



Sous la direction de Laurence Gay et Olivier Le Bot

Des droits fondamentaux pour le système Terre Approches plurielles des droits de la nature

L'exercice des libertés économiques face à la nature sujet de droit

Sabrina Dupouy

Éditeur : DICE Éditions
Lieu d'édition : Aix-en-Provence
Publication sur OpenEdition Books : 12 juin 2025
Collection : Confluence des droits
ISBN numérique : 979-10-97578-29-9



<https://books.openedition.org>

RÉFÉRENCE NUMÉRIQUE

Dupouy, Sabrina. « L'exercice des libertés économiques face à la nature sujet de droit ». *Des droits fondamentaux pour le système Terre*, édité par Laurence Gay et Olivier Le Bot, DICE Éditions, 2025, <https://doi.org/10.4000/1445g>.

Ce document a été généré automatiquement le 20 juin 2025.



Le format PDF est diffusé sous licence Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International - CC BY-NC-ND 4.0 sauf mention contraire.

L'EXERCICE DES LIBERTÉS ÉCONOMIQUES FACE À LA NATURE SUJET DE DROIT

Sabrina DUPOUY¹

Le 21 août 2023, en Équateur, pays où la nature a la qualité de sujet de droit², un référendum a approuvé l'arrêt de l'exploitation d'un très grand gisement pétrolier dans la réserve amazonienne de Yasuni³. La compagnie pétrolière nationale Petroecuador a déclaré dans un communiqué qu'elle se conformerait à la décision souveraine des Équatoriens, bien que les pertes financières soient estimées à 16,47 milliards de dollars sur vingt ans. Cette actualité illustre le fait que l'exercice de libertés économiques peut être empêché par d'autres droits imprégnés d'une tout autre logique : les droits fondamentaux de la nature. Les différentes conceptions de ces deux corpus de droits et libertés fondamentaux, l'un marchand et l'autre davantage imprégné d'humanisme⁴, mais ayant une égale prétention à la fondamentalité, interrogent. Nous serions face, si une telle configuration voyait le jour en France, à deux ordres pourvus d'une logique radicalement différente, voire opposée, mais pourvus d'un même arsenal légal : les droits et libertés fondamentaux.

Une telle organisation juridique permettrait de prendre mieux en compte les intérêts de la nature dans la mesure où l'exercice de ces libertés économiques rejaillit sur la nature. Quelles sont tout d'abord les libertés en question ? Liberté d'entreprendre, liberté contractuelle, liberté de la concurrence sont autant de libertés qui jouent un rôle considérable dans le fonctionnement de l'économie contemporaine. Au premier rang figure la liberté d'entreprendre, qui a été reconnue pour la première fois dans la célèbre décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 1982⁵.

1 Maître de conférences à l'Université Clermont Auvergne.

2 La Constitution actuelle de l'Équateur, adoptée par référendum en 2008, précise dès le préambule, que le peuple d'Équateur « célèbre la nature, la Pacha, dont (il fait) partie et qui est vitale pour (son) existence » et proclame que la « Nature, ou Pacha Mama, la terre mère » a le droit au respect intégral de son existence, au maintien et à la régénération de ses cycles, de sa structure, de ses fonctions.

3 Cette terre indigène, qui s'étend sur près d'un million d'hectares de forêt humide et primaire, constitue une réserve unique de biodiversité. Les défenseurs de l'Amazonie saluent une « victoire historique ».

4 « Tout le problème revient à désincarcérer l'humanisme de l'anthropocentrisme, à défaire l'équation qui les noue ensemble alors qu'ils ont peu en commun. L'anthropocentrisme n'est que la forme dévoyée de l'humanisme lorsqu'il est construit sur une ontologie des substances, où l'humain serait un règne séparé du reste du vivant et des conditions abiotiques. Mais si l'on conçoit l'humanité en termes relationnels, comme ses relations-mêmes avec les autres, alors l'humanisme prend un autre visage : un humanisme relationnel », B. MORIZOT, « L'écologie contre l'Humanisme. Sur l'insistance d'un faux problème », *Revue interdisciplinaire d'Humanités*, 2018, n° 13, p. 105, spéci. p. 115.

5 Cons. const. 16 janv. 1982, n° 81-132 DC.

Le Conseil constitutionnel a en effet eu souvent l'occasion de répéter que « la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »⁶, tout comme la liberté contractuelle depuis 1998⁷. La liberté d'entreprendre implique le droit de créer et d'exercer librement une activité économique dans le domaine de son choix. La liberté de la concurrence exerce également de la même manière de manière incidente une influence sur la nature, car elle emporte le droit pour l'entrepreneur de mettre en œuvre les moyens, loyaux évidemment, qui lui paraissent les plus appropriés pour exercer une activité et attirer vers lui une clientèle potentielle. La liberté contractuelle quant à elle s'exprime de différentes manières : elle permet de déterminer le contenu du contrat, de choisir son contractant, ou encore de s'engager ou non dans une relation contractuelle.

D'ores et déjà, et ce même si la nature n'a pas la qualité de sujet de droit dans notre ordre juridique, les libertés économiques s'expriment de manière croissante dans le respect de la nature. Cela n'a pas toujours été le cas. À la fin du XVIII^e siècle et tout au long du XIX^e siècle, le Droit s'est attaché à protéger ces libertés économiques quasiment sans prendre en compte les risques environnementaux engendrés par les entreprises⁸. À présent, la tendance s'inverse et la protection de la nature est de plus en plus au cœur des préoccupations, tendance dénommée par Xavier Magnon de « constitutionnalisme du vivant »⁹.

Fort du constat selon lequel le pouvoir des acteurs économiques entraîne une nécessaire responsabilité, notamment à l'égard de la nature, les libertés économiques sont aujourd'hui encadrées de diverses manières. L'article 4 de la Déclaration de 1789, sur le fondement de laquelle le caractère constitutionnel de plusieurs libertés économiques a été consacré, ne proclame-t-elle pas que la liberté « consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » ? Il existe naturellement le devoir constitutionnel de protéger l'environnement¹⁰ qui impose à tous – personnes morales comprises, le devoir de protéger l'environnement¹¹ – mais également tout un corpus de règles qui organise, limite, l'exercice de ces libertés économiques, notamment dans le respect de la direction donnée par la notion de développement durable. Le Conseil constitutionnel a notamment reconnu, pour la première fois, que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle pouvant justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre¹². Cette rencontre se retrouve notamment tout au long de l'activité économique, comme en témoigne le devoir légal de vigilance¹³ qui pèse sur les plus grandes sociétés. Dans ce contexte, est-ce nécessaire d'intensifier l'encadrement des libertés économiques par le Droit dans la mesure où le Droit est d'ores et déjà doté d'armes puissantes encadrant le pouvoir économique ?

6 Cons. const. 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC.

7 Cons. const. 10 juin 1998, n° 98-401 DC.

8 J.-B. FRESSOZ, *L'Apocalypse joyeuse. Une histoire du risque technologique*, Paris, Seuil, 2012.

9 « Le pouvoir de l'homme n'affecte aujourd'hui plus seulement les hommes, mais, plus largement, son environnement et, en particulier, la nature, dans toutes ses composantes. L'abus du pouvoir dépasse largement l'action de l'homme sur les autres hommes et concerne l'ensemble du monde vivant », X. MAGNON, « Vers un constitutionnalisme anthropocentrique : le constitutionnalisme du vivant ? », *D.*, 2022, p. 1033.

10 Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

11 L'article 2 de la Charte dispose que : « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». Cette logique qui fait de « toute personne » à la fois un créancier et un débiteur du droit à l'environnement, même si elle n'est pas entièrement nouvelle, revêt l'intérêt de permettre d'assurer efficacement la garantie de ces droits fondamentaux, y compris entre particuliers.

12 Cons. const. 31 janv. 2020, n° 2019-823 QPC ; voir égal. CE 6 août 2021, n° 450228.

13 Article L. 225-102-4 du Code de commerce.

En dépit des efforts du Droit, les externalités négatives des activités économiques pesant sur la nature sont prises en compte de manière insuffisante, car la nature est un objet, tandis que ces externalités sont causées par des sujets de droit. La conciliation entre les enjeux environnementaux et économiques est donc parfois difficile dans la mesure où, au regard de sa qualification juridique, la nature est considérée comme étant au service de l'homme. Le droit de l'environnement lui-même organise parfois, d'une certaine façon, un tel droit de polluer (au travers de seuils à respecter, etc.). L'État, pour ne pas entraver excessivement les libertés économiques, autorise en effet l'exercice de certaines activités économiques alors même que certaines d'entre elles sont porteuses de risques ou engendrent directement des dommages environnementaux¹⁴. Bien que notre droit soit empreint de la recherche d'un équilibre entre exercice des libertés économiques et protection de l'environnement, parfois les intérêts économiques prennent le pas sur ceux environnementaux¹⁵. L'exercice des libertés économiques a donc un impact sur la nature et la dégradation irréversible de la biodiversité nous conduit à nous interroger. Sans tomber dans l'extrême scénario d'un état d'urgence climatique, conférer la qualité de sujet de droit à la nature permettrait de la faire bénéficier des attributs de la personnalité, dont les droits et libertés fondamentaux et ce de manière à renforcer le devoir de protéger l'environnement.

