

L'être naturel, une personne morale comme les autres dans le procès civil ?

Par Emmanuel Jeuland, professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne¹.

Gilbert Parléani, spécialiste des sociétés commerciales, du marché et donc des personnes morales, admettrait-il que les êtres naturels (animaux, végétaux, rivière, montagne, etc.) puissent agir en justice ? Faut-il pour l'admettre que ces êtres naturels soient qualifiés de personne morale ? Et si oui le régime procédural des personnes morales est-il parfaitement applicable aux êtres naturels ? La question des droits des animaux est largement débattues², mais les conséquences procédurales restent encore incertaines. Il existe des infractions pénales en cas de mauvais traitement contre les animaux, mais l'être naturel n'est pas pour autant considéré comme une partie³. Il s'agit ici d'une exploration de procédure civile cherchant à montrer qu'il n'est pas totalement impossible d'inclure les êtres naturels dans le lien d'instance sans en faire des parties : l'outil principal pourrait être l'action de substitution.

Les procès d'animaux ont existé pendant mille ans en Europe⁴. Un chien a encore été condamné à mort en 1906⁵. Il s'agissait soit de procès pénal contre un animal appréhendable qui pouvait conduire à la peine de mort ou de procès ecclesiastico-civils contre des animaux n'étant pas entièrement appréhendables (vermines, chenilles, rats, etc.) qui pouvaient conduire à

¹ L'auteur remercie P. Brunet pour sa relecture et ses remarques.

² Notamment le numéro spécial, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, sous la direction de MP Camproux Duffrène (Université de Strasbourg) et J. Sohnle (Université de Lorraine), Revue électronique en science de l'environnement, Hors série 22, 2015.

³ J.-P. Marguénaud, « L'animal dans le nouveau code pénal », *D.* 1995, *Chron.* p. 187 et 2015 ; Lucille Boisseau-Sowinski, « La représentation des individus d'une espèce animale devant le juge français », *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 01 novembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16234> ; DOI : 10.4000/vertigo.16234

⁴ M. Rousseau, *Les procès d'animaux*, Ed. Wesmael- Chalier, Paris, 1964, p. 40.

⁵ E. Leavitt, *Animals and their Legal Rights*, Animal Welfare Institute, 1st edition (1968), 1978, Washington.

prononcer une malédiction et à permettre de les exterminer s'ils nuisaient aux cultures⁶. Ces procès ont été critiqués comme irrationnels et ont lentement disparu.

Au début du XIX^e siècle, un professeur de droit de la faculté de Paris, Jacques Berriat Saint prix, a récolté les écrits concernant des procès d'animaux. Puis, Leon Menabrea, un juriste savoyard, a essayé au XIX^e siècle de bâtir une théorie expliquant qu'un glissement malheureux s'était opéré du procès conduisant à une malédiction vers le procès d'excommunication ne pouvant impliquer en principe que des êtres humains⁷. Ce glissement aurait rendu incompréhensibles ces procès. Un autre auteur qu'il cite estime que ces procès étaient une technique pour faire payer la dime aux paysans en présentant la vermine comme le résultat de leur pêché. Il semble que ces procès aient remplacé les exorcismes et d'autres phénomènes de sorcellerie. Paradoxalement, le procès d'animal a rendu le traitement des animaux plus rationnel. Il n'était pas organisé au départ sur le modèle de l'excommunication, mais visait une simple malédiction fondée sur celle du serpent dans la Bible, en tant qu'être non raisonnable.

La question qui se pose aujourd'hui n'est plus celle d'un procès fait contre les animaux mais celle d'un éventuel procès des êtres naturels – pas seulement les animaux – contre les humains. Les théories des personnes morales et des droits subjectifs (même si l'origine de ces notions remonte au Moyen Age) ont surtout été développées depuis le XIX^e siècle et c'est à cet aune que le problème de la place des êtres naturels dans le procès se reposent aujourd'hui.

Ces procès d'animaux étaient symboliques, affirmait Menabrea, pour faire comprendre à des paysans peu cultivés qu'il fallait qu'ils se sentent coupable et qu'ils fassent des prières. Dès lors, on

⁶ Berriat de Saint Prix, *Rapport de recherche sur les procès et jugements relatifs aux animaux*, Mémoire de la Société des Antiquités de France, 1824, T8, p.403 s.

⁷ *De l'origine de la forme et de l'esprit des jugements rendus au Moyen Age contre les animaux*, 1846, Puthod.

peut peut-être faire une suggestion pour notre temps et admettre l'être naturel comme demandeur pour le réintroduire dans la symbolique du procès et pour nous sortir de notre perspective anthropocentrique, non pas pour nous excommunier nous-mêmes, mais dans une perspective non religieuse. Cela pourrait néanmoins supposer de relire la bible comme source de notre culture et de proposer une nouvelle traduction du verset laissant entendre que l'homme domine la terre. Le verbe employé dans le verset Genèse 1, 28 peut vouloir dire dominer, mais aussi tout simplement descendre ou se mettre au niveau de la nature. Le verset pourrait donc vouloir dire que l'homme doit descendre au niveau des animaux, se mettre à leur niveau, non pas pour être bestial, bien au contraire, car les êtres naturels ne sont pas bestiaux⁸, mais pour être à notre place. Il ne faut d'ailleurs pas être angélique et nier l'existence d'un rapport de pouvoir entre les êtres humains et les autres êtres naturels. La domination existe et peut être positive comme c'est le cas lorsque l'on dresse un chien ou un cheval ou lorsque l'on cultive des roses.

