbert, « Du droit naturel de l'environnement. Pour une pax natura puisée à la source cicéronienne », *op. cit.*, p.106.

CONCLUSION DU TITRE

Aux termes de cette analyse, ne peut-on pas admettre que face aux menaces que représente la spécialisation de plus en plus pointue de nos sociétés et de nos ordres juridiques, la construction du régime juridique de la nature ordinaire apparaisse comme une voie indispensable « d'unité et de secours »²³¹⁵ ? De nombreux arguments abondent en ce sens.

Toutefois, le droit de l'environnement devant beaucoup à l'écologie, le premier levier d'action pour appréhender la nature ordinaire n'est pas juridique mais bien scientifique. Ainsi de toute évidence, pour parvenir à l'autonomie juridique que lui confèrerait une consécration législative, il est au préalable indispensable que le standard « d'état de conservation favorable » soit davantage étudié et renseigné par les biologistes de la conservation. L'appréhension juridique de la nature ordinaire relève donc bien d'un futur incertain avant tout suspendu à la transformation de notre rapport à la nature.

²³¹⁵ Constat opéré par M. Weber, *Le savant et le politique*, Union générale d'éditions, 1963, p.6.

CONCLUSION DE LA PARTIE

En dépit des nombreuses études scientifiques sur l'extinction massive et rapide de la diversité biologique, le droit, qui évolue habituellement en synergie avec l'écologie, est actuellement tenu en échec. Des pratiques contraires aux principes fondamentaux contenus dans la Charte de l'environnement et dans le Code de l'environnement continuent de produire des effets délétères, générant des dysfonctionnements écosystémiques et divers types de pollution qui sont pour certaines irréversibles. En outre, certaines logiques ralentissent l'appréhension juridique de la nature ordinaire. Il en est ainsi de celles de la théorie des sources du droit. Il en est de même de la dimension individualiste de notre espace normatif qui laisse peu de place aux interactions collectives.

Ces facteurs doivent toutefois être relativisés. La détermination de nouvelles règles juridiques applicables à l'ensemble des éléments naturels et notamment les espèces, dont l'effectif est stable ou en déclin modéré, est latente. Les fondements naturalistes de l'ordre juridique défendent des logiques de moins en moins consensuelles. De cette manière, la structure porteuse du droit de l'environnement se renouvelle. Auparavant exclusivement anthropocentré, l'espace normatif se densifie. Cette action favorise l'extension du champ d'application du droit de l'environnement ainsi que sa diffusion dans l'ensemble de l'univers juridique. Armé pour promouvoir la participation des citoyens ordinaires à l'élaboration de la norme de droit, il constitue un véhicule satisfaisant pour défendre la prise en compte des interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés dans toutes les décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement²³¹⁶. Progressivement, il tisse des liens avec des objets de droit qui lui étaient auparavant étrangers tels que les êtres vivants, le paysage nocturne, le paysage sonore. Désormais impliqué par cercles concentriques dans la protection de nouveaux territoires physiques et mentaux, le droit de l'environnement peut raisonnablement aspirer à une nouvelle organisation, au terme de laquelle l'ordinaire pourrait être mêlé à l'extraordinaire, la nature anthropisée à la nature sauvage, le ponctuel à la continuité.

Dans tous les cas, pour que le régime juridique de la nature ordinaire produise les effets de son fondement axiologique, il est impératif de renverser le principe directeur de non-protection²³¹⁷. De plus, puisque l'enjeu n'est pas seulement de préserver la stabilité à moyen et long terme des espèces animales et végétales mais aussi de préserver leur capacité de croissance face à des événements ponctuels d'une certaine gravité, tels que des épidémies ou des événements climatiques extrêmes, deux leviers d'actions doivent être privilégiés. Le premier consiste à déployer plus massivement les instruments de protection des espaces naturels, car cette politique participe incontestablement à la stratégie de maintien de la capacité de croissance de nombreuses espèces, les espaces naturels constituant par ailleurs des refuges pour les populations évoluant hors des espaces protégés. Le deuxième consiste à remodeler l'édifice structurel du droit des espèces en passant d'un modèle élitiste à un modèle mixte. De cette façon, le droit de la conservation de la nature entrerait en cohérence avec les différents niveaux

²³¹⁶ Cf. le principe de solidarité inscrit à l'article L110-1 du Code de l'environnement.

²³¹⁷ S. Jolivet, « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *Droit de l'environnement*, n°246, juin 2016, pp. 223-225.

d'urgence : une urgence marquée pour les espèces menacées et une urgence plus indirecte pour les espèces « largement distribuées et/ou ayant de fortes abondances et/ou occupant une large gamme d'habitats »²³¹⁸.

²³¹⁸ L. Godet, « La nature ordinaire dans le monde occidental », *Espaces géographiques*, 2010/4, p.302.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Alors qu'en droit, la nature ordinaire est un objet d'étude à la limite de la clandestinité, cette thèse pose les jalons de son appréhension juridique et tend modestement à réduire le fossé entre l'état de la nature et le droit qui lui est réservé. Rythmée par l'articulation de deux approches, la première écocentrique et la seconde « homiste », elle met en lumière des jeux d'interactions qui appellent à de nouveaux mécanismes éprouvants pour le droit de l'environnement, le droit constitutionnel, le droit des collectivités territoriales et aussi plus généralement, la théorie du droit. En effet, l'appréhension juridique de la nature ordinaire interroge le droit sur sa façon de traiter le « banal » et la quantité, là où ses mécanismes se déploient classiquement à travers le prisme de la qualité et sont destinés à protéger principalement des sujets ou objets vulnérables ou exceptionnels selon des critères de sélection bien précis. De cette manière, on perçoit nettement que l'appréhension juridique de la nature ordinaire va à contre-courant de la tendance générale du droit de l'environnement de ces dernières années, dans la mesure où l'on peut observer qu'il s'est essentiellement concentré sur « l'exceptionnel et le distinguable à partir de critères anthropiques »²³¹⁹, ce qui ne lui permet pas de satisfaire aux enjeux environnementaux. De plus, au-delà de la marginalisation de l'ordinaire – hormis pour le droit du paysage –, il faut convenir d'une priorisation imparfaite du remarquable. De nombreux efforts doivent donc encore être menés pour traduire juridiquement la valeur intrinsèque de l'unité fonctionnelle de l'ensemble des éléments de la nature.

Pour atteindre ce but, nous avons dû régulièrement faire un pas de côté pour interroger non seulement le droit de l'environnement mais plus généralement l'ensemble de l'édifice normatif. En accord avec les constats qu'avaient entre autres préalablement dressés D. BOURG et L. FONBAUSTIER, il s'est rapidement avéré que si notre édifice normatif souffrait « d'un décalage abyssal relativement à l'état actuel de la planète »²³²⁰, il poursuivait désormais un nouveau parcours, « se rendant avec plus ou moins bonne grâce poreux à des perceptions nouvelles »²³²¹. À l'heure où l'IPBES vient de rendre son septième rapport sur l'état de la biodiversité, cette perspective est bienvenue. Une sixième extinction massive est en effet déjà pleinement engagée. Tous les êtres vivants non-humains sont affectés, qu'il s'agisse des mammifères, des oiseaux, des végétaux, de la pédofaune, de la pédoflore mais aussi de l'entomofaune²³²². 75% du milieu terrestre et 40% du milieu marin seraient ainsi sévèrement altérés par les activités humaines²³²³. Certains scientifiques n'hésitent d'ailleurs plus à parler de phénomène de défaunation ou d'annihilation biotiques²³²⁴. Dès lors, la conservation de la

²³¹⁹ M. Desrousseaux, *La protection juridique de la qualité des sols*, LGDJ, 2016, p.340.

²³²⁰ D. Bourg, « Inscrire les limites planétaires dans la Constitution », *Energie, environnement, infrastructures*, n°12, décembre 2018, p.42.

²³²¹ L. Fonbaustier, « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que trublions des systèmes juridiques libéraux », *Revue Française des Histoires des Idées Politiques*, 2/2016, n°44, p.229.

²³²² Selon une récente étude, 40% des espèces d'insectes pourraient disparaître d'ici les prochaines décennies. Voir F. Sanchez-Bayo et K.-A.-G. Wyckhus, « Wordwild decline of the entomofauna : A review of its drivers », *Biological Conservation*, 232/2019, pp.8-27 cité in P. Billet, « Vers la fin des p'tites bêtes », *Energie, environnement, infrastructures*, n°5, mai 2019, pp.3-4.

²³²³ IPBES, *Résumé à l'intention des décideurs*, 6 mai 2019, 39 p.

²³²⁴ R. Dirzo et al., « Defaunation in the Anthropocene », *Science*, vol.345, n°6195, 2014, pp.401-406.

nature ordinaire doit être un nouvel impératif au cœur du contrat social et non plus en périphérie de celui-ci. La difficulté tient en ce que cette perspective est autant bienvenue que délicate à mettre en œuvre. Le droit de l'environnement interne, le droit régional et le droit international suivent avant tout des trajectoires anthropocentriques et répondent ainsi à la « loi de la bipolarité des erreurs »²³²⁵ qui « affecte trop souvent la science juridique et tend à l'entraver par des obstacles qui se présentent toujours par paires, marquant son développement d'une oscillation pleine de saccades et de tiraillements »²³²⁶. Bien que le concept de nature ordinaire semble constituer une étape pour mieux habiter le monde, il n'y déroge pas totalement. Il doit toutefois être compris comme un concept qui vise non pas à marquer la frontière entre le remarquable et l'ordinaire mais comme un espace entre-ouvert aux solidarités socio-écologiques. Ce n'est pas le cas de toutes les qualifications que connaît le terme de nature. Bien que nouvelles, certaines d'entre elles renvoient à des représentations qui appartiennent au passé. Il en est ainsi de l'énigmatique qualification de « nature temporaire » soutenue par l'Agence française pour la biodiversité à l'occasion d'une journée d'échanges techniques qui s'est tenue le 4 décembre 2018²³²⁷. À destination essentiellement des ingénieurs écologiques, cet événement portait sur la gestion de la nature dans les zones anthropisées. Jusque-là, la démarche peut être louable. Cependant, elle est beaucoup plus critiquable lorsque l'on comprend que les travaux portaient non pas sur l'intégration de la nature dans les zones anthropisées mais sur la gestion d'une nature spontanément présente sur des lieux que l'être humain a choisi d'habiter à titre quasi exclusif. Ainsi, on perçoit bien que ce n'est pas de conservation de la nature dont il s'agit. La qualification retenue est ici tout à fait topique. Elle s'inscrit dans la droite lignée de la philosophie cartésienne qui consacre l'être humain comme « maître et possesseur de la nature »²³²⁸. Elle suggère également, et c'est ce qui nous semble le plus effrayant, que les institutions publiques admettent l'idée que la destruction de la nature est désormais indissociable de toute action humaine. En effet, si le fait d'accoler l'adjectif *ordinaire* à celui de nature peut conduire à certaines déconvenues²³²⁹, l'association de l'idée de *nature* et du terme *temporaire* laisse entrevoir la qualité désastreuse du lien entre l'être humain et son environnement : un lien chargé d'arrogance qui met l'accent sur le fait que la nature n'est ni en nous, ni parmi nous mais complètement extérieure. Un tel raisonnement justifie que l'existence de la nature et des cycles de vie qui lui sont propres peut être limitativement encadrée en fonction des projets développés dans des zones dont la vocation n'a pas été identifiée par la collectivité humaine comme devant être naturelle. Cet exemple illustre les glissements d'une qualification de la nature, auxquels n'échappe certainement pas non plus notre sujet. Il témoigne également de la logique libérale, égocentrique et lucrative qui domine bon nombre de discours scientifiques, politiques et juridiques²³³⁰. À rebours de cette idéologie soutenue par l'institution

²³²⁵ F. Ost et M. Van de Kerchove, « De la « bipolarité des erreurs » ou de quelques paradigmes de la science du droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 33, 1988, p. 177.

²³²⁶ *Idem*.

²³²⁷ « Nature temporaire : vers une gestion adaptative », Journée d'échanges sur la nature temporaire, Centre de ressources, Génie Ecologique, Agence française pour la biodiversité, Paris, Tour Séquoia, La Défense, 4 décembre 2018.

²³²⁸ R. Descartes, *Discours de la méthode : pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*, Garnier frères, Paris, 1950, 190 p.

²³²⁹ Lire L. Godet, « Les oiseaux anthropophiles : définition, typologie et conservation », *Annuaire Géographique*, n°716, 2017, pp. 492-517.

²³³⁰ Pour une analyse similaire, cf. F. Laffaille, « Le juge, l'humaine et l'Amazonie », *RJE*, 3/2018, p.551.

théoriquement mise en place pour accroître la valorisation de la connaissance et garantir un appui technique et administratif aux projets en faveur de la biodiversité²³³¹, nos recherches sur l'appréhension juridique de la nature ordinaire proposent de « rompre avec la schizophrénie d'une communauté [...] qui affiche un engagement universaliste pour l'avenir de la planète [...] tout en pratiquant un souverainisme farouche et un libéralisme féroce où la concurrence économique encourage une exploitation effrénée des ressources »²³³². En d'autres termes, elles proposent une autre relation à la nature fondée sur une logique valorisant la notion de communs.

Plusieurs enseignements doivent ainsi être tirés. Le premier est qu'il convient de renforcer la conception dynamique de la protection constitutionnelle de l'environnement par un double mouvement de subjectivisation du droit à l'environnement – car l'être humain est le seul à pouvoir ester en justice – et d'affaiblissement de l'approche individualiste du droit de l'Homme à l'environnement. Autrement dit, il convient de réussir la délicate entreprise de célébration de l'humanisme juridique, en le distinguant de l'anthropocentrisme²³³³. Le deuxième enseignement tient en la nécessité de renforcer les garanties juridictionnelles afin de donner les moyens à toute personne d'exiger la conservation de la nature pour son propre intérêt ou en raison de l'intérêt général qui s'y rattache. En complément de ces deux enseignements qui tirent leur force d'un renforcement de l'existant, l'enseignement suivant repose sur le potentiel transformatif du concept de nature ordinaire. Face à des métamorphoses institutionnelles puissantes, l'appréhension juridique de la nature ordinaire propose de renouveler les modèles de gouvernance²³³⁴. Dans un contexte de perte de maîtrise des décisions par les autorités publiques, provoquée par des phénomènes conjoints d'effacement des pouvoirs de l'Etat-providence au profit de l'Etat-entreprise²³³⁵ et d'une participation de plus en plus massive des personnes privées à la gouvernance locale, nationale et internationale, il y a effectivement des alliances à construire. Ces intelligences conjuguées concernent d'un côté la valorisation des engagements spontanés permis par le développement du droit souple et d'un autre côté le nécessaire renforcement de la réglementation. Autant que possible, ces métamorphoses doivent conduire à lutter contre les approches segmentées de la protection de l'environnement au profit de démarches intégratives. La liste des actions à mener en ce sens est vertigineuse. De manière non exhaustive, on peut ainsi citer la nécessité d'une application effective du principe de prévention avec une caractérisation plus forte du premier pilier du tryptique « éviter, réduire, compenser », le renforcement du réseau des aires protégées, la protection de la diversité structurelle des paysages, l'extension du réseau des continuités écologiques, la limitation drastique du changement d'affectation des terres, la réduction de l'utilisation des produits chimiques polluants ou néfastes aux fonctionnements écosystémiques (pesticides, produits phytosanitaires, apports en nutriments), la protection effective des masses d'eau, la protection du sol et la limitation de l'extraction des ressources forestières et minières, l'interdiction des

²³³¹ Cf. article L131-8 et suivants du Code de l'environnement.

²³³² M. Delmas-Marty, « De la grande accélération à la grande métamorphose ? », in *L'environnement et ses métamorphoses*, Hermann, 2015, p.18.

²³³³ P. Descola, Critique de l'anthropocentrisme, in *L'environnement et ses métamorphoses*, op. cit., pp. 201-205.

²³³⁴ C. Bréchnac, G. De Broglie, M. Delmas-Marty (dir.), *L'environnement et ses métamorphoses*, Hermann, 2015, 297 p.

²³³⁵ P. Musso, « L'ère de l'Etat-entreprise », *Le Monde diplomatique*, mai 2019, p. 12.

subventions néfastes à la biodiversité²³³⁶, la multiplication des pratiques et financements incitatifs en faveur de la biodiversité²³³⁷, etc. Enfin, dans cette architecture générale et face à l'accélération des menaces pesant sur l'humanité et la non-humanité, le droit de l'environnement doit impérativement former un espace ouvert au sein duquel tous les espaces et espèces doivent pouvoir trouver refuge. C'est l'ambition portée par la proposition d'une consécration législative d'un statut de protection générale de la nature qui réclame la dissolution des défaillances actuelles du droit de la conservation de la nature tant sur le plan territorial que matériel. Cette proposition globale permettrait d'assurer au concept de nature ordinaire une existence juridique certaine.

À côté de ces enseignements, des interrogations persistent. Comment concilier l'appréhension juridique de la nature ordinaire avec la nécessité de repenser le sauvage²³³⁸ ? Plus précisément, comment s'assurer que l'appréhension juridique de la nature ordinaire n'encourage pas une forme d'anthrophilie autrement dit ne « promeut pas un interventionnisme parfois extrême »²³³⁹ qui passerait par une « surveillance généralisée »²³⁴⁰ de la nature et viendrait légitimer « encore un peu plus une action humaine sur les milieux »²³⁴¹? À juste titre, plusieurs auteurs s'en inquiètent. On pense notamment à V. MARIS ou L. GODET. Car en effet, encourager juridiquement à l'assistance humaine du monde végétal et animal peut s'apparenter à une nouvelle forme de domination qui priverait toute dynamique naturelle spontanée. Cet effet n'est pas souhaitable et ce serait une erreur de perspective de considérer notre propos comme légitimant des actions de plus en plus fortes sur les milieux naturels. Il vise au contraire à prendre en compte l'état d'anthropisation avancée des milieux naturels qu'il envisage comme un état de fait, mais n'ambitionne pas d'en faire la règle. Pour paraphraser V. MARIS, de toute évidence, l'enjeu n'est pas de protéger la nature ordinaire contre la nature sauvage « car elles se tiennent l'une et l'autre indéfectiblement »²³⁴². La tolérance de certaines espèces à l'égard des humains n'a donc pas vocation à devenir un objectif conservatoire en soi. Aussi, pour l'avenir, il conviendra d'être vigilant sur ce qu'on pourrait nommer la démesure du droit. Si cette dernière peut se manifester dans les actions concrètes comme dans la nature des mécanismes, elle peut également émaner des fondements institutionnels de notre société. C'est ce que laissent transparaître les choix opérés par le pouvoir exécutif en place qui a indiqué vouloir créer un « Conseil de défense écologique »²³⁴³. Quand bien même les missions qui vont

²³³⁶ G. Sainteny (dir.), *Les aides publiques dommageables à la biodiversité*, Rapport du Centre d'Analyse Stratégique, 2012, n°43, 414 p.

²³³⁷ Pour illustrer nos propos, nous pouvons prendre l'exemple de l'initiative menée par la ville de Grenoble qui a mis en place un budget participatif depuis 2014. Une évaluation des actions démontre que la plupart initiatives portées par les habitants et ainsi financées par la ville porte prioritairement sur la protection de l'environnement, du cadre de vie et de la nature ordinaire. Lire M. Lyon, « Grenoble : une reconquête participative de la biodiversité », *Sans Transition !, Auvergne-Rhône-Alpes*, septembre 2018, n°13, pp. 16-20.

²³³⁸ V. Maris, *La part sauvage du monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2018, 258 p.

²³³⁹ L. Godet, « Les oiseaux anthropophiles : définition, typologie et conservation », *op. cit.*, p. 512.

²³⁴⁰ L'auteur indique dans son ouvrage que « l'enjeu n'est pas de protéger la nature sauvage contre la nature ordinaire car elles se tiennent l'une et l'autre indéfectiblement ». V. Maris, *La part sauvage du monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2018, p.169.

²³⁴¹ *Idem.*

²³⁴² V. Maris, *La part sauvage du monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2018, p.196.

²³⁴³ Voir le compte-rendu du Conseil des ministres du 15 mai 2019. Cf. Décret n° 2019-449 du 15 mai 2019 relatif au conseil de défense écologique.

lui être confiées sont indispensables pour assurer la transition écologique, la dénomination retenue doit nous interpeller. L'idée de solidarité rattachée au titre du ministère chargé de la protection de l'environnement est ici loin d'être privilégiée. À l'opposé, c'est un vocabulaire belliqueux qui a été retenu. À lui seul, cet exemple illustre l'idée selon laquelle appréhender la nature dans toutes ses manifestations c'est aussi apprendre à « relâcher notre influence »²³⁴⁴.

L'on peut donc conclure avec force que la nature ordinaire est une thématique privilégiée du futur du droit de l'environnement. Elle est aussi et surtout « un territoire mental d'espérance »²³⁴⁵.

²³⁴⁴ V. Maris, *La part sauvage du monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2018, p.239.

²³⁴⁵ G. Clément, « Jardins, paysage et génie naturel », Leçon inaugurale prononcée le jeudi 1^{er} décembre 2011, Collège de France, p. 28.

Références bibliographiques

I. Dictionnaires et encyclopédies

A. Dictionnaires et encyclopédies généralistes

BOURG D. et PAPAUX A., *Dictionnaire de la pensée écologique*, Presses universitaires de France, Paris, 2015, 1088 p.

CNRTL – CNRS-ATILF, *Centre national de ressources textuelles et lexicales*, Nancy, www.cnrtl.fr.

DE CANTO-SPERBER M., *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Presses universitaires de France, Paris, 2004, 2199 p.

GOUDIE A. (ed.), *Encyclopedia of Geomorphology*, Routledge-Taylor & Francis, Londres, 2004, 1156 p.

LEVY J. et LUSSAULT M., *Dictionnaire de la géographie et de l'espace des sociétés*, Belin, Paris, 2003, 1033 p.

TRIPLET P. (ed.), *Dictionnaire encyclopédique de la diversité biologique et de la conservation de la nature*, 5^{ème} éd., 2019, 1145 p.

VEYRET Y. (dir.), *Dictionnaire de l'environnement*, Rubrique « Nature », Armand Colin, Paris, 2007, 403 p.

B. Dictionnaires et encyclopédies juridiques

ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Editions Lamy, Paris, 2003, 1669 p.

ARNAUD A.-J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 3^e édition, Paris, 2018, 758 p.

COLLARD DUTILLEUL F., PIRONON V., VAN LANG A., BREGER T. (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Université Varenne, Bayonne, 2018, 873 p.

CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, Paris, 2017, 1103 p.

DE VILLIERS M. (dir.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Armand Collin, 5^{ème} édition, Paris, 2005, 281 p.

GUINCHARD S. et DEBARD T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2017, 1200 p.

SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1198 p.

II. Manuels et traités

AMSELEK P., *Interprétation et droit*, Bruylant, Bruxelles, 1995, 245p.

AYNES L., MALAURIE P. et STOFFEL-MUNCK P., *Le droit des obligations*, LGDJ, 10^{ème} édition, 2018, 912 p.

BEURRIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, A. Pedone, 5^{ème} édition, Paris, 2017, 628 p.

BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5^{ème} édition, Paris, 2012, 399 p.

BILLET Ph. et NAIM-GESBERT E., *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2017, 444 p.

BROSSARD-MARCILLAC L., *Traité de la législation relative aux animaux utiles et nuisibles*, Paris, 1885, 315 p.

CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1922, t. 2, 638 p.

COLIN F., *Droit public économique*, Lextenso, 6^{ème} ed., Issy-les-Moulineaux, 2017, 371 p.

DABIN J., *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969, 424 p.

DESPAX M., *Droit de l'environnement*, Librairies techniques, Paris, 1980, 879 p.

DROBENKO B., *Droit de l'urbanisme*, Gualino-Lextenso, Paris, 13^{ème} éd., 2018, 315 p.

DROBENKO B., *Introduction au droit de l'eau*, Ed. Johannet, 2^{ème} ed., Paris, 2018, 392 p.

DUGUIT L., *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Librairie Felix Alcan, Paris, 1920, 206 p.

DUGUIT L., *Les transformations du droit public*, A. Colin, Paris, 1921, 285 p.

DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, *La règle de droit, le problème de l'État*, Cujas, Paris, 1970, 763 p.

DE SADELEER N. et BORN C.-H., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, Paris, 2004, 780 p.

DE VILLIERS M. et DE BERRANGER T., *Droit public général*, Lexis Nexis, 7^{ème} édition, Paris, 2017, 1628 p.

ESMEIN A., *Éléments de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1921, 600 p.

HAURIOU M., *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^{ème} édition, Paris, 1929, 759 p.

HEIDEGGER M., *Concepts fondamentaux*, traduit par Pascal David, Gallimard, Paris, 1991, 163 p.

FALCON Y TELLA M.-J., *Concepto y fundamento de la validez del derecho*, Civitas Ediciones, 1994, 332 p.

FONBAUSTIER L., *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, Paris, 2018, 328 p.

GOHIN O., *Droit constitutionnel*, Lexis Nexis, 3^{ème} édition, Paris, 2016, 1131 p.

GREZEGORCZYK C., MICHAUT F., TROPER M. (dir.), *Le positivisme juridique*, LGDJ, Paris, 1993, 535 p.

HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 2013, 739 p.

JACQUOT H. et PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 7^{ème} édition, Paris, 2015, 1262 p.

JESTAZ P., *Le droit*, Dalloz, Paris, 10^{ème} édition, 2018, 176 p.