En tant que sujet de droit, la nature serait dotée de droits¹⁶, et, ce faisant, se pose la question de savoir si l'exercice de libertés économiques « plus classiques » pourrait être bouleversé par la consécration de la nature comme sujet de droit dans notre ordre juridique. Les bénéficiaires de ces libertés économiques sont en effet des personnes physiques et morales, qui se retrouveraient donc en face, si cela était consacré, face donc à d'autres sujets de droit, titulaires également de droits et libertés, tel que le droit à la restauration. Comme nous l'avons précédemment évoqué, en effet, la menace majeure pesant sur la nature est sa destruction. L'objectif de protection de la nature pourrait ainsi être assuré par divers droits fondamentaux conférés à la nature, tel que le droit de ne pas être pollué, le droit à la régénération, à la conservation, etc. Ces divers droits fondamentaux permettraient de contrôler une appropriation raisonnable des entités naturelles vulnérables, sans les épuiser, sans menacer la survie même de la faune ou de la flore. D'ores et déjà, la Constitution bolivienne en date de 2009 garantit le droit à un environnement sain pour « les individus et groupes des générations présentes et futures, *ainsi qu'aux autres êtres vivants*, pour qu'ils puissent se développer de façon normale ». Puis, une loi adoptée en 2010¹⁷ est venue préciser et lister à l'article 7 les droits de la terre-mère : le droit à la vie, le droit à la diversité de la vie, le droit à l'eau, le droit à l'air pur, le droit à l'équilibre, le droit à la restauration, et le droit à vivre sans pollution. La Constitution actuelle de l'Équateur, adoptée par référendum en 2008, précise quant à elle, dès le préambule, que le peuple d'Équateur « célèbre la nature, la Pacha, dont (il

14 L'État exige simplement que les opérateurs économiques prennent en charge matériellement ou financièrement les mesures nécessaires à la restauration du milieu lorsque le risque se transforme en dommage écologique. (par exemple pour les ICPE, il existe une obligation de remise en état à la fin exploitation).

15 Bien que tous deux professent en dehors de la France (Suisse et Belgique) le constat sur le manque de résultat du droit de l'environnement est très général et comprend celui français. François Ost souligne « l'échec assez généralisé des politiques mises en place depuis des décennies et du droit de l'environnement classique qui les accompagne. », F. OST, « La personnalisation de la nature et ses alternatives », *Les possibles*, n° 26, hiver 2020-2021,

16 J. DABIN, « Le droit subjectif », *Arch. phil. droit*, t. 34, 1989 ; E. JAULNEAU, *La subjectivation du droit*, thèse Orléans 2007 ; L. FAVOREU, J. TREMEAU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MÉLIN-Soucramanien, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, A. PENA, G. SOFFONI, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 7^e éd., 2015, p. 3.

17 Ley de Derechos de la Madre Tierra, 21 dec. 2020, n° 071.

fait) partie et qui est vitale pour (son) existence » et proclame que la « Nature, ou Pacha Mama, la terre mère » a le droit au respect intégral de son existence, au maintien et à la régénération de ses cycles, de sa structure, de ses fonctions. L’alinéa 2 de l’article 14¹⁸ précise ces différents droits : existence, maintien, régénération, de ses cycles vitaux, droit à la restauration en cas de préjudice. Le premier paragraphe de l’article 72 énonce de manière fort intéressante que : « La nature a droit à la restauration. Et il est précisé que cette restauration sera indépendante de l’obligation de l’État et des personnes physiques et morales d’indemniser les individus et les collectivités qui dépendent des systèmes naturels affectés ». Nous nous situerions dans un rapport à tendance davantage horizontal que vertical entre les acteurs économiques d’une part et la nature sujet de droit d’autre part.

Une telle évolution n’est pas tant iconoclaste que cela dans la mesure où les droits et libertés évoluent selon les besoins de la société¹⁹. Les conflits entre les libertés économiques et les droits de la personne gagnent maintenant d’autres domaines et mettent à l’épreuve aussi bien le droit à la santé, la dignité humaine, le droit à l’instruction ou encore la lutte contre la discrimination²⁰. Classiquement, à défaut de pouvoir être hiérarchisés, les droits et libertés doivent être conciliés entre eux²¹. En effet, aucun droit n’est absolu comme l’illustre l’article 4 de la DDHC selon lequel « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Ce qui signifie qu’un droit ne doit jamais totalement s’effacer devant un autre. Ce devoir de conciliation incombe au législateur naturellement, ainsi qu’au juge garant des droits et libertés. Le droit étant par nature conflictuel, le simple fait de personnaliser la nature et de lui accorder des droits n’a donc pas automatiquement pour effet de lui donner raison à l’encontre d’autres droits revendiqués par d’autres titulaires. Ainsi en va-t-il par exemple des droits de la terre inscrits dans la constitution équatorienne, qui cohabitent avec des droits plus classiques comme les droits de propriété ou de libre entreprise – à telle enseigne que certains s’interrogent sur leur portée réelle²². Parfois même, le conflit d’intérêts peut surgir entre les droits culturels revendiqués par les autochtones et la protection de la nature pour elle-même²³.

À noter que la liberté occupe une place toute particulière, de choix, dans notre ordre juridique. Inscrite au frontispice de la DDHC, socle de notre ordre juridique, ce n’est pas l’existence des libertés économiques qui peut être remise en question, mais bien l’étendue voire les modalités de l’exercice des libertés économiques face aux exigences de la nature en tant que sujet. Il s’agit donc là d’un équilibre délicat qu’il convient d’atteindre, car derrière l’exercice de ces libertés économiques il est question de l’identité même des acteurs économiques. C’est pour cette raison notamment que la rencontre entre les libertés économiques et les droits de la nature est si délicate.

Quelle forme prendrait ce face-à-face ? Est-ce que ce serait un duel conflictuel, où ces intérêts s’entrechoqueraient, entreraient en guerre ? Ou une rencontre enrichissante à l’occasion de laquelle les libertés économiques prendraient un nouvel essor ?

¹⁸ « Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados ».

¹⁹ R. CABRILLAC, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2022, p. 6.

²⁰ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La liberté d’entreprendre au pays des droits fondamentaux », *Revue de droit du travail*, 2007 p. 19.

²¹ L. FAVOREU *et al.*, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2021, 8^e éd., n° 128.

²² L. KOTZE, P. VILLAVICENCIO Calzadilla, « Somewhere between rhetoric and reality: environmental constitutionalism and the rights of nature in Ecuador », in *Transnational Environmental Law*, 2017/2, p. 1.

²³ D. SHELTON, « Nature as legal person », in *La représentation de la nature devant le juge : approche comparative et prospective*, Québec, VertigO, 2015, p. 23.

Parfois l'acteur économique sera contraint de s'incliner devant la nature en tant que sujet de droit, l'exercice de ses libertés sera alors contrarié et prendra la forme d'un bras de fer avec la nature. Un duel – où les armes sont de source légale, volontaire ou jurisprudentielle – à l'issue duquel, dans le contexte actuel, les libertés économiques risquent de ressortir vaincues.

D'un autre côté, la lutte n'est pas systématique, car parfois les intérêts environnementaux sont absorbés par les intérêts économiques. Le concept de nature sujet de droit serait-il alors un trait d'union, une nouvelle manière de construire ce lien, de concilier ces intérêts de prime abord divergents, mais qui convergent en réalité ?

Dans cette première partie, nous verrons ainsi toute la force et la diversité des limites qui seraient susceptibles de s'imposer aux libertés économiques si la nature était dotée de droits (I). Puis, l'union plutôt que l'opposition, ce sera là l'objet de notre seconde partie. L'exercice – contrarié – des libertés économiques, forcées de prendre encore davantage en compte la nature, pourrait donner naissance à une relation épanouissante pour nos deux sujets de droit, l'acteur économique d'une part, la nature d'autre part (II).

I. Un duel

Il y a un face-à-face, entre la nature et les libertés économiques, organisé par le droit, où l'issue diffère. Parfois, un terrain d'entente est trouvé, et il est mis fin, de manière ponctuelle, à la lutte (A), parfois un vainqueur émerge (B).