Un suisse, E. Osenbrüggen en 1868 se demandait si les êtres naturels ont la personnalité juridique⁹. Tant que l'on n'avait pas théoriser la personnalité morale et les droits subjectifs, les procès d'animaux étaient envisageables. On pourrait donc encore aujourd'hui se demander s'il n'est pas possible d'éviter la difficulté de la qualification des êtres naturels. Il conviendrait alors de montrer que notre rapport avec l'autrui qu'est la nature est à l'origine de nos rapports humains symbolisés et qu'il convient, à ce titre, de la faire entrer dans les liens du procès.

⁸ Notre essai, *La Fable du ricochet*, Mare et Martin, 2009 Genèse 1, 28, traduction Segond : « D.ieu les bénit, et Dieu leur dit: Soyez féconds, multipliez, remplissez la terre, et l'assujettissez; et dominez sur les poissons de la mer, sur les oiseaux du ciel, et sur tout animal qui se meut sur la terre » ou traduction J. Kohn « Eloqim les bénit , Eloqim leur dit : Fructifiez et multipliez, et remplissez la terre et conquérez-là ! Commandez au poisson de la mer et à l'oiseau des cieus, et tout animal rampant sur la terre ! pourrait être traduit autrement : : « Eloqim les bénit , Eloqim leur dit : Fructifiez et multipliez, et remplissez la terre et conquérez-là ! et mettez vous à la hauteur des poissons de la mer, des oiseaux du ciel, et de tout animal rampant sur la terre » (inspiré par les recherches de R. Draï). Rachi disait à propos de l'injonction de commander présent également au verset Gn 1, 26 : « Le mot weyirdou contient tout à la fois une signification de commander : ridouï, et une signification de déchéance : yerida. S'il a du mérite l'homme domine la bête. S'il n'en a pas, il descend plus bas qu'elle et c'elle elle qui le domine ». Par ailleurs l'expression « conquérez-là » a la signification, selon la Tora Temima, d'une obligation de « procréer » fait d'ailleurs plutôt à l'homme qu'à la femme (v. Houmach, Tora Temima avec Rachi, Berechit, , trad. J. Kohn, éd. Gallia, 1998).

⁹ *Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte*. Schaffhausen 1868, p.139.

Après avoir montré que qualifier les êtres naturels de personnes morales détentrices de droits subjectifs n'est pas convaincant procéduralement, nous essaierons de montrer que l'on peut admettre l'être naturel comme un autrui intéressé au procès dans des formes d'action de substitution.

I.- Le rejet de la qualification des êtres naturels de personne morale en procédure civile.

Le schéma juridique paraît être le plus simple et le plus solide : l'être naturel est qualifié de personne morale à défaut d'être une personne physique et il devient sujet de droits d'obligations, il peut donc agir en justice (Marguénaud 1998 ; Sohnle 2015)¹⁰. Si l'on considère le concept de personne juridique comme plastique pouvant accueillir tout ce qui est susceptible d'avoir des intérêts légitimes (Demogue) alors il suffirait de décider que les êtres naturels sont des personnes physiques¹¹. Les débats éthiques et philosophiques conduisent également à de telles propositions aujourd'hui¹². La confusion entre les êtres naturels et les êtres humains serait alors dangereuse. Il deviendrait difficile de justifier des essais de laboratoires sur des êtres naturels lorsque l'on s'interdit de les pratiquer sur des êtres humains¹³. La qualification de personne morale a cet avantage de pouvoir maintenir une *summa divisio* entre les êtres humains et les êtres naturels voir artificiels (comme les robots). Mais est-elle convaincante ?

¹⁰J. 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* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 01 novembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16343> ; DOI : 10.4000/vertigo.16343

¹¹Cela peut se faire en élargissant la notion de trust en *common law* et peut-être de fiducie en *civil law* v. Dinah Shelton, « Nature as a legal person », *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 01 novembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16188> ; DOI : 10.4000/vertigo.16188

¹²Notamment : M. Serres, *Le contrat naturel*, Champs Essai, 2009 ; T. Regan, *Le droit des animaux*, Hermann, 2013 ; JB Jeangène Vilmer, *Ethique animal*, PUF, 2008 ; *Zoopolis, Une théorie politique des droits des animaux*, S. Donaldson, W. Kymlicka, éd. Alma, 2016 et pour un bon résumé : R. Sève, *Philosophie et théorie du droit*, 2^e éd. Dalloz, 2017, p. 53-57.

¹³JF Braunstein, *La philosophie est-elle devenue folle ?* Grasset, 2018.

Trois théories peuvent expliquer la reconnaissance d'une personnalité morale. La plus ancienne proposée par Ihering est fondée sur une fiction : un acte de volonté de l'Etat peut « octroyer artificiellement la personnalité à des groupements de personnes ou de biens »¹⁴. Une loi est donc nécessaire pour créer une nouvelle personnalité. Il suffirait de décider que les êtres naturels en tant que collectif de biens communs ou appropriés ont la personnalité juridique. La loi a déjà fait un pas en avant en considérant les animaux comme des êtres doués de sensibilité¹⁵. Un second pas en faveur de la personnalité morale ne serait donc pas inenvisageable. Un auteur contemporain comme J. Sohnle défend l'idée de fiction en droit et l'octroi d'une personnalité morale aux êtres naturels¹⁶. Il semble que plusieurs pays aient déjà fait ce pas en faveur des rivières ou de la terre¹⁷. La seconde théorie proposée notamment par Gény repose sur la réalité de la personnalité morale. L'expérience sociologique montre que la volonté d'un groupe est différente de la somme des volontés individuelles qui le forme. Or, l'existence d'une volonté propre révèle l'existence d'une personne juridique. L'avantage de cette approche est d'expliquer pourquoi l'Etat a la personnalité morale alors que dans la théorie de la fiction il faudrait admettre que l'Etat comme fiction créé par une constitution peut créer d'autres personnes morales. L'inconvénient pour les êtres naturels est qu'il paraît difficile de leur reconnaître une volonté propre. Il est vrai que d'autres auteurs se contentent d'un intérêt propre (Demogue¹⁸, Michoud¹⁹). Il faut reconnaître cependant que la notion d'intérêt est fort vague et peut servir à tout justifier²⁰. La troisième théorie repose sur l'idée que la personnalité morale serait une technique d'organisation de l'entreprise. Mais cette idée séduisante provenant de l'école dite de Rennes demanderait à être totalement repensée pour permettre de qualifier les êtres naturels