KELSEN H., *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGDJ, Bruylant, 2^{ème} édition, Paris, Bruxelles, 1999, 367 p.

KRAJESKI D., *Droit rural*, Lextenso, Paris, 2009, p.2.

LAFERRIERE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t..2, 1^{ère} édition en 1888, LGDJ, 1989, 675 p.

MALAURIE P. et MORVAN P., *Introduction au droit*, LGDJ, Issy-les-Moulinaux, 2018, 480p.

MALINVAUD P., *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, 18^{ème} édition, Paris, 2018, 544 p.

MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2015, 361 p.

NAIM-GESBERT E., *Droit général de l'environnement*, Lexis Nexis, 3^{ème} ed., Paris, 2019, 289 p.

ORIANE P., *Introduction au système juridique*, Bruylant, Bruxelles, 1989, 353 p.

PACTEAU B., *Traité de contentieux administratif*, Presses universitaires de France, Paris, 2008, 646 p.

PACTET P. et MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 32^e édition, Paris, 2013, 641 p.

PRIEUR M. et al. (eds.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 547 p.

PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 1048 p.

PRIEUR M. et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2016, Paris, 1228 p.

RAWLS J., *Théorie de la justice*, Editions du Seuil, Paris, 1987, 665 p.

REMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire*, Presses universitaires de France, Paris, 1989, 304 p.

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Presses universitaires de France, 12^{ème} éd., Paris, 2015, 967 p.

SUDRE F. (dir.), *Les grands arrêts de la CEDH*, PUF, 8^{ème} ed., Paris, 2017, 967 p.

TROPER M. et CHAGNOLLAUD D. (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2012, vol.I, 805 p.

TRUCHET D., *Le droit public*, Presses universitaires de France, 2^{ème} édition, Paris, 2010, 128 p.

VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, Presses universitaires de France, 4^{ème} ed., Paris, 2016, 566 p.

WEBER M., *Le savant et le politique*, Union générale d'éditions, Paris, 1963, 185 p.

ZOLLER E., *Introduction au droit public*, Dalloz, 2^{ème} éd., Paris, 2013, 242 p.

III. Ouvrages collectifs

A. Mélanges

BENOIT F-P, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique : les leçons de la philosophie du droit de Hegel », *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peisier*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 1995, pp. 23-38.

BILLET Ph., « Trop de lumière nuit », in *Itinéraires du droit et terres des Hommes, Mélanges en l'honneur de J.-M. Breton*, Mare & Martin, Paris, 2017, pp. 617-628.

BILLET Ph., « Considérations juridiques sur le service de pollinisations et services associés », in *Mélanges en l'honneur de J. Untermaier*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 53-91.

BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Mélanges en l'honneur de B. Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 95-130.

CANS C., « Le principe de conciliation, vers un contrôle de la « durabilité » ? », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 547-572.

CAUDAL S., « Droit souple et droit de l'environnement », in *Mélanges en l'honneur de J. Untermaier*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 341-357.

CHEVALLIER J., « Le débat public en question », in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur, Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2007, p.500 et s.

DELMAS-MARTY M., « Du dialogue à la montée en puissance des juges », in *Les dialogues des juges : mélanges en l'honneur du Président B. Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 305-316.

DE LOS RIOS I., « Les mesures réelles en droit de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1571-1585.

FEVRIER J.-M., « Plaidoyer pour la cohérence du droit de la protection des milieux naturels », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p.1081 et s.

JEGOUZO Y., « Environnement et décentralisation », in *Confluences : Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, 2007, p. 779 et s.

MAKOWIAK J., « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 263-295.

MAKOWIAK J., « Le seuil en droit de l'environnement », in *D'urbanisme et d'environnement : Liber amicorum en l'honneur de Francis Haumont*, Bruylant, 2015, p. 695 et s.

MARCUS-HELMONS S., « La quatrième génération des droits de l'Homme », in *Mélanges en l'honneur de P. Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 549-549.

MARGUENAUD J.-P., « Les devoirs de l'homme dans la charte constitutionnelle de l'environnement » in *Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, 2007, p. 882 et s.

MORAND-DEVILLER J., « La ville durable », in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, Orléans, 2006, p. 428 et s.

MORAND-DEVILLER J., « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 323-337.

NAIM-GESBERT E., « Du droit naturel de l'environnement. Pour une pax natura puisée à la source cicéronienne », in *Mélanges en l'honneur de J. De Malafosse*, Lexis Nexis, Paris, 2016, p.106 et s.

PACTEAU B., Vicissitudes [et vérification... ?] de l'adage « juger l'administration c'est encore administrer », in *Mélanges en l'honneur de F. Moderne, Mouvement du droit public*, Dalloz, Paris, 2004, p.317 et s.

PATTERSON E., « L'influence des faits sur les jugements de valeur juridique », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Siezy, Paris, 1963, p.197 et s.

PRIET F., « Enjeux et défis de la nouvelle planification régionale de l'aménagement du territoire », in *Itinéraires du droit et terres des hommes : mélanges en l'honneur de Jean-Marie Breton*, Paris, Mare & Martin, 2017, p. 1005 et s.

PRIEUR M., « L'introuvable protection des espaces à protéger », in *Gouverner, administrer, juger, Mélanges en l'honneur de J. Waline*, Dalloz, Paris, 2002, p.345 et s.

ROMI R., « La « transversalité », caractéristique, moteur et frein du droit de l'environnement », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, 2007, p.912 et s.

STAHL J.-H., « La longue marche de l'exception d'inconstitutionnalité », in *Mélanges en l'honneur de B. Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, p.993 et s.

STEICHEN P., « Les petits oiseaux contre les grands projets : Quelles activités économiques dans les Zones de Protection Spéciale ? », in *Mélanges en l'honneur de J. Untermaier*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 643-656.

THIBIERGE C., « Sources du droit, sources de droits : une cartographie », in *Mélanges en l'honneur de P. Jestaz, Libres propos sur les sources du droit*, Dalloz, Paris, 2006, p.540 et s.

THIEFFRY P., « Chasse et proportionnalité : à propos de la nécessaire mais excessive chasse printanière à la caille des blés et à la tourterelle des bois dans l'île de Malte », in *Mélanges en l'honneur de J. De Malafosse*, Lexis Nexis, Paris, 2016, p.113 et s.

ZOLLER E., « Comment une question politique peut-elle devenir une question judiciaire aux États-Unis ? Le verrou de l'intérêt pour agir », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur de B. Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, p. 1156 et s.

B. Actes de colloques

BEIGNIER B. (dir.), *La codification*, Actes du colloque organisé les 27 et 28 octobre 1995, Dalloz, Paris, 1996, 224 p.

BELLEY J.-G. (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, LGDJ, Paris, 1996, 279 p.

BERGEL J.-L., *La méthodologie de l'étude des sources du droit*, Actes du 6ème congrès de l'Association internationale de méthodologie (A.I.M.J), Pise, 23-25 septembre 1999, PUAM, Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2001, 417 p.

BETAÏLLE J. (dir.), *Droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, LGDJ, Paris, 2017, 390 p.

BRECHIGNAC C., DE BROGLIE G., DELMAS-MARTY M. (dir.), *L'environnement et ses métamorphoses*, Hermann, Paris, 2015, 297 p.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P et DUROUSSEAU M. (coord.), *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, Presses universitaires de France, Strasbourg, 2007, 224 p.

CAYLA O., RENOUX-ZAGAME M.-F. (dir.), *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, LGDJ, Paris, 2002, 239 p.

CERDA-GUZMAN C. et SAVONITTO F. (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Universitaire Varennes, Paris, 2016, 278 p.

COURNIL C., COLARD-FABRELOUGE C. (dir.), *Changements climatiques et défis du droit : actes de la journée d'étude du 24 mars 2009*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 450 p.

CURAPP (Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie), *Les usages sociaux du droit*, Presses universitaires de France, Paris, 1989, 335 p.

DARCY G., LABROT V., DOAT M., PONCELET C. (dir.), *L'office du juge*, Editions du Sénat, Paris, 2006, 544 p.

DOUSSAN I. (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 363 p.

DROSS W. (coord.) *Le végétal saisi par le droit*, Centre Louis Josserand (Lyon), Bruylant, Bruxelles, 272 p.

DUBREUIL C.-A. (dir.), *L'ordre public*, Editions CUJAS, Actes du colloque organisé le 15 et 16 décembre 2011, Paris, 2013, 342 p.

DE LAUBADERE A., MATHIOT A., RIVERO J., VEDEL G., *Pages de doctrine*, LGDJ, Paris, 1980, 604 p.

FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Paris, 2010, 214 p.

FAVOREU L. (eds.), *Droit constitutionnel et droit de l'homme*, Economica, Paris, 1987, 511 p.

FOUCHER K. et ROMI R. (dir.), *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, PUAM, Aix-en-Provence, 2006, 214 p.

HERMITTE M.-A., « A chaque objet son sujet ! Les révolutions juridiques de la relation homme-nature », in E. Gaillard (dir.), *Agir en justice au nom des générations futures, une réalité grandissante, vecteur de paix*, Actes du colloque du 17 et 18 novembre 2017, *publication à venir*.

LARSEN C et PALLEMAERTS M. (ed.), *L'accès à la justice en matière d'environnement, Acte du colloque organisé le 12 mars 2003*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 318 p.

LEE C. et SCHAAF T. (ed.), *The future of drylands*, Springer-Verlag & Man and the biosphere series, Unesco, Dordrecht, Paris, 2008, 855 p.

LEROUX T. et LETOURNEAU L. (dir.), *L'être humain, l'animal et l'environnement : dimensions éthiques et juridiques*, Editions Thémis, Montréal, 1996, 595 p.

MARKUS J.-P. et al., *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, Paris, 2012, 320 p.

MICHELOT A. (dir.), *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Actes du colloque de la SFDE, Université de La Rochelle, Larcier, Bruxelles, 2012, 478 p.

RENAUDIE O. (dir.), *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Berger-Levrault, Boulogne-Billancourt, 2015, 173 p.

RUEDA F. et POUSSON-PETIT J. (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, Actes du colloque des 26 et 27 octobre 2009, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso, Toulouse, 2010, 359 p.

TORRE-SCHAUB M., COURNIL C., LAVOREL S. et MOLINER-DUBOST M. (dir.), *Que(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Mare & Martin, Paris, 2018, 373 p.

VAN LANG A. (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Mare & Martin, Paris, 2018, 268 p.

C. Ouvrages collectifs généraux

ALLARD J. et GARAPON A., *Les juges dans la mondialisation*, Editions du Seuil, Paris, 2005, 95 p.

BACQUE M.-H. et SINTOMER Y. (dir.), *La démocratie participative, Histoire et généalogie*, La Découverte, Paris, 2011, 288 p.

BARRIERE O. et al., *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques : reconnecter l'homme à la biosphère dans une ère de changement global*, Editions Matériologiques et IRD Editions, 2019, publication à venir.

BILLET Ph., HARPET C., PIERRON J.-P., *Justice et injustices environnementales*, L'Harmattan, Paris, 2016, 226 p.

BLAISE S., DAVID C., DAVID V., *Le développement durable en Océanie : vers une éthique nouvelle?*, PUAM, Aix-en-Provence, 2015, 604 p.

BOURGEOIS C. (ed.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, 1988, 384 p.

BOVE J. et LUNEAU G., *Pour la désobéissance civique*, La Découverte, Paris, 2005, 311 p.

CENTRE TRICONTINENTAL, *Société civile : lieu des luttes sociales*, L'Harmattan, Paris, Montréal, 1998, 205 p.

FLEURY C. et PREVOT-JULLIARD A.-C., *L'exigence de la réconciliation : biodiversité et société*, Fayard, Paris, 2012, 471 p.

FRYDMAN B. (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 218 p.

GERARD P., OST F. et VAN DE KERCHOVE M. (eds.), *Images et usages de la nature en droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1993, 681 p.

GIRARDI G., *El derecho indigena autodeterminación política y religiosa*, Ediciones Abya-Yala, Quito, 1997, 188 p.

HAUTERAU-BOUTONNET M., MARTIN G. et MEKKI M., *Le contrat et l'environnement: étude de droit interne, international et européen*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2014, 555 p.

KISS A.-C., *L'Écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, Paris, 1989, 391 p.

KROMAREK P., *Environnement et droits de l'homme*, Unesco, Paris, 1987, 178 p.

LECUCQ O. et MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 384 p.

MAKARCZYK J., *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Lancaster, 1984, 760 p.

MARGUENAUD J.-P., BURGAT F., LEROY J., *Le droit animalier*, PUF, Paris, 2016, 260 p.

MARTIN G. et NEYRET L., « Nomenclature des préjudices environnementaux », LGDJ, Paris, 2012, 456p.

MORAND C. A (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 477 p.

MOREAU J. et DARCY G. (dir.), *La libre administration des collectivités locales : réflexions sur la décentralisation*, Economica, Paris et PUAM, Aix-en-Provence, 1984, 468 p.

NEYRET L. (dir.), *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 465 p.

NOVELLA S. (coord.), « Des droits pour la Nature », Editions Utopia, Paris, 2016, 204 p.

OPHELE C., REMY P., *Traditions savantes et codifications*, LGDJ, Paris, 2007, 288 p.

OST F. et GURVITCH S. (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, 487 p.

OST F. et GUTWIRTH S. (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, 487 p.

OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit*, Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, 597 p.

ROUSSEAU D. et ROSANVALLON P., *Radicaliser la démocratie: propositions pour une refondation*, Seuil, Paris, 2015, 230 p.

TATE C.-N. et VALLINDER T., *The global expansion of judicial power*, New-York University Press, 1995, 556 p.

THIBIERGE C. et al., *La densification normative : découverte d'un processus*, Mare & Martin, Paris, 2013, 1204 p.

TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, Journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006, Economica, Paris, 2009, 166 p.

VAN DE KERCHOVE M. et OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988, 254 p.

D. Ouvrages collectifs non juridiques

ASSOUN P.-L., BAFARO G., CHELLI M. et al., *Analyses et réflexions sur la nature*, Ellipses, Paris, 1990, 175 p.

BETARD F. et al., *Les géopatrimoines, de nouvelles ressources territoriales au service du développement local*, Armand Colin, Paris, 2017, 674 p.

BLANCHON D., GARDIN J. et MOREAU S. (dir.), *Justice et injustices environnementales*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2011, 232 p.

BOLTANSKI L. et THEVENOT L., *De la justification : les économies de la grandeur*, Gallimard, Paris, 1991, 483 p.

CASSETTA E. et DELORD J., *La biodiversité en question*, Editions Matériologiques, Paris, 2014, 271 p.

DEVALL B. et SESSIONS G., *Deep ecology*, Salt Lake City, Utah, États-Unis, G.M. Smith, 1985, 266 p.

DEWARRAT J.-P., QUINCEROT R., MARCOS W. et WOEFFRAY B. , *Paysages ordinaires : de la protection au projet*, Sprimont, Belgique, 2008, 95 p.

ELLUL J. et PORQUET J.-L., *Le système technicien*, Le Cherche midi, Paris 2004, 337 p.

ELLUL J. et PORQUET J.-L., *Le bluff technologique*, Hachette Littératures, Paris, 2007, 748 p.

FELTZ B., FROGNEUX N., LEYENS S. (dir.), *La nature en éclats*, L'Harmattan, Paris, 2015, 350 p.

FLEURY C., PREVOT-JULLIARD A.-C., *L'exigence de la réconciliation : biodiversité et société*, Fayard, Paris, 2012, 471 p.

FLEURY C. et PREVOT-JULLIARD A.-C., *Le souci de la nature : apprendre, inventer, gouverner*, CNRS Editions, Paris, 2017, 377 p.

GAFSOU M. et LE BRETON D., *H+. Transhumanisme*, Actes Sud, Arles, 2018, 150 p.

GOBAT J.-M., ARAGNO M., MATTHEY W., *Le Sol vivant. Bases de pédologie, biologie des sols*, Presses Polytechnique et Universitaires Romandes, 2^{ème} édition, Lausanne, 2003, 817 p.

GOSSELIN R.-F., DORE F., *Ingénierie écologique, Actions par et/ou pour le vivant*, Editions Quae, Versailles, 2014, 165 p.

JONAS H. et COURTINE-DENAMY S., *Une éthique pour la nature*, Desclée de Brouwer, Paris, 2000, 159 p.

KOJEVE A. et HESBOIS B., *Le concept, le temps et le discours: introduction au système du savoir*, Gallimard, Paris, 1990, 310 p.

LARRERE C. et LARRERE R., *Penser et agir avec la nature*, La Découverte, Paris, 2015, 333 p.

LASLAZ L., GAUCHON C., DUVAL M. et HERITIER S. (dir.), *Les espaces protégés. Entre conflits et acceptation*, Belin, Paris, 2014, 431 p.

LEVEQUE C. et VAN DER LEEUW Leeuw S.-E. (eds), *Quelles natures voulons-nous ? pour une approche socio-écologique du champ de l'environnement*, Elsevier, Paris, 2003, 324 p.

RICH C. et LONGCORRE T., *Ecological consequences of artificial night lighting*, Island Press, Washington D.C., USA, 2006, 458 p.

SCHNITZLER-LENOBLE A. et GENOT J.-C., *La France des friches : de la ruralité à la féralité*, Editions Quae, Versailles, 2012, 185 p.

SCHWEITZER A. et TRUEBLOOD D.-E., *Reverence for life*, traduit par Reginald Horace Fuller, Londres, S.P.C.K, 1970, 154 p.

IV. Ouvrages individuels

A. Ouvrages juridiques

APOSTOLIDIS Ch., *La protection juridique de l'humanité, l'homme face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, L'Harmattan, Paris, 1997, 229 p.

AZAR-BAUD M.-J., *Les actions collectives en droit de la consommation. Etude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé*, Dalloz, Paris, 2013, 856 p.

BALAT N., *Essai sur le droit commun*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2016, 575 p.

BENYEKHFLEF K., *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Thémis, Montréal, 2008, 921 p.

BLIN-FRANCHOMME, *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, Litec, Paris, 2010, 305 p.

BOISSEAU-SOWINSKI L., *La désappropriation de l'animal*, PULIM, Limoges, 2013, 415 p.

- BONNIN M., *Les corridors écologiques : vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, L'Harmattan, Paris, 2008, 270 p.
- BOURG D. et al., *Inventer la démocratie du XXIème siècle. L'Assemblée citoyenne du futur*, Les liens qui libèrent, Paris, 2017, 87 p.
- BOYD D.-R., *The environmental rights revolution: a global study of constitutions, human rights, and the environment*, UBC Press, Vancouver, Canada, 2012, 443 p.
- BROWN-WEISS E. , *Justice pour les générations futures*, Sang de la terre, Paris, 356 p.
- CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, Paris, 1981, 361 p.
- CABANES V., *Un nouveau droit pour la Terre : pour en finir avec l'écocide*, Edition du Seuil, Paris, 2016, 364 p.
- CABRILLAC R., *Les codifications*, Presses universitaires de France, Paris, 2002, 310 p.
- CALDERADO N., *Le principe de précaution, au carrefour de la philosophie, du droit et des sciences*, L'Harmattan, Paris, 2015, 174 p.
- CARBONNIER J. , *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, Presses universitaires de France, Paris, 1978, 415 p.
- CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, Presses universitaires de France, 2^{ème} édition, Paris, 2004, 415 p.
- CAUDAL S., *La fiscalité de l'environnement*, LGDJ, Paris, 2014, 234 p.
- CHEMILLIER-GENDREAU M., *Humanité et souveraineté, essai sur la fonction du droit international*, La Découverte, Paris, 1995, 382 p.
- CLERGERIE J.L., *Le principe de subsidiarité*, Ellipses, Paris, 1997, 126 p.
- COULON J.-M. et NOUET J.-C., *Les droits de l'animal*, Dalloz, Paris, 2009, 146 p.
- DELMAS MARTY M., *Pour un droit commun*, Editions du Seuil, Paris, 1994, 305 p.
- DELMAS-MARTY M., *Le flou du droit : du Code pénal aux droits de l'Homme*, Presses universitaires de France, Paris, 2004, 388 p.
- DELMAS-MARTY M., *Le pluralisme ordonné*, Paris, Editions du Seuil, Paris, 2006, 303 p.
- DELMAS-MARTY M., *La refondation des pouvoirs*, Editions du Seuil, Paris, 2007, 299 p.
- DEROCHE F., *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre. Un questionnement pour l'ordre mondial*, L'Harmattan, Paris, 2008, 378 p.
- DESMONS E., *Figures de la citoyenneté*, L'Harmattan, Paris, 2006, 252 p.
- DESROUSSEAUX M., *La protection juridique des sols*, LGDJ, Paris, 2016, 502 p.

DUPUY R.-J., *La clôture du système international : la cité terrestre*, Presses universitaires de France, Paris, 1989, 159 p.

DE GRANRUT C., *La citoyenneté européenne, une application du principe de subsidiarité*, LGDJ, Paris, 1987, 161 p.

FARINETTI A., *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Editions Johanet, Paris, 2012, 1127 p.

FLEURY C., PREVOT-JULLIARD A.-C., *L'exigence de la réconciliation biodiversité et société*, Fayard, Paris, 2012, 471 p.

FRYDMAN B. et PEYER M., *Chaim Perelman (1912-2012) : De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Presses universitaires de France, Paris, 2012, 291 p.

GAILLARD E., *Génération futures et droit privé*, LGDJ, Paris, 2011, 673 p.

GARAPON A., *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile Jacob, Paris, 1996, 288 p.

GUIGNIER A., *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable : figurants ou acteurs ?*, Les cahiers du CRIDEAU, PULIM, Limoges, n°11, 2004, 168 p.

HABERMAS J., *Théorie de l'agir communicationnel*, Fayard, Paris, 1987, 480 p.

HABERMAS J., *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 1997, 551 p.

HERNANDEZ J., *El derecho de acceso a la justicia ambiental en Colombia, Entre la validez formal y la eficacia material*, Editorial Universidad de Caldas, 2014, 316 p.

ILIOPOULOU A., *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 795 p.

JOLIVET S., *La conservation de la nature transfrontière*, Mare & Martin, Paris, 2015, 641 p.

KOUBI G., *Préambule de la constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Presses universitaires de France, Paris, 1996, 296 p.

LAMARQUE J., *Le droit contre le bruit*, LGDJ, Paris, 1975, 531 p.

LASCOUMES P., *L'éco-pouvoir*, La Découverte, Paris, 1994, 324 p.

LAZERGES C. (dir.), *Figures du parquet*, Presses universitaires de France, Paris, 2006, 265 p.

LE BRIS C., *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, Paris, 2012, 661 p.

MAKOWIAK J., *Esthétique et droit*, LGDJ, Paris, 2004, 402 p.

MASTOR W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Aix-en-Provence, 2005, 361 p.

- MORAND C.-A., *Le droit néo moderne des politiques publiques*, LGDJ, Paris, 1999, 224 p.
- MULLER P., *Les politiques publiques*, Que sais-Je ?, Paris, 1990, 128 p.
- NAIM-GESBERT E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 808 p.
- NEYRET L., *Des écocrimes à l'écocide*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 465 p.
- OST F., *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, Paris, 1995, 346 p.
- OST F., *Le temps du droit*, Odile Jacob, Paris, 1999, 376 p.
- OST F., *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 206 p.
- PAPAUX A. et WYLER E., *L'éthique du droit international*, Presses universitaires de France, Paris, 1997, 128 p.
- PARANCE B. (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations. Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2015, 125 p.
- PERELMAN C., *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, LGDJ, Paris, 1984, 203 p.
- PERELMAN C. et OLBRECHTS-TYTECA L., *Traité de l'argumentation*, Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1988, 734 p.
- PESCATORE P., *Introduction à la science du droit*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 596 p.
- PICARD E., *La notion de police administrative*, LGDJ, Paris, 1984, Tome 1, 926 p.
- POMADE A., *La société civile et le droit de l'environnement. Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, LGDJ, Paris, 2010, 619 p.
- ROSANVALLON P., *Le bon gouvernement*, Editions du Seuil, Paris, 2015, 405 p.
- ROUSSEAU D., *La démocratie continue*, LGDJ, Paris, 1995, 165 p.
- SANTI R., *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, 1946, 174p.
- SCHLOSBERG D., *Defining Environmental Justice : Theories, Movements, and Nature*, University Press Oxford, Oxford, 2007, 238 p.
- SOBCZAK A., *Réseaux de société et codes de conduite - un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, LGDJ, Paris, 2002, 400p.
- ZATTARA-GROS A.-F., *Bioéthique et genre*, LGDJ, Paris, 2013, 300 p.