A. Une conciliation ponctuelle

1. *Par le juge*

Une conciliation tout d'abord qui sera réalisée par le juge. L'idée qu'il existe des droits antinomiques, c'est-à-dire des droits dont l'exercice concret débouche nécessairement sur des situations conflictuelles, est courante en pratique : par exemple la liberté de la presse peut entrer en conflit avec le droit au respect de la vie privée. Le fait de personnaliser la nature et de lui accorder des droits n'a donc pas automatiquement pour effet de lui donner raison à l'encontre d'autres droits revendiqués par d'autres titulaires. L'exercice des libertés économiques est en effet relatif²⁴, car confronté aux droits et libertés des autres sujets de droit. Une telle conciliation est tout de même nécessaire : est-ce que nos libertés auront la même force si la dégradation de la nature est fidèle aux dernières prévisions du GIEC ? La crainte d'une rivalité²⁵ entre les droits de la nature et ceux de l'homme doit donc être écartée, néanmoins, ils devront parfois être conciliés et ce de manière classique lorsque des droits fondamentaux s'entrechoquent²⁶.

24 R. CABRILLAC, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2022, p. 2.

25 « De plus, hisser la nature au rang de sujet de droit fait naître une nouvelle problématique sans la résoudre, qui concerne les conflits de droits entre sujets rivaux ». L. NEYRET, « Construire la responsabilité écologique », in A. SUPIOT, M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, 2015, et notamment p. 121.

26 Liberté d'expression et vie privée par exemple.

Le règlement des conflits entre droits et libertés fondamentaux opposés, comme la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée, s'effectue, au cas par cas, par une balance des intérêts en présence pour chercher soit à les concilier, soit à faire prévaloir l'un sur l'autre en fonction des circonstances de l'espèce. Le fait de personnaliser la nature et de lui accorder des droits n'a pas donc automatiquement pour effet de lui donner raison à l'encontre d'autres droits revendiqués par d'autres titulaires.

Ce contrôle porterait en premier lieu sur l'interprétation d'une clause à la lumière d'un droit ou d'une liberté. En se fondant sur les droits et libertés protégés par la Constitution, et notamment par la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation a pu veiller à ce que soient invalidées et réputées non écrites des clauses qui y portaient atteinte. Le droit des contrats est en effet gagné par un mouvement de fondamentalisation des contrats. Par exemple, en 1996²⁷ la Cour de cassation a accepté d'effacer une clause d'hébergement personnel contraire au droit à la vie privée d'un des contractants. Parfois donc la liberté économique est mise en échec, comme en l'espèce la liberté contractuelle²⁸, ce malgré sa constitutionnalisation et la protection accrue dont elle bénéficie à cet égard. Les « dangers »²⁹ de cette consécration par le juge constitutionnel sont donc à relativiser si l'on jette un regard sur la jurisprudence. En effet, certains droits fondamentaux sont nés de l'individualisme et le protègent, tel que la liberté contractuelle, heurtant alors les préoccupations actuelles qui, précisément, invitent à modérer la vision individualiste du contrat. Dans ce contexte, pourrait-on imaginer que, demain, la Cour de cassation donne un tel pouvoir au juge, de pouvoir dénoncer une clause manifestement contraire à un droit de la nature ? Par exemple en présence d'une clause prévoyant l'approvisionnement de matières premières dans un pays dépourvu de législation environnementale, pourrait-on imaginer qu'en cours d'exécution du contrat³⁰ un des contractants soucieux de préserver la nature exige que cette clause soit purement et simplement effacée du contrat ? Une telle hypothèse est source de nombreuses interrogations. En effet, si une clause – ou un ensemble de clauses – organisant les modalités d'approvisionnement est supprimée du contrat, cela signifie que les contractants vont être amenés à s'attabler à nouveau à la table des négociations.

Peut-être le juge, dans un premier temps, aménagera les clauses restreignant les droits fondamentaux de la nature de manière à en tempérer les effets. Une liberté économique, la liberté contractuelle, peut justifier la limitation d'une autre, telle que la liberté d'entreprendre. La clause de non-concurrence³¹ en témoigne. Lorsqu'une liberté est limitée au nom d'une autre, le législateur

27 Cass. civ. 3^e, 6 mars 1996, n° 93-11.113; *RTD civ.* 1996, p. 580, obs. J. HAUSER et p. 897, obs. J. MESTRE: « les clauses d'un bail d'habitation ne [peuvent], en vertu de l'article 8-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avoir pour effet de priver le preneur de la possibilité d'héberger ses proches » (le bail prévoyait que les locaux ne pouvaient être occupés que par le locataire et ses enfants). Reprenant la même formule, Civ. 3^e, 22 mars 2006, n° 04-19349; *RTD civ.* 2006, p. 22, obs. J.-P. MARGUÉNAUD; *RDC* 2006/4, p. 1149, obs. J.-B. SEUBE.

28 R. LIBCHABER, dir. R. CABRILLAC, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2022, p. 868.

29 Th. PERROUD, « Un choix de société du conseil constitutionnel : la liberté contractuelle contre la solidarité », *JP blog*, le blog de *Jus Politicum*, revue internationale de droit constitutionnel, 20 février 2017.

30 Un tel cas de figure pourrait surgir, dans la mesure où d'une part les contrats peuvent s'étendre sur un temps long, et, d'autre part, la conscience des problèmes environnementaux est croissante.

31 Cass. soc., 19 nov. 1996, pourvoi n° 94-19404.

n'hésite pas à contrôler et à organiser une limitation raisonnable. Ainsi, la clause de non-concurrence, pour être valable, doit être limitée dans le temps et dans l'espace. Dans le même esprit, pourrait-on imaginer que demain une clause limitant un droit fondamental de la nature fasse l'objet d'un tel contrôle et de tels aménagements ?

Plus en avant, est-ce que les pratiques d'affaires pourraient être appréciées à la lumière des droits de la nature ? Autrement dit, est-ce que des droits et libertés extérieurs au contrat, tels ceux de la nature, pourraient être susceptibles de bouleverser les prévisions contractuelles, et ce faisant de porter une estocade à la pleine expression de la liberté contractuelle ? En effet, l'exécution du contrat est fidèle aux stipulations, à ce qui a été convenu entre les parties, en application du principe de liberté contractuelle, qui est dotée d'une valeur constitutionnelle comme nous l'avons évoqué plus haut. On pourrait imaginer qu'un contrat dûment négocié, soit, en cours d'exécution remis en question sur le fondement des droits de la nature. Par exemple un contrat d'approvisionnement, et, en cours de vie de celui-ci, un des contractants découvre que les conditions de fabrication du produit objet du contrat (et en dehors de toute clause contractuelle décrivant les qualités environnementales attendues du bien objet du contrat) ne sont pas respectueuses de la nature. Pourrait-il dénoncer devant le juge une telle clause au nom du droit à la conservation de la nature par exemple ? Le juge serait donc face à un arbitrage plus que délicat entre les droits de la nature d'une part et la liberté contractuelle d'autre part. L'arbitrage serait encore plus délicat lorsqu'on connaît toute la force normative dont est assorti un contrat – la force obligatoire – et les conséquences que cela engendre en termes de prévisions contractuelles, d'attentes légitimes, de sécurité juridique...

Néanmoins, une telle conciliation permettrait de s'opposer à des projets trop attentatoires à la nature, et ce bien qu'ils soient autorisés par le droit en vigueur. L'affaire *Los cedres* l'illustre. En l'espèce, la Cour constitutionnelle d'Équateur a jugé fin 2021³² que l'exploitation minière dans une forêt d'une grande richesse viole les droits de la nature qui sont garantis par la Constitution équatorienne. Selon les juges, la délivrance de permis d'exploitation minière porte atteinte à la biodiversité de la forêt qui abrite des espèces menacées d'extinction et des écosystèmes fragiles, ce qui nécessite la mise en œuvre de mesures préventives et restrictives. La Cour a ainsi déclaré que les permis d'exploitation minière qui avaient été délivrés par les autorités gouvernementales sont révoqués. Les droits de la nature peuvent donc être utilisés comme une arme d'une redoutable efficacité.