¹⁴ Y. Guyon, *Droit des affaires*, 9^e éd. Economica, 1996, n°127.

¹⁵ JP Marguénaud, F. Burgat et J. Leroy, *Le droit animalier*, PUF, 2016.

¹⁶ Art. précit.

¹⁷ Voir plus loin.

¹⁸ « La notion de sujet de droit », *RTD civ.* 1909, p. 637

¹⁹ *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3e éd., mise au courant par L. Trotabas, LGDJ, 1992.

²⁰ F. Ost, *Droit et intérêt*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990.

(certes les abeilles sont organisées en société !) de personne morale.

La théorie de la personne morale qui s'est stabilisée en France avec l'arrêt Fruehauf²¹ en 1954 repose sur une approche réaliste qui suppose un organe autonome doté d'un système de représentation. Les êtres naturels sont souvent des collectifs d'individus. Il faudrait encore qu'il soit doté d'un mode de représentation. La loi pourrait y pourvoir. Mais dès lors que l'on fait intervenir la loi, tout est possible au prix d'une distorsion des catégories juridiques. Il ne s'agirait plus alors de la théorie réaliste de la personne morale mais d'une approche légaliste et artificialiste. La famille, l'entreprise, l'indivision pourraient revendiquer alors le statut de personne morale. Le danger pour nos catégories juridiques serait assez élevé. Il n'est pas certain pour autant que l'on aurait trouvé une solution simple et solide. Il est vrai que depuis l'arrêt Fruehauf la loi est intervenue pour subordonner l'obtention de la personnalité morale au respect de formalités d'immatriculation. La jurisprudence a cependant continué à mettre au jour des personnes morales que la loi n'avait pas créées²². Rien en théorie ne pourrait donc empêcher la loi (théorie de la fiction) voire le juge (théorie réaliste) d'accorder la personnalité morale à un être naturel sauf la cohérence d'ensemble de la construction juridique. Le droit est construit mais il ne l'est pas de n'importe quelle manière car il doit aussi être convaincant.

M. Marguénaud est en faveur de la reconnaissance de la personnalité morale en s'appuyant sur la jurisprudence Fruehauf, elle-même inspirée par Michoud, qui impose deux conditions : l'existence d'un intérêt propre et d'un organe susceptible de le mettre en œuvre : « Les deux conditions d'intérêt distinct et d'existence d'organes susceptibles de le mettre en œuvre étant remplies à l'égard de l'animal domestique, apprivoisé ou tenu en captivité, il doit figurer au nombre des personnes juridiques tout

²¹ Cass. 2° civ., 28 janv. 1954, *JCP* 54, II, 7958 concl. Lemoine et D. 1954, 217 note Levasseur.

²² Par ex. Cass. Soc., 23 janv. 1990, affaire Bendix, *JCP* 1990, II, 21529 note Névot.

aussi sûrement que les personnes morales auxquelles le législateur n'a pas expressément reconnu la qualité de sujet de droits »²³. Les maîtres des animaux domestiques voire les associations de défense en cas de maltraitance seraient les organes de représentation des animaux. L'inconvénient de cette thèse est qu'elle n'aboutit pas à reconnaître aux animaux sauvages et aux autres êtres naturels (fleuve, montagne, plantes sauvages) la qualité de sujet de droit. Un être naturel devrait être déjà intégré dans la vie humaine pour devenir sujet de droit.

Pour sortir de ces oppositions doctrinales qui risquent d'enfermer chacun dans sa position, il peut être intéressant de se pencher sur les règles les plus concrètes, celles de la procédure.

Si l'on se tourne vers le Code de procédure civile à propos des personnes morales, l'acte introductif d'instance devrait comporter le lieu du siège social et les représentants de la personne morale (art. 648 é^o, b). Cette mention obligatoire de tout acte d'huissier (ce qu'est une assignation) permet de déterminer le juge compétent et le lieu où l'acte doit être signifié. La loi ne pourrait donc pas se contenter de nommer un tuteur pour les êtres naturels mais devrait fixer un siège social. Certes, la jurisprudence pourrait reconnaître au maître de l'animal domestique ou à une association de défense la qualité d'organe de la personne morale animalière. Leur domicile serait dès lors l'équivalent d'un siège social. On se heurte néanmoins à une difficulté pratique lorsque l'être naturel dont il est question ne peut être appréhendé. Quel est le siège social des abeilles ? d'une montagne ? Faut-il retenir quelques ruches ou toute une région en cas de nuisance causée par une pollution ?