B. Ouvrages non juridiques

- ADORNO F.-P. et al., *Le transhumanisme*, Classiques Garnier, Paris, 2015, 175 p.
- ARENDT H., *La crise de la culture*, Gallimard, Paris, 1972, 380 p.
- AUGIER H., *Le livre noir de l'environnement : état des lieux planétaire des pollutions*, Ed. Alphée Alphée, Monaco, 2008, 600 p.
- BALAÏ O., *L'espace sonore de la ville au XIX^{ème} siècle*, A la croisée, Bernin, Isère, France, 2003, 291 p.
- BEAU R., *Ethique de la nature ordinaire*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2017, 342 p.
- BLANDIN P., *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, Quae, Versailles, 2009, 124 p.
- BLANDIN P., *Biodiversité. L'avenir du vivant*, Albin Michel, Paris, 2010, 260 p.
- BRAVERMAN I., *Animals, biopolitics, law: lively legalities*, Routledge, Abingdon, New-York, 2016, 226 p.
- BUREL F. et al., *Écologie du paysage: concepts, méthodes et applications*, Edition Tec et doc, Paris, 1999, 359 p.
- CARSON R., *Le printemps silencieux*, Plon, Paris, 1963, 283 p.
- CLEMENT G., *Eloge des Vagabondes : herbes, arbres et fleurs à la conquête du monde*, Robert Laffont, Paris, 2014, 199 p.
- CLEMENT G., *Manifeste du tiers-paysage*, Editions du commun, Saint Germain sur Ille, 2016, 59 p.
- CONCHE M., *Présence de la Nature*, Presses universitaires de France, 2^{ème} édition, Paris, 2016, 219 p.
- DELEAGE J.-P., *Histoire de l'écologie, une science de l'homme et de la nature*, La Découverte, Paris, 1991, 330 p.
- DE PLANHOL X., « Le paysage animal. L'Homme et la grande faune : une zoogéographie historique », Paris, Fayard, 2004, 1127 p.
- DESCARTES R., *Discours de la méthode : pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*, Garnier frères, Paris, 1950, 190 p.
- DESCOLA P., *Par-delà nature et culture*, Gallimard, Paris, 2005, 623 p.
- DORST J., *Avant que Nature meure : pour une écologie politique*, MNHNH, Delachaux et Niestlé, Paris, 2012, 537 p.

- ELLUL J., *La technique ou l'enjeu du siècle*, Economica, Paris, 2008, 423 p.
- FARAGO F., *La Nature*, Amand Colin, Paris, 2000, 224 p.
- FONDATION CARTIER POUR L'ART CONTEMPORAIN (ed.), *Le Grand Orchestre des Animaux*, Paris, 2016, 288 p.
- GÉNOT J.-C., *La nature malade de la gestion*, Sang de la terre, Paris, 2008, 239 p.
- HACHE E., *Ce à quoi nous tenons, propositions pour une écologie pragmatique*, La Découverte, Paris, 2011, 247 p.
- HADOT P., *Le voile d'Isis : essai sur l'histoire de l'idée de nature*, Gallimard, Paris, 2004, 394 p.
- INGOLD T., *Marcher avec les dragons*, Editions Zones Sensibles, Bruxelles, 2013, 511 p.
- JONAS H., *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, traduit par Jean Greisch, Flammarion, Paris, 2008, 470 p.
- KANT E., *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Nathan, Paris, 2010, 167p.
- LARRERE C., *Les philosophies de l'environnement*, Presses universitaires de France, Paris, 1997, 124 p.
- LATOUR B., *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, La Découverte, Paris, 1997, 210 p.
- LATOUR B., *Politiques de la nature : comment faire entrer les sciences en démocratie*, La Découverte, Paris, 1999, 382 p.
- LENOBLE R., *Histoire de l'idée de nature*, Albin Michel, Paris, 1969, 446 p.
- LEOPOLD A., *A Sand County almanac: & other writings on ecology and conservation*, New York, États-Unis, 2013, 931 p.
- LIEVRE P., *La logistique*, La Découverte, Paris, 2007, 128 p.
- LUGLIA R. (dir.), *Sales bêtes ! Mauvaises herbes ! « Nuisible », une notion en débat*, Presses universitaires de Rennes, 2018, 359 p.
- MARIS V., *La part sauvage du monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2018, 258 p.
- MATHEVET R., *Camargue incertaine. Sciences, usages et natures*, Editions Buchet Chastel, Paris, 2004, 208 p.
- MATHEVET R., *La solidarité écologique, ce lien qui nous oblige*, Acte Sud, Paris, 2012, 205 p.
- MORIN E., *La complexité humaine : la réforme de la pensée*, Flammarion, Paris, 1994, 384 p.

MORIN E., *Terre-Patrie*, Editions du Seuil, Paris, 2010, 256 p.

MOUGENOT C., *Prendre soin de la nature ordinaire*, Paris, Editions de la maison des sciences de l'Homme, Paris, 2003, 231 p.

OSTROM E., *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck Supérieur, Bruxelles, 2010, 301 p.

POUJADE R., *Le ministère de l'impossible*, Calmann-Lévy, Paris, 1975, 763 p.

RICOEUR P., *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique*, II, Le Seuil, Paris, 1986, 409 p.

RICOEUR P., *Le juste*, Esprit, Paris, 1995, 221 p.

ROSENZWEIG M., *Win-win Ecology. How the Earth's Species Can Survive in the Midst of Human Enterprise*, Oxford University Press, New-York, 2003, 211 p.

SAINTENY G., *Le climat qui cache la forêt*, Rue de l'échiquier, Paris, 2015, 267 p.

SINGER P., *La libération animale*, Editions B. Grasset, Paris, 1993, 382 p.

TAYLOR P.-W., *Respect of Nature. A Theory of environmental ethics*, Princeton University Press, 2011, 360 p.

TERRASSON F., *La civilisation anti-nature*, Ed. du Rocher, Monaco, 1994, 297 p.

V. Thèses et mémoires

ABADIE J.-B., « La nature ordinaire face aux pressions humaines : le cas des plantes communes. Méthodes de suivis et évaluation de l'impact des activités humaines », Thèse de biologie, Muséum d'Histoire Naturelle, 2008, 217 p.

BALLANDRAS-ROZET C., *Les techniques conventionnelles de lutte contre les pollutions et les nuisances et de prévention des risques technologiques*, Thèse de droit, Université Lyon 3, 2005, 877 p.

BERTHIER L., *La qualité de la justice*, Thèse de droit public, Université de Limoges, 2012, 687 p.

BETAILLE J., *Les associations et la mise en œuvre du droit de l'environnement en France*, Mémoire de Master II, Université de Limoges, 2006, 152 p.

BETAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2014, 755 p.

BETARD F., *Géodiversité, biodiversité et patrimoines environnementaux. De la connaissance à la conservation et à la valorisation*. Mémoire d'Habilitation à Diriger des Recherches, Université Paris-Diderot, 2017, Volume 1, 270 p.

- BILLET Ph., *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Thèse de droit, Université Lyon 3, 1994.
- BONNEL G., *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2005, 511 p.
- BONNIN-LUQUOT C., *Recherche sur le fonctionnement des associations d'environnement. Application à la région Aquitaine*, Thèse de droit, Université de Bordeaux, 1983.
- BRETT R., *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, Thèse de droit public, Université Paris-Saclay, 2015.
- CALMETTE J.-F., *La rareté en droit public*, Thèse de droit public, Université de Toulouse, 2002, 379 p.
- COUSSI M., *Le droit international de l'environnement à l'épreuve du genre Une analyse critique*, Mémoire de recherche dirigée par le Pr. J. Saada, Ecole de Droit de Science Po Paris, soutenu le 17 mai 2017, 127 p.
- DANNA C., *Le principe de solidarité écologique*, Thèse de droit, Université de Lyon, soutenue le 7 septembre 2018.
- DAVID M., *La décentralisation de l'environnement : essai sur l'administration de l'environnement par les collectivités territoriales*, Thèse de droit, Université Bordeaux 4, 2001, 476 p.
- DENOLLE A.-S., *Le maire et la protection de l'environnement*, Thèse de droit public, Université de Caen, 2013, 516 p.
- DEVICTOR V., *La nature ordinaire face aux pressions anthropiques : impact de la dynamique temporelle et de la fragmentation spatiale des paysages sur les communautés*, Thèse en écologie, Paris, 2006, 242 p.
- FRIAS L.-E., *Responsabilidad y sostenibilidad ecologica, una etica para la vida*, Universidad Autonoma de Barcelona Facultad de Filosofia y Letras, Barcelone, 2006, 321 p.
- GOUEZËL A., *La subsidiarité en droit privé*, Thèse de droit, Université Paris II, 2011, 533 p.
- LUCAS M., *Étude juridique de la compensation écologique*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2012, 672 p.
- MARTIN G., *Flore des villes et flore des champs : quels sont les déterminants de la composition des communautés végétales en milieux anthropisés ?*, Thèse en écologie et gestion de la biodiversité, CESCO- MNHN, soutenue en décembre 2018.
- METENIER M., *Les espaces protégés gentrifiés en Angleterre : enjeux territoriaux à l'interface géo-légale dans deux Parcs nationaux et une AONB*, Université de Limoges, laboratoire GEOLAB UMR CNR 6042, Université de Limoges, thèse en préparation depuis septembre 2015.

MEYNIER A., *La protection du ciel nocturne*, Mémoire Master II Recherche Droit de l'environnement, Université de Lyon 3, n°9, 2009, 87 p.

MEYNIER A., *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse de droit public, Université de Lyon 3, 2017.

MICHALLET I., *La protection des espèces migratrices en droit international et en droit communautaire*, Thèse de droit, Université de Lyon 3, 2000, 988 p.

MILLET L., *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété : enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, Thèse de droit, Université Paris 1, 2015.

ROUYERE V. A., *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse de droit, Université de Bordeaux, 1993, 505 p.

STAFFOLANI S., *La conservation du sol en droit français*, Thèse de droit public, Université de Limoges, 2008, 672 p.

UNTERMAIER J. , *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse de droit, Université de Lyon II, 1972, 814 p.

TALLA TAKOUMAN P., *La formation des normes en droit international de l'environnement*, Thèse droit, Université de Limoges, 2000, 472 p.

TEIXEIRA CAVALCANTE A. R., *Eléments pour une ontologie juridique de la protection intégrée de la biodiversité*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2010, 563 p.

VI. Articles

A. Articles juridiques

AGUILA Y., « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », *RFDA*, 2008, p.1147 et s.

AGUILA Y., « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2010/3, pp. 433-436.

AGUILA Y., « La réception de la Charte de l'environnement par le juge », *Environnement et développement durable*, dossier, décembre 2012, p.20 et s.

AGUILA Y., « L'effet direct des conventions internationales : une nouvelle grille d'analyse », *AJDA*, 2012, pp. 729-732.

AGUILA Y., « Les acteurs face à la constitutionnalisation de l'environnement », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2014/2, n°43, pp. 43-55.

ALVES C.-M., « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2003, n°2, pp. 129-141.

AMSELEK P., « Brèves réflexions sur la notion de « source du droit », *Archives de philosophie du droit*, tome 27, 1982, pp. 251-258.

ANGENOT M., « Le rationnel et le raisonnable, sur un distinguo de Chaïme Perelman », *Discours social*, 2012, vol. 42., p.158 et s.

ARAGAO A., « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *VergitO*, Hors-série 22, septembre 2015, [en ligne].

URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16284>

ARNAUD A.-J., « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Droit et société*, 1997, n° 35, pp. 11-35.

ATIAS Ch., « La fin d'un mythe ou la défaillance du juridique », *Dalloz*, 1997, chronique 44.

BARANGER D., « Comprendre le « bloc de constitutionnalité » », *Juspoliticum*, n° 21.

BARBE V. et MILLET F.-X., « Le droit de l'environnement en droit constitutionnel comparé : contribution à l'étude des effets de la constitutionnalisation », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, avril 2009, pp. 467-490.

BARRIERE O., « Le paysage façonné par le droit, entre la rationalité du droit positif et l'empirisme culturel juridique », *Vertigo*, septembre 2012, Hors-série, n° 14, [en ligne].

URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/12482>.

BELAIDI R., « Entre théories et pratiques : la nature, sujet de droit dans la Constitution équatorienne, considérations critiques sur une vieille antienne », *Revue québécoise de droit international*, 2018/1, Hors-série, pp. 93-124.

BERNARD E., « À la recherche d'une définition juridique d'une idée managériale : le cas des agences de l'État », *JCP Adm.*, 2015, p. 2159 et s.

BERROS V., « El estatuto juridico de la naturaleza en debate (meulen en el mundo del derecho) », *Revista de derecho ambiental*, Diciembre 2013, n° 36, pp. 133-151.

BERROS V., « El rio posee derecho a no ser desviado de su curso : nuevas herramientas juridicas disponibles en defensa de la naturaleza », *X Jornadas de Sociologia, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires*, 2013, 22 p.

BERROS V., « Ética animal en dialogo con recientes reformas en la legislacion de paises latinoamericanos », *Revista de Bioetica y Derecho*, enero 2015, n° 33, pp. 82-93.

BERROS M. et COLOMBO R., « Miradas emergentes sobre el estatuto de los rios, cuencas y glaciares », *Rivista Quadrimestrale Diritto del' ambiente*, 2017/1, pp. 32-72.

BERTRAND T. et MARGUIN J., « La notion de participation à l'aune de la protection de l'environnement et de la procédure de débat public », *RJE*, 2017/3, pp. 457-493.

BETAILLE J., « Accès à la justice de l'union européenne, le comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus s'immisce dans le dialogue des juges européens : à propos de la décision no ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011 », *RJE*, 2011/4, pp. 547-562.

BETAILLE J., « Inscrire le climat dans la Constitution : une fausse bonne idée pour de vrais problèmes », *Droit de l'environnement*, n°266, avril 2018, pp. 130-131.

BIDMA J.-G., « L'acte de juger et le magistrat : de la précompréhension à l'occasion », *Revue Descartes*, 2002, vol. 2, n° 36, pp. 181-200.

BILLET Ph., « La place des espaces naturels sensibles dans le droit de la protection des espaces naturels », *RJE*, 2006/2, pp. 153-161.

BILLET Ph., « La place de la diversité biologique dans les évaluations environnementales, l'information du public et la participation », *RJE*, 2008, n° spécial, pp. 57-67.

BILLET Ph., « Droit de préemption et protection de l'environnement », *Revue Construction et Urbanisme*, septembre 2009, n° 9, point 3.

BILLET Ph., « « Sous les pavés, la plage ! » ou ce qu'il en reste », *Environnement et développement durable*, n°1, janvier 2014, alerte 1.

BILLET Ph., « Vers la fin des p'tites bêtes », *Energie, environnement, infrastructures*, n°5, mai 2019, pp. 3-4.

BILLET Ph., « Et pendant ce temps, Pénélope... », *Energie, Environnement, Infrastructure*, n°6, juin 2019, focus.

BILLET Ph., BRAUD X., GOSSEMENT A., « QPC et environnement », *Constitutions*, janvier-mars 2018, pp. 29-37.

BLUMANN C., « L'écologisation de la PAC ou le verdissement de l'Europe verte », *Revue des Affaires Européennes*, 2003, livre 4, pp. 531-548.

BOCCON-GIBOT T., « Duguit et après ? Droit, propriété et rapports sociaux », *Revue internationale de droit économique*, 2014/3, pp. 285-300.

BODIGUET L., LANGLAIS A., et MENARD A., « Trames vertes : les (in)certitudes du droit », *Droit de l'environnement*, n°261, novembre 2017, pp. 362-369.

BOISSEAU-SOWINSKI L., « L'incidence de la Loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages sur le droit animalier », *Chronique, RSDA*, 2016/1, pp. 215-227.

BOISSEAU-SOWINSKI L., « Nécessité et légitimité de tuer des animaux : perspectives éthiques et juridiques », *RSDA*, 2016/1, pp. 345-360.

BONNET B., « Quand la montagne accouche d'une souris : le Conseil d'État et l'effet direct des conventions internationales », *AJDA*, 2012, p. 1712 et s.

BONNIN M., « Prospective juridique sur la connectivité écologique », *RJE*, 2008, n° spécial, pp. 167-178.

BONNIN M., « L'émergence des services environnementaux dans le droit international de l'environnement : une terminologie confuse », *Vertigo*, volume 12, numéro 3, décembre 2012, [en ligne]. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/12889>

BONNIN M., « Connectivité écologique et gouvernance territoriale », IRD/C3ED, Gutancourt, p.4.

BORE-EVENO V., « La Charte ne donne pas en soi intérêt à agir », *AJDA*, 2006, 22 mai 2006, p.1053 et s.

BORN C.-H., « Chronique de droit européen de la biodiversité », *RJE*, 2014/4, pp. 688 à 708.

BOULET M., « Les collectivités territoriales françaises dans le processus d'intégration européenne », *Annuaire des collectivités locales*, 2012, n°32, pp. 785-799.

BOURG D., « Inscrire les limites planétaires dans la Constitution », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 41-44.

BOUTONNET M. et NEYRET L., « Préjudice moral et atteinte à l'environnement », *Daloz*, 2010, p.912 et s.

BOUTONNET M., « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement*, janvier 2013, étude n°2, point 10.

BRAUD X., « La réforme de l'agrément du 12 juillet 2011 : des objectifs louables, une occasion manquée ? », *RJE*, 2012/1, pp. 63-81.

BRETON J.-M., « De la conservation conflictuelle à l'aménagement durable : le paysage et la biodiversité saisis par le droit », *Vertigo - Revue électronique en science de l'environnement*, Hors série 14, septembre 2012, [en ligne].
URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/12362>

BRETON J.-M., Biodiversité, écologie et droit », *Etudes caribéennes*, n°41, décembre 2018, point 70.

BRISSET V., « Le bilan coût-avantages et la protection de l'environnement. La jurisprudence du Conseil d'État en matière d'expropriation en 1990 et 1991 », *LPA*, 8 mars 1993, n° 29, pp. 4-8.

BROSSET E., TRUILHE-MARENGO E., « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union Européenne », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018, chronique n°7.

BRUCKERHOFF J., « Giving Nature Constitutionnal Protection : A Less Anthropocentric Interpretation of Environmental Rights », *Texas Law Review*, 2008, vol. 86, pp. 615-646.

BURGORGUE-LARSEN L. , « La protection constitutionnelle de l'environnement en droit comparé », *Environnement et Développement durable*, n° 12, pp. 59-66.

BURRIEZ D., « Retour sur les critères de l'effet direct depuis l'arrêt GISTI du Conseil d'État du 11 avril 2012 », *RFDA*, 2015, p. 1031 et s.

BUSSON B., « L'action en réparation du préjudice moral subi par les associations de protection de l'environnement », *AJDA*, 2015, p.1754 et s.

CALMETTE J.-F., « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », *RJE*, 2008/3, pp. 265-280.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Un statut juridique protecteur de la diversité biologique ; regard de civiliste », *Revue juridique de l'environnement*, 2008, Numéro spécial, pp. 33-37.

CAMPROUX-DUFFRENE M.- P., « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol.60, 2008, pp. 1-27.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Entre environnement *per se* et environnement pour soi, la responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », *Environnement et développement durable* décembre 2012, Etude n° 14, p. 12 et s.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P. et GUIHAL D., « Préjudice écologique », *RJE*, 2013/3, pp. 457-480.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Pour une approche socioécosystémique de la dette écologique : une responsabilité civile spécifique en cas d'atteinte à l'environnement », *Vertigo*, Hors-série, n°26, septembre 2016, [en ligne].

URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/17493>

CANAL-FORGUES E. et PERRUSO C., « La lutte contre le changement climatique en tant qu'objet juridique identifié ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, 2015. Comm. 72.

CANS C., « Agrément environnemental : la délicate définition du périmètre », *AJDA*, 2015, p.967 et s.

CANS C., « Heurs et malheurs de la codification française », *RJE*, n° spécial 2016, pp. 82-102.

CAPITANI A., « La Charte de l'environnement, un leurre constitutionnel ? », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2005/3, n°63, pp. 493-516.

CARBONNIER J., « Les phénomènes d'internormativité », in *European yearbook in the law and sociology*, The Hague, 1977, pp. 42-52.

CARVAL S., « Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale » de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 », *Dalloz*, 2009, p. 1652 et s.

CAUDAL S. et BILLET Ph., « Propriété publique et protection de la diversité biologique », *RJE*, 2008, numéro spécial, pp.113-122.

CAUDAL S., « Quelle fiscalité pour la biodiversité ? », *RJE*, 2008, n° spécial, pp. 69-80.

CAUDAL S., « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *RFDA*, 2017, p. 1061 et s.

CAVALIERI P., « Les droits de l'Homme pour les grands singes non-humains ? », *Le Débat*, 2000/1, n°108, pp. 156-162.

CHARLEZ A., « Tout l'intérêt du bail rural à clauses environnementales », *Espaces naturels*, n°33, janvier 2011, Dossier Droit.

CHAZAL J.-P., « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique, *Revue interdisciplinaires d'études juridiques*, 2010/2, vol.65, pp. 85-133.

CHEVALLIER J., « Vers un droit post-moderne, Les transformations de la régulation juridique », *Revue du droit public et de la science politique*, 1998, pp. 659-714.

COHENDET M.-A., « La Charte et le Conseil Constitutionnel : point de vue », *RJE*, 2005/1, pp.107-130.

COMBE M., « Le paiement pour services environnementaux dans la perspective climat et biodiversité », *Energie, environnement, infrastructures*, n°5, mai 2018, Dossier.

COMMAILLE J., « Ethique et droit dans l'exercice de la fonction de justice », *Sociétés Contemporaines*, n°7, 1991, p.90 et s.

COMTOIS-DINEL E.-L., « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, Automne 2006, vol. 11, n° 2, 22 p.

CONAC P.-H., « La société et l'intérêt collectif : la France seule au monde ? », *Revue des sociétés*, 2018, p.558 et s.

CORNU-THENARD E., « Éléments sur l'apport de la doctrine américaine du public trust à la représentation de l'environnement devant le juge », *VertigO*, Hors-série 22, septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16259>

COULON J.-M., « Antagonisme ou complémentarité entre les droits humains et les droits des animaux », *RSDA* 2010/1, p.289 et s.

COUPLAND R., « Humanity : what is it and how does it influence international law ? », *RICR*, septembre 2001, vol.83, n°844, pp. 969-989.

COURNIL C., « « Verdissement » des systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme : circulation et standardisation des normes », *Journal Européen des droits de l'Homme*, n°1, mars 2016, pp. 3-31.

COURNIL C., « Du prochain « verdissement » de la Constitution française à sa mise en perspective au regard de l'émergence des procès climatiques », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 17-26.

COUTRON L., « Sur une apparente lapalissade : les associations de protection de l'environnement doivent pouvoir...protéger l'environnement ! », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011/4, pp. 819-823.

DARMON D.-A., « Quel droit animalier pour demain ? », *RSDA*, 2014/2, pp. 473-495.

DAVID C. , « Protection du corps humain et préservation de la nature », *Cahiers de droit de la santé*, 2014, n° 18, pp. 527 à 553.

DAVID V., « La lente consécration de la nature sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », *RJE*, 2012/3, pp. 469-485.

DE BECHILLON D., « Sur la conception française de la hiérarchie des nonnes. Anatomie d'une représentation », *R.I.E.J.*, n°32, 1994, p. 101 et s.

DE KLEMM C., « La conservation de la diversité biologique, obligation des États et devoirs des citoyens », *RJE*, 1989/4, pp. 397-408.

DE LASSUS SAINT-GENIES G., « À la recherche d'un droit transnational des changements climatiques », *RJE*, 2016/1, pp. 80-99.

DE MALAFOSSE J., « La propriété gardienne de la nature », in *Etudes offertes à J. Flour*, Répertoire du notariat Défrénois, 1979, p.349 et s.

DE MALAFOSSE J. de, « Espaces naturels agricoles », *Revue de droit rural*, 1980, p.504 et s.

DE MALAFOSSE J., « La protection de la nature », *Revue de Droit Rural*, 1983, p.297 et s.

DE MALAFOSSE J., GUCHAN A., SOUMASTRE S., « La codification de l'impossible : du code rural au code de l'environnement », *RFDA*, 1990, p. 989 et s.

DE MONTECLER M.-C., « Mode d'emploi du pouvoir de dérogation des préfets », *AJDA*, 2018, p.770 et s.

DE REDON L., « Vote en première lecture du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », *Revue Energie, environnement, infrastructures*, Mai 2015, n°5, Focus p.3.

DELAUNAY B., « La réforme de la participation du public », *AJDA*, 2013, p.344 et s.

DELFOUR-SAMANA O., « Les aires marines protégées, outil de conservation de la biodiversité en haute mer », *Neptunus, e-revue CDMO*, 2013, vol. 19, n° 1.

DELHOSTE M.F, « L'environnement dans les constitutions du monde », *Revue du droit public*, 2004, n° 2, pp. 441-455.