Les incidences sur les pratiques d'affaires, si l'on envisage ce cas de figure, sont vertigineuses. En effet, la liberté d'exploiter complète la liberté d'entreprendre en permettant à tout entrepreneur de gérer son entreprise à sa guise : droit de choisir sa politique ou stratégie commerciale, de choisir ses partenaires, (fournisseurs-distributeurs) ou clients, etc. Pourrait-on imaginer que certains droits conférés à la nature viennent contraindre ou tout au moins orienter dans un certain sens les libertés économiques, telle que l'obligation de choisir des matières premières extraites en

32 Corte constitucional del Ecuador, D.M., 10 de noviembre de 2021, Sentencia No. 1149-19-JP/21.

respectant l'environnement, sans le polluer ? Mais conférer des droits à la nature ne donnerait-il pas un pouvoir trop important au contractant déçu en cours d'exécution du contrat ? Le risque d'une instrumentalisation de la nature est bien là, et arborer une conscience environnementale pourrait être un habile moyen pour un contractant de se défaire des liens contractuels ou encore de réorienter l'exécution du contrat dans un sens qui lui serait plus favorable. Pour autant, la prise en compte de droits ou libertés extérieurs au contrat apparaît difficile si l'on raisonne par analogie. Dans un arrêt rendu le 27 mars 2019 par la Cour de cassation³³, est notamment visé le principe de la liberté du commerce et de l'industrie pour justifier qu'en droit des contrats le promoteur de réseau de distribution sélective ne soit pas tenu de sélectionner ses distributeurs sur le fondement de critères définis et objectivement fixés ni d'appliquer ceux-ci de manière non discriminatoire. Dans un même esprit, chacun de nous garde à l'esprit les faits de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 décembre 2002³⁴, à l'occasion duquel les juges nous apprennent que « les pratiques religieuses des locataires ne rentrent pas, sauf convention expresse, dans le champ contractuel ». Les preneurs ont fait valoir, sans succès, que pendant le sabbat et les fêtes ils ne pouvaient utiliser le système de fermeture électrique de l'immeuble, un digicode, et demandaient donc que soient mises en place des serrures mécaniques. Les convictions environnementales des contractants, renforcées par les droits dont serait dotée la nature, sont par principe extérieures au contrat et en conséquence, selon l'enseignement délivré dans l'arrêt évoqué, sans aucune incidence sur le contrat.

Si les pratiques d'affaires appréhendées sous l'angle de la liberté contractuelle ne paraissent pas pouvoir être affectées par les droits de la nature, il en est autrement dans d'autres domaines. La liberté de la concurrence peut également être mise à mal par des pratiques commerciales déloyales. Si la nature était dotée de droits en tant que sujet, là encore l'exercice de cette liberté serait influencé par ce statut. À titre d'illustration, l'appréciation des pratiques commerciales trompeuses, qui est un cas de concurrence déloyale, serait certainement sensiblement modifiée dans un sens plus large si des droits étaient conférés à la nature. La publicité fausse ou de nature à induire en erreur, en application de l'article L. 121-2 du code de la consommation, consiste dans le fait, pour un professionnel, de diffuser des informations trompeuses ou susceptibles de l'être sur les caractéristiques essentielles de ses produits ou services dont le mode de fabrication.

Sur ce fondement, l'appréciation de l'information délivrée par un professionnel sur les conditions de fabrication sera certainement plus exigeante si la nature est dotée de droits. Si une entreprise assure respecter la nature lors de la fabrication de produits textiles par exemple, cette information emportera des obligations beaucoup plus poussées si la nature est un sujet de droit. Dans ce cas-là en effet, « affirmer respecter l'environnement » pour une entreprise signifierait respecter les droits de la nature de se régénérer, etc.

33 Cass. com. 27 mars 2019, n° 17-22.083.

34 Cass. 3^e civ., 18 déc. 2002, n° 01-00.519, Bull. civ. III, n° 262.

Par ailleurs se pose la question du contrôle de l'existence même d'une activité économique. Le juge a d'ores et déjà limité la liberté d'entreprendre et interdit une activité économique au nom de la dignité de la personne humaine³⁵. Or aujourd'hui, la question se pose de manière légitime de savoir si l'homme continuera à vivre dignement dans un environnement dégradé. Et les actions en justice se multiplient dans un tel contexte, en dénonçant parfois de manière originale l'existence même d'une activité économique. À ce propos pour la première fois une banque française, BNP Paribas a été mise en demeure³⁶ fin octobre 2022 par trois ONG³⁷ pour avoir, selon ces tiers intéressés, manqué à son devoir de vigilance. Plus précisément, sont ici dénoncés des contrats de financement qui seraient liés à la déforestation au Brésil³⁸. En l'espèce, le tiers au contrat ne dénonce pas un manquement à une inexécution contractuelle dont il serait victime, mais plutôt *l'existence même* d'une activité (orientée vers l'exploitation d'énergie fossile) et donc des contrats l'organisant. Si l'on porte un regard contractualiste sur cette affaire et si l'on comprend bien la teneur des reproches formulés par ces ONG à l'encontre de cette banque, en application du devoir de vigilance, il y a des contrats qui, en raison même de leur objet o (exploitation d'énergie fossile, etc.), ne devraient pas exister, être conclus, car ils sont la source de risques trop importants. C'est donc une atteinte au principe de liberté contractuelle et à une de ses expressions, la liberté de conclure ou non un contrat, qui est dès lors plébiscitée. Cela interroge naturellement dans la mesure où, depuis l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, la liberté contractuelle est érigée au rang de dispositions liminaires et qu'elle occupe ce faisant une place toute particulière en droit commun des contrats.

Dans ce contexte, il est possible d'imaginer que si des écosystèmes ou des espèces pouvaient défendre leurs droits en justice, ils pourraient s'opposer à certaines manifestations de la liberté d'entreprendre ou de la liberté contractuelle et par exemple s'opposer à certains projets qui auraient trop d'impact sur la biodiversité, le climat, etc. Par exemple, aux États-Unis, l'ordonnance adoptée par la ville de Tamaqua en 2006, reconnaissant des droits à la nature sur son territoire, a permis de s'opposer à certaines activités industrielles trop polluantes. Cette reconnaissance était ici justifiée par la volonté pragmatique de pouvoir s'opposer à certaines activités industrielles trop polluantes telle que l'extraction de gaz de schiste autorisé aux États-Unis, mais qui présente un risque de pollution des nappes souterraines très important.

Ne risque-t-on pas alors de glisser vers une gestion de la crise environnementale semblable à celle de la crise sanitaire ? Autrement dit, s'il est question de contrôler le bien-fondé de l'existence même d'une activité économique, est-ce que la crise environnementale pourrait justifier, demain, la mise en place d'un régime de police administrative ? L'on sait que ces régimes donnent l'occasion d'un réajustement du rapport entre les libertés économiques, et principalement parmi celles-ci la liberté

35 CE, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727.

36 Le respect de ce dispositif est garanti dans un premier temps par un mécanisme de mise en demeure de mettre en application ces obligations, puis dans un second temps d'injonction en cas d'abstention par l'entreprise d'avoir pris les mesures nécessaires (C. com., art. L. 225-102-4, II).

37 Les Amis de la Terre, Oxfam et Notre affaire à tous.

38 BNP Paribas a fourni des services financiers à Marfrig, entreprise brésilienne de production de viande bovine, qui participerait à la déforestation de l'Amazonie, à l'accaparement des territoires autochtones et à des pratiques de travail forcé dans les élevages bovins.

d'entreprendre, la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de propriété. La crise sanitaire nous délivre à ce propos d'éclairants enseignements. Le juge n'a en effet pas hésité à restreindre ces dernières au nom de la lutte contre la pandémie. Par exemple, le Conseil d'État a jugé que la fermeture de l'ensemble des stations de ski du territoire français « ne porte pas aux libertés invoquées, malgré son caractère indifférencié selon les régions, une atteinte grave et manifestement illégale »³⁹. De la même manière, la fermeture administrative des halles et marchés au printemps 2020 ne leur a causé « aucune atteinte grave et manifestement illégale »⁴⁰.

En définitive cette conciliation ponctuelle, car éminemment casuistique : le juge devra, *in concreto*, apprécier chaque situation. L'issue du conflit varie fortement en fonction des cas, activités et droits en cause, ce qui serait gage de souplesse, mais aussi de beaucoup d'imprévisibilité et donc d'insécurité juridique. En conséquence, cette conciliation a vocation à être l'œuvre des parties.

2. *Par les parties*

Il est possible d'apporter une limitation conventionnelle à une liberté économique, et ce de manière à prolonger une obligation légale pesant sur le débiteur. Par exemple, l'engagement de non-rétablissement du cédant d'un fonds de commerce a été rapproché de l'obligation légale de garantie d'éviction prévue à l'article 1626 du Code civil. Dans le même esprit, si la nature est dotée de droits, naturellement le devoir constitutionnel de la protéger aura une tout autre envergure. Nul doute ainsi que des clauses relatives aux modalités d'exploitation de la nature verront le jour, de manière à respecter les droits fondamentaux de cette dernière. Par exemple, le droit des écosystèmes de se régénérer, pour être respecté à l'occasion de l'exploitation d'une entreprise, devra faire l'objet d'aménagements contractuels. De la sorte, nous pourrions imaginer une clause venant limiter une telle liberté d'entreprendre de manière à respecter les droits de la nature. Une sorte de clause non pas de « non-entreprendre », mais de « bien-entreprendre ». Également, des clauses d'ores et déjà présentes dans les contrats d'affaires, telle que la clause d'approvisionnement durable, pourront être dotées d'une nouvelle force, car elles auront une autre signification. Les effets juridiques d'une telle clause seraient bien plus importants, les obligations qu'elle recèle plus fortes et, à cet égard, pourrait être qualifiée de limite à l'exercice de la liberté d'exploiter.