Un avocat formé à Paris, Chassenée s'était fait le défenseur des animaux au début du 16^o siècle dans une consultation célèbre puis dans une plaidoirie en faveur de rats²⁴. Il appliquait avec rigueur

²³ « La personnalité juridique des animaux », D. 1998 p.205

²⁴ Berriat de Saint Prix, précit. et L. Menabrea, op. cit., p. 101 s.

les règles de la procédure. L'acte introductif d'instance devait être proclamé trois fois non seulement dans un lieu donné mais dans toutes les communes où le problème se posait avec les rats attaqués en justice afin qu'ils soient bien informés qu'un procès était engagé contre eux. Il convenait ensuite de leur accorder un délai de comparution allongée en raison du temps et des obstacles (notamment les chats) que les rats allaient rencontrer s'ils souhaitaient comparaître en justice.

Il est vrai que l'on envisage aujourd'hui surtout le procès engagé par l'être naturel contre l'homme. La loi pourrait fort bien décider que le siège social est celui du tuteur légal de l'être naturel. L'inconvénient est que l'on distord un peu plus la catégorie de la personnalité morale d'un point de vue procédurale cette fois. On parvient à la même difficulté si l'on se penche sur la question de la comparution des parties et de la présence éventuelle aux expertises.

Sur le fond, il paraît aisé juridiquement d'accorder des droits à des êtres naturels devenus personne morale, mais qu'en est-il des droits de devoirs procéduraux ? Comment faire respecter les principes du contradictoire et de coopération ? Peut-on entendre les êtres naturels, les faire parler, leur demander de communiquer des pièces de manière spontanée ? Certes, l'on résout tout en nommant un tuteur comme si les êtres naturels étaient des enfants mineurs. Mais cette analogie a aussi ses limites car l'enfant a le droit d'être entendu en vertu de la convention de New York et dispose de la capacité de jouissance.

Qualifier un être naturel de personne morale est peut-être au fond une fausse bonne idée reposant sur une approche individualiste du droit (déterminant des sujets de droits subjectifs) ; et ce d'autant plus que la procédure offre des solutions moins perturbatrices de la dogmatique juridique qui supposent de concevoir le droit en des termes plus relationnels.

II.- Le projet²⁵ de qualifier les procès impliquant des êtres naturels d'action de substitution.

La procédure civile doit en permanence jouer avec les catégories. On peut ainsi engager une action contre une société dissoute pour éviter que la dissolution soit utilisée pour éviter un procès²⁶. Cependant, il est vrai qu'une société en formation, une entreprise ou une famille ne peut pas engager un procès. Il a été admis cependant qu'une tribu sans personnalité morale peut engager un procès. Ceci dit la solution est controversée²⁷.

Il ne suffit donc pas d'avoir un intérêt pour agir en justice mais il ne faut pas toujours avoir la personnalité morale. Deux solutions retiennent notre attention. Le trustee a été admis en personne à agir pour le compte d'un trust²⁸. De même, le président de l'autorité de la concurrence qui n'a pas elle-même la personnalité morale a qualité à agir en son nom mais son droit d'action n'est pas autonome²⁹. Dans les deux cas, il apparaît que celui qui agit a qualité pour agir et que l'entité pour laquelle il agit ne devient pas réellement partie. Pour autant ce sont bien ses intérêts qui sont portés devant les tribunaux. On retrouve là le schéma bien connu de l'action de substitution. Un substitut exerce l'action dans l'intérêt d'une entité qui ne devient pas partie. L'action de groupe obéit à ce schéma. Les victimes ne deviennent pas partie au procès mais peuvent bénéficier du droit à réparation créer par le jugement.

Le concept d'action de substitution (*Prozesstanschaft*) a été développé par Joseph Kohler à la fin du XIX^e siècle³⁰ qu'il définit comme le pouvoir qu'a une personne d'exercer en justice le droit civil d'un autre individu sur lequel les effets de l'action

²⁵ Par référence à la proposition de Fr. Ost de passer de la nature-objet à la nature-projet : *La nature hors la loi*, La Découverte, 2nde éd. 2003.

²⁶ Cass. 2^o Civ., 24 mars 1993, n°91-18611, *Bull.* II, n°125.

²⁷ En faveur de l'action en justice : Nouméa, 9 avril 1987, *JCP* 1987, II, 20820, note Vivier.

²⁸ Aix, 4 fév. 2004, RG n°98/5533, *LPA* 12 oct. 2004, p.11 note Zulian.

²⁹ Caen, 1^{re} ch., 26 mars 2013, RG n°11/03883 et art. R.461-1 C.com.

³⁰ *in Succession in das Prozessverhältnis*, S. 296, 1888.

retombent³¹. E. Garbagnati a développé l'idée en droit italien³² et ce concept a été consacré à l'article 81 du Code de procédure civile italien : « Sostituzione processuale. Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può fare valere nel processo in nome proprio un diritto altrui », ce qui peut se traduire par : « Substitution processuelle. En dehors des cas prévus par la loi, personne ne peut exercer en justice le droit d'autrui en son nom propre » (trad. libre). Le principe est donc que chacun exerce ses propres droits et qu'il faut une loi afin qu'il en soit autrement à titre exceptionnel³³. Le texte italien se réfère au droit d'autrui. Il ne paraît pas impossible de qualifier un être naturel « d'autrui », c'est même l'autre de l'homme par excellence.

Le régime procédural de l'action de substitution est assez simple. Le substitut est partie en tant que demandeur ou défendeur. Les notifications sont faites entre ses mains ou à son domicile. Il fait tous les actes de procédure en son nom et n'a pas à obtenir de mandat de la part de l'entité pour laquelle il agit. Il ne se pose aucune difficulté de siège social, d'organe, de compétence ou de délai. Les principes du contradictoire et de coopération sont respectés à son égard.