- DELIVRE C., « Fiscalité, territoires, environnement », *RJE*, 2013, n° spécial, pp. 53-62.
- DELLAUX J., « La validation du principe de non-régression en matière environnementale par le Conseil Constitutionnel au prix d'une redéfinition a minima de sa portée », *RJE*, 2017/4, pp. 693-704.
- DELMAS MARTY M., « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit », *L'annuaire du Collège de France* [En ligne], 108, 2008, mis en ligne le 28 mars 2010. URL : <http://journals.openedition.org/annuaire-cdf/105>
- DEL REY M.-J., « L'excès de droit tue le droit. L'exemple significatif du schéma régional de cohérence écologique », *AJCT*, 2016, pp. 285-286.
- DIAS VARELLA M., « L'expression des différentes perceptions de la nature et de l'environnement dans la construction de la protection internationale de l'environnement », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, vol. 3, n° 3, pp. 251-274.
- DOMINO X. et BRETENNEAU A., « Les aléas de l'effet direct », *AJDA*, 2012, p. 936 et s.
- DRAGO G., « Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement », *AJDA*, 2004, p.133 et s.
- DREIFFUS M., « Quand une ordonnance du juge du référé "spécial environnement" conduit à la suspension d'une déclaration d'utilité publique », *AJDA*, 2007, p.1473 et s.
- DUPONT L., « Compensation écologique et trame verte et bleue : une combinaison à explorer pour la biodiversité », *RJE*, 2017/4, pp. 649-658.
- DUPRAT J.-P., « La prudente avancée du referendum local dans la loi organique du 1er août 2003 », *AJDA*, 2003, pp. 1862-1867.
- DUROUSSEAU M., « Le constat : la biodiversité en crise », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2008, n° spécial, pp. 7-19.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Droit au juge, accès à la justice européenne », *Pouvoirs*, 2001, vol. 1, n° 96, pp. 123-141.
- DWORKIN R., « La chaîne du droit », *Droit et société*, 1985/1, n°1, pp. 51-79.
- EDOUARD T., « La modernisation du droit de l'environnement : quelle(s) orientation(s) pour le fabricant de la norme ? », *Les Annales de Droit*, 2016/10, pp. 139-164.
- EPSTEIN A.-S., « La réparation du préjudice écologique en droit commun de la responsabilité civile », *Dalloz*, 2016, p.1236 et s.
- ETRILLARD C., « Paiements pour services environnementaux : nouveaux instruments de politique publique environnementale », *Développement durable et territoires* [En ligne], Vol. 7, n°1, avril 2016, mis en ligne le 11 avril 2016. URL : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/11274>

- FABRE-MAGNAN M., « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD Civ.*, 1997, p.583 et s.
- FARINETTI A. « L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC : la Charte contre elle-même ? » *Environnement et développement durable*, n°12 décembre 2014, étude 17.
- FARINETTI A., « L'Agence française pour la biodiversité : fer de lance d'une nouvelle gouvernance de la biodiversité », *RDI*, 2016, p. 581 et s.
- FAURE Y. et MALVERTIC., « Environnement : quand le juge cultive son jardin », *Chronique, AJDA*, n°9/2019, pp. 513-518.
- FERNANDEZ E., « Les controverses autour de l'intérêt à agir pour l'accès au juge constitutionnel : de la défense du droit à l'environnement (Costa Rica) à la défense des droits de la nature (Équateur) », *VertigO*, Hors-série 22, septembre 2015, [En ligne].
URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16214>
- FILOCHE G., « La réforme des parcs nationaux français. Diversification des acteurs, redéfinition des compétences et des outils de gestion », *REDE*, 2007, pp. 309-320.
- FILOCHE G., « Droits collectifs et ressources renouvelables. L'élaboration des plans de gestion participative, détours conceptuels et retours au terrain », *Natures Sciences Sociétés*, 2008/1, vol.16.
- FISCHER-LESCANO A. et TEUBNER G., « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *Revue internationale de droit économique*, 2013, n°1, pp. 187-228.
- FONBAUSTIER L., « Environnement et pacte écologique – Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à » », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°15, janvier 2004.
- FONBAUSTIER L., Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement, *Revue Environnement*, janvier 2006, p. 18 et s.
- FONBAUSTIER L., « L'État face au changement climatique », *Recueil Dalloz*, 12 novembre 2015, n° 39, p. 2269 et s.
- FONBAUSTIER L., « La participation du public », *AJDA*, 2015, p.517 et s.
- FONBAUSTIER L., « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que triblions des systèmes juridiques libéraux », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2016/2, n°44, p.229 et s.
- FOUCHER K., « Le droit à l'environnement est-il utilement invocable dans le cadre du référé-liberté ? », *AJDA*, 2007, p.2262 et s.
- FRAISSE R., « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n° 44, juin 2014.

FREDEK M., « La sécurité environnementale : éléments de définition », *Études internationales*, vol. 24, n° 4, 1993, pp. 753-765 (disponible sur <http://id.erudit.org/iderudit/703239ar>).

FUCHS O., « Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008 », *AJDA*, 2008, p.2109 et s.

GEBRE E., « La justiciabilité des affaires climatiques sous le prisme des droits de l’homme : un aperçu des obligations internationales », *Energie-environnement-infrastructures*, n°8-9, août-septembre 2018, pp. 51-55.

GEIB T., « L’autorisation environnementale unique : une vitrine pour la modernisation de l’environnement ? », *RDI*, 2017, p.264 et s.

GERRARD M.-B. et MACDOUGLAS J.-A., « An introduction to climate change liability - Litigation and a view to the future », *Connecticut insurance law journal*, vol. 20.1, 2013, p. 153 et s.

GILBERT S., « Principe de précaution et déclaration d’utilité publique », *AJDA*, 2013, p.531 et s.

GIRAN J.-P., « Une augmentation de la taxe foncière sur les propriétés non bâties dommageable pour l’environnement », *Droit de l’environnement*, décembre 2015, n° 240, p. 46 et s.

GOLDIE-GINECON C., « Droit commun et droit spécial », *RDA*, n°7, février 2013, p.29 et s.

GRIMONPREZ B. et REBOUL-MAUPIN N., « Les obligations réelles environnementales : chronique d’une naissance annoncée », *Dalloz*, 2016, pp. 2074-2081.

GROUD H. et PUGEAULT S., « Le droit à l’environnement, nouvelle liberté fondamentale », *AJDA*, n°24, pp.1357-1360.

GUIBOURG R.-A., « Le néo-constitutionnalisme et les droits de l’Homme », *La revue des droits de l’Homme*, [en ligne], 10, 2016, mis en ligne le 23 juin 2016.

GUILLOUX B. et BLANCHET N., « Le droit international permet-il une gestion durable des ressources vivantes ? », *Revue Neptunus*, 2003, vol. 9, n° 2, 11 p.

HAIDAR V. et BERROS M.-V., « Entre el sumak kawsay y “la vida en con la naturaleza” : disputas en la circulacion y traduccion de perspectivas respecto de la regulacion de la cuestion ecologica en el espacio global », *Revista Theomai Estudios Criticos sobre sociedad y desarrollo*, Buenos Aires, 2015, n° 32.

HAUMONT F., « Urgenda et la Convention Européenne des droits de l’Homme », *Energie - Environnement – Infrastructure*, mai 2019, pp. 16-21.

HAUTERAU-BOUTONNET M., « Quel “droit climatique” ? », *Recueil Dalloz*, 12 novembre 2015, n° 39, pp. 2260-2262.

HAUTEREAU-BOUTONNET M., « La loi Biodiversité ou l'avènement du droit civil de l'environnement », *BDEI*, n°65 suppl., novembre 2016, pp. 26-30.

HERMITTE M.-A., « Les droits de l'Homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, 2000/1, n°108, pp. 169-174.

HERMITTE M.-A., « La nature, sujet de droit ? », *Editions de l'E.H.E.S.S. Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, 66ème année, n° 1, pp. 173-212.

HERMON C., « L'agroécologie en droit : état et perspective », *RJE*, 2015/3, pp. 407 à 422.

HOPKIN B., « Préjudice écologique », *RJE*, 2015/4, p.600 et s.

HOSTIOU R., « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *AJDA*, 2004, p.1193 et s.

HOSTIOU R., « La notion d'utilité publique à l'épreuve du contentieux de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes », *AJDA*, 2013, p.2550 et s.

HUGLO C., « Observations critiques sur la loi du 1^{er} août 2008 », *AJDA*, 2008, p.2116 et s.

HUGLO C., « La notion de réparation du préjudice écologique à l'épreuve du droit administratif », *Revue Energie - Environnement – Infrastructures*, novembre 2016, p.25 et s.

HUGLO C., « Inscription de la lutte contre le réchauffement climatique dans la Constitution : le mieux est l'ennemi du bien », *Revue Energie - Environnement – Infrastructures*, n°5, mai 2018, pp. 1-2.

HUGLO C., « L'action internationale pour la biodiversité paraît bien postuler une renaissance du droit de l'environnement », *Revue Energie - Environnement – Infrastructures*, n°6, juin 2019, repère.

HUTEN N. et COHENDET M.-A., « La Charte de l'environnement deux ans après : le Conseil d'État hésite, les autres juridictions tranchent », *RJE*, 2007/4, pp. 425-444.

HUTEN N., « La vocation contentieuse de la Charte de l'environnement », *Environnement et développement durable*, dossier, décembre 2012, p.33 et s.

INSERGUET V., « Bilan et perspectives de l'acquisition publique à des fins de conservation de la nature en droit français », *Revue Aménagement*, 2014, vol. 4, spécial (environnement), pp. 127-137.

JACQUOT H., « La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition juridique », *DAUH*, 2005, n° 9, p. 71 et s.

JANIN P., « La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés », *AJDA*, 2007, p.1445 et s.

JEANNOT-PAGES G., « Remarques sur le détail d'un texte : L'article R214-90 du code rural sur l'expérimentation animale », *RSDA*, 2009/1, pp. 203-206.

JEGOUZO Y., « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *AJDA*, 1994, p.609 et s.

JEGOUZO Y., « Charte de l'environnement : ni l'enfer vert, ni le paradis », *AJDA*, 2004, p.1105 et s.

JEGOUZO Y., « La boîte de Pandore de la Charte de l'environnement », *Droit de l'aménagement*, 2008, n° 4, p. 3 et s.

JOLIVET S., « L'espèce protégée de la loi de 1976 est-elle menacée ? », *Droit de l'environnement*, n°246, juin 2016, pp. 223-225.

JOLIVET S., « Chronique de droit national de l'environnement », *RSDA*, 2016/2, pp. 75-90.

JOLIVET S., « Espaces naturels : les nouvelles frontières de la protection », *RJE*, 2016/4, pp. 629-645.

JOLIVET S., « Biotopes et habitats naturels : les faux-jumeaux de la protection de la nature », *AJDA*, 2019, pp. 519-523.

JONES P., « Droits de l'Homme, aux droits des groupes et aux droits des peuples », *Human Rights Quarterly*, n°21,1999, pp. 80-107.

JOUANJAN O., « Modèles et représentation de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus politicum*, n°2, 2009.

JOURDAIN P., « Consécration par la Cour de Cassation du préjudice écologique », *RDT civ*, 2013, p.119 et s.

JOYE J.-F., « Le nouveau pouvoir de police du président d'un EPCI », *AJDA*, janvier 2005, pp. 21-28.

KALFLECHE G., « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *Petites Affiches*, 5 mars 2009, n°46, p. 46 et s

KELLERSON P., « Question bête(s) : quelle philosophie du droit au fondement des statuts juridiques de l'animal ? », *RSDA*, 2012/2, pp. 385-410.

KEOHANE R.-O. et VICTOR D.-G., « The regime complexe for climate change », *Perspectives on Politics*, 2011, vol.9, pp. 7-29.

KISS A., « Droit et protection de l'environnement », *Courrier du CNRS*, 1990, n°75, p.39 et s.

KISS A., « Les principes généraux du droit international de l'environnement sont-ils reflétés par le Code de l'environnement ? », *RJE*, 2002, n° spécial, pp. 15-20.

LABOUS K. et GRUGER H., « Produire biodiversité : un avenir pour les agriculteurs », *Droit de l'environnement*, n°259, septembre 2017, pp. 291-296.

LAFFAILLE F., « Le juge, l'humain et l'Amazonie. Le constitutionnalisme écocentrique de la cour suprême de Colombie », *RJE*, 2018/3, pp. 549-563.

LANDAIS C., « Recevabilité du recours dirigé contre les recommandations de bonnes pratiques professionnelles de la HAS », *AJDA*, 2011, p. 1326 et s.

LAPALMA M.-L., BALAUDE C.-G., FRANCO DABEL L., SFORZA LUCRACIA M., « Notas sobre la traducción de la etica ambiental hacia el campo juridicos, un aborde desde la normativa protectoria del yaguarete », *XV congreso nacional y V latinoamericano de sociologia juridica*, 20 p.

LEHOT M., « Propositions pour une rénovation de la théorie générale des sources du droit », *RRJ*, 2003/4, p.2350 et s.

LE BONNIEC N., « La reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement sain dans l'ordre juridique de l'Union Européenne : simple possibilité ou réelle nécessité ? », *Revue de l'Union Européenne*, avril 2016, n° 597, pp. 211-219.

LE BOT O., « Des droits fondamentaux pour les animaux : une idée saugrenue ? » *RSDA*, 2010/1, pp. 11-24.

LE BOT O., « La qualification juridique et le statut de l'animal, questions de droit positif », *RSDA*, 2014/2, pp. 385-392.

LE LOUARN P., « Nature et biodiversité : du droit de la protection de la nature au droit de la biodiversité », *Droit de l'environnement*, avril 2012, n° 200, pp. 111-113.

LIEBER S.-J. et BOTTEGHI D., « Le Conseil d'État et la Charte de l'environnement : de prudentes avancées », *AJDA*, 2009, p.1818 et s.

LUCAS M., « Quel avenir pour le tryptique ERC ? Retours sur les conclusions de la Commission d'enquête Sénatoriale », *RJE*, 2017/4, pp. 637-648.

MABILE S., « Les parcs naturels marins consacrés par le législateur », *RJE*, 2006/3, pp. 251-264.

MAKOWIAK J., « Les espaces ruraux et naturels à l'épreuve du développement durable », *AJDA*, n° spécial, 2005, pp. 1268-1273.

MALE-VIGNAUX J., « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *RJE*, 2016/4, pp. 617-628.

MALJEAN-DUBOIS S., « Bioéthique et droit international », *Annuaire français de droit international*, 2000, n°46, pp. 82-110.

MALJEAN-DUBOIS S., « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour "dé"fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *RJE*, 2015/4, pp. 649-671.

MARGUENAUD J.-P., « Quel droit animalier pour demain ? », *RSDA*, 2014/2, pp. 495-501.

MARTIN G.-J., « Les potentialités de l'obligation réelle environnementale », *Droit de l'environnement*, n°249, octobre 2016, pp. 334-340.

MARTIN J.-C. et MALJEAN-DUBOIS S., « La Cour Européenne des Droits de l'Homme et le droit à un environnement sain...Prévention des risques et responsabilité environnementale », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 2010, pp. 37-53.

MARTIN L., « Le président de l'EPCI à fiscalité propre, une autorité de police administrative en devenir », *AJDA*, 2012, p. 135 et s.

MARTINEAU A.-C., « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », disponible en ligne : www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Martineau.PDF

MATTHIEU B., « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°15, janvier 2004, p.145 et s.

MELLERAY F., « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », *AJDA*, 2014, p.1530 et s.

MELLERAY F., « Brèves observations sur les « petites » sources du droit administratif », *AJDA*, 2019, pp. 917-921.

MERLIN-MERRIEN C., « Le ciel, le droit et la pollution lumineuse », *Revue française de droit aérien spatial*, vol. 240, n°4, oct.-déc. 2006, chronique, p.339 et s.

MEYNIER A., « La notion de mouvement en droit de l'environnement », *RJE*, 2016/3, pp. 425-438.

MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA*, 2011, p. 259 et s.

MOLINER-DUBOST M., « Le bruit, parent pauvre du droit de l'environnement ? Plaidoyer pour l'environnement sonore », *Environnement et développement durable*, juin 2012, Étude 9.

MOLINER-DUBOST M., « Un cas d'école. L'instauration de servitudes pour la préservation des corridors écologiques », *Les cahiers du GRIDAUH*, 2015, Série Droit Comparé, n° 28, p. 93 et s.

MOLINER-DUBOST M., « La citoyenneté environnementale », *AJDA*, 2016, p. 646 et s.

MONEDIAIRE G., « La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires de l'État et de ses établissements publics en matière d'environnement : la nécessité d'une loi Grenelle 3? », *RJE*, 2010, n° spécial, pp. 223-239.

MORAND-DEVILLER J., Rapport de synthèse au colloque « Construire des quartiers durables : du concept au projet urbain », *RFDA*, 2006, p.775 et s.

MOTULSKY H., « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de philosophie du droit*, Sirey, 1964, p. 215 et s.

NADAUD S., MARGUENAUD J.-P., « La consécration européenne du droit à la dépollution », *Dalloz*, 2019, p.674 et s.

NAIM-GESBERT E., « Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable », *Dalloz*, 2006, Chron. 2061.

NAIM-GESBERT E., « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *Petites affiches*, 5 mars 2009, n°46, p.54 et s.

NEVEU C. et VANHOENACKER M., « La participation buissonnière, ou le secret dans l'ordinaire de la citoyenneté », *Participations*, 2017/3, pp.7-22.

NEYRET L., « Mieux sanctionner les crimes contre l'environnement », *Droit de l'environnement*, n°231, février 2015, pp. 46-47.

NEYRET L., « La reconnaissance de la responsabilité climatique », *Recueil Dalloz*, 2015, p.2260 et s.

NICOLAS E., « Le droit, une logistique normative. Au confluent du droit et de la gestion », *La Revue des Sciences de Gestion*, 2017/2, n°284, pp. 71 à 82.

NICOLAS E., « Droit souple + droit fluide = droit liquide, Réflexion sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux », *RIEJ*, 2017/2, vol.79, pp. 5-38.

ORSINI A., MORIN J.-F., YOUNG O., « Regime complexes : A Buzz, a Boom or a Boost for Global Governance », *Global Governance : A Review of Multilateralism and International Organizations*, vol.19, n°1, 2013, pp. 27-39.

OST F. et VAN DE KERCHOVE M., « De la « bipolarité des erreurs » ou de quelques paradigmes de la science du droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 33, 1988, p. 177 et s.

OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société*, 1995, pp. 281-322.

OTTOU A. et DORIS M., « Vers une déclaration universelle des droits de l'humanité ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 08 janvier 2015.

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1769>

PAGES J., « Esp[a][e]ces protégé[e] », *RSDA*, 2016/1, pp. 277-282.

PASTOR J.-M., « Démarche d'évaluation environnementale : peut mieux faire ! », *AJDA*, 2017, p. 492 et s.

PATRICK H. et LABAT B., « Protection juridique de la biodiversité : faut-il recourir aux droits fondamentaux ? », *Humanité et Biodiversité*, 2014, pp. 33 -45.

PERRIER J. B., « L'indemnisation et la nécessaire évaluation du préjudice écologique », *AJ Pénal*, 2016, p. 320 et s.

PLANCHET P., « Principe de précaution et indépendance des législations », *RFDA*, 2017, p. 1074 et s.

POMADE A., « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/1, volume 68, pp. 85-106.

POMADE A., « Les paiements pour services environnementaux contribuent-ils à l'émergence d'un « gradient de juridicité » ? », *Vertigo*, Volume 16 Numéro 1, mai 2016, [En ligne].
URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/17084>

PONTHOREAU M.-C., « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, juillet 2008.

PONTIER J.-M., « Contractualisation et planification », *Revue de droit public*, 1993, pp. 641-694.

PRIEUR M., « Les bruits et installations industrielles », *Droit et Ville*, 1980, n°10, p.69 et s.

PRIEUR M., « La protection européenne du paysage. Contribution à la genèse d'une convention », INRA, Actes et communications N°16, 1999, p.9 et s.

PRIEUR M., « Pourquoi une codification », *RJE*, n° spécial, 2002, pp. 9-14.

PRIEUR M., « Paysage et biodiversité », *Revue juridique de l'environnement*, 2008, Numéro spécial, pp. 155-203.

PRIEUR M., « Vers la reconnaissance du principe de non-régression », *RJE*, 2012/4, pp. 615-616.

PRIEUR M., « Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement », *Nouveaux cahiers du droit constitutionnel*, avril 2014, n° 43, p. 8 et s.

PRIEUR M., « La constitutionnalisation du principe de non-régression face à l'enjeu climatique », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 38-44.

PRIORE R., « La Convention Européenne du paysage ou l'évolution de la conception juridique relative au paysage en droit comparé et en droit international », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 3/2000, p.281 et s.

PUIG P., « Hiérarchie des normes : du système de principe », *RDT civ.*, 2001, p.749 et s.

QUINTERO NAVAS G., « Servitudes environnementales en droit colombien. Analyse à partir de la fonction écologique de la propriété », *Les cahiers du GRIDAUH*, 2015, Série Droit Comparé, n° 28, pp. 153-162.

RAZAFINDRATANDRA Y., « L'évolution du rôle du juge de l'environnement », *Droit de l'environnement*, n°246, juin 2016, p.236 et s.

REALE M., « La situation actuelle de la théorie tridimensionnelle du droit », *Archives de Philosophie du Droit*, tome 32, Le droit international, Sirey, 1987, p. 369 et s.

REBOUL-MAUPIN N. et GRIMONPREZ B., « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *Dalloz*, 2016, p.2074 et s.

RICHARD J. et CYTERMANN L., « Le droit souple : quelle efficacité ? Quelle légitimité ? Quelle normativité ? », *AJDA*, 2013, p. 1884 et s.

RICHARD J., « Outils de la *compliance* (chartes, bonnes pratiques, lignes directrices...) : quelle valeur juridique ? », *AJCT*, 2018, p. 498.

ROBLOT-TROIZIER A., « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *AJDA*, 2015, p.493 et s.

ROMI R., « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle (1) », *AJDA*, 1991, p.432 et s.

ROMI R., « La Charte de l'environnement, avatar constitutionnel », *Revue de droit public*, 2004, pp. 1485-1496.

ROMI R., « La loi Macron en son article 28 : à mauvaise cause, mauvais moyens... », *AJDA*, 2015, p.1609 et s.

ROMI R., « L'inscription du principe de non-régression dans la loi biodiversité », *Droit de l'environnement*, Juillet-Août 2016, n° 247, p. 250 et s.

ROSS A., « Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit », *Annuaire de l'institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1934, p.180 et s.

ROUYERE A., « La répartition des pouvoirs locaux ? Les approches nationales : La France », *Droit et ville*, n°42, 1996, pp. 63-109.

SAINTENY G., « Le nouveau statut fiscal du patrimoine naturel : une stratégie des petits pas », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°59, octobre 2010.

SCHMITZ J., « Le droit « souple », les autorités administratives indépendantes et le juge administratif. De la doctrine au prétoire », *RFDA*, 2017, p. 1087 et s.

SEILLER B., « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA*, 2003, p.1472 et s.

SEILLER B., « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA*, 2005, p.2384 et s.

SOBCZAK A., « Le respect des codes de conduite dans les réseaux de sous-traitance », *Liaisons soc. Europe*, 7 févr. 2002, n° 49.

SOHNLE J., « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, 10 septembre 2015, Hors-série 22, [en ligne].

URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16343>.

SOLER-COUTEAUX P., « Le rapport de présentation des documents d'urbanisme à l'heure de l'évaluation environnementale », *Revue Construction et Urbanisme*, avril 2006, étude 4, point 19.

SOLER-COUTEAUX P., « Tout justiciable peut invoquer la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *RDI*, 2008, p.563 et s.

SOZZO G., « Los nuevos modelos constitucionales alternativos al desarrollo en Aléfrica del Sur (buen vivir y desarrollo perdurable en la arena del derecho) », *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2014, pp. 77-98.

STEICHEN P. et LAFEUILLE C., « La politique de réutilisation du foncier des friches industrielles stimulée par la loi ALUR », *RJE*, 2015/2, pp. 266-283.

STONE C., « Should Trees have standing ? Toward legal rights for natural object », *Southern California Law Review*, 1972, vol. 45, n° 2, pp. 148-157.

STRUILLOU J.-F., « La participation du public en matière d'environnement : le changement dans la continuité », *AJDA*, 2018, p.1392 et s.

SUEUR J.-J., « Imprécision des droits de l'Homme, quelle imprécision ? », *REDH*, 7/2015, p.6 et s.

TABAU A.-S. et COURNIL C., « Nouvelles perspectives pour la justice climatique », *RJE*, 2015/4, p.673 et s.

TADROS A., « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », *Recueil Dalloz*, 2018, p.1765 et s.

TERZIC-BAUDRILLARD E., « De la réparation du préjudice moral des associations », *Droit de l'environnement*, n°213, juin 2013, pp. 221-226.

TESTARD C., « Le droit souple, une « petite » source canalisée », *AJDA*, 2019, p. 934 et s.

TEUBNER G. et FISCHER-LESCANO A., « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, 2013/1, pp. 187-228.

THIBIERGE C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD. Civil*, 2003, p.599 et s.

THIBIERGE C., « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *Archives de Philosophie du Droit*, n°51, 2008, pp. 341-371.

TOUSSAINT M., « Libres propos conclusifs : du climat dans la Constitution : un outil pour la justice climatique ? », *Energie-environnement-infrastructures*, n°12, décembre 2018, pp. 45-50.

TREBULLE F.-G., « Le Conseil Constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et pré-occupation », *Revue de droit immobilier*, 2011, p. 369 et s.

TREBULLE F.-G., « Arrêt Erika : illustration de la responsabilité du fait de négligences », *Bulletin Joly Sociétés*, 1er janvier 2013, n° 1, p. 69 et s.

TREMEAU J., « La régulation de l'accès au prétoire : la redéfinition de l'intérêt à agir », *AJDA*, 2013, p. 1910 et s.

TRUILHE-MARENCO E., « Contractualisation, réglementation : quelle articulation entre les outils de gestion des sites Natura 2000 ? », *RJE*, 2005/2, pp. 131-146.

UNTERMAIER-KERLEO E., « Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang », *Revue française de droit administratif*, 2013, pp. 285-298.

UNTERMAIER J., « Les mécanismes juridiques de gestion de l'avifaune », *La Terre et la Vie*, 1987, pp. 285-304.

UNTERMAIER J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », *RJE*, 2008, numéro spécial, pp. 21-32.

UNTERMAIER J., « Une innovation durable : la protection de la faune et de la flore dans la loi du 10 juillet 1976 », *RJE*, 2016/4, pp. 647-663.

UNTERMAIER J., « Le hérisson d'Europe et sa prédation par les Tsiganes. Biodiversité, patrimoine culturel et conservation des espèces animales », *RSDA*, 2017/2, pp. 493-530.

VANDERLINDEN V.- J., « Contribution en forme de mascaret à une théorie des sources du droit au départ d'une source délicieuse », *RTD civ.*, 1995, p.73 et s.