En effet, la liberté du commerce s'exprime notamment par la liberté d'exploiter, c'est-à-dire le droit pour le commerçant de conduire ses affaires comme il le souhaite, et le droit de choisir ses fournisseurs. À cet égard on peut s'interroger, est-ce qu'une clause d'approvisionnement durable insérée dans un contrat et s'imposant à son/ses contractants, pourrait être considérée comme une clause qui, d'une certaine manière, limite la liberté d'exploiter ? Toutefois, une telle limitation de nature contractuelle apportée à une liberté économique ne pourrait emporter la conviction des parties au cours de la période délicate de négociation contractuelle seulement si la nature est un sujet

39 CE, ord., 11 déc. 2020, n° 447208, *Domaines skiables de France*, AJDA 2020. 2471 ; et 2457, tribune F. MELLERAY ; JS 2021, n° 216, p. 9, obs. J. MONDOU ; et n° 215, p. 10, obs. J. MONDOU ; JT 2021, n° 237, p. 11, obs. C. DEVÈS.

40 CE, ord., 1^{er} avr. 2020, n° 439762, *Fédération nationale des marchés de France*, AJDA 2020. 756.

de droit. En effet, une telle clause aurait plus de chance d'exister s'il existe un risque de contentieux, si les contractants en retirent un avantage. Or, si la nature est dotée de droits le risque de procès est beaucoup plus important. En conséquence, la volonté de gérer ce risque, de s'en prémunir, pourrait se refléter dans le contenu contractuel. La protection du contractant contre ce risque permettrait de convaincre les parties de se soumettre à une telle clause de « bien-entreprendre ».

À ce propos, assisterons-nous, demain, à un phénomène de standardisation de ces clauses prenant en compte les droits de la nature ? Ces clauses feront peut-être l'objet d'un nouveau régime à l'instar de la clause de non-concurrence. Dérogeant au principe de la liberté d'entreprendre, la validité de la clause de non-concurrence est subordonnée au respect de deux conditions cumulatives : elle doit être limitée dans son objet et dans le temps ou l'espace. Et de même qu'il existe des variantes à la clause de non-concurrence : clause de non-sollicitation, clause de non-réaffiliation, etc., plusieurs clauses seraient susceptibles de décliner l'esprit et les objectifs d'une « clause de bien-entreprendre ».

À noter que l'exercice de la liberté contractuelle dans le sens des respects des droits de la nature doit prendre en compte à minima les intérêts de son cocontractant, au risque que ces clauses dédiées puissent être dénoncées sur le fondement de la lutte contre les clauses abusives par exemple⁴¹.

B. Une victoire écrasante

Aujourd'hui, le droit de l'environnement, par les multiples régimes de police administrative qui le caractérise, est nécessairement une source de contrainte pour les acteurs économiques. Les dispositions qui apportent des limitations aux libertés économiques de manière à protéger la nature, ne sont pas inconstitutionnelles si elles s'avèrent nécessaires et proportionnées. Tel est le cas de l'interdiction de vendre certaines espèces protégées limitant le droit d'usage des biens par exemple. Demain, le duel entre les intérêts de la nature en tant que sujet d'une part, et les libertés économiques d'autre part, pourrait conduire à une victoire écrasante de la nature sur libertés économiques.

Écrasante tout d'abord par sa forme, ses sources, car elle s'impose avec force lorsqu'elle est l'œuvre du législateur. S'agissant de la liberté d'entreprendre, « il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi » nous apprend le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 janvier 2001⁴². Il s'agit à présent d'une jurisprudence constante⁴³, reprise également par le Conseil d'État⁴⁴. Elle a son équivalent pour la liberté contractuelle : « il est loisible au législateur d'apporter à la liberté contractuelle, qui découle

41 Voir en droit commun des contrats l'article 1171 du Code civil.

42 Cons. const., 16 janv. 2001, n° 2000-439 DC.

43 Cons. const., 12 mai 2010, n° 2010-605 DC ; Cons. const., 27 mars 2014, n° 2014-692 DC ; Cons. const., 4 avr. 2014, n° 2014-373 QPC ; Cons. const., 17 sept. 2015, n° 2015-480 QPC ; Cons. const., 21 oct. 2016, n° 2016-593 QPC ; Cons. const., 8 déc. 2016, n° 2016-841 DC.

44 Par ex., CE, 29 oct. 2012, n° 361327, *Association Union des agents sportifs du football (UASF), et Syndicat national des agents sportifs (SNAS)*, Lebon T., p. 1002 ; CE, 28 nov. 2014, n° 384324, *Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service*.

de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi »⁴⁵.

Des exemples récents en témoignent. Dans une décision du 9 décembre 2022⁴⁶, le Conseil constitutionnel nous apprend qu'il est permis de porter atteinte au droit de propriété d'un associé, lorsque d'autres intérêts prennent le pas sur ces derniers. En l'espèce, la disposition légale permettant à une société par actions simplifiée de contraindre un associé à céder ses actions, ne le prive pas de son droit de propriété, dans la mesure où le législateur a entendu garantir la cohésion de l'actionnariat et assurer ainsi la poursuite de l'activité de la société. Dans le même esprit, et dans un autre domaine, la liberté d'entreprendre peut être limitée en matière d'IA⁴⁷.

Le droit des sociétés, le droit de l'IA, etc., autant de branches du droit qui n'hésitent pas, lorsque cela est nécessaire, à restreindre les libertés économiques. L'impératif de protection de la nature, de même, justifiera peut-être demain des interventions légales encore plus protectrices des droits de la nature, susceptibles de faire bloc contre les libertés économiques. Certaines règles limitent d'ores et déjà la liberté contractuelle, afin d'assurer le respect d'une autre liberté économique, la liberté d'exploiter. Par exemple, l'article L. 330-1 du Code du commerce limite à dix ans la durée maximale des engagements d'exclusivité d'achat⁴⁸. Dans le même esprit, la liberté économique pourrait être encadrée, contrainte, ponctuellement réduite au nom du respect des droits de la nature.

Des dispositions légales beaucoup plus larges sont également susceptibles de contenir les libertés économiques. Tel était le cas de l'article 1102 du projet d'ordonnance qui enserrait la liberté contractuelle dans de justes limites : devaient être respectés les droits et libertés fondamentaux lors de l'élaboration du contenu contractuel⁴⁹. Cette disposition s'inspirait de l'article 59 de l'avant-projet Terré⁵⁰, aux termes duquel « le contrat ne peut porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux que dans la mesure indispensable à la protection d'un intérêt sérieux et légitime ». Les principes du droit européen du contrat comportent une disposition similaire, à l'article 15:101 selon lequel « un contrat est privé de tout effet dans la mesure où il est contraire aux principes reconnus comme fondamentaux par le droit des États membres de l'Union européenne ». Finalement, dans la version définitive de l'ordonnance, publiée le 10 février 2016, la référence aux droits fondamentaux a été

45 Cons. const., 17 juill. 2015, n° 2015-476 QPC; Cons. const., 5 août 2015, n° 2015-715 DC; Cons. const., 4 août 2016, n° 2016-736 DC.

46 Décision n° 2022-1029 QPC du 9 déc. 2022.

47 PE, communiqué, 14 juin 2023; CNIL, actualités, 23 juin 2023.

48 La liberté d'exploiter peut-être contrariée par des engagements plaçant leur débiteur dans la dépendance économique du cocontractant et l'empêchant de gérer comme il l'entend son activité. Ce type d'engagement apparaît dans les clauses d'exclusivité d'achat, d'exclusivité de fourniture, de réalisation de quota, d'application de normes commerciales... stipulées notamment dans les contrats d'achat exclusif, d'assistance et de fourniture, de concession, de franchise, de production...

49 Selon l'article 1102 du Code civil prévu dans le projet d'ordonnance de mars 2015, « chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. Toutefois, la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public, ou de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux reconnus dans un texte applicable aux relations entre personnes privées, à moins que cette atteinte soit indispensable à la protection d'intérêts légitimes et proportionnée au but recherché ».