Lorsque les êtres naturels sont des collectifs (les abeilles), la technique de l'action de groupe serait adaptée puisque le substitut agirait pour un groupe indéterminé de victimes qui ne deviennent pas partie. Il faudrait adapter la réparation à ces « victimes » : la remise en état et la fin de la pollution paraissent être des solutions acceptables. Il est logique que l'on parvienne à une réparation en nature.

Il n'est pas certain qu'une loi serait nécessaire puisque la jurisprudence a autorisé un trustee à agir pour un trust. Le

³¹ « Ein civilistisches Verhältnis der einen Person zum Civilrecht einer anderen Kraft welchen Verhältnisses es der einer Person zusteht einen Prozess zu führen, dessen civilistische Folgen auf die andere Person fallen ».

³² *La sostituzione processuale*, 1942

³³ V° aussi *Action de substitution* : in E Jeuland et S. Lalani, *Recherche lexicographique en procédure civile*, IRJS, 2017, p. 25.

collectif d'êtres naturels serait une sorte de fonds. Une loi pourrait sans doute simplifier l'évolution de la jurisprudence sur ce point mais contrairement à la création d'une « personne morale » ne conduirait pas à distordre les catégories. On respecterait les limites entre les êtres naturels et les êtres humains en incluant les premiers dans l'espace symbolique du procès sans en faire une partie.

Il convient de noter à ce propos que dans le débat sur la personnalité juridique des animaux, il est fait un usage confus de la symbolique. J-P. Marguénaud notait ainsi qu'il fallait reconnaître la personnalité juridique aux animaux domestiques pour des raisons symboliques, ce qui, dans la première partie de son article, paraît vouloir dire pour des raisons morales et philosophiques. Sohnle, se référant à Cassirer, estime lui que la sphère du droit est entièrement symbolique et fictionnelle, on peut donc créer de toutes pièces par une fiction légale la personnalité juridique de l'animal. Cependant, Cassirer inclut tout le langage humain dans la sphère de la symbolique. Si l'on s'en tient à une approche précise et étroite du symbole comme ce qui représente de manière non arbitraire un insaisissable ou un concept abstrait (par exemple, le serpent symbole de la ruse, le choix du serpent ici n'est pas arbitraire mais se comprend « naturellement » même si c'est un anthropomorphisme), le langage verbal n'est pas symbolique en lui-même puisque la relation entre le signifié et le signifiant est arbitraire (même si l'on peut remonter parfois à des onomatopées). En revanche, l'espace du tribunal est symbolique en ce qu'il est construit sur le modèle du symbole : il rend compte de manière non arbitraire de l'opposition entre deux parties sous l'égide d'un tiers impartial. Inclure l'être naturel dans cette symbolisation procédurale³⁴ purement humaine paraît envisageable non pas avec un représentant qui supposerait que l'être naturel soit une partie, mais avec un substitut qui prend sa place.

³⁴ Sur le thème de la symbolisation en droit v. notre essai, *Théorie relationiste du droit*, LGDJ, 2016.

Il existe cependant déjà un arsenal procédural en faveur de l'environnement. La loi a prévu des actions en représentation conjointe en matière d'environnement (la loi du 2 février 1995) permettant à une association représentative au plan national d'agir en justice (devant les tribunaux civils, administratifs – art. R. 431-5 C. just. adm. ou répressifs), au nom et pour le compte de plusieurs victimes pour le même préjudice causé par le même professionnel, à condition que l'association ait reçu un mandat pour agir d'au moins deux victimes. Mais on voit mal à nouveau un être naturel fournir un mandat à une association ! La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a créé un cadre commun de l'action de groupe qui s'applique à quatre actions de groupe notamment en matière de préjudices environnementaux (art. 89 ; C. env. art. L. 142-3-1)³⁵. La loi prévoit également de plus en plus d'hypothèses où une association, spécialement habilitée, peut défendre un intérêt collectif, notamment en matière d'environnement³⁶ et peut agir en cas de pollution. Ainsi la CJUE a indiqué que l'Union européenne pouvait exiger des pays membres qu'ils assurent la protection de l'environnement par des sanctions pénales³⁷. Des actions sont menées contre les Etats ou l'Union européenne lorsqu'ils n'ont pas respectés les obligations nées des traités internationaux. Plusieurs États ont, par ailleurs, été condamnés par leur propres tribunaux pour ne pas avoir respectés les conventions internationales en matière d'environnement³⁸. Des actions sont en cours contre

³⁵ Maria José Azar-Baud, « L'action de groupe, une valeur ajoutée pour l'environnement ? », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 01 novembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16291> ; DOI : 10.4000/vertigo.16291

³⁶Par ex., Cass. 3^e civ., 8 juin 2011, n° 10-15500, *D.* 2011, 1691 obs. G. FOREST (action recevable malgré la disparition de l'infraction pouvant entraîner un risque majeur pour l'environnement).

³⁷CJUE, 13 sept. 2005, *Comm. CE c/ Cons. CE*, JCP G 2005, II, 10168 note ZARKA ; *D.* 2005, p. 3064 note MONJAL.

³⁸Cour supérieure de l'État de Washington, 19 nov. 2015, Our Children Trust ; voir aussi des décisions au Pays-Bas et au Pakistan citées par M. HAUTEREAU-BOUTONNET et E. TRUILHE-MARENGO, « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *D.* 2017, 827.

l'Union européenne³⁹ et l'Etat français (v. l'affaire *du siècle*). Une autre solution pourrait consister à créer des tribunaux nationaux et internationaux spécialisés en matière d'environnement⁴⁰. Si l'action en représentation n'est pas l'outil adéquat car les animaux et les végétaux ne sont pas des personnes juridiques douées de volonté libre, une action en substitution serait peut-être envisageable puisqu'elle n'implique pas d'accord. Plusieurs pays ont ainsi envisagé le recours à l'*actio popularis* en matière d'environnement (Costa-Rica, Bolivie, Équateur).