VAN LANG A., « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », *Revue de droit immobilier*, 2013, pp. 255-260.

VAN LANG A., « Droit répressif de l'environnement : perspectives en droit administratif », *RJE*, Hors-Série, 2014, Hors-série, volume 39, pp. 33-46.

VAN LANG A., « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », *AJDA*, 2016, pp. 2381-2390.

VAN LANG A., « Protection du climat et de la biodiversité au prisme du droit économique : l'apport de la loi Biodiversité », *Energie – Environnement – Infrastructure*, n°5, mai 2018, dossier 4.

VAN RAEPENBUSH S., « Quelques réflexions sur l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne par rapport au droit international », *Revue de l'Union Européenne*, 2018, p.542 et s.

VASAK K., « Human Rights : A thirty-Year Struggle, The Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights », *UNESCO Courrier*, novembre 1997.

VERPAUX M., « Referendum local, consultations locales et Constitution », *AJDA*, 20, p.540 et s.

VIALA A., « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, janvier 1999.

VIGOUROUX C., « Du « droit mou » au droit « souple » », *AJDA*, 2013, p.1825 et s.

VIRALLY M., « Le phénomène juridique », *RDP*, 1966, p.56 et s.

VON PLAUE F., « L'accès à la nature : droit virtuel ou droit réel ? Etude comparative en droit français et en droit suédois », *AJDA*, 2005, p. 1984 et s.

WACHSMANN P., « La volonté de l'interprète », *Droits*, n°28, 1998, pp.29-45.

ZAGREBELSKY G., « La doctrine du « droit vivant » », *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 1986/2, pp. 55-77.

ZARKA J.-C., « Action de groupe en matière environnementale », *Les petites affiches*, juillet 2016.

B. Articles non juridiques

ABEL J.-D., « Protection des espèces : tirer les leçons de nos échecs », *Revue Humanité et Biodiversité*, n°3, 2016-2017, pp. 27-34.

ARPIN I., « Entre faire vivre et faire mourir : la pluralité de traitement des animaux dans les espaces protégés français », *RSDA*, 2016/1, pp. 247-264.

AUBERTIN C. et RODARY E., *Aires protégées, espaces durables ?*, Marseille, France, IRD, 2008, p.34 et s.

BARTHON C., CHADENAS C., DE LAJARTE A. et PANCHER A., « Valeur, fonction et médiation dans les espaces naturels sensibles : une patrimonialisation inachevée de la nature. Exemples dans les Pays de la Loire », *Vertigo*, juin 2013, Hors-série 16, [en ligne].

URL : <http://vertigo.revues.org/13621>

BEAU R., « Penser avec les friches. De l'inutile au nuisible, du nuisible au sauvage », *Le Courrier de la Nature*, n°306, numéro spécial, 2017, pp. 21-27.

BEAUDOUIN L., « Le comportement des animaux en présence de sources lumineuses (théorie de l'éclairage directionnel) », *Cahiers de liaisons de l'OPIE*, vol.19, n°3-4, 1985, pp. 25-41.

- BECKER R., « Terre de Liens : la gestion collective de biens ruraux au profit de l'agriculture paysanne et biologique », *Juris Association*, 2016, n°542, p.34 et s.
- BEKETOV M.-A., KEFFORD B.-J., SCHÄFER R.-B., LIESS M., « Pesticides reduce regional biodiversity of stream invertebrates », *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 2 juillet 2013, pp.11039-11043.
- BELLAN G., BELLAN-SANITI D. et DAUVIN J.-C., « À propos de quelques utilisations des termes « inégalités écologiques » : simples impropriétés de langage ou accaparement abusif », *Développement durable et territoires*, Dossier 9, 2007.
- BENHAMMOU F., « Les ambivalences d'un géant fragile », *Le Courrier de la Nature. Ours : défis et reconquête*, n° spécial 2018, pp. 13-17.
- BERARD Y., « Introduction. Le global, nouvelle grandeur politique de la nature ? », *Natures, Sciences et Sociétés*, 2015/3, vol.23, p.218 et s.
- BLANCHON D. et al., « Comprendre et construire la justice environnementale », *Annales de géographie*, n°665, 2009/1-2, pp. 35-60.
- BLANDIN P. et BERGANDI D., « A l'aube d'une nouvelle écologie ? », *La Recherche*, juin 2000, 332, pp. 56-59.
- BLANDIN P., « Au leurre de la biodiversité », *Vraiment durable*, 2014/1, n°5-6, pp. 19-41.
- BLISS-KETCHUM L.-L., DE RIVEIRA C.-E., TURNER B.-C., WEISBAUM D.-M., « The effect of artificial light on wildlife use of a passage structure », *Biological Conservation*, vol.199, 2016, pp. 25-28.
- BONNASSIES V., « Le mouvement indigène en Equateur », *Cahiers de recherche Centre Etudes Internationales et Mondialisation*, janvier 2004, [en ligne].
URL : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Cahiercont_0401_Bonnassies.pdf
- BREDIF H. et CHRISTIN D., « La construction du commun dans la prise en charge des problèmes environnementaux : menace ou opportunité pour la démocratie ? », *Vertigo*, Vol.9, n°1, mai 2009, point 1, [En ligne]. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/8489>
- CALLICOTT B., « Non-Anthropocentric Value Theory and Environmental Ethics », *American Philosophical Quarterly*, 1984, n° 21, pp. 299-309.
- CALLICOTT B., « Rolston on Intrinsic Value. A Deconstruction », *Environmental Ethics*, 1992, n°14, pp. 129-143.
- CAVALIERI P., « L'humanité au-delà des humains », *Le Débat*, 2000/1, n°108, pp. 184-192.
- CEBALLOS G. et al., « Biological annihilation via the ongoing sixth mass extinction signaled by vertebrate population losses and declines », *PNAS*, 114, 30, 10 juillet 2017.

CHEVASSUS AU LOUIS B. et ROULOT J., « L'agence française pour la biodiversité : quel rôle dans la gouvernance de la biodiversité ? », *Revue Humanité et Biodiversité*, n°3, 2016-2017, p.106 et s.

COREAU A., « Multiplication des outils : un gage d'efficacité ? », *Revue Humanité & Biodiversité*, n°3, février 2017, regard critique n°1, pp. 2-16.

COUVET D. et TEYSSEDE A., « Sciences participatives et biodiversité : de l'exploration à la transformation des socio-écosystèmes », *Cahiers des Amériques Latines*, 2013, pp. 49-64.

DE BENOIST A., « La nature et sa valeur intrinsèque », *Revue Krisis*, 15 septembre 1993, pp. 113-126.

DIRZO R. et al., « Defaunation in the Anthropocene », *Science*, vol.345, n°6195, 2014, pp. 401-406.

DUCHEMIN E., « La participation communautaire pour définir la ville viable : questionnaire sur l'appropriation de l'espace urbain », *Vertigo*, volume 11, numéro 3, décembre 2011, [en ligne]. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/11597>

DUPRAZ P. et PECH M., « Effets des mesures agri-environnementales », *INRA Sciences Sociales*, n° 2-3, 6 p.

ECHAUBARD M., « Biodiversité et protection des espèces », *Le Courrier de la Nature*, n°238, avril-mai 2008, pp. 33-39.

FORTIN A., « Du sens à la signification : pour une théorie de l'acte de lecture en théologie », *Laval théologique et philosophique*, 1996, pp. 327-338.

FOURAUULT-CAUËT V., « Les espaces en creux de la protection environnementale, de nouveaux terrains de recherches et d'action à explorer ? », *Bulletin de l'association de géographes français*, 91-1, 2014, [en ligne]. URL : <http://journals.openedition.org/bagf/1902>

GASTON K., « Common ecology », *Bioscience*, 2011, n°61, pp. 354-362.

GEOFFROY L., « Où sont passés les oiseaux des champs ? », *Le Journal du CNRS*, 20 avril 2018.

GODET L., « La nature ordinaire dans le monde occidental », *Espaces géographiques*, 2010/4, pp. 295-308.

GODET L., « Conserver une nature ordinaire : une aspiration commune, des motivations différentes ? », *Cahiers nantais*, 2012/2, pp. 81-86.

GODET L., « Les oiseaux anthropophiles : définition, typologie et conservation », *Annuaire Géographique*, n°716, 2017, pp. 492-517.

GOIRAND C., « Penser les mouvements sociaux d'Amérique latine: Les approches des mobilisations depuis les années 1970 », *Revue française de science politique*, 2010, vol. 60, n° 3, pp. 445- 466.

GRASSLE J.-F. et MACIOLEK N.-J., « Deep-sea species richness: regional and local diversity estimates from quantitative bottom samples », *The American Naturalist*, vol.139, n°2, 1992, pp. 313-341.

HALLMANN C.-A et al., « More than 75 percent decline over 27 years in total flying insect biomass in protected areas » *PLoS One*, publié en ligne le 18 octobre 2017.

URL : <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0185809>

HARGROVE E., « Weak anthropocentric value », *The Monist, The Intrinsic Value of Nature*, avril 1992, n°75, pp. 183-207.

HEAD L., « The social dimensions of invasive plants », *Nature Plants*, 2017/3, n°17075.

HOLKER F., WOLTER C., PERKIN E.-K., TOCKNER K., «Light pollution as a biodiversity threat », *Trends in Ecology & Evolution*, 2010, vol. 25, n° 12, pp. 681-682.

INGER R. et al., « Common European birds are declining rapidly while less abundant species' numbers are rising », *Ecology Letters*, publié en ligne le 2 novembre 2014.

URL : <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/ele.12387>

JAEGER A., « Nature et ville, une relation d'avenir », *Le Courrier de la nature*, n° spécial, 2019, pp. 40-42.

JANIN P., « Déclarer les oiseaux migrateurs inappropriables pour l'Homme », *Le Courrier de la nature*, n°271, Novembre-Décembre 2012, p.42 et s.

JULLIARD R. et al., « Spatial segregation of specialists and generalists in bird communities », *Ecology Letters*, 2006/9, pp. 1237-1244.

JULLIARD R., « Une approche intégrée pour étudier le système biodiversité-territoire », *Revue Humanité et Biodiversité*, n°2-2015, p.55 et s.

KALS E., SCHUMACHER D., MONTD L., « Emotional Affinity toward Nature as a Motivational Basis to Protect Nature », *Environement and Behavior*, n°31, 1999, pp. 178-202.

KAPLAN R., RYAN R.-L., KAPLAN S., *With people in mind : design and managment of everyday Nature*, Island Press, Washington, 1999, 239 p.

KARSENTY A., « De la nature des « paiements pour services environnementaux » », *Mauss*, 2013/2, n°42, pp. 261 à 270.

KARSENTY A. et al., « The Economic and Legal Sides of Additionality in Payments for Environmental Services », *Environmental Policy and Governance*, Volume 27, Issue 5, Septembre-Octobre 2017, pp. 422-435.

KATZ E., « The big lie: human restoration of nature », *Research in Philosophy and Technology*, 12, pp. 231-244.

KEENLEYSIDE C. et al., *Results-based Payments for Biodiversity Guidance Handbook: Designing and implementing results-based agri-environment schemes 2014-20*, Prepared for the European Commission, DG Environment, Institute for European Environmental Policy, London, 2014, 44p.

KNOP E. et al., « Artificial light at night as a new threat to pollination », *Nature*, vol.548, 2017, pp. 206-209.

LARRERE R., « La protection de la nature et les animaux », *RSDA*, 2016/1, pp. 265-275.

LATOUCHE S., « Le développement durable, un concept alibi », *Tiers-Monde*, 1994, n° 137, janvier-mars.

LATOUR B., « L'alternative compositionniste. Pour en finir avec l'indiscutable », *Ecologie et politique*, 2010/2, n°40, pp. 81-83.

LATOUR B., « Composer un monde commun », *Etudes*, 2015/1, pp. 69-78.

LATOUR B., « Il n'y a pas de monde commun : il faut le composer », *Multitudes*, 2011/2, n°45, p.5.

LAUGIER S., « Emerson : Penser l'ordinaire », *Revue française d'études américaines*, n°91, février 2002, pp. 43-60.

LAUGIER S., « L'ordinaire transatlantique », *L'Homme* [Online], n° 187-188, 2008, pp. 43-60.

LECOMTE J., « La nature singulière ou plurielle ? : connaître pour protéger », INRA, *Dossier de l'environnement n°29*, Paris, 2006, 61 p.

LETOURNEUX F., « La reconquête de la biodiversité passera par une action publique négociée et évolutive », *Humanité & Biodiversité*, mars 2017, n°3, regard critique n°4.

LEVY B., « Le point de vue psychanalytique permet-il de mieux comprendre ce que le droit fait aux gens ? » *Revue Psycho et droit*, 2/2017, pp. 25-30.

MALLET S., « Paysage-lumière et environnement urbain nocturne », *Espaces et sociétés*, 2011/3, n°146, pp. 35-52.

MANUSSET S., BRODACH A. et MARCHAIS L., « Pour une approche des inégalités écologique à travers les définitions de la "qualité du cadre de vie" », *Développement durable et territoires*, Dossier 9, 2007.

MARIN C. et SANCHEZ F., « Les réserves de ciel étoilé et le patrimoine mondial : valeur scientifique, culturelle et écologique », *Revue du patrimoine mondial*, n°54, Paris, 2009, pp. 34-39.

MARRY S. et DELABARRE M., « Naturalité urbaine : l'impact du végétal sur la perception sonore dans les espaces publics », *Vertigo*, Mai 2011, vol. 11, n° 1, point 13, [en ligne]. URL: <https://journals.openedition.org/vertigo/10874>

MATHEVET R., THOMPSON J., DELANOE O., CHEYLAN M., GIL-FOURRIER C., BONNIN M., « La solidarité écologique : un nouveau concept pour une gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires », *Natures Sciences Sociétés*, 2011, vol. 18, pp. 424-433.

MATHEVET R., RITAN C., TATONI T., « Biodiversités et solidarités : au-delà des solidarités, dessiner des « territoires capables » », *Revue Humanité et Biodiversité*, 2015/2, pp. 86-94.

MAYER F.-S., FRANTZ C.-M., « The connectedness to nature scale : A measure of individuals' feeling in community with Nature », *Journal of Environmental Psychology*, 2004, n°24, pp. 503-515.

MEHDI L., WEBER C., DI PIETRO F. et SELMI W., « Évolution de la place du végétal dans la ville, de l'espace vert à la trame verte », *Vertigo*, septembre 2012, vol. 12, n° 2, [en ligne]. URL: <https://journals.openedition.org/vertigo/12670>

MELE P., « Pour une géographie du droit en action », *Géographie et culture*, 2009, n° 72, pp. 25-42.

MONIER Y., « Natures urbaines », *Vertigo*, septembre 2012, Hors-série, [en ligne]. URL : <https://journals.openedition.org/vertigo/12556>

MOSSER S., « Eclairage et sécurité en ville : l'état des savoirs », *Déviance et société*, vol.31, 2007/1, 2007, pp. 77-100.

MOUGENOT C., « De la nature ordinaire à la nature attachante », *Nature sciences sociétés*, 2018/2, vol.26, pp. 189-192.

MOUTOU F. et PETITJEAN I., « La sixième extinction, mode d'emploi », *Le Courrier de la Nature*, n°307, novembre-décembre 2017, pp. 20-23.

NATHAN J.-K., ROBERT P.-G., GURALNICK A.-C., CHRISTOPHER A.-L. and CLINTON D.-F., « Chronic anthropogenic noise disrupts glucocorticoid signaling and has multiple effects on fitness in an avian community », *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, January 8, 2018.

NETTIER B., DOBREMEZ L., FLEURY P., « L'obligation de résultat pour les mesures agri-environnementales "prairies fleuries" et "gestion pastorale" », *Revue Science Eaux & Territoires*, hors-série, 2012, 8 p., [en ligne]. URL : <http://www.set-revue.fr/lobligation-de-resultat-pour-les-mesures-agri-environnementales-prairies-fleuries-et-gestion>

PELLEGRIN C. et al., « Une définition opérationnelle de la nature ordinaire adaptée à la compensation écologique. Le cas contrasté des régions Centre, Champagne-Ardenne et Paca », *Natures Sciences et Sociétés*, 2018/2, n°26, p.173 et s.

PEREIRA M. et FORSTER P., « The Relationship between Connectedness to Nature, Environmental Values, and Pro-environmental Behaviours », *Reinvention: an International Journal of Undergraduate Research*, 2015, Volume 8, Issue 2.

PERRIN J., « Les corporéités dispersives du champ géographique », Actes du colloque international *Projections : des organes hors du corps* par le CNRS, 13 et 14 octobre 2006, publication en ligne sur le site internet *Épistémocritique* (Michel Pierssens dir.), <http://www.epistemocritique.org/spip.php?article> [consulter le 5 mai 2017], pp. 101-107.

PIJANOWSKI C.-B., VILLANUEVA-RIVERA L.-J., DUMYAHN S.-L., FARINA A., KRAUSE B., NAPOLETANO B.-M., GAGE S. H., PIERRETI N., « Soundscape Ecology : The Science of Sound in the Landscape », *BioScience*, vol.61, n°3, mars 2001, pp. 203-213.

PIMM S.-L. et al., « The biodiversity of species and their rates of extinction, distribution, and protection », *Science*, 30 mai 2014, vol. 344, Issue 6187.

PIPIEN G., LEVEQUE P., ROULOT J., « L'ABC : un outil d'aide à la décision pour les élus locaux et de responsabilisation des acteurs », *Revue Humanité et Biodiversité*, 2015, n° 2, pp. 76-85.

PIPIEN G., MORAND S., « Remettre le vivant au cœur de l'aménagement et de la décentralisation », *Revue Humanité et Biodiversité*, 2015, vol. 2, pp. 95-110.

PORTAL C., « Patrimonialiser la nature abiotique ordinaire », *L'espace géographique*, 2013/3, pp. 213-226.

RAFFIN J.-P., « De la protection de la nature à la gouvernance de la biodiversité », *Ecologie et politique*, 2005/1, n°30, pp. 97-109.

REEBER S., « Avifaune commune, l'évolution autour du lac de Grand-Lieu », *Le Courrier de la Nature*, n° spécial, 2019, pp. 62-65.

REMY E. et BECK C., « Allochtone, autochtone, invasif : catégorisations animales et perception d'autrui », *Politix*, 2008, n°2, pp. 193-209.

RIVAUD A. et PREVOST B., « L'intendance du territoire : une alternative à la gouvernance néolibérale pour la conservation de la biodiversité dans les espaces naturels ? », *Développement durable et territoires* [En ligne], Vol. 9, n°3, novembre 2018, mis en ligne le 13 novembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/13051>

ROCHARD E., LASSALE G., « Conservation de la biodiversité et changement climatique : un nécessaire changement de paradigme. Le cas des poissons migrateurs amphibiens », *Sciences Eaux et Territoires*, 22 oct. 2010, n° 3 (politiques publiques et biodiversité), pp. 104-109.

ROLSTON H., « Is there an Ecological Ethic? », *Ethics*, n°87, 1975, pp. 93-109.

ROUTLEY R., « Is there a need for a new, an environmental ethic? », in Bulgarian Organizing Committee (eds), *Proceedings of the XVth World Congress of Philosophy*, vol.I, Sophia, Bulgaria, Sophia-Press, 1973, pp. 205-210.

SACCHI C.-F., BLANDIN P., COUVET D., LAMOTTE M., « Ecologie », in *Encyclopedia Universalis*, [en ligne]. URL : <http://www.universalis.fr/encyclopedie/ecologie/>

SANCHEZ-BAYO F. et WYCKHUS K.-A.-G., « Wordwild decline of the entomofauna : A review of its drivers », *Biological Conservation*, 232/2019, pp. 8-27

SAUVE L. et VILLEMAGNE C., « L'éthique de l'environnement comme projet de vie et chantier moral : un défi de formation », *Chemin de Traverse*, n°2, 2006, pp. 19-33.

SERPANTIER G., MERAL P. et BIDAUD C., « Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques », *Vertigo*, Décembre 2012, vol. 12, n° 3, [en ligne].

URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/12924>

SLABBEKOORN H. and PEET M., « Ecology: Birds sing at a higher pitch in urban noise », *Nature*, n° 424, 17 juillet 2003.

SORDELLO R., « Pollution lumineuse et trame verte et bleue : vers une trame noire en France ? », *Territoire en mouvement, Revue de géographie et aménagement*, 2017, n°35, [En ligne].

URL : <http://journals.openedition.org/tem/4381>

SORDELLO R., « Evolution de la protection. Ordinaire aujourd'hui, extraordinaire demain ? », *Le Courrier de la Nature*, 2019, n° spécial, pp. 35-39.

SORDELLO R. et TREILLARD A., « Profil de la nature ordinaire. Les horizons du quotidien », *Le Courrier de la Nature*, n° spécial 2019, p.2 et s.

TREILLARD A., « Les « nuisibles » saisis par le droit - Aspects juridiques de la notion d'espèces « nuisibles » », *Le Courrier de la Nature*, n° spécial, 2017, pp. 16-20.

VANIER M., « Qu'est-ce que le tiers espace ? Territorialités complexes et construction politique », *Revue de géographie alpine*, tome 88, n°1, 2000, pp. 105-113.

VERHEIJEN F. J., « Photopollution : artificial light optic spatial control systems fail to cope with. Incidents, causation, remedies », *Experimental Biology*, 1985, n°44, 8 p.

WYNNE-JONES S., « Negotiating neoliberalisms : Conservationists' role in the development of payments for ecosystem services », *Geoforum*, 2012/43, pp. 1035-1044.

C. Articles de presses

ADCF, « Des citoyens tirés au sort pour débattre sur les transports », *Intercommunalités*, mars 2016, p. 17.

AUBERT C., « Les engrais azotés, providence devenue poison », *Le Monde diplomatique*, Décembre 2018, pp.18-19.

BRYGO J., « Peut-on encore vivre sans internet ? », *Le Monde diplomatique*, n°785, août 2019, pp. 18-19.

COMMISSION EUROPEENNE, *Lettre d'information Nature et Biodiversité*, Numéro 43, février 2018, pp.3-5. Cf. également la plateforme en ligne : http://ec.europa.eu/environment/nature/rbaps/index_en.htm

COURLEUX F. et TROUVE A., « Une politique agricole si peu commune », *Le Monde diplomatique*, octobre 2018, p.13 et s.

DAUTREY C., « Tomber dans les POM (petits objets multimédias) », *Espaces naturels*, n°47, juillet 2014, p.31 et s.

GUDYNAS E. , "Développement, droits de la Nature et Bien Vivre : l'expérience Equatorienne", disponible en ligne. URL : <http://www.mouvements.info/Developpement-droits-de-la-Nature.html>

FLEURY C., « Apprendre à se vivre comme irremplaçable », *Philosophie Magazine*, n°93, septembre 2015, p.23 et s.

LARRERE C., « De nouvelles aspirations ont pris le relais », *Valeurs vertes*, Hors-série, 2016-2017, pp. 12-13.

LEPART J., « Intendance du territoire », *Espaces naturels*, n°54, avril 2016.

LYON M., « Grenoble : une reconquête participative de la biodiversité », *Sans Transition !, Auvergne-Rhône-Alpes*, septembre 2018, n°13, pp. 16-20.

MUSSO P., « L'ère de l'État-entreprise », *Le Monde diplomatique*, mai 2019, p. 12.

RENOU M., « L'odeur de la nature : une composante de la biodiversité », *The Conversation*, 9 avril 2019.

ROSENVALLON P., « Sortir de la myopie des démocraties », *Le Monde*, 07 décembre 2009.

SAINTENY G., « Razzia fiscale sur la nature », *Les Echos*, 12 octobre 2017.

TREILLARD A., « Paris choisit l'innovation juridique pour asseoir son nouveau plan biodiversité », *The Conversation*, 29 mai 2018.

VII. Notes, conclusions et chroniques

AGUILA Y., Conclusions sous Conseil d'État, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *RFDA*, 2008, p.1147.

AGUILA Y., Obs. sous Conseil constitutionnel, Décision DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n°2008-564, *Constitutions*, 2010, p.139.

BILLET Ph., Note sous Ord. TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, n° 0500828, *JCP Adm.*, 2005, n° 1216.

BILLET Ph., « Éteindre la nuit : une idée lumineuse », note sous CE, 28 mars 2018 *France Nature Environnement*, n°408374, *Énergie - Environnement – Infrastructures*, n° 5, mai 2018, alerte 88.

BOUTONNET M., « La reconnaissance du préjudice environnemental », note sous TGI de Narbonne, 4 octobre 2007, n°935-07, *Environnement*, 2008/2, p.11.

BRACONNIER S., « Le nouveau visage du contentieux des contrats administratifs », Obs. sous Conseil d'État, 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 358994, *RDI*, 2014, p.344.

BRAUD X., « Protection de la nature », note sous CAA Lyon, 15 mars 2018, Association sportive motocycliste de Villebret, n°16LY00546, *RJE*, 2019/1, pp. 195-207.

BRETT R., « Le traitement contentieux du principe de non-régression de la protection de l'environnement par le juge administratif : une application stricte et des incertitudes », note sous CE, 8 décembre 2017, n°404391, *RJE*, 3/2018, pp. 631-643.

CANEDO-PARIS M., « Contrats administratifs et sécurité juridique : nouvelles avancées jurisprudentielles », obs. sous Conseil d'État, Assemblée, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, *RFDA*, 2007, p.935.

CARPENTIER E., notes sous CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 32868, *Constitutions*, 2010, p. 611 et s.