50 F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2008, p. 18.

retirée et seule la notion historique d'ordre public a été maintenue. Cela peut paraître regrettable dans la mesure où, comme le constate la doctrine, « tous les droits fondamentaux ne sont pas d'ordre public »⁵¹. Une telle réforme aurait permis d'organiser une conciliation lors de l'exécution du contrat entre les libertés économiques et les droits fondamentaux en général, embrassant ceux de la nature si, demain celle-ci était dotée de la qualité de sujet de droit. En effet, actuellement, en droit commun, le contrat est considéré comme exécuté dès lors que la prestation promise est fournie, et notamment tout ce qui concerne les modalités de fabrication et de production de la prestation promise. Le droit des contrats devrait pourtant veiller à ce que « le processus d'exécution du contrat se fasse dans des conditions respectueuses des droits fondamentaux, en particulier des droits économiques, sociaux et environnementaux » selon le professeur Fabre-Magnan⁵². Si demain la nature est dotée de droit, lors de l'exécution du contrat, et donc à l'occasion de l'expression de plusieurs libertés économiques (liberté d'entreprendre, de concurrence, etc.) le législateur pourrait imposer de nouvelles obligations, telles que des obligations d'information, mais aussi, plus directement encore, des obligations d'action de manière à respecter la nature tout au long de la vie du contrat. Conférer un tel statut à la nature pourrait inspirer une réforme introduisant de manière large les droits fondamentaux dans le contrat, tant au stade de sa formation, que de son exécution⁵³. Il existe le risque cependant que cela soit source d'insécurité pour les contractants, dans la mesure où l'exercice de cette liberté économique serait plus ou moins contraint selon les pays. Son exercice sera en quelque sorte à deux vitesses selon si le pays de la loi régissant les relations contractuelles a ou non doté de la qualité de sujet de droit la nature.

À noter que le législateur sera dans l'obligation de faire preuve de prudence, car non seulement la limitation de la liberté en elle-même, mais également l'étendue de cette limitation doivent être nécessaires et proportionnées au but poursuivi. S'agissant de la liberté d'entreprendre, une formule radicale a été adoptée par le législateur : « la méconnaissance par le législateur de son étendue [...] affecte par elle-même l'exercice de la liberté d'entreprendre »⁵⁴. Par exemple, la liberté d'entreprendre a pu être opposée avec succès à des dispositions lui apportant une atteinte excessive telle que l'action en nullité ouverte aux salariés par la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire en cas de méconnaissance de l'obligation d'information sur un projet de cession d'une participation majoritaire dans le capital de leur entreprise⁵⁵.

La victoire des intérêts de la nature sur les libertés économiques peut ensuite être qualifiée d'écrasante au regard de ses effets. Elle va en effet directement à l'encontre de valeurs fondamentales solidement ancrées dans le paysage juridique, telles que la liberté contractuelle ou le droit de propriété.

51 G. CHANTEPIE et N. DISSAUX, « Propos introductifs », *RLDA*, 2016, n° 177, p. 4, spéc. p. 5.

52 M. FABRE-MAGNAN, « Nouvel agenda pour la justice sociale en droit des contrats », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre*, LGDJ, 2019

53 M. FABRE-MAGNAN, « Et si les droits de l'homme étaient pris en compte dans le contrat ? », *RDLF*, 2019, chron. n° 34.

54 Cons. const., 1^{er} août 2013, n° 2013-336 QPC.

55 Cons. const., 17 juill. 2015, n° 2015-476 DC.

La Nature, en tant que sujet, échapperait à presque toute forme d'appropriation, et ce alors que « la propriété est un mode de réalisation de l'individu »⁵⁶. En effet, la dignité de la personne humaine⁵⁷ est le socle commun des droits fondamentaux. Dans le même esprit, il est probable que soit consacré un principe de la même force au bénéfice de la nature, tel que *le droit de ne pas être détruit de manière irréversible*:

« In the case of a river being recognised as a legal person, the most basic right would be the right to live. We argue that this would mean the river has a right to flow without being dammed or diverted in such a significant way that the river's basic character is altered. Furthermore, the right to live implies the right not to be polluted to an extent that essential biological and other processes are irreparably damaged. ⁵⁸

Une telle protection serait ainsi redoutablement efficace, dans la mesure où elle s'organiserait *ex ante*, bien avant que ne survienne un dommage. Les droits de la personnalité sont en effet extrêmement puissants. La reconnaissance de la personnalité à des personnes non humaines, aux personnes morales, en témoigne. Ces dernières jouissent de droits et libertés fondamentaux qui tendent à assurer le respect de cette autonomie et qui ne sont pas attachés à la personne humaine⁵⁹. Tel est le cas, par exemple du droit à la vie privée qui n'est pas soumis, en principe, à la preuve d'une faute ou d'un dommage⁶⁰. L'atteinte à la vie privée, en soi et automatiquement entraîne des sanctions diverses et très protectrices, telles que la possibilité en référé de remédier à cette atteinte, de la faire cesser ou encore l'attribution plus classique de dommages et intérêts⁶¹. Et ce d'autant plus que ce mouvement, tendant à l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques est affermi par le jeu de l'interprétation évolutive de la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales⁶², qui reconnaît par exemple à des personnes non humaines, les personnes morales, le droit au respect du domicile en application de l'article 8 de la Convention⁶³. On peut ainsi aboutir à une situation où les exigences de l'entreprise sont reléguées au second rang : ce qui impliquerait, en termes de droits fondamentaux, que les exigences liées à la liberté d'entreprendre

56 R. LIBCHABER, dir. R. CABRILLAC, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2022, p. 843.

57 Voir, pour une vue d'ensemble, F. BORELLA, « Le concept de dignité de la personne humaine », in Ph. PEDROT (dir.), *Éthique, droit et dignité de la personne*, Economica, 1999, p. 28. Le Conseil constitutionnel a entériné la consécration de la valeur constitutionnelle de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, dans une décision de 1994, Cons. const., 27 juill. 1994, déc. n° 94-343/344 DC, obs. L. FAVOREU, D., 1995, p. 299.

58 S. BAJPAI, « Rights of Rivers: the India case! », in *Une personnalité juridique pour le Fleuve Saint-Laurent et les Fleuves du monde*, JFD, 2021, p. 317, spéc. p. 323.

59 N. MATHEY, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », RTD civ., 2008, p. 205.

60 Il n'est aujourd'hui pas douteux que les personnes morales sont titulaires de droits fondamentaux. Les grands textes constitutionnels et conventionnels disent peu de choses sur cette question puisqu'il n'y a que l'article premier du protocole 1^{er} de la Conv. EDH qui contienne une affirmation explicite en ce sens: Article 1 du Protocole n°1, « 1. Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. » Pourtant, cela n'est pas un obstacle à ce que les juges leur reconnaissent des droits tel que le droit à la vie privée. Le droit à la vie privée des personnes morales a été récemment affirmé par le Conseil d'État, CE 7 oct. 2022, n° 443826.

61 A. MARAIS, *Droit des personnes*, Dalloz, 2022, p. 230.

62 G. ROYER, « La convention EDH et le droit des sociétés », JCP 2008, p. 185 ; V. WESTER-HOUISSE, « La jurisprudence et les personnes morales : du propre de l'homme aux droits de l'homme », JCP, 2009, p. 121.

63 CEDH 16 avr. 2002, req. n° 37971/97.

deviennent secondes. Est-ce que cela signifie que les mesures de compensation ou l'exploitation d'une ICPE ne seraient plus autorisées par exemple ? L'État, pour ne pas entraver excessivement les libertés économiques, autorise en effet l'exercice de certaines activités économiques alors même que certaines d'entre elles sont porteuses de risques environnementaux. L'État exige simplement que les opérateurs économiques prennent en charge matériellement ou financièrement les mesures nécessaires à la restauration du milieu lorsque le risque se transforme en dommage écologique.

Cette crainte est à nuancer, car si une règle porte une atteinte trop importante à une liberté économique (dans le but de protéger les droits de la nature), il sera toujours possible de la dénoncer grâce à une QPC⁶⁴. Le succès ne sera cependant pas automatiquement au rendez-vous. Par exemple, dans une QPC en date du 31 janvier 2020⁶⁵ le Conseil constitutionnel juge que l'atteinte portée par le législateur à la liberté d'entreprendre⁶⁶ est bien en lien avec les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de la santé et de l'environnement.