Les limites actuelles de ces procédures tiennent aux êtres protégés par ces actions : il s'agit de personnes humaines dans l'action de groupe en matière d'environnement ou dans les actions contre les Etats. Ainsi, la Charte de l'environnement du 1^{er} mars 2005 n'ouvre pas à toute entité ayant un intérêt la possibilité d'agir en justice en matière de défense de l'environnement mais ne se réfère qu'à des personnes.

Des auteurs appellent de leurs vœux la création de comités d'experts internes et internationaux en matière d'environnement⁴¹. Il nous semble qu'il ne s'agit pas de pures expertises portant sur des faits qui sont envisagées, mais de dire l'état du droit dans un domaine spécifique. Il s'agirait donc bien de véritable juridiction en matière d'environnement.

Plusieurs pays ont permis des actions en faveur d'un être naturel (fleuve en Inde et en Nouvelle-Zélande, en Colombie, la pacha mama en Equateur, la terre en Bolivie (et aussi la pachamama en

³⁹Tribunal de l'UE, 24 mai 2018 (date du dépôt de la demande), *Armando Ferrao Carvalho et autres c. la Parlement européen et le Conseil?*

⁴⁰M. Hautereau-Boutonnet et E. Truilhé, « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *D.* 2017, 827.

⁴¹M. HAUTEREAU-BOUTONNET et E. TRUILHE-MARENGO, TA Rennes, 30 avr. 2015, n° 1403557 qui admet la validité d'un protocole d'indemnisation et d'exécution entre les parties suite au naufrage d'un navire, cité par M. HAUTEREAU-BOUTONNET et E. TRUILHE-MARENGO, « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *D.* 2017, 827. Il semble, en réalité, qu'il s'agisse d'un accord de médiation.

Bolivie)⁴². Ces dispositions font des êtres naturels des parties au procès bénéficiant d'un représentant. Il faut néanmoins préciser que la notion de représentation a un sens assez large en common law et peut recouvrir des actions dans lesquelles les victimes ne sont pas parties. Ainsi la class action est qualifiée de « representative action » en common law sans que les victimes dont les intérêts sont défendus ne deviennent partie. Dans une décision indienne, il apparaît que les « representative » (gardiens du fleuve) ont les marge de manœuvre d'une partie à part entière. Il se peut dès lors que la traduction en civil law du mécanisme employé en *common law* soit celui de l'action de substitution. De même, en Nouvelle Zélande, un fleuve est qualifiée de trust (le lit du fleuve plus que l'eau elle-même) et son représentant un trustee (ceci dit en l'occurrence la technique juridique, assez complexe, paraît bien être une représentation au sens strict, au nom et pour le compte du représenté)⁴³. Cette solution s'est imposée parce que les tribus maoris considèrent le fleuve comme leur ancêtre et que le gouvernement a accepté de traduire cette cosmologie dans le droit de common law.

Selon Donaldson et Kymlica⁴⁴, trois étapes ont marqué la philosophie de l'animalité avec des conséquences sur la théorie du droit. Pour Tom Regan (*Libération animale* 1975), les animaux sont des sujets-d'une-vie ils ont des droits. Il est contre le spécisme : l'existence d'espèce ne

⁴² Pierre Brunet qui m'a fait l'amitié de me relire indique « Il faut rester réservé sur le cas indien car il s'agit de la position de deux juges de la Haute cour d'un seul État (Uttarakhand) et la Cour suprême a suspendu l'un de deux jugements. Mais en Colombie, la Cour constitutionnelle a reconnu la personnalité du fleuve Atrato et la Cour suprême colombienne a, par l'intermédiaire d'un juge très actif, reconnu la personnalité juridique à l'amazone colombienne ».

⁴³ Les hommes sont les gardiens de la nature et la rivière est leur ancêtre (donc on ne peut avec un barrage fondre les eaux d'un fleuve dans un autre) Catherine J. Iorns Magallanes, « Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand », *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 01 novembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16199> ; DOI : 10.4000/vertigo.16199 : qui cite la rivière « Te Awa Tupua as a legal entity with standing in its own right. » ... « In order to act in the name of Te Awa Tupua and to uphold and protect the “interests” of the river, an official Guardian will be established by legislation, comprising two persons “of high standing,” one appointed by the Crown and one appointed collectively by all tribes with interests in the river. This Guardian – called Te Pou Tupua – will “promote and protect the health and wellbeing of Te Awa Tupua,” “act and speak on behalf of Te Awa Tupua,” and uphold its status as well as the values contained in *Tupua te Kawa*”.