CARPENTIER E., « Quelle est la portée du principe de précaution en matière d'urbanisme ? », note sous CE, 30 janvier 2012, *Société Orange France*, n° 344992, *Bulletin juridique des collectivités locales*, 2012/5, pp. 348-361.

CASAS D., « Un nouveau recours de pleine juridiction contre les contrats administratifs », Conclusions sous Conseil d'État, Assemblée, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, *RFDA*, 2007, p.696 et s.

CAYOL A., « Confirmation de l'indemnisation du préjudice écologique pur », note sous Cour de cassation Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *LPA*, 2016/144, p.11.

DAUMAS V., « Les prises de position », Conclusions sous Conseil d'État, Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numéricable*, n°390023, *RFDA*, 2016, p. 506 et s.

DE GAUDEMONT C., « Servitude légale de plantation : conformité à la Constitution », note sous Conseil constitutionnel QPC, 7 mai 2014, n°2014-394, *AJDA*, 2014, p.541.

DE LESQUEN X., « Quelles procédures d'élaboration et d'évolution des documents locaux d'urbanisme sont soumises à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale ? » Note sous CE, 19 juillet 2017, *France nature environnement*, n°400420, *BJDU*, 2017/6, pp. 347-352.

DEHARBE D., « La justiciabilité de la dispense d'étude d'impact », note sous CE, Avis, 6 avril 2016, n°395916, *Droit de l'environnement*, 2016, n°244, pp. 155-159.

DELEBECQUE Ph., note sous Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, *SA Total et a.*, n° 3439, *Dalloz*, 2012, p. 2711 et s.

DELHOSTE M.-F., note sous CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartemental et intercommunale pour la protection du Lac de Sainte-Croix de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, n°288108, *RFDA*, 2006, p.990 et s.

DELVOLVE P., « De Martin à Bonhomme. Le nouveau recours des tiers contre les contrats administratifs », note sous Conseil d'État, 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 358994, *RFDA*, 2014, p.438.

DOMINO X. et BRETONNEAU A., note sous CE, ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033, *AJDA*, 2012, p. 195 et s.

DOMINO X., note sous CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, n°342409, *Energie – Environnement -Infrastructure*, n°5, mai 2018, p.53 et s.

DONNAT F. et CASAS D., Chronique sous CE sect. 18 déc. 2002, *M^{me} Duvignères c/ Garde des Sceaux, ministre de la justice*, n° 233618, *Dalloz*, 2003, p. 250 et s.

DORD O., « La loi OGM devant le Conseil constitutionnel ou la dissémination de la jurisprudence AC », Obs. sous Conseil constitutionnel, Décision DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n°2008-564, *AJDA*, 2008, p.1614.

DUBRULLE J.-B., notes sous CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 328687, *Dalloz*, 2010, p. 2468 et s.

DUTHEILLET DE LAMOTHE L. et ODINET G., « Un recours souple pour le droit souple », Note sous Conseil d'État, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta international GmbH*, n°368082, *AJDA*, 2016, p. 717 et s.

FARO A., « La portée du principe de participation du public consacré par l'article 7 de la Charte de l'environnement », note sous Conseil constitutionnel QPC 14 octobre 2011, *France Nature Environnement*, n° 2011-183/184, *Constitutions*, 2012, p.150

FLAUSS J.-F., « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'Homme », note sous CEDH, *Lopez-Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, n° 16798/90, *AJDA*, 1995, p.212.

FONBAUSTIER L., « Viole de façon grave et manifeste le droit de vivre dans un environnement équilibré le refus préfectoral d'interdire une réunion musicale de type *rave party* prévue sur un site d'une très haute valeur environnementale », note sous Ord. TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, n° 0500828, *RDI*, 2005, p. 265 et s.

FONBAUSTIER L., note sous CE, 26 avril 2006, *Association pour la redéfinition de la déviation de la RN 89 au droit de Saint Pierre Roche* n°275071, *RDI*, 2006, p.194 et s.

FONBAUSTIER L., note sous CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartemental et intercommunale pour la protection du Lac de Sainte-Croix de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, n°288108, *RDI*, 2006, p.307 et s.

FOSSIER T., « La réparation du préjudice écologique selon la Chambre criminelle, un autre point de vue », note sous Cour de cassation Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *Droit de l'environnement*, 2016/248, p.305.

FOUCHER K., « La première application de la Charte de l'environnement par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC : de l'inédit, de l'inutile et du flou », note sous CC QPC n°2011-116, *Michel Z*, 8 avril 2011, *AJDA*, 2011, p.1158.

FRAISSE R., « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », note sous Conseil constitutionnel, DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n°96-373, *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n° 44, juin 2014.

GARCIA SAN JOSE V. D. I., « La garantie européenne du droit à l'information en matière d'environnement », note sous CEDH, *Taskin et a. c/ Turquie* du 10 novembre 2004, n°46117/99, *Dr. environnement*, n° 116, 2004, p. 48.

GEFFRAY E. et LIEBER S.-J., Chronique sous Conseil d'État, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *AJDA*, 2008, p.2166.

GENTOT M., Conclusions sous Conseil d'État Assemblée, 22 février 1974, *Sieur Adam*, publié au recueil Lebon p. 145.

GILBERT S., « Principe de précaution et déclaration d'utilité publique », note sous CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, n°342409, *AJDA*, 2013, p.531 et s.

GILLIG D., « Contenu de l'étude d'impact », note sous CE, 8 juillet 2011, *SARL Station Avicole de la Ville au Doré*, n°321220, *Revue Environnement et Développement Durable*, 2011, n°10, p.44 et s.

GROSSERIES A., note sous CJCE 08/02/1996, affaire C6202-94, *RJE*, 1997/2, p.217 et s.

GROUD H. et PUGEAULT S., « Le droit à l'environnement, nouvelle liberté fondamentale », note sous Ord. TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, n° 0500828, *AJDA*, n°24, pp. 1357-1360.

GUIHAL D., note sous Cass. crim., 23 mai 2000, *France Nature Environnement*, n°99-89.246, *Droit de l'Environnement*, déc. 2000, p.8 et s.

GUYOMAR M., conclusions sous CE, 16 janv. 2006, *Fédération du Crédit mutuel Centre-Est Europe*, n° 274721, *AJDA*, 2006, p.828 et s.

HAUMONT F. et STEICHEN P., note sous CJUE, 7 novembre 2018, *Holohan e.a*, affaire C-461/17, *La revue foncière*, n°26, 2018, p.40.

HELIN J.-C., « On ne badine pas avec le principe de participation du public », note sous CAA de Nancy, 22 janvier 2015, *ASPAS*, n°14NC00546, *AJDA*, 2015, pp. 1164-1170.

HUGLO C., note sous Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, *SA Total et a.*, n° 3439, *AJDA*, 2013, p.667 et s.

JEGOUZO Y., « Simplifier l'évaluation environnementale des plans et des programmes », note sous CE, Avis, 6 avril 2016, n°395916, *AJDA*, 2016, n°32, pp. 1818-1821.

JOLIVET S., note sous CJUE, 11 avril 2013, *Sweetman e.a*, C-258/11, *RJE*, 2013/3, pp. 553-554.

JOLIVET S., « Chronique de droit de l'environnement », note sous CAA de Nancy, 22 janvier 2015, *ASPAS*, n°14NC00546, *RSDA*, 2015/2, pp. 101-111.

JOLIVET S. et MALET-VIGNAUX J., « Charte et juges administratifs et judiciaires », note sous CE, 11 avril 2018, *Lorraine nature environnement et autres*, n°397627, *RJE*, 2018/4, p.774 et s.

LALLEMANT-MOE H.-R., « La non-régression, un principe controversé mais conforme à la Constitution », note sous CC, 4 août 2016, DC n°2016-737, *Politeia*, 2016, n°30, pp. 85-94.

LANDAIS C., Conclusions sous CE, 27 avr. 2011, *Formindep*, n° 334396, *Dalloz*, 2011, p.1287 et s.

LAUDE A., note sous CE, 27 avr. 2011, *Formindep*, n° 334396, *RDSS*, 2011, p. 483 et s.

LAURENT V.-C., « Le droit à la vie et l'environnement », note CEDH, *Oneryldiz c/ Turquie*, 30 novembre 2004, n° 48939/99, sous *Dr. Environnement*, n° 107, 2003, p.71.

LENICA F. et BOUCHER J., « Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence », Obs. sous Conseil d'État, Assemblée, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, *AJDA*, 2007, p.1577.

MARGUENAUD J.-P., « Les troubles de voisinage combattus par le droit au respect du domicile et de la vie privée », note sous CEDH, *Lopez-Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, n° 16798/90, *RTD civ.*, 1996, p.507.

MEKKI M., « La réparation du préjudice écologique pur : pied de nez ou faux-nez ? », note sous Cour de cassation Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, *La Gazette du palais*, 2016/34, p.26.

MOLINER-DUBOST M., note sous Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, *SA Total et a.*, n° 3439, *AJCT*, 2012, p. 620 et s.

MOLINER-DUBOST M., DE SADELEER N., JAMAY F., « La décision dispensant d'évaluation environnementale un plan, schéma ou programme a le caractère d'une mesure préparatoire insusceptible de recours pour excès de pouvoir », note sous CE, Avis, 6 avril 2016, n°395916, *Energie – Environnement – Infrastructures*, 2016, n°7, p.46 et s.

NADAUD S. et MARGUENAUD J.-P., « Arrêt Tatar, Fägerskiöld, Borisiewicz et Boudaïeva », Chronique des arrêts de la CEDH 2008-2009, *RJE*, 2010/1, pp. 61-74.

NESI F., « QPC et Charte de l'environnement : l'article L. 116-12 du CCH, qui institue une exception à la responsabilité pour trouble anormal de voisinage, est conforme aux articles 1 à 4 de la Charte de l'environnement », note sous CC QPC n°2011-116, *Michel Z*, 8 avril 2011, *Constitutions*, 2011, p.411 et s.

NOUZHA C., « Le référé-liberté, instrument de protection du droit fondamental à l'environnement », note sous Ord. TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, n° 0500828, *Environnement*, 2005, n°8-9, comm. n°61, pp. 22-24.

ORSONI G., note sous CE, 11 oct. 2012, *Casino Guichard-Perrachon (Sté)*, n° 357193, *RTD Com.*, 2013/2, p.237.

PASTOR J.-M., note sous CE, 23 novembre 2015, *Société Altus Energy*, n°381249, *AJDA*, 2015, p.2295 et s.

POMADE A., « Recherche de causalité entre les risques invisibles et la santé humaine : convergences entre les jurisprudences française et européenne », note sous CEDH, *Tatar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, n° 67021/01, *RTD E.*, 2010, p.333.

RADIGUET R., note sous TA Nice, ordonnance du 7 juillet 2017, *Commune de Gillette*, n°1702655, *RJE*, 2018/2, pp. 423-435.

RAVIT V. et SUTTERLIN O., note sous Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, *SA Total et a.*, n° 3439, *Dalloz*, p.2675 et s.

ROBLOT-TROIZIER A. et RAMBAUD T., Chronique sous Conseil constitutionnel, Décision DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n°2008-564, *RFDA*, 2008, p.1233.

ROUSSEL S. et NICOLAS C., note sous CE, ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583, *AJDA*, 2018, p. 1206 et s.

ROYER E., note sous CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, n°342409, *RDI*, 2013, p. 305.

SANTONI L., « Le Conseil d'État annule plusieurs dispositions du décret du 28 décembre 2015 », *Construction-Urbanisme*, Note sous CE, 19 juillet 2017, *France nature environnement*, n°400420, 2017/10, pp. 15-17.

SCHELLENBERGER T. et SCHNEIDER R., « Droit des pollutions et des nuisances », note sous CE, 28 mars 2018, *France Nature Environnement*, n°408374, *RJE*, 2019/1, pp. 175-186.

SOLER-COUTEAUX P., notes sous CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 328687, *AJCT*, 2010, p. 37 et s.

TIETZMANN E SILVA J.-A., « L'étendue du verdissement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme par l'arrêt Moreno Gomez contre Espagne », notes sous CEDH, 16 novembre 2004, *Moreno Gomez c/ Espagne*, requête n° 4143/02, *REDE*, 2006/36, pp. 315-319.

TREBULLE F.-G., note sous Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 décembre 2002, n°01-11.074, *RD immobilier*, mai/juin 2003, p.244 et s.

TREBULLE F.-G., « A propos de quelques développements récents des droits environnementaux de l'homme », note sous CEDH, *Oneryldiz c/ Turquie*, 30 novembre 2004, n° 48939/99, *RDI*, 2005, p.98 et s.

TREBULLE F.-G., « Droit de l'environnement », note sous CEDH, *Tatar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, n° 67021/01, *Dalloz*, 2009, p.2448.

TREBULLE F.-G., notes sous CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 328687, *RDI*, 2010, p. 508 et s.

TREBULLE F.-G., note sous Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 septembre 2012, *SA Total et a.*, n° 3439, *Dalloz*, 2012, p. 2557 et s.

TROUILLY P., Note sous CE 25 septembre 2013, *Association Société française pour le droit de l'environnement*, n°352660, *Envir.*, 2013, n° 80.

VAN LANG A., note sous CE, Ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*, n°342409, *RFDA*, 2013, p. 610 et s.

VAN LANG A., note sous CE, 26 février 2014 *Association Ban Asbestos France et autres*, n° 351514, *RDI*, 2014, p.331.

VAN LANG A., « Les incertitudes de la notion de compatibilité en droit de l'environnement », note sous Conseil d'État, 21 novembre 2018, *Société Roybon Cottages*, n° 408175, *RFDA*, 2019, p.509 et s.,

VON COESTER S., « Les communiqués », Conclusions sous Conseil d'État, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta international GmbH*, n°368082, *RFDA*, 2016, p.497 et s.

WALINE J., note sous Conseil d'État, Assemblée, 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture contre Dame Lamotte*, *RDP*, 1951, p.478 et s.

VIII. Rapports, études et discours

A. Rapports et études

AGENCE FRANÇAISE POUR LE DEVELOPPEMENT ET LA PROMOTION DE L'AGRICULTURE BIOLOGIQUE, *La bio en France, des producteurs aux consommateurs, Les carnets de l'Agence BIO*, édition 2016, Paris, 38 p.

BENSETTITIF. et al., *Evaluation de l'état de conservation des habitats et des espèces d'intérêt communautaire – Guide méthodologique – DHFF, article 17, 2007-2012*, Version 1, Février 2012. Rapport SPN 2012-27, Service du patrimoine naturel, MNHN, 76 p.

BILLET Ph., « La trame verte et la trame bleue ou les solidarités écologiques saisies par le droit », in *L'eau et son droit*, EDCE, 2010, La Documentation française, pp. 551-566.

BIRRAUX C. et SIDO B., L'évaluation du plan national des matières et déchets radioactifs, *Document de l'Assemblée Nationale*, n°3108, 19 janvier 2011.

BLONDEL J., « Qu'est-ce que la biodiversité ? », IFB-2007.

BONNET X. (dir.), *Les pollutions par les engrais azotés et produits phytosanitaires : coûts et solutions*, Commissariat Général au Développement Durable, décembre 2015, 30 p.

CENTRE D'ACTUALITES DE L'ONU, « FAO : la perte de biodiversité végétale menace la sécurité alimentaire globale », 26 octobre 2010.

CENTRE DE RECHERCHE SUR L'ESPACE, LES TRANSPORTS, L'ENVIRONNEMENT ET LES INSTITUTIONS LOCALES DE L'INSTITUT D'URBANISME DE PARIS, *Guide national pour la définition et la création des zones calmes, Synthèse du référentiel national*, Université Paris XII, 24 octobre 2008, 21 p.

CESE, *La nature dans la ville, Biodiversité et urbanisme*, Rapport du CESE, Paris, 2007, 172 p.

CESE, *Promouvoir une culture de l'évaluation des politiques publiques*, Avis du CESE, Paris, 8 septembre 2015, 154 p.

CLAP F. et MORAL V., « Biodiversité & Collectivités : Panorama de l'implication des collectivités territoriales pour la préservation de la biodiversité en France métropolitaine », *Comité français de l'UICN*, Paris, 2010, 100 p.

COMITE PERMANENT DE LA CONVENTION RELATIVE A LA VIE SAUVAGE ET AU MILIEU NATUREL DE L'EUROPE, *Recommandation sur la Stratégie européenne de conservation des invertébrés 120F*, 30 novembre 2006.

COMITE PERMANENT DE LA CONVENTION RELATIVE A LA CONSERVATION DE LA VIE SAUVAGE ET DU MILIEU NATUREL DE L'EUROPE, *Recommandation sur la lutte contre les impacts du changement climatique sur la biodiversité n°135*, adoptée le 27 novembre 2008.

COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LEGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GENERALE DE LA REPUBLIQUE, *Rapport sur la qualité et la simplification du droit*, La Documentation Française, décembre 2008, 240 p.

COMMISSION ECONOMIQUE POUR L'EUROPE, *Convention d'Aarhus : guide d'application*, New York et Genève, 2000, 234 p.

COMMISSION EUROPEENNE, Révision à mi-parcours de la politique agricole commune, Communication au Conseil et au Parlement européen, 10 juillet 2002, COM (2002) 391 final.

COMMISSION EUROPEENNE, « La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel – Stratégie de l'UE à l'horizon 2020 », COM(2011) 244 final, le 03 mai 2011, 17 p.

COMMISSION EUROPEENNE, *Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement, L'état de conservation de la nature dans l'Union Européenne*, COM (2015) 219 final, Bruxelles, 20 mai 2015, 22 p.

COMMISSION EUROPEENNE, *Communication de la Commission sur l'accès à la justice en matière d'environnement*, COM du 28 avril 2017, C(2017) 2616 final.

COMMISSION EUROPEENNE POUR L'EFFICACITE DE LA JUSTICE, *Etude sur la transparence des coûts des procédures judiciaires civiles dans l'Union Européenne*, 393 p.

CONSEIL DE L'EUROPE (ed.), *Facettes du paysages, réflexions et propositions pour la mise en oeuvre de la Convention européenne du paysage*, 2012, 313 p.

CONSEIL DE L'EUROPE, Research Report, « References to the Inter-American Court of Human Rights in the case-law of the European Court of Human Rights, », Août 2012, 20p. (www.echr.coe.int)

CONSEIL D'ÉTAT, *Internet et réseaux numériques*, La Documentation Française, 1998, 193 p.

CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, Etude annuelle, 2013, 297 p.

COORDINATION SUD, *Le droit aux semences*, Commission Agricole et alimentation (C2A), mai 2017, 20 p.

COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2014*, 11 février 2014.

DE KLEMM C. et SHINE C., *Biological Diversity Conservation and the law : legal mechanisms for conserving Species and Ecosystems*, UICN, Environmental Policy and Law Paper, n°29, 1993, 297 p.

DICK R., *Guidelines for Outdoor Lighting in Dark-Sky Preserves*, Royal Astronomical Society of Canada, Toronto, 2018, 43 p.

DUBOIS J. et MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Natura 2000. De l'injonction européenne aux négociations locales*, La Documentation française, 2005, 361 p.

FONDATION POUR LA RECHERCHE SUR LA BIODIVERSITE, « Réponses et adaptations aux changements globaux : quels enjeux pour la recherche sur la biodiversité ? Perspectives de recherches », Série FRB, Réflexions stratégiques et prospectives, Ed. Ophélie Ronce et Flora Pelegrin, 2015, 74 p.

FONDATION POUR LA RECHERCHE SUR LA BIODIVERSITE, « Les aspects économiques et légaux de l'additionnalité des paiements pour services environnementaux », janvier 2018, transcription synthétique, 3 p.

GEOC, Dossier « État de conservation des espèces chassables », 30 septembre 2014, avis rendu public le 19 janvier 2015.

GIRAUDEL C. (dir.), *La protection conventionnelle des espaces naturels en droit français et comparé*, Rapport pour le ministère de l'environnement, CRIDEAU-CNRS, PULIM, 1997.

GRIDAUH, « État de droit et urbanisme », *Cahier du GRIDAUH*, n°11-2004, Série Droit de l'urbanisme.

GRILLAS P. et al., *Les espèces exotiques envahissantes et leur gestion*, Rapport du Conseil Scientifique et Technique de la LPO, janvier 2018.

INSEE/ Statistique Publique, *L'agriculture, nouveaux défis*, INSEE Références, Edition 2007, Paris, 307 p.

INSPECTION GENERALE DE L'ENVIRONNEMENT, *La contribution des départements à la politique de protection des espaces naturels*, Rapport au Ministère de l'écologie et du développement durable,, Paris, 5 mars 2003, 101 p.

INSPECTION GENERALE DE L'ENVIRONNEMENT AU MINISTERE DE L'ECOLOGIE, *Rapport sur la simplification de la réglementation des installations classés*, La Documentation Française, janvier 2006, 82 p.

IPBES, *Résumé à l'intention des décideurs*, 6 mai 2019, 39 p.

JAEGER A. (dir.), *La nature en ville : comment accélérer la dynamique ?*, avis du CESE, 11 juillet 2018, 90 p.

KOOMEN P. et VAN HELSDINGEN P. J., *Liste des biotopes d'Europe d'après leur importance pour les invertébrés*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1996, 69 p.

LANGEVIN Louise (ed.), *Rapports sociaux de sexe/genre : repenser le droit*, Edition des archives contemporaines, Paris, 2008, 216 p.

LONGEOT J.-F. et DANTEC R., *Compensation des atteintes à la biodiversité : construire le consensus*, Rapport n°517 de la Commission d'enquête sénatoriale sur la réalité des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité engagées sur des grands projets d'infrastructures, intégrant les mesures d'anticipation, les études préalables, les conditions de réalisation et leur suivi, tome I, avril 2017, 226 p.

MACOVEI M., *Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, Direction générale des Droits de l'Homme, 2003, 72 p.

MARESCA B., *Approche de la structure du paysage associatif dans le domaine de l'environnement*, CREDOC, 1996, Cahier de recherche n°C97.

MC NEELY J.A. (Ed), *The Great reshuffling : human Dimensions of invasive Alien Species*. IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, 2001, 242 p.

MERCIER M., Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi portant reconnaissance du crime d'écocide, Rapport n°446, Enregistré à la Présidence du Sénat le 10 avril 2019, 40 p.

MINISTERE DE L'ECOLOGIE, *Accélérer les projets de construction, simplifier les procédures environnementales, moderniser la participation du public*, La Documentation Française, mars 2015, 46 p.

MINISTERE DE L'INDUSTRIE, *Simplification de la réglementation et amélioration de la compétitivité industrielle*, La Documentation Française, octobre 2010, 71 p.

NOTAT N. et SENARD J.-D., *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux ministres de la Transition Ecologique et Solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances et du Travail, 9 mars 2018, *La Documentation française*, 123 p.

PREMIER MINISTRE, *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, La Documentation Française, 26 mars 2013, 116 p.

SAINTENY G. (dir.), *Les aides publiques dommageables à la biodiversité*, Rapport du Centre d'Analyse Stratégique, 2012, n°43, 414 p.

SECRETARIAT A LA CONVENTION SUR LA DIVERSITE BIOLOGIQUE, « *Connecting biodiversity and climate change mitigation and adaptation* », Groupe ad hoc d'experts techniques sur la diversité biologique et le changement climatique, Technical Series n°41, 30 septembre 2009, 126p.

SECRETARIAT A LA CONVENTION SUR LA DIVERSITE BIOLOGIQUE, *Perspectives mondiales de la diversité biologique - Evaluation à mi-parcours des progrès accomplis dans la mise en œuvre du plan stratégique pour la diversité biologique 2011-2020*, 4^{ème} édition, Montréal, 2014, 155 p.

SORDELLO R. et al., « Effet fragmentant de la lumière artificielle. Quels impacts sur la mobilité des espèces et comment peuvent-ils être pris en compte dans les réseaux écologiques ? », Service du Patrimoine Naturel (SPN) du Muséum national d'Histoire naturelle (MNHN), Paris, 2014, 31 p.

TREGOUËT B. (dir.), *L'environnement en France*, Institut Français de l'Environnement, IFEN, Édition 2006, 499 p.

UICN, *Lignes directrices pour l'application des critères de la liste rouge de l'UICN aux niveaux régional et national*, Version 4.0, Gland Suisse et Cambridge Royaume-Uni, 2012, 44 p.

WWF, *Rapport Planète Vivante 2014, Des hommes, des espèces, des espaces et des écosystèmes*, 2014, 180p. Disponible en ligne http://www.wwf.fr/vous_informer/rapport_planete_vivante_2014/.

B. Discours et autres interventions orales

BARNETT J., « Environmental security : now what ? », Séminaire au département de Relations Internationales de la Keele University, 4 déc. 1997.

BETAÏLLE J., « Pour une autorité publique indépendante environnementale », *Conférence du CDED*, Communication Orale, 12 janvier 2018.

CLEMENT G., « Jardins, paysage et génie naturel », Leçon inaugurale prononcée le jeudi 1er décembre 2011, Collège de France, disponible en ligne : <http://www.college-de-france.fr/site/gilles-clement/index.htm>

CLERGEAU P., « Conférence “Biodiversité et paysages urbains” », Maison de l'architecture et de la ville - PACA, avril 2010.

DUCARME F., « De quoi parle-t-on quand on parle de « nature » ? – une étude comparée », Communication à l'occasion de la conférence « Penser l'écologie politique », Université Paris-Diderot, 5 juin 2015, disponible en ligne à l'adresse web suivante : <https://mnhn.academia.edu/Fr ericDucarme>

HERMITTE M.-A., « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », in *Les natures en question*, Colloque annuel du Collège de France, 2017.

MASTOR W., « Pour les opinions séparées au Conseil Constitutionnel français », communication orale du 18 octobre 2005 à la Cour de Cassation.