Aujourd'hui notre droit est donc empreint de la recherche d'un équilibre entre exercice des libertés économiques et protection de l'environnement. Mais est-ce suffisant ? Est-ce vraiment une victoire, que d'étouffer un intérêt au profit d'un autre ? L'art du droit, l'art du bon et du juste, ne commande-t-il pas de rechercher un équilibre plus pérenne, qu'une paix ponctuelle ou qu'une victoire écrasante ? L'exercice des libertés économiques est-il vraiment incompatible avec le concept de nature sujet de droit ? De cette contrainte, qui infléchit quelque peu leurs libertés, les acteurs économiques peuvent choisir d'en retirer une grande force, de s'unir à cette conception de la nature. Peut-être justement qu'en réalité conférer la qualité de sujet de droit à la nature permettrait de révéler l'intérêt pour les bénéficiaires de ces libertés économiques de prendre en compte les intérêts environnementaux, de montrer la voie à suivre, à petits pas, et non dans le conflit.

II. Un couple

Le concept de nature sujet de droit serait un trait d'union, une nouvelle manière de construire ce lien (A), de concilier ces intérêts de prime abord divergents, mais qui convergent en réalité (B).

A. Une union symbolique

L'union entre les intérêts économiques et ceux de la nature est à privilégier, de manière à délaisser la conciliation qui peut être relativement insatisfaisante, qui laisse le problème entier au regard du caractère ponctuel de sa résolution. Cette union serait symbolique, car elle prendrait la forme d'un guide. Un guide aux multiples formes : un guide légitique, un guide pour le juge lors de l'application de la loi, ou encore un guide pour apprécier le nouveau visage de l'humanisme.

64 Voir par exemple au sujet de la liberté d'entreprendre, Cons. const. 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC.

65 Décision n° 2019-823 QPC du 31 janv. 2020.

66 Était ici contestée l'interdiction d'exporter des produits phytopharmaceutiques interdits en France (car nocifs pour la santé et l'environnement) et ce même dans les pays où ils n'étaient pas interdits.

Comme nous l'avons étudié plus haut, conférer des droits à la nature permettrait une appréciation différente, dans et hors le prétoire, de l'équilibre entre la protection de la nature et l'exercice des libertés économiques. En effet, si certains éléments naturels sont dotés de droits, leur exploitation devra être rationnelle, ce qui ne représente pas nécessairement une contrainte de plus sur l'économie. Un couple peut en effet être formé d'entités radicalement opposées, et de cette grande différence peut même en découler une indissoluble entité, tel que l'Être et le Néant de Sartre⁶⁷. Certes, il est inhérent à l'homme d'entreprendre, etc... mais d'autres besoins plus « essentiels », car relevant de la survie, de la dignité de la personne humaine, vont naturellement « convaincre » les libertés économiques de prendre en compte la nature. Préserver la nature permet en effet à l'homme de satisfaire des besoins encore plus primaires, tel que le fait de respirer un air d'une certaine qualité, etc. ; en réalité ces droits sont indissociables, et la nature comme sujet de droit ne bouleverserait donc pas les codes, mais s'inscrirait naturellement dans une telle évolution.

Plus largement, est-ce que la consécration de la nature en tant que sujet de droit accélérerait ce mouvement de transition vers une économie verte ? Cela s'inscrirait dans l'air du temps, dans la volonté de décarbonner notre économie : ce souci de prendre en compte les intérêts de la nature et des entreprises dans le même temps est par exemple exprimé dans le projet de loi relatif à l'industrie verte⁶⁸. Ce dernier fait notamment une place de choix à « l'excellence environnementale européenne », et organise l'octroi d'un avantage compétitif aux entreprises qui ont opté pour une production écologiquement exigeante. La liberté d'entreprendre s'accompagne en effet dorénavant du devoir contemporain d'être vigilant face aux risques qui pèsent sur les droits fondamentaux et universels en matière de droits humains, de santé, de sécurité et d'environnement. Et si le Droit fait prévaloir, demain, le droit de la nature de ne pas être pollué sur une liberté économique, cela accentuera cette tendance selon laquelle il ne peut y avoir d'activité économique sans la prise en compte, *a minima*, des droits de la nature.

De cette manière, la nature pourrait certes être utilisée, mais de manière raisonnable, respectueuse, en accord avec ses besoins, ses qualités, etc. Elle ne deviendrait donc pas inaliénable ou inappropriable, en dehors du commerce juridique. À l'instar d'une personne morale, telle qu'une société, elle pourra donc être cédée, exploitée. Il ne s'agit pas d'adopter une conception de la protection de la nature telle que les populations coutumières pourraient être chassées de leurs milieux de vie par exemple⁶⁹. La nature ne bénéficierait donc pas de droits absous, exclusifs de toute intervention de l'homme.

La force de ce symbole serait à même d'accroître l'efficacité des règles ayant pour objet d'encadrer l'exercice des libertés économiques. Il y a en effet une véritable volonté d'orienter les acteurs privés, lors de l'exercice de leurs libertés économiques, vers plus de respect de l'environnement. Par exemple, d'une lecture combinée de ces dispositions qui consacrent respectivement le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et le devoir de prendre part à sa préservation,

67 J.-P. SARTRE, *L'être et le néant*, Gallimard, 1943, p. 165.

68 Projet de loi relatif à l'industrie verte, ECOX2310860L, 3 août 2023.

69 Ph. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, 2005, p. 36.

le Conseil a dégagé dans une décision du 8 avril 2011⁷⁰ l'existence d'une « obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourrait résulter de son activité », dont le respect incombe à chacun. À notre connaissance toutefois, plusieurs années après sa reconnaissance, force est de constater que cette obligation de vigilance environnementale ne s'est déployée ni dans la jurisprudence administrative et judiciaire ni dans celle du Conseil constitutionnel. Elle n'a ainsi jamais servi à justifier l'engagement de la responsabilité d'un pollueur ou à fonder une décision de censure du juge constitutionnel.

Ce symbole pourrait également être d'une grande force et nous inviter à réinventer l'humanisme. L'humanisme est une philosophie de l'existence qui accorde une grande part à la dignité de l'Homme. Est-ce que l'homme continuera à vivre dignement si ses conditions de vie se détériorent ? La lecture des libertés économiques et des droits de la nature pourrait être faite dans une perspective commune : celle d'un nouvel humanisme⁷¹, relationnel⁷², où humanisme et écologie ne sont pas opposés⁷³.

Enfin, conférer la qualité de sujet est également très symbolique, car, à son tour, la nature serait en mesure de bénéficier et d'exercer des libertés économiques. Une union qui se matérialiserait par le contrat qui est par excellence un outil de lien, au service d'une relation. La Nature en tant que sujet serait donc capable de contracter. Finalement ce ne serait pas toujours l'exercice des libertés économiques face à la nature, mais parfois *par* la nature en tant que sujet de droit. De même, si l'on raisonne par analogie en s'inspirant des personnes morales, ces dernières jouissent de la capacité de contracter dans la limite du principe de spécialité en vertu duquel la personne morale ne peut agir que dans le but déterminé pour lequel elle a été créée. Elle ne peut pas accomplir des actes qui ne correspondent pas à son objet défini par la loi ou les statuts⁷⁴. Cela signifie que les pouvoirs du représentant devraient être utilisés dans l'intérêt de la personne naturelle. Le champ des possibles s'ouvre alors : nous pouvons imaginer qu'une entité naturelle soit partie à une médiation⁷⁵ par exemple.

70 Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC.

71 «Tout le problème revient à désincarcérer l'humanisme de l'anthropocentrisme, à défaire l'équation qui les noue ensemble alors qu'ils ont peu en commun. L'anthropocentrisme n'est que la forme dévoyée de l'humanisme lorsqu'il est construit sur une ontologie des substances, où l'humain serait un règne séparé du reste du vivant et des conditions abiotiques. Mais si l'on conçoit l'humanité en termes relationnels, comme ses relations-mêmes avec les autres, alors l'humanisme prend un autre visage : un humanisme relationnel», B. MORIZOT, «L'écologie contre l'Humanisme. Sur l'insistance d'un faux problème», *Revue interdisciplinaire d'Humanités*, 2018, n° 13, p. 105, spéc. p. 115.

72 «Un humanisme relationnel où l'identité et le salut de l'humain sont constitués par ses relations intrinsèques avec les abeilles, les forêts anciennes et modernes, les bassins versants, les loups et la couche d'ozone», B. MORIZOT, «L'écologie contre l'Humanisme. Sur l'insistance d'un faux problème», *Revue interdisciplinaire d'Humanités*, 2018, n° 13, p. 105, spéc. p. 117.

73 L. NEYRET, «Réveillez l'écocide», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 4, n° 4, 2022, p. 767.

74 Selon la 1145 du Code civil, la capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles. À cette limitation générale de la capacité par le principe de spécialité, la loi édicte des incapacités spéciales à certaines catégories de personnes morales.