⁴⁴ Précit.

justifie pas le refus de reconnaître des droits ⁴⁵. Il rejette l'anthropocentrisme et reconnaît que la sensibilité peut avoir plusieurs degrés (entre les vers de terre et les chiens, par exemple), ce qui induit une sorte de hiérarchie dans la reconnaissance. Par la suite, Derrida et E. de Fontenay se sont prononcés contre une certaine forme d'humanisme, celle de la « rationalité de l'homme blanc ». Ils visaient à repenser les catégories du droit. La sensibilité est alors vue comme un non pouvoir. Il existe une vulnérabilité des bêtes et des humains. Il faut donc dépasser les dualismes culture/nature, liberté/instinct, esprit/corps et rationalité/émotion. Enfin une tentative a été faite de reconstruction le droit sur le respect de l'altérité. Selon Kymlicka et Donaldson, il faut distinguer trois types de relations entre les animaux et les hommes : les relations avec l'animal domestique, l'animal liminaire et l'animal sauvage qui a le droit d'être laissé tranquille. Il existe une sentience des animaux, ie qu'ils ont des intérêts à défendre. Ils ont autrement dit une agentivité, un pouvoir d'exprimer leurs besoins et leurs préférence et de résister. Ce sont des sujets éthiques, des animaux citoyens. Le problème est que ces auteurs ne qualifient pas ces rapports de lien juridique. Il est vrai qu'il s'agirait d'un demi espace symbolique et comporteraient seulement des droits différenciés (concept issu du droit des minorités et la transectionnalité. Il existe une souveraineté pour les animaux sauvages même si elle n'est pas organisée, on peut utiliser la catégorie de résident comme avec un migrant humain. Le problème est que la représentation politique n'est pas envisageable car il faudrait un pouvoir de congédier son représentant⁴⁶. C'est pourquoi la technique de la substitution de l'action peut être envisagée.

Si des mécanismes incitatifs sont mis en place, on pourrait imaginer que l'action de substitution soit étendue en matière d'environnement. Des subventions, des assurances ou des fonds pourraient constituer des incitations à agir. Il existe ainsi en Inde des possibilités de se substituer à un fleuve ou à un animal dans son action propre. Ce sont des formes d'action de substitution qui

⁴⁵ V. aussi P. Brunet, *L'animal dans l'arène des juristes*, in F. Carrié et Ch. Traïni, *S'engager pour les animaux*, La vie des idées, PUF, pp. 73-87.

⁴⁶ Op. cit., p.374.

mériterait peut-être d'être créées en droit français. Ceci dit, il ne faut pas nier un obstacle technique : jusqu'à présent toutes les actions de substitution ont concerné des substitués qui étaient des êtres humains même si la plupart du temps il s'agit de personnes en situation de faiblesse ne pouvant exercer l'action elles-mêmes (les employés étrangers, discriminés ou en CDD dans l'action de substitution des syndicats, le débiteur dans l'action oblique) et une loi était tout de même nécessaire sauf les quelques exemples précités concernant le trust ou l'autorité de la concurrence. Une loi serait donc nécessaire et l'on n'échapperait pas à un certain désordre des catégories. Il se peut que ce soit cependant la solution la plus économe de ce point de vue. Elle ne nécessite pas de reconnaître aux êtres naturels une pleine personnalité juridique et ne bouscule pas la catégorie des personnes morales.

Dans les procès d'animaux, il était parfois prévu que les cultivateurs qui voulaient se débarrasser d'un collectif d'êtres naturels (les charançons par exemple) devaient mettre un champ à leur disposition afin qu'ils puissent continuer à exister. Dans de futurs procès dans lesquels les êtres naturels seraient victimes de pollution, on pourrait imaginer que des zones de protection supplémentaires soient établis en leur faveur. Il convient de se doter de toutes les armes procédurales possibles permettant de mettre fin aux dommages environnementaux.

En conclusion, l'environnement n'est pas autour de nous comme le laisse entendre ce terme malheureux, il est entre nous, au sein des rapports juridiques. Il ne s'agit pas de faciliter les avancées d'un ennemi qui nous encercle – la nature - en lui offrant des armes procédurales, mais de défendre nos propres rapports juridiques dont une partie est conclue avec des êtres naturels. Ce n'est pas un tribunal protecteur de l'environnement qu'il est nécessaire d'établir, mais un tribunal respectueux de l'équilibre des rapports juridiques dans une société mondialisée. La justice environnementale est une justice entre les hommes et des « autrui » ayant un intérêt à agir avec pour conséquence qu'il n'y

ait pas de dommages sur les êtres naturels car ces dommages entraîneraient aussi des préjudices pour les êtres humains.

J. Derrida se demandait si les êtres naturels pouvaient répondre aux hommes. Procéduralement, on parlerait de principe du contradictoire. A vrai dire, il convient d'inclure les êtres naturels dans le schéma symbolique procédural de telle sorte que les principes fondamentaux soient respectés sans distordre nos catégories juridiques. Cela conduit sans doute à reconnaître aux êtres naturels la qualité « d'autrui » auquel il est possible de se substituer et de reconnaître un nouveau rapport juridique entre les humains et les non humains. Ce rapport ne serait pas procédural car le substitut, seul, serait partie au procès de l'être naturel, mais il serait substantiel puisque le jugement aurait un effet substantiel vis-à-vis des animaux (fin de la pollution, remise en état des biotopes ou création de nouveaux lieux favorisant la biodiversité). Ce « nouveau » rapport juridique avec « autrui »⁴⁷ serait dans le même temps très ancien puisque, par exemple, en Nouvelle Zélande les tribus Maoris, à l'origine de la reconnaissance de la personnalité juridique de deux fleuves, ont insisté sur leur relation profonde avec ces entités qu'ils considèrent comme étant leurs ancêtres⁴⁸. Techniquement il s'agirait d'un rapport de droit se situant aux limites des faits, et il serait sans doute préférable de parler de relation juridique comme l'on parle de relation d'affaire et non de rapport juridique au sens d'un ensemble de droits et d'obligations réciproques (les êtres naturels n'ont pas d'obligation à l'égard des êtres humains)⁴⁹. Cette relation implique une relation de pouvoir qui suppose, comme le notait Foucault, une suffisante autonomie des deux parties et en particulier une faculté de résistance de la part de l'être dominé, sinon ce n'est pas une relation de pouvoir mais

⁴⁷ J. Derrida (*L'animal que donc je suis*, Paris, Galilée, 2006, p. 156) critique Levinas en ce qu'autrui pour ce dernier ne peut être qu'un homme : « Car une pensée de l'autre, de l'infiniment autre qui me regarde, devrait au contraire privilégier la question et la demande de l'animal. »

⁴⁸ Catherine J. Iorns Magallanes, Art. précit.