OST F., « Quel droit de l'environnement pour le XXIème siècle ? », Communication orale, Université Toulouse Capitole 1, 1^{er} octobre 2018, [en ligne].

URL : <https://www.youtube.com/watch?v=v4y5jExZ8oM&feature=youtu.be>.

PRIEUR M., *Les conférences du CRIDEAU*, Communication orale, Université de Limoges, 22 janvier 2018.

SAUVE J.-M., « Le nouveau procès administratif », Intervention prononcée à l'occasion des troisièmes États généraux du droit administratif, *Le juge administrateur et les questions de société*, 27 septembre 2013. Intervention disponible en ligne sur le site du Conseil d'État.

SAUVE J.-M., Audition par la mission d'information sur la simplification législative, Assemblée Nationale, jeudi 22 mai 2014.

TREILLARD A., « How to integrate the climate threat in the nature conservation strategies ? », Communication orale, Congrès Mondial du droit de l'Environnement, UICN, Rio de Janeiro, Brésil, 27-30 avril 2016.

IX. Ressources en ligne

AMEISEN J.-C. (dir.), « Les battements du temps (35). Les chants de la nature », *Sur les épaules de Darwin*, France Inter, diffusé le 2 juillet 2016, 53 min.

GARBIT P. (dir.), « Des ours et des hommes, une histoire de cohabitation dans les Pyrénées », *Les nuits de France Culture*, diffusé le 23 avril 2018, 59 min.

KOUBI G., « Distinguer entre droits individuels et droits collectifs », Tribune, [En ligne].
URL : <http://koubi.fr>, 3 février 2008.

STATIUS P., « La transition écologique et la démocratie : quelques remarques philosophiques, politiques et anthropologiques », *lapenseecologique.com*. 1 (1), octobre 2017.

X. Sitographie

<http://atilf.atilf.fr> (Trésor de la langue française informatisé)

<http://www.eurostat.fr>

<https://inpn.mnhn.fr/>

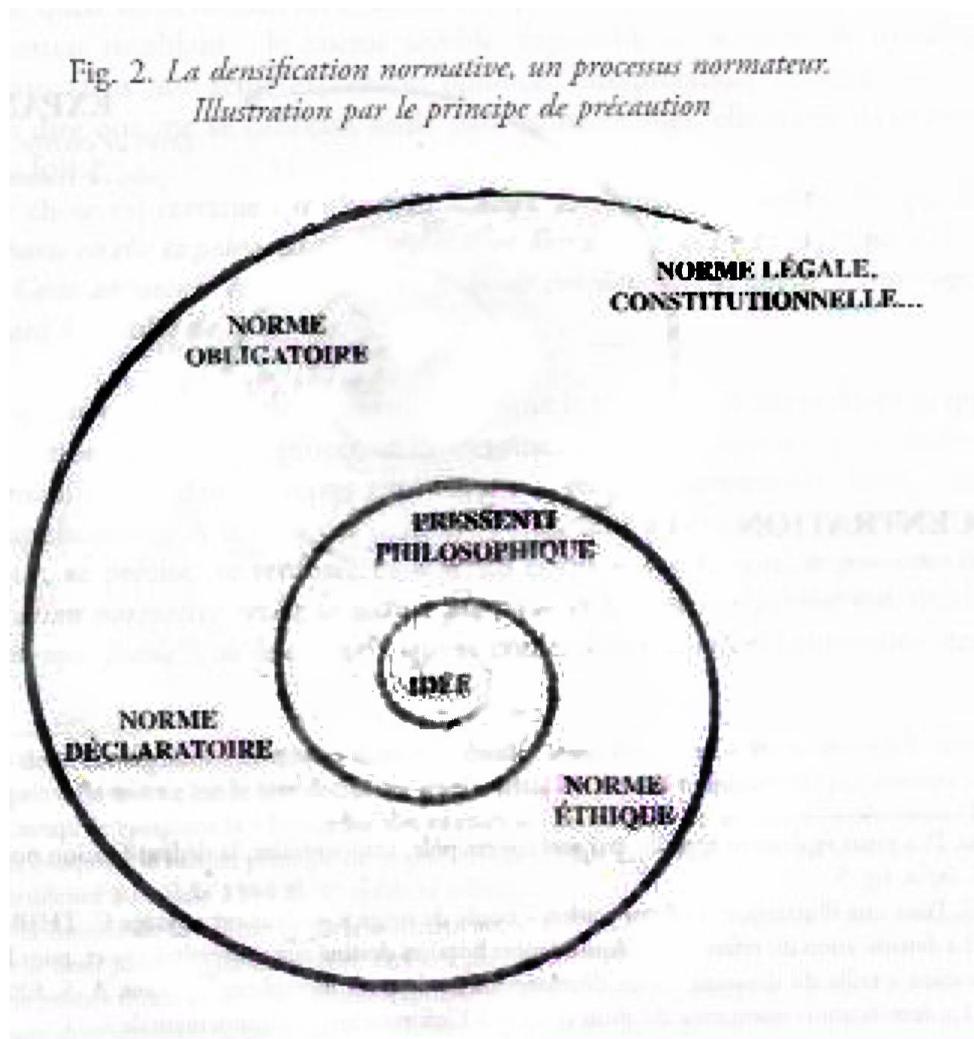
<http://www.insee.fr/fr/statistiques>

<https://uicn.fr/liste-rouge-france>

Annexes

Présentation schématique du processus de densification normative	570
Catégorie d'intérêts, modes d'exercice et type de justice réalisée	571

Présentation schématique du processus de densification normative



Source : C. Thibierge et al., *La densification normative : découverte d'un processus*, Mare & Martin., Paris, 2013, p. 1107.

Catégorie d'intérêts, modes d'exercice et type de justice réalisée

Intérêts			
Individuels	Trans-individuels		Publics
	Collectifs	Diffus	
exercés individuellement	exercés collectivement		exercés publiquement
Réalisation de la micro-justice (contentieux de l'individu isolé)	Réalisation de la macro-justice (contentieux supra-individuel)		

Source : A. Aragão, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22, septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015.

URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16284>

Index

Les chiffres renvoient aux numéros de page

- A -

- Accès à la justice

- Action populaire, 246
- *Amicus curiae*, 270, 282
- Intérêt à agir, 215, 235 et s., 262
- Référé, 110, 253 et s., 283 et s.

- Accès à la nature, 70, 93 et s., 180

- Accord régional sur l'accès à l'information, la participation publique et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes, 231

- Agence française pour la biodiversité, 383 et s., 405

- Agenda 21, 186, 194

- Agriculture, 90 et s., 104, 115, 463 et s., 499 et s.

- Agro-écologie, 85, 461 et s.

- Aire marine protégée, 101, 150, 403

- Anthropocène, 101, 249

- Anthropocentrisme, 26, 54 et s., 149 et s., 220, 269, 288 et s., 344 et s., 387 et s., 447 et s., 509 et s.

- Anthropomorphisme, 148 et s.

- Anthropophilie, 30 et s., 512

- Arrêté de biotope, 118, 389, 405, 422, 491

- Association communale de chasse agréée, 498

- Association de protection de l'environnement, 199 et s., 215 et s.

- Atlas de la biodiversité communale, 423

- Autorisation d'urbanisme, 25 et s., 228, 322, 92 et s., 219, 237, 242, 256

- Autorisation environnementale, 123 et s., 219, 284, 466 et s.

- Autorité environnementale, 108 et s., 167, 381 et s.

- B -

- Bail rural, 118, 462

- Biocentrisme, 58 et s., 432

- Bon état écologique des eaux, 112, 450

- Brevetabilité, 60 et s.

- Buen vivir (concept de), 48, 59, 166, 268

- C -

- Cadre de vie, 31, 68 et s., 164 et s., 390 et s.

- Changement climatique, 48, 73, 86 et s., 99, 140 et s., 258, 262 et s., 376, 462

- Charte

- africaine des droits de l'Homme et des peuples, 160, 368, 370

- de bonne pratique, 326

- européenne des droits fondamentaux, 222

- européenne des sols, 153

- sur les invertébrés, 151

- Chasse, 82, 412, 415, 433, 448, 467 et s., 482 et s.

- Citoyenneté environnementale, 119 et s., 206, 323

- Commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers, 94, 387

- Comité national de biodiversité, 381 et s.

- Compensation, 77, 85, 419 et s.

- Concurrence des normativités, 460 et s.

- Contrat environnemental, 114 et s.

- Contrat non environnemental, 129 et s.

- Contrat Natura 2000, 89, 151, 256 et s., 495

- Contrat social, 32, 162 et s., 194, 248, 278 et s.

- Conseil de défense écologique, 477, 513

- Conseil de quartier, 205, 241, 390

- Conseil économique social et environnemental, 72, 197, 376, 385 et s.

- Conseil national de la transition écologique, 377

- Conseil national de protection de la nature, 378 et s.

- Conseil pour le droit des générations futures, 381

- Conseil scientifique régional du patrimoine naturel, 388

- Conservatoire des espaces littoraux et rivages lacustres, 89, 114, 117, 121

- **Conservatoire régional des espaces naturels**, 131, 186
- **Constitutionnalisme environnemental**, 144, 159 et s., 287 et s., 509 et s.
- **Convention Américaine sur les droits de l'Homme**, 163
- **Convention cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques**, 145, 329
- **Convention d'Aarhus**, 170, 213 et s.
- **Convention de Florence**, 67 et s.
- **Convention d'Espoo**, 108
- **Convention de Barcelone**, 105
- **Convention de Berne**, 113, 151, 253, 404
- **Convention de Montego Bay**, 149
- **Convention de Washington (CITES)**, 404
- **Convention européenne des droits de l'Homme**, 163, 225 et s., 394
- **Convention RAMSAR**, 404
- **Convention sur la Diversité Biologique**, 81, 153, 201, 319
- **Coopération institutionnelle**, 139, 192
- **Corridors écologiques**, 71 et s., 87, 128
- **Cour interaméricaine des droits de l'Homme**, 163, 268
- **Cour internationale de justice**, 99
- **Coviabilité**, 349
- **Culture**, 48, 66, 110, 342, 347 et s., 413, 451

- **D -**
- **Déclaration**
 - **de Barbade**, 370
 - **de Barcelone**, 367
 - **de Mexico**, 66
 - **de Rio**, 99, 194, 214, 368, 476
 - **de Rio+20**, 104, 178, 370, 476
 - **de Stockholm**, 159, 356, 478
 - **des droits de l'Homme et du citoyen**, 173, 310, 237, 400, 411
 - **mondiale de l'UICN sur l'État de droit environnemental**, 214, 370, 393, 414
 - **universelle des droits animaliers**, 438
 - **universelle des droits de la Terre-Mère**, 265
 - **universelle des droits de l'humanité**, 186
- **Déclaration d'utilité publique**, 258 et s., 283 et s.
- **Décentralisation**, 136, 184 et s., 381 et s., 386 et s., 419
- **Défragmentation**, 142 et s.
- **Densification normative**, 49, 144, 307, 313, 333, 398, 426 et s.
- **Démocratie**, 124, 198, 203 et s., 207 et s., 311, 318, 390 et s.
- **Dépollution**, 76, 129
- **Dialogue des juges**, 266 et s.
- **Dilution normative**, 394, 460, 475
- **Directive Cadre sur l'Eau**, 154
- **Directive Oiseaux**, 82, 108, 113, 410
- **Directive Habitats**, 41, 108, 259, 348, 494
- **Domaine public**, 73 et s., 88 et s., 180, 190, 240, 405
- **Droit**
 - **comparé**, 45, 58, 165 et s., 178 et s., 246 et s., 268, 329, 394
 - **d'acquisition amiable**, 114
 - **d'expropriation**, 91, 144, 259 et s.
 - **d'usage**, 62, 129, 181, 369
 - **de l'eau**, 88, 112, 116, 128, 132, 154, 384, 470
 - **de l'enfant**, 249, 371 et s.
 - **de l'humanité**, 34, 139, 186, 365, 373 et s.
 - **de mutation**, 119 et s.
 - **de préemption**, 75, 90
 - **des animaux**, 413, 428 et s.
 - **des populations autochtones**, 58, 265, 365, 368 et s.
 - **fiscal**, 119 et s.
 - **flexible**, 87 et s., 102, 316, 416, 423
 - **flou**, 148, 323 et s.
 - **fluide**, 459, 492 et s.
 - **liquide**, 492 et s.
 - **souple**, 309, 318 et s., 333 et s.

- **E -**
- **Ecocentrisme**, 57 et s., 84 et s., 171, 220, 265, 350, 376, 448, 509
- **Ecocide**, 266, 275, 375
- **Eco-socialisation**, 74, 115, 141
- **Education à l'environnement**, 69, 181, 199 et s., 307, 360, 372
- **Effet direct**, 231 et s.

- **Emplacement réservé**, 75, 94, 417
- **Engagement volontaire**, 299, 323, 330 et s.
- **Enquête publique**, 196, 230, 237 et s., 255, 497
- **Entreprise**, 118, 189, 295, 310, 324, 397, 455, 472 et s., 503, 511
- **Equilibre écologique**, 70, 402
- **Espace agricole et naturel péri-urbain**, 185, 417
- **Espace boisé classé**, 76, 93 et s., 240, 417
- **Espace de continuités écologiques**, 79, 405, 417
- **Espace naturel sensible**, 71, 90, 122, 181, 381, 417, 439
- **Espèce exotique envahissante**, 82, 408, 433
- **Espèce nuisible**, 25, 81, 197, 239, 432, 482
- **Espèce parapluie**, 402, 413
- **Espèce protégée**, 258, 401 et s., 410 et s., 435, 470, 490
- **Espèce susceptible d'occasionner des dégâts**, 81, 408, 432, 482
- **Etablissement public foncier**, 131
- **Etat de conservation défavorable**, 37 et s.
- **Etat de conservation favorable**, 40 et s., 90, 106, 112 et s., 187, 255 et s., 413, 506
- **Ethique environnementale**, 23, 54 et s., 83 et s., 130, 181, 269, 352 et s., 407 et s., 487
- **Etude d'impact**, 70, 108 et s., 152, 167, 348, 423, 442
- **Etude d'impact des lois**, 385, 468
- **Evaluation des incidences**, 108 et s.
- **Evaluation environnementale**, 92 et s., 108 et s.
- **Expérimentation**, 305, 388, 469, 497

- **F -**
- **Fiscalité**, 191 et s.
- **Flexibilité juridique**, 87 et s., 102, 316, 423
- **Flux normatif**, 461, 476, 486
- **Fonctionnalité écologique**, 84 et s., 135, 275, 351, 499 et s.
- **Forêt**, 105, 119, 181, 278, 329, 348, 354, 384, 463
- **Force obligatoire**, 318 et s.
- **Friche industrielle**, 31, 76 et s., 351
- **Frontière (trans)**, 99, 135 et s., 192

- **G -**
- **Généralisations futures**, 64, 102, 165, 172, 247 et s., 381
- **Gestion intégrée**, 104 et s.
- **Gouvernance**, 145, 188 et s., 295, 331 et s., 366, 417 et s.

- **H -**
- **Harmonisation**, 146 et s.

- **I -**
- **Indicateur de biodiversité**, 201 et s., 499 et s.
- **Inflation normative**, 482
- **Intérêt scientifique**, 31, 56, 135, 395, 412 et s.
- **Internormativité**, 411, 463 et s.
- **Irréversibilité**, 49, 99 et s., 139, 248
- **Inventaire**, 74, 112, 152, 199 et s.
- **Invertébrés**, 148, 151, 444

- **J -**
- **Juridiction continue**, 283 et s.
- **Justice climatique**, 262
- **Justice environnementale**, 220 et s., 247 et s., 265 et s., 286, 368 et s.

- **K -**

- **L -**
- **Label**, 75, 325
- **Légicentrisme**, 207, 268, 297 et s.
- **Liberté d'expression**, 227, 310 et s.
- **Libre évolution**, 120, 351, 419
- **Liste (espèces)**
 - **mixte**, 413 et s., 491, 507
 - **négative**, 74, 134, 415 et s.
 - **positive**, 74, 134, 401, 407, 415 et s.
 - **rouge de l'UICN**, 40, 87, 140, 403

- **M -**
- **Macro-justice**, 245 et s.
- **Maillage territorial**, 87, 108, 406, 445,
- **Managérification (du droit)**, 332, 492
- **Mise en défend**, 418
- **Mesure agro-environnementale**, 116
- **Mesure préparatoire**, 111
- **Mondialisation**, 251, 266 et s., 421

- **Monument naturel**, 38, 56, 118, 120
- **Muséum national d'Histoire naturelle**, 112, 199 et s., 411

- **N -**

- **Natura 2000**, 89, 92, 102, 116, 120, 126, 253 et s., 258, 392, 488

- **Nature**

- **en ville**, 72 et s., 240, 320
- **sauvage**, 24, 67, 78, 82, 115, 140, 239, 350, 379, 489, 498
- **spontanée**, 26, 510
- **temporaire**, 510
- **Nature sujet de droit**, 63 et s., 166 et s., 354 et s., 456
- **Non-humain**, 23, 54, 80 et s., 105, 166, 287, 358 et s., 381 et s., 396
- **Normativisme**, 96 et s., 293 et s., 308 et s., 319 et s., 535 et s.

- **O -**

- **Obligation de résultats écologiques**, 112 et s., 411, 420, 499 et s., 502
- **Obligation positive**, 175, 227, 244, 282, 371
- **Obligation de vigilance**, 173, 274, 361
- **Obligation réelle environnementale**, 116 et s., 462, 501
- **Obligatorité**, 315 et s., 336, 492
- **Office français de la biodiversité**, 378, 383, 434, 498
- **Office national de la chasse et de la faune sauvage**, 379, 498
- **Ordre public écologique**, 122 et s., 240, 271, 449

- **P -**

- **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**, 178, 226, 311
- **Parc national**, 39, 68, 71, 105, 120, 360, 403 et s., 412, 417, 422 et s., 445, 448
- **Parc naturel marin**, 68, 71, 150, 445
- **Parc naturel régional**, 68, 71, 118, 150, 188, 307, 388, 493, 422, 445, 448, 452
- **Parc naturel urbain**, 77
- **Participation du public**, 69, 106, 182, 220, 229 et s., 332, 497
- **Patrimoine culturel**, 110, 451, 453

- **Paysage**, 19, 66 et s., 90, 109, 124, 130, 133, 139, 175, 273, 322, 348

- **Paysage nocturne**, 451 et s., 507

- **Paysage sonore**, 452 et s., 507

- **Plan**

- **d'aménagement et de développement durables**, 195

- **de déplacements urbains**, 92, 138, 455

- **de prévention des risques naturels prévisibles**, 118, 128, 153

- **de protection de l'atmosphère**, 284

- **départemental des itinéraires de promenade et de randonnées**, 180, 389

- **local d'urbanisme (intercommunal)**, 78, 92 et s., 137, 195, 405

- **Pluralisme juridique**, 144 et s., 297 et s.

- **Police administrative**, 123 et s., 190 et s.

- **Police municipale**, 124 et s., 443

- **Police rurale**, 124

- **Politique Agricole Commune**, 115, 462, 501

- **Pollution lumineuse**, 441, 443 et s., 449, 451, 453 et s.

- **Pollution sonore**, 441, 446 et s., 451 et s.

- **Post-modernité**, 262, 293, 394 et s., 321, 384

- **Préambule**

- **de 1946**, 280, 323

- **de la Charte de l'environnement**, 280, 348

- **Préjudice écologique**, 127, 272 et s., 393, 481

- **Programme de développement rural hexagonal**, 116

- **Principe d'autonomie institutionnelle**, 191, 222

- **Principe d'indépendance des législations**, 256, 430

- **Principe de légalité**, 218

- **Principe de fonctionnalité écologique**, 135

- **Principe de gestion rationnelle**, 104, 149

- **Principe de proportionnalité**, 126, 167, 477

- **Principe de soutien mutuel**, 146

- **Principe de subsidiarité**, 148, 183 et s., 192 et s., 311, 490

- **Principes du droit de l'environnement**

- **Principe d'information**, 98, 170, 177, 181, 196 et s., 202, 217, 229 et s., 287, 307, 372, 464
- **Principe d'intégration**, 78, 91, 103 et s., 122, 135, 443 et s., 457 et s., 472
- **Principe de complémentarité**, 98, 348, 463
- **Principe de non-régression**, 98, 111, 178 et s., 280, 409, 425 et s., 468, 477
- **Principe de participation du public**, 107, 170, 183, 189, 196, 217, 220, 253, 311, 390
- **Principe de précaution**, 36, 100 et s., 146, 153, 167, 246
- **Principe de prévention**, 36, 99 et s., 167, 457, 476, 511
- **Principe de solidarité écologique**, 98, 105 et s., 135, 139, 220, 244, 351, 354, 463, 468
- **Propriété (fonction sociale)**, 165 et s.
- **Protection générale (statut de)**, 406 et s., 421 et s., 456, 460, 468, 481, 500, 512
- **Psychologie**
 - **du droit**, 313, 400, 422
 - **environnementale**, 36, 204, 301, 359, 395
- **Q -**
- **R -**
- **Règlement national d'urbanisme**, 257, 322
- **Régulation**, 52, 180, 295, 306 et s., 336
- **Remise en état**, 76, 89, 132, 167, 285, 412
- **Res communes**, 62, 490
- **Res nullius**, 62, 431, 490
- **Réserve naturelle**, 121, 366, 417, 422, 448
- **Responsabilité administrative**, 195, 437
- **Restauration**, 112, 124, 132, 379, 412, 418 et s., 467
- **S -**
- **Santé publique**, 54, 76, 101, 110, 161 et s., 438, 448, 452
- **Schéma**
 - **de cohérence territoriale**, 78, 138
 - **directeur d'aménagement lumière**, 454
 - **régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires**, 79, 137, 388, 454, 459
 - **régional de cohérence écologique**, 78, 137, 190, 420, 451, 158
- **Science participative**, 31, 199 et s.
- **Sécurité publique**, 122 et s., 435, 444, 454
- **Sécurité juridique**, 139, 219, 228, 331
- **Sensibilité (être doué de)**, 413, 428 et s.
- **Services écosystémiques**, 36, 84 et s., 117, 145, 240
- **Servitude**, 89, 118, 127, 180
- **Simplification**, 178, 431, 466 et s.
- **Société d'aménagement foncier et d'établissement rural**, 130 et s.
- **Socio-écosystème**, 254, 347 et s., 375 et s., 396, 442, 473, 510
- **Stratégie nationale pour la biodiversité**, 319 et s.
- **T -**
- **Taxe foncière sur les propriétés non bâties**, 120
- **Théorie**
 - **du bilan**, 254, 259 et s.
 - **de l'effet utile**, 282 et s.
 - **des éléments nécessaires inhérents à un droit**, 283
 - **de l'interprétation**, 33, 82, 102, 160, 164, 169 et s., 182, 218 et s., 252 et s., 272 et s.
 - **de la *summa divisio***, 64, 167, 302 et s.
 - **de la validité**, 333 et s.
- **Texture (du droit)**, 157, 313, 321 et s., 335
- **Tierce-intervention**, 270, 282
- **Tiers-paysage**, 25, 351
- **Trames verte et bleue**, 39, 77 et s., 132, 348, 388, 405, 420, 445, 454
- **Tribunaux alternatifs**
 - **Tribunal international pour les droits de la nature**, 265 et s.
 - **Tribunal international Monsanto**, 266 et s.
- **Tribunal environnemental**, 392 et s.

- U -

- **UICN**, 39 et s., 71, 87, 151, 183, 403, 407

- V -

- **Ville**, 24, 72 et s., 94, 186, 205, 258, 307, 320, 350, 391 et s., 450 et s.

- W -

- X -

- Y -

- Z -

- **ZNIEFF**, 200

- **Zonage**, 78 et s., 88, 93 et s.