75 Voir notamment N. LE MÉHAUTÉ, «Les "absents": place de l'environnement et des vivants non humains», in N. LE MÉHAUTÉ (dir.), *Médiations environnementale. Pour construire un monde commun*, Érès, 2022, p. 181; B. MORIZOT, *Les diplomates. Cohabiter avec les loups sur une autre carte du vivant*, Wilproject, 2016, p. 45.

Le symbole pourrait être encore plus fort, en confiant une place et une voix à la nature au sein de la société, lieu où s'expriment par essence les libertés économiques. Cela pourrait prendre par exemple la forme d'un siège confié à la nature au sein d'un conseil d'administration⁷⁶. La liberté d'entreprendre des acteurs privés s'exprimerait en prenant en compte les droits de la nature, puisque, dans le respect du droit des sociétés, celle-ci participerait aux décisions de l'entreprise.

Il est possible encore d'imaginer qu'en tant que partie prenante par exemple, une entité naturelle, via son représentant, s'exprime sur la politique ou sur un projet en particulier d'une entreprise. Les codes de gouvernance prévoient en effet parfois que l'entreprise doit être dotée d'un comité des parties prenantes, indépendant du conseil d'administration, qui est investi d'un rôle consultatif⁷⁷.

B. ... au service d'intérêts en réalité convergents (et pragmatique)

D'après le professeur Christian Autexier: « Il y a collision de droits fondamentaux lorsque deux sujets de droits disposent de droits fondamentaux non compatibles⁷⁸. Autrement dit, classiquement, deux droits sont considérés comme incompatibles lorsqu'ils ne peuvent s'appliquer simultanément à une même situation.

L'effet vertueux de l'introduction de ce concept réside dans le fait que cela ne poserait pas nécessairement de nouvelles limites, qui pourraient être mal perçues par les acteurs économiques. Cela permettrait de réorienter l'exercice de ces libertés dans un sens, vertueux, tant pour les intérêts économiques que pour ceux environnementaux. En réalité il n'y a qu'une incompatibilité d'apparence entre les droits de la nature et les libertés économiques. Tout comme « la liberté d'expression sert la liberté d'entreprendre »⁷⁹, conférer des droits à la nature ne serait donc pas systématiquement liberticide. Et ce d'autant plus que l'exercice des libertés économiques est parfois indissociable d'une Nature préservée,⁸⁰ car leur objet même touche de près ou de loin la nature. En effet, quel serait le visage de la liberté d'entreprendre sans ressource à exploiter par exemple ? Un cas emblématique est celui de l'apiculteur, dont la liberté d'exploiter est mise à mal par la grande mortalité des abeilles, mais cette problématique concerne également les très grandes entreprises. Parfois d'ailleurs les libertés économiques ont pleinement intégré la protection de l'environnement, comme le droit de la concurrence et les aides d'état par exemple.

76 S. DUPOUY, « Confier un siège à la Nature au sein du conseil d'administration, un atout ou un risque pour la société ? », *RLDA*, sept. 2023.

77 I. PARACHKEVOVA-RACINE, « Éthique environnementale et droit des sociétés », *RIDE*, vol. xxxv, n° 3, 2021, p. 55.

78 L. FAVOREU *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2021, 8^e éd., n° 129.

79 « Toutes les fois où ce sont des informations commerciales qui sont concernées ou bien lorsque la diffusion d'information ou de programme se fait sous la forme d'une activité commerciale », J.-B. RACINE, « L'ordre concurrentiel et les droits de l'Homme », *Mélanges en l'honneur d'A. Pirovano*, Frison-Roche, 2003, p. 420.

80 « Les droits de la nature, tels que nous les concevons, n'ont donc pas pour but de protéger une nature intacte. L'objectif n'est pas de revenir à un état pré-civilisationnel de chasseur-cueilleur comme le soutient une certaine version caricaturale des revendications écologistes. Ces droits ont pour but d'opérer une balance durable où les sociétés humaines peuvent continuer à prospérer mais dans le respect des limites planétaires. L'introduction des droits de la nature ne revient pas à inscrire l'homme dans une essence qui lui ôterait sa liberté », P. MATTHIAS, « La nature : d'un objet d'appropriation à un sujet de droit. Réflexions pour un nouveau modèle de société », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 80, n° 1, 2018, p. 207. p. 53. Voir égal. J. NEDELSKY, « Reconceiving Rights as Relationship », *Review of Constitutional Studies*, vol. 1, 1993, n° 1, p. 8 ; R. BENTIROU, « Droits environnementaux et droits de l'homme : coexistence pacifique, conflit éternel ? », in Chr. COURNIL et C. COLARD-FABREGOULE (dir.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruylant, 2012, p. 155.

Fort de ce constat, il y a fort à parier que, demain, les acteurs économiques pourraient choisir d'exercer tout ce panel de libertés économiques – liberté contractuelle, liberté d'entreprendre, liberté de la concurrence – en accord avec les objectifs du concept de nature sujet de droit. On assiste effectivement à une logique d'absorption des droits de l'homme par les libertés économiques, dans laquelle la prise en compte des droits de la nature s'inscrirait naturellement. Sont-ils nécessairement opposés ? En effet nous sommes en présence de deux branches de droit avec des esprits différents, mais des intérêts convergents. Cela permettrait d'anticiper le risque de contentieux, en envoyant un signal fort à la société civile. Par exemple, le 8 février 2023 un actionnaire a intenté une action en justice à l'encontre de la société Shell au motif que, selon lui, son conseil d'administration ne s'est pas préparé correctement à l'abandon des combustibles fossiles.

En définitive, cela permettrait de valoriser les bonnes – au sens environnemental – pratiques d'affaires et combattre plus efficacement les mauvaises pratiques. Par exemple la lutte contre le greenwashing est organisée sur le fondement de l'article L. 121-1 du code de la consommation qui prohibe les pratiques commerciales déloyales et encadre ce faisant la liberté de la concurrence. Or la lutte contre le greenwashing est aujourd'hui bien trop insatisfaisante. Peut-être que le risque de contentieux, potentiellement énorme, si la nature était dotée de droits, les dissuaderait davantage et permettrait de faire réellement la part entre les entreprises vertueuses et celles qui ne le sont pas. Le risque d'une action en justice fondée sur la violation des droits et donc d'atteinte à son image et à sa réputation pourrait provoquer ce changement. En retour, si les fausses pratiques en faveur de l'environnement sont davantage dénoncées, celles vertueuses seront davantage valorisées. Cela permettrait d'accélérer ce mouvement d'économie verte, de parier sur la rationalité économique. En effet, prendre en compte la nature est une source grandissante de bienfaits pour l'entreprise. De cette union, peut naître une force, unique, nouvelle, permettant de conquérir de nouveaux marchés, d'emporter la conviction d'un contractant... La prise en compte de la nature représente un puissant argument dans la vie des affaires quand on connaît dorénavant les objectifs à atteindre. À titre d'illustration, l'article 14 de l'Accord de Paris de 2015 prévoit la publication – en 2023 puis tous les 5 ans, d'un « bilan mondial » (« Global stocktake ») « afin d'évaluer les progrès collectifs accomplis dans la réalisation de l'objet du présent Accord et de ses buts à long terme ». L'un des constats de la synthèse de ce bilan mondial est que les émissions mondiales de gaz à effet de serre ne baissent pas assez vite pour nous permettre d'atteindre les objectifs de l'Accord de Paris⁸¹.

La liberté de la concurrence, la liberté d'entreprendre ou encore la liberté contractuelle pourraient donc être vivifiées. Par exemple, les acteurs économiques s'appuieraient encore davantage sur une des libertés économiques, la liberté contractuelle afin d'insérer des clauses dédiées à la protection de l'environnement, comme une clause imposant un audit environnemental à toutes les étapes de la fabrication d'un produit, dans toute la chaîne de valeur de l'entreprise, avec ses sous-traitants, etc.

⁸¹ Global stocktake, « Global emissions are not in line with modelled global mitigation pathways consistent with the temperature goal of the Paris Agreement, and there is a rapidly narrowing window to raise ambition and implement existing commitments in order to limit warming to 1.5°C above pre-industrial levels. »

La prise en compte de la nature en tant que sujet de droit révèlerait de nouvelles pistes, forcerait l'imagination des praticiens, des dirigeants, des administrateurs, etc. Cela permettrait d'être à la pointe des attentes de la société de manière générale.

Et, dans cette période de crise écologique, former un couple entre les libertés économiques et les droits de la nature est la meilleure voie à suivre pour éviter, demain peut-être, la mise en place d'un état d'urgence environnementale. Un tel état qui redéfinirait très sévèrement l'exercice des libertés économiques, de manière à les articuler avec des impératifs qui émergent, tels que la protection de la nature ou encore la survie de l'humanité, qui sont tous deux intimement liés.