⁴⁹ Sur la distinction entre le rapport de droit, le lien de droit (lien personnel) et la relation de droit v. E. Jeuland et S. Messai, *Les nouveaux rapports de droit*, IRJS, 2013.

un rapport d'esclavage violent⁵⁰. Elle conduit enfin à reconnaître aux êtres naturels un statut de partie potentielle, car susceptible d'avoir des droits, mais n'ayant pas d'organe pour exprimer ses intérêts⁵¹. Rousseau avait noté que l'enfant développe des rapports avec des êtres naturels avant de développer ses rapports juridiques avec les autres humains⁵² : « L'étude convenable de l'homme est celle de ses rapports. Tant qu'il ne se connaît que par son être physique, il doit s'étudier par ses rapports avec les choses : c'est l'emploi de son enfance ; quand il commence à sentir son être moral, il doit s'étudier par ses rapports avec les hommes : c'est l'emploi de sa vie entière »⁵³. Le commentateur, Martin Rueff, note que Rousseau articule les rapports autour de la sensibilité : « si un rapport est l'inscription d'une différence et si cette différence me constitue, alors on est en droit de se demander comment articuler le principe des principes (l'amour de soi) avec le double système du rapport aux choses et du rapport aux autres... ou bien on considère que l'amour de soi est antérieur aux rapports, ou bien on considère qu'il en est sinon l'effet du moins le produit »⁵⁴. Le rapport avec les éléments naturels qui sert à nous connaître nous-même (l'amour de soi) dans l'enfance constitue un vivier d'émotions (notamment la pitié envers les animaux) et de symboles (servant à déplacer les émotions pour les transformer) dans nos rapports avec les autres êtres humains. Martin Rueff actualise peut-être Rousseau en définissant le rapport comme une différence comme l'ont fait tous les auteurs de la *French Theory* dans les années 1970⁵⁵. Il nous aide à comprendre qu'inscrire les

⁵⁰ « Le sujet et le pouvoir », 1982 in Dits et Ecrits, p. 306 (p. 1041 dans la rééd. Quarto Gallimard) : « Je voudrais suggérer ici une autre manière d'avancer vers une nouvelle économie des relations de pouvoir, qui soit à la fois plus empirique, plus directement relié à notre situation présente, et qui implique davantage de rapports entre la théorie et la pratique. Ce nouveau mode d'investigation consiste à prendre les formes de résistance aux différents types de pouvoir comme point de départ ».

⁵¹ Sur la distinction entre les parties actuelles et les parties potentielles à un procès v. Liza Veyre, *La notion de partie en procédure civile*, PhD University Paris 1, France, 2016.

⁵² Cité par M. Rueff, *Foudroyante pitié*, éd. Mimesis, 2018, « Rousseau et la sensibilité », en annexe, p. 77 s.

⁵³ Emile, in Œuvres complètes, IV, La Pleiade, 1969, p. 493 cité par M. Rueff.

⁵⁴ Op. cit., p. 78-79.

⁵⁵ M. Rueff indique en note de bas de page (op. cit., p. 78) : « Si C. Lévi-Strauss faisait de Rousseau, il y a 50 ans le fondateur des sciences de l'homme, c'est surtout, ne l'oublions pas, en vertu de cette théorie des rapports. Se demander ce que sont les « rapports pour Rousseau » c'est se donner les moyens de comprendre aussi la place de Rousseau dans le « moment philosophique des années 60 » auquel il ne fut pas étranger ». On peut noter, cependant, que Rousseau est aussi le créateur du lien social comme équivalent du contrat social (v. sur ce point L. de Sutter, *Magic, une métaphysique du lien*, PUF, 2015 et notre essai, *La fable du ricochet*, précit.). Sa théorie des rapports est davantage morale et politique que juridique. Pour accueillir dans le domaine juridique, le

êtres naturels dans l'espace symbolique du procès, revient à leur redonner ce qu'ils nous ont apporté dans la constitution de notre identité. Il s'agit de payer notre dette comme s'il s'agissait d'ancêtre. C'est peut-être comme cela que l'on peut comprendre que certaines mythologies, dans divers pays, influent sur le droit pour accueillir les actions en justice des êtres naturels.

moment philosophique des années 60 qui sous des formes diverses a posé le rapport humain comme différence (la différance chez Derrida, le différend chez Lyotard, le ma japonais chez Barthes, résistance chez Foucault, abyme chez Legendre, etc. v. notre essai, *Théorie relationiste du droit*, précit.) entre soi-même et un autre (expression de Ricoeur), il conviendrait de rendre juridique la théorie des rapports chez Rousseau et notamment d'inscrire la sensation et l'émotion comme constitutif des rapports aux choses et aux êtres humains (V. J. Van Meerbeck, « Quelques réflexions sur le rôle de l'intuition et des émotions dans la fonction de juger », *Mélanges Fr. Ost*, pp. 385-416, cet auteur aborde les émotions comme éléments déterminants de l'intuition du juge ; et notre tentative : « Le juge et l'émotion », *mél. Rodière, Lextenso, 2019*, version pré-publication sur HAL).