- **Zone de conservation halieutique**, 150, 406

- **Zone de conservation spéciale**, (voir Natura 2000)

- **Zone de protection spéciale**, (voir Natura 2000)

- **Zones humides**, 71, 105, 120, 151, 405, 418

- **Zone prioritaire pour la biodiversité**, 405, 411, 422, 502

Table des illustrations

Figure 1. Synthèse des critères de rareté développée par D. Rabinowitz, proposant par opposition, les critères du caractère commun d'une espèce.....	28
Figure 2. Critères écologiques des espèces communes et rares	30

Table des matières

INTRODUCTION.....	17
1 - De la nature en général.....	17
2 - De la nature ordinaire en particulier.....	22
<i>a - L'ordinaire ou la reconception du rapport au monde</i>	22
<i>b - La nature ordinaire en dehors du droit</i>	24
3 - De la nature ordinaire en droit	32
<i>a - Remarques préalables sur l'identité juridique de l'objet d'étude</i>	32
<i>b - L'intérêt du concept de nature ordinaire en droit</i>	35
<i>c - La nature ordinaire par le droit ?</i>	38
Partie I - INSTITUER LA NATURE ORDINAIRE DANS L'UNIVERS DU DROIT PUBLIC.....	45
Titre 1 - LA DIVERSITÉ CONCEPTUELLE DE LA NATURE À L'ÉPREUVE DE LA DIVERSITÉ JURIDIQUE	48
Chapitre 1 - LES DIFFÉRENTES CONCEPTIONS DE LA NATURE : UNE RICHESSE POUR LE DROIT.....	50
Section 1 - LES CONSEQUENCES DE L'APPROCHE ETHIQUE SUR LE STATUT JURIDIQUE DE LA NATURE	52
§ 1 - La place de l'homme dans la nature, une gradation de la protection	53
A - La perception triptyque de la nature.....	54
1 - Le « narcissisme éthico-juridique » : l'anthropocentrisme	54
2 - L'équilibre éthique : l'écocentrisme	57
3 - L'émancipation éthique : le biocentrisme	58
B - La détermination du statut juridique de la nature : un indice de la reconnaissance de la nature ordinaire.....	59
1 - Une reconnaissance limitée à travers la nature objet de droits.....	60
<i>a - La nature industrialisée ou l'impossible institutionnalisation de la nature ordinaire</i>	60
<i>b - La nature chose : une reconnaissance mineure</i>	61
2 - Une présomption de reconnaissance de la nature ordinaire à travers le statut de sujet de droits	63
3 - La nature projet de droits	64
§ 2 - La place de la culture dans la nature, une orientation de la protection	66
A - Le paysage, un précédent dans l'appréhension de l'ordinaire.....	67
1 - La protection du paysage : un modèle conceptuel pour le statut juridique de la nature ordinaire.....	68
<i>a - Du droit du paysage au droit au paysage</i>	68
<i>b - Une grille de lecture des caractéristiques de l'ordinaire</i>	69
2 - La protection du paysage comme instrument de protection de l'équilibre écologique	70
B - La nature en ville, un foyer pour la nature ordinaire	72
1 - La ville comme modèle urbain fermé : la nécessité d'une valorisation juridique des espaces non construits	73
<i>a - La valorisation du végétal à travers la gestion du domaine public naturel</i>	73
<i>b - Les friches industrielles, un appel à la réhabilitation</i>	76

2 - La ville comme modèle urbain ouvert : la consécration de l'approche écosystémique à travers les trames verte et bleue.....	77
Section 2 - LES CONSEQUENCES DE L'APPROCHE ECOSYSTEMIQUE SUR L'INTEGRATION DE LA NATURE ORDINAIRE EN DROIT	80
§ 1 - Les fondements pour un mode de pensée plus global	80
A - La nature ordinaire, un concept fédérateur.....	81
1 - L'unification des catégories juridiques de la nature comme préalable à l'intégration	81
2 - Un consensus sémantique pour les acteurs de droit international	83
B - La valorisation de la nature ordinaire par la fonctionnalité écologique	84
§ 2 - L'application du dynamisme à l'instrument juridique	86
A - Une flexibilité souhaitable de l'instrument juridique.....	87
1 - L'insuffisance de l'instrument spatialement fixe	87
2 - Le besoin d'une flexibilité temporelle dans l'application de l'instrument.....	88
a - Une flexibilité à moyen terme par la protection juridique des potentialités biologiques	88
b - La garantie d'une flexibilité à long terme par la maîtrise du foncier des collectivités territoriales	89
B - Les limites de la planification territoriale.....	91
1 - Le régime de l'évaluation environnementale du PLU.....	92
2 - La nature ordinaire à l'épreuve du zonage	93
CONCLUSION DU CHAPITRE	95
 Chapitre 2 - LES DIFFÉRENTES RATIONALITÉS DU DROIT : UNE RICHESSE POUR LA NATURE ORDINAIRE	96
Section 1 - LA PLACE DE LA NATURE ORDINAIRE DANS L'ORDRE JURIDIQUE.....	98
§ 1 - Une prédisposition du droit de l'environnement à l'accueil de la nature ordinaire	98
A - Des principes potentiellement favorables à l'appréhension de la nature ordinaire	98
1 - Les principes relevant de la logique de l'anticipation.....	99
a - Le principe de prévention.....	99
b - Le principe de précaution.....	100
2 - Les principes relevant de la logique de l'interdépendance.....	103
a - Le principe d'intégration	103
b - La solidarité écologique : un principe en devenir	105
B - Des techniques permettant d'appréhender la nature ordinaire	107
1 - Les techniques à finalité exclusivement environnementale	108
a - L'alliance de la prévention et de l'intégration : l'évaluation environnementale	108
b - La détermination juridique d'obligations de résultats écologiques.....	112
c - Les contrats environnementaux.....	114
d - Les potentialités de la fiscalité environnementale.....	119
2 - Les techniques à finalité accessoirement environnementale	122
a - Les techniques visant à garantir la sécurité publique	122
i - La police administrative	123
ii - La sécurité environnementale par les servitudes.....	127
b - Les contrats non environnementaux.....	129
c - La maîtrise foncière des territoires	130
§ 2 - Des logiques juridiques défavorables à l'appréhension de la nature ordinaire	132
A - Le réel écologique figé par la matière juridique.....	132

B - La rigidité du cadre spatial et temporel de la norme juridique	135
1 - Les alternatives de la problématique <i>ratione loci</i>	135
2 - La problématique surmontable du « carcan » <i>ratione temporis</i>	139
Section 2 - LA CONSOLIDATION DE LA PLACE DE LA NATURE ORDINAIRE DANS L'ORDRE JURIDIQUE	142
§ 1 - La défragmentation du droit de l'environnement	142
A - Composer avec le pluralisme juridique	144
B - Promouvoir la forme réticulaire par l'harmonisation	146
§ 2 - Le traitement juridique des lacunes du droit de la conservation de la nature.....	148
A - Pour l'abandon de l'approche anthropomorphique du droit de la conservation de la nature	149
B - Pour l'élaboration d'un droit du sol.....	152
CONCLUSION DU CHAPITRE	155
CONCLUSION DU TITRE	156
 Titre 2 - LES CONDITIONS JURIDIQUES D'APPRÉHENSION DE LA NATURE ORDINAIRE	157
Chapitre 1 - LES CONDITIONS FORMELLES D'APPRÉHENSION DE LA NATURE ORDINAIRE	158
Section 1 - LES CONDITIONS TENANT AUX SOURCES CONSTITUTIONNELLES	159
§ 1 - L'écologisation du texte constitutionnel : un nouvel objectif assigné aux droits constitutionnels.....	159
A - La variété des formules	160
1 - Les formules classiquement anthropocentrées	161
a - L'articulation fréquente entre santé et environnement : le droit à un environnement sain.....	161
b - La recherche de l'équilibre : le droit à un environnement équilibré	162
2 - La particularité des constitutions d'Amérique latine	165
a - La fonction écologique de la propriété comme manifestation de la constitutionnalisation de l'environnement.....	165
b - L'originalité de la formule équatorienne : un droit à l'environnement pour la Nature	166
B - Un « terrain fertile » pour l'orientation des stratégies politiques	168
§ 2 - Les pré-requis constitutionnels pour l'appréhension de la nature ordinaire.....	169
A - Le caractère dual des conditions	169
1 - La garantie de droits substantiels et procéduraux	169
2 - La détermination de responsabilités individuelles et étatiques	172
B - La particularité du débiteur étatique.....	174
§ 3 - Les effets législatifs de la constitutionnalisation de l'environnement.....	175
A - Une définition inattendue des contours de l'intervention du législateur français	176
B - Des principes en gestation favorables à la nature ordinaire	178
1 - Le principe de non-régression.....	178
2 - Le droit d'accès à un minimum de nature.....	180
Section 2 - LA RÉ-ORGANISATION DES POUVOIRS INSTITUES	183
§ 1 - Repenser l'organisation territoriale et fonctionnelle du pouvoir	183
A - Revoir la décentralisation des compétences environnementales.....	184
1 - Enjeux et obstacles de la décentralisation en matière d'environnement	184
a - Déterminer l'échelon pertinent.....	185

b - Déterminer le degré de décentralisation.....	187
2 - Pour une décentralisation optionnelle ?	188
a - Les intérêts de la décentralisation optionnelle.....	188
b - Les limites de la décentralisation optionnelle	190
3 - La place incertaine du principe de subsidiarité en droit interne.....	192
B - Encadrer davantage la multiplication des politiques publiques.....	194
1 - Les raisons de la multiplication.....	194
2 - Les conséquences : une compétence environnementale sui generis au profit des collectivités territoriales	195
3 - L'évaluation obligatoire comme moyen d'encadrement.....	196
a - Une réponse aux principes constitutionnels d'information et de participation ..	196
La détermination plus problématique des évaluateurs et de la restitution de l'évaluation.....	197
§ 2 - Ré-équilibrer les pouvoirs par le dialogue démocratique.....	198
A - Le dialogue participatif	199
1 - L'amélioration de la protection et de la gestion de la nature ordinaire par les sciences participatives	199
a - Définition et fondements juridiques des sciences participatives	199
b - Un objectif majeur : la définition d'indicateurs de biodiversité.....	201
2 - L'action associative au croisement des trois pouvoirs	202
B - Le dialogue délibératif.....	203
1 - Pour une lecture procédurale de la souveraineté du peuple	203
a - Les nouvelles formes juridiques de la volonté générale.....	204
b - La désacralisation du vote et du référendum national	205
2 - Les conditions d'un passage vers l'idéal délibératif	206
a - La réhabilitation finaliste de la citoyenneté.....	206
b - L'encadrement de la dématérialisation de la démocratie	207
CONCLUSION DU CHAPITRE	210

Chapitre 2 - LES CONDITIONS JURIDICTIONNELLES D'APPRÉHENSION DE LA NATURE ORDINAIRE.....	211
Section 1 - L'ÉLARGISSEMENT DE L'ACCÈS AU JUGE.....	213
§ 1 - Les spécificités de l'accès au juge en matière environnementale	214
A - Les spécificités issues du droit interne	215
1 - Les spécificités par détermination de la loi	215
2 - Les aménagements jurisprudentiels	218
B - Le paradoxe de l'accès au juge en droit supranational	222
1 - Les insuffisances remarquées du droit de l'Union européenne.....	222
2 - Les insuffisances plus nuancées devant la CEDH	225
3 - L'apport manifeste de la Convention d'Aarhus	229
C - La position inappropriée du Conseil d'État français	231
§ 2 - Le caractère déterminant de l'intérêt à agir dans la théorie de l'action en justice	235
A - L'intérêt à agir dans le cadre de la justice individuelle	237
1 - L'appréciation de l'intérêt à agir par le juge administratif français	237
2 - L'intérêt à agir devant le juge supranational	243
B - L'intérêt à agir dans le cadre de la « macro-justice »	245
1 - L'apport de la doctrine de l'intérêt diffus : la reconnaissance d'un intérêt trans-individuel.....	246

2 - La boucle créatrice du droit des générations futures : l'émergence d'un intérêt transgénérationnel.....	247
Section 2 - LE VERDISSEMENT DE L'OFFICE DU JUGE	251
§ 1 - La réception de l'environnement comme valeur par le juge interne	252
A - La position prudente du juge administratif interne	252
1 - Le référé, procédure emblématique de la reconnaissance juridictionnelle d'un droit de l'Homme à l'environnement	253
2 - Le recours pour excès de pouvoir	256
B - L'externalisation de la position du juge national de l'environnement.....	262
1 - L'apport du contentieux climatique pour l'appréhension de la nature ordinaire ...	262
2 - L'émergence de tribunaux alternatifs : révélateurs symptomatiques des lacunes du système juridictionnel actuel	265
§ 2 - La circulation des idées dans le contentieux environnemental : une source d'évolution du droit interne	266
A - Des formes complémentaires de circulation des idées	267
B - Des fonctions favorables à l'institution de la nature ordinaire	269
1 - La fonction corrective : le perfectionnement de l'ordre juridique	269
2 - La fonction heuristique : la résolution des difficultés	270
§ 3 - L'appréhension de la nature ordinaire par le juge : entre œuvre juridique et œuvre politique.....	271
A - Les évolutions de <i>lege lata</i>	272
B - Les évolutions de <i>lege ferenda</i>	277
1 - Les degrés d'interprétation du juge.....	277
a - La mobilisation de textes juridiques délaissés.....	278
b - Le recours à des techniques d'interprétation dynamique	282
2 - Les mécanismes de juridiction continue	283
CONCLUSION DU CHAPITRE	286
CONCLUSION DU TITRE	287
CONCLUSION DE LA PARTIE	288
Partie II - CONSTRUIRE LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE	289
Titre 1 - LES PILIERS DU FUTUR RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE.....	291
Chapitre 1 - LA THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT SAISIÉ PAR LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE	292
Section 1 - L'IMMIXTION DE LA SOCIÉTÉ CIVILE.....	293
§ 1 - L'intégration de la société civile dans le processus normatif : la diversification des « foyers » généraux du droit.....	294
A - La société civile : acteur clef du futur régime juridique.....	294
1 - La définition de la société civile en droit de l'environnement	295
2 - L'interaction spécifique de la société civile avec la nature ordinaire	296
3 - Les conséquences de l'intégration de la société civile : le pluralisme	297
a - Le pluralisme juridique	297
b - Le pluralisme des disciplines	300
B - La mise à l'épreuve de la théorie des sources du droit.....	301
1 - Le caractère inadapté de la <i>summa divisio</i> classique	301
2 - La présentation réévaluée des sources du droit : la pertinence d'une approche fonctionnelle	303

§ 2 - L'intégration de la société civile dans le processus normatif : la diversification des modes de production du droit	304
A - La prééminence de la normativité étatique.....	304
1 - La nécessité des interventions étatiques.....	304
2 - La légitimité des interventions étatiques.....	305
3 - L'insuffisance des actions exclusivement étatiques.....	306
B - De la normativité étatique à la normativité exogène	308
1 - L'efficacité de la normalisation dans le champ du quotidien.....	308
2 - La mise à disposition d'énoncés dans le réseau juridique.....	309
§ 3 - Les limites à l'intégration de la société civile dans la construction du régime juridique pour la nature ordinaire	310
A - Les limites substantielles.....	310
B - Les limites structurelles.....	311
1 - La fragmentation et la dilatation de l'ordre juridique	312
2 - Des limites à tempérer.....	312
Section 2 - L'ÉVOLUTION SUBSTANTIELLE DES FORMES NORMATIVES.....	315
§ 1 - La composition du régime juridique : le constat de l'hétérogénéité normative	315
A - L'existence d'un nouveau rapport à l'autorité mis en lumière par l'ordinaire.....	316
1 - La détention plurielle de l'autorité.....	316
2 - Le glissement consubstantiel de la consistance du droit	317
B - Le droit souple comme composante non négligeable des éléments du régime juridique	318
1 - Les origines binaires du droit souple.....	319
a - Le droit souple édicté : l'exemple des stratégies en matière de biodiversité	319
b - Le droit souple spontané	320
2 - Les textures variables du droit souple	321
a - La variabilité par la texture de l'expression : le droit doux.....	321
b - La variabilité par la texture de l'énoncé : le droit flou.....	323
c - La variabilité par la texture des moyens : le droit mou	324
3 - Les effets du développement du droit souple.....	325
a - L'exposition du contenu des normes au phénomène d'accrétion.....	325
b - Le développement de nouveaux contentieux	327
c - Le développement de mécanismes d'implication alternatifs.....	331
§ 2 - La réception du régime juridique : la mise à l'épreuve de la théorie de la validité.....	333
A - La nécessité d'une conception renouvelée de la théorie de la validité.....	333
1 - L'inadaptation de la théorie de la validité formelle monodimensionnelle	333
a - L'autorité doctrinale de la théorie monodimensionnelle.....	334
b - L'étanchéité de la théorie face aux éléments « extérieurs » constitutifs du régime juridique de la nature ordinaire.....	335
2 - L'imperfection de la théorie de la validité tridimensionnelle	336
B - L'opportunité d'une approche processuelle de la théorie de la validité	339
CONCLUSION DU CHAPITRE	341
Chapitre 2 - LA LOGIQUE DU PARTAGE COMME AXE DE RÉFÉRENCE NORMATIF..	342
Section 1 - LA DIMENSION QUALITATIVE DE LA RECOMPOSITION ALTRUISTE DE L'ESPACE NORMATIF.....	344
§ 1 - Le déplacement de l'attention normative	344
A - De l'individu aux systèmes de relations.....	344

1 - Une tradition politico-juridique centrée sur l'individu.....	344
2 - Une multiplication de travaux en faveur de la référence aux socio-écosystèmes ..	347
B - Du centre à la périphérie.....	349
1 - La capacité à saisir les contours	350
2 - L'inclusion des non-humains	351
§ 2 - L'identification d'interfaces de rencontre	354
A - Le développement d'une approche métaphysique du droit de l'environnement.....	355
B - Le développement d'une mise en scène somatique du droit de l'environnement	357
Section 2 - LA DIMENSION QUANTITATIVE DE LA RECOMPOSITION ALTRUISTE DE L'ESPACE NORMATIF	362
§ 1 - La mise en rapport de la société et de la nature par l'intermédiaire du collectif.....	362
A - Les définitions du collectif.....	363
1 - Les définitions classiquement admises de la notion de collectif.....	363
2 - L'alternative territoriale à la notion de collectif.....	365
B - Les manifestations juridiques du collectif	366
1 - Les droits des collectifs	367
2 - Le concept d'humanité : l'archétype naissant du collectif dans le champ du droit de l'environnement.....	371
§ 2 - Les modalités d'une nouvelle lecture des relations juridiques.....	374
A - La nécessité de réinstaurer le collectif humain	374
B - Les pistes de représentations institutionnelles.....	379
1 - Les représentations de la nature ordinaire par l'administration centrale.....	379
2 - Les représentations de la nature ordinaire par l'administration territoriale	384
3 - Les représentations de la nature ordinaire par l'individu	388
C - Les pistes de représentations juridictionnelles	390
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	394
CONCLUSION DU TITRE	395
 Titre 2 - LES PROCESSUS DU FUTUR RÉGIME JURIDIQUE DE LA NATURE ORDINAIRE	 396
Chapitre 1 - LES PROCESSUS D'ENGENDREMENT : LA CONSTRUCTION <i>A POSTERIORI</i> DU DROIT DE LA PROTECTION DE LA NATURE.....	397
Section 1 - L'EXTENSION DE L'OBJET NORMATIF DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT PAR L'ELARGISSEMENT DES « TERRITOIRES » DU DROIT DE LA PROTECTION DE LA NATURE	398
§ 1 - Les caractéristiques conceptuelles de l'élargissement	398
A - La remise en cause des modalités circonscrites du droit de la protection de la nature moderne	399
1 - La discrimination matérielle du droit de la protection de la nature.....	399
2 - La discrimination spatiale du droit de la protection de la nature	401
B - L'intégration de nouveaux « territoires mentaux ».....	402
C - L'ouverture vers de nouveaux « territoires physiques ».....	403
§ 2 - Les manifestations juridiques de l'élargissement : vers un statut de protection générale de la nature	404
A - Le contenu du statut de protection générale.....	405
1 - Les logiques du statut de protection générale	405
2 - La définition de la protection générale.....	408
B - Les fonctions du statut de protection générale de la nature.....	410

1 - Le contournement des effets délétères du droit positif.....	410
2 - La réhabilitation du critère de l'intérêt scientifique.....	410
C - La mise en œuvre polymorphe du statut proposé.....	411
1 - Une construction plus structurelle du droit des espèces.....	412
2 - Un approfondissement dynamique du droit des espaces.....	415
3 - Une additionnalité juridique manifeste.....	417
D - Les limites à la perspective d'une protection générale de la nature.....	419
1 - Les limites internes au droit de la protection de la nature.....	419
2 - Les limites externes au droit de la protection de la nature.....	421
§ 3 - L'adaptation du statut aux récentes évolutions du droit de l'environnement.....	423
A - Le retentissement « naturaliste » du principe de non-régression.....	423
B - La densification de la régulation des rapports avec la nature.....	424
Section 2 - LA CONSOLIDATION DU DROIT EN DEVENIR PAR LE DROIT ÉTABLI	426
§ 1 - L'intégration de la sensibilité.....	426
A - La légitime mais modeste contribution du droit de l'environnement.....	427
1 - Les premiers pas avortés du droit de l'environnement.....	427
2 - Les apports insuffisants de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.....	429
B - Les apports du droit animalier.....	433
1 - Un droit résolument revendicatif.....	433
2 - Une analogie finaliste avec le droit de la protection de la nature.....	437
§ 2 - La réorientation écocentree des objets de protection.....	438
A - Les effets écologiques des insuffisances sensorielles du droit de la protection de la nature.....	439
B - L'étendue du champ d'application de la réorientation.....	441
1 - La prévention des pollutions lumineuses.....	441
2 - La prévention des pollutions sonores.....	444
a - La protection indispensable des niches acoustiques.....	444
b - Les prémisses du droit interne.....	445
C - Les modalités de la résilience du droit de la protection de la nature.....	448
1 - L'intégration de nouvelles définitions légales.....	448
a - Le paysage nocturne.....	449
b - Le paysage sonore ou le calme.....	450
2 - Le perfectionnement des instruments de planification.....	451
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	454
Chapitre 2 - LES PROCESSUS DE DIFFUSION : LA CONSTRUCTION DU DROIT DE LA NATURE ORDINAIRE PAR PRESSION NORMATIVE.....	455
Section 1 - LES PROCESSUS DE CONCENTRATION : LES MOYENS DE DIFFUSION DU DROIT DE LA NATURE ORDINAIRE.....	457
§ 1 - La lutte contre la concurrence normative.....	458
A - La convergence des thématiques et contenus normatifs.....	459
B - La simplification des contenus normatifs.....	463
1 - Les hypothèses de simplification concentrées sur le droit de l'environnement.....	464
2 - Les hypothèses de simplification par attraction des normes externes au droit de l'environnement.....	469
C - Le recours à un modèle juridique offensif.....	472
§ 2 - La revalorisation des motifs d'application du droit de l'environnement.....	475

A - La nature des critères du droit de l'environnement	475
B - La prééminence du critère finaliste	477
C - La revalorisation souhaitable du critère matériel.....	478
Section 2 - PROCESSUS DE TRAVERSÉE : L'EFFICACITE DE LA DIFFUSION DU	
DROIT DE LA NATURE ORDINAIRE	483
§ 1 - L'efficacité relative de la diffusion du droit de la nature ordinaire par la sécrétion d'un	
droit commun substantiel	484
A - Les caractéristiques du droit commun	484
1 - Les critères du droit commun	484
a - Une dimension territoriale : un domaine d'application ratione loci indéfini	485
b - Une dimension matérielle : un domaine d'application ratione materiae indéfini	
.....	486
2 - La portée du droit commun : une vocation éminemment subsidiaire	487
B - Les obstacles à la constitution du droit commun.....	488
§ 2 - L'efficacité vraisemblable de la diffusion du droit de la nature ordinaire par la	
structuration de techniques juridiques productrices de fonctions écosystémiques	490
A - La multiplication hétérogène des objectifs de protection de la nature : une diffusion	
contrastée.....	490
1 - La banalisation des objectifs de protection de la nature.....	491
2 - La coexistence problématique des objectifs assignés au droit de l'environnement	
.....	493
B - La déclinaison juridique des objectifs : une diffusion consolidée	494
1 - L'encouragement limité aux objectifs visés.....	494
2 - Le perfectionnement de techniques existantes	496
CONCLUSION DU CHAPITRE	501
CONCLUSION DU TITRE	502
CONCLUSION DE LA PARTIE	503
CONCLUSION GÉNÉRALE	506
Références bibliographiques	511
Annexes	569

Résumé

Le droit ne manque pas de principes et d'instruments pour régir les activités susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement. Pourtant, la migration du concept de nature ordinaire en droit n'est pas encore réalisée. L'intérêt pour les espèces communes et les espaces ne présentant pas de particularités scientifique, esthétique ou historique est surtout abordé par des disciplines voisines telles que la biologie de la conservation, la sociologie, la géographie ou bien encore la philosophie. En réaction à cette indifférence, la thèse propose d'éclairer l'appréhension juridique du concept de nature ordinaire, d'examiner les conditions de son institution et les processus qui en permettraient la consécration en tant que nouvel impératif de conservation. De cette manière, elle interroge profondément le degré de maturité du droit de l'environnement, l'appréhension juridique de la nature ordinaire mettant ce dernier à l'épreuve d'une structuration et d'une formulation plus écocentrées. La thèse aboutit à présenter des alternatives aux modalités profondément individualistes qui structurent l'architecture et le contenu de notre ordre juridique. À même de construire de nouvelles interdépendances socio-écosystémiques, l'appréhension juridique de la nature ordinaire réanime plus généralement des réflexions sur l'étude de l'organisation politique de l'État. L'enjeu de cette thèse est donc double. Elle vise à proposer des pistes de réforme du droit de l'environnement et elle ambitionne aussi d'établir durablement les impératifs environnementaux au cœur du contrat social.

Mots-clés : nature ordinaire ; droit de l'environnement ; droits de la nature ; droit constitutionnel ; droits de l'Homme ; droit souple ; société civile ; contrat social.

Abstract

The law in force does not lack principles and instruments to govern activities that may have an impact on the environment. However, the concept of ordinary nature has not been introduced yet. Interest in common species and areas' without scientific, aesthetical or historical features has been mainly addressed by neighbouring disciplines such as conservation biology, sociology, geography or even philosophy. In response to this indifference, the thesis proposes to shed light on the legal understanding of the concept of ordinary nature by looking at the conditions of its foundation and implementation that would allow it to be recognized as a new conservation imperative. By questioning environmental law's foundations, the thesis submits a more ecocentric legal structuring. It presents alternatives to individualistic modalities that structure our legal order. By giving a hint at new socio-ecosystem interdependencies, the legal understanding of ordinary nature also triggers new ideas on the national political organization. Therefore, the issue is twofold. The thesis aims to improve avenues of reform about environmental law while also ambitioning to establish sustainable environmental requirements at the very heart of the social contract.

Keywords : ordinary nature ; environmental law ; rights of nature ; constitutional law ; human rights, soft law ; civil society ; social contract.

