



HAL
open science

Droits de l'homme, droit de la nature, droits de l'animal : les approches par les droits peuvent-elles sauver la biodiversité ?

Sandrine Maljean-Dubois

► To cite this version:

Sandrine Maljean-Dubois. Droits de l'homme, droit de la nature, droits de l'animal : les approches par les droits peuvent-elles sauver la biodiversité ?. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Ricci, Grandeur et servitudes du bien commun, Dalloz, pp. 393-406, 2023, 9782247208258. halshs-04329408

HAL Id: halshs-04329408

<https://shs.hal.science/halshs-04329408v1>

Submitted on 7 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Paru dans : article pour les mélanges en l'honneur de Jean-Claude Ricci, *Grandeur et servitudes du bien commun*, Dalloz, Paris, 2023, pp. 393-406.

***Droits de l'homme, droit de la nature, droits de l'animal :
les approches par les droits peuvent-elles sauver la biodiversité ?***

Sandrine Maljean-Dubois

Directrice de recherche au CNRS

Aix Marseille Université, Université de Toulon, CNRS, DICE (CERIC)^(*)

Le sujet de cette modeste contribution vient prolonger de fructueux échanges passés avec le dédicataire de ces mélanges, dont l'insatiable curiosité et les connaissances approfondies à la fois de l'histoire et du droit positif rendaient la conversation passionnante.

Le concept de diversité biologique apparaît dans les années 1980 pour désigner la diversité des formes de vie sur terre. Son invention est attribuée à un biologiste américain, Thomas Lovejoy¹. À la suite de la publication de l'article fondateur de l'écologue Edward Wilson en 1985, qui décrit la diversité biologique comme « *colossale, inconnue, et en déclin* »², va naître une nouvelle discipline scientifique : la biologie de la conservation. Cette nouvelle discipline place en son cœur ce qu'elle considère comme étant une « crise » de la diversité biologique, par la vitesse et l'ampleur du phénomène. La biologie de la conservation étudie les causes, les conséquences de la crise et propose et teste les moyens de l'enrayer³.

La contraction de l'expression en « biodiversité » a été suggérée en 1985 par Walter Rosen, un autre biologiste américain. Plus court et plus percutant, c'est ce vocable qui va entrer dans le langage courant et convaincre tour à tour militants écologistes, décideurs, médias et finalement grand public⁴. Le passage de la diversité biologique à la biodiversité est ainsi celui d'un concept technique, utilisé dans les cénacles scientifiques, à un concept « interdisciplinaire lancé dans le débat public pour attirer l'attention, mais qui a dépassé ses frontières pour être construit socialement autour d'enjeux institutionnels, juridiques, politiques, économiques et culturels »⁵.

Très vite, le concept est connoté négativement. D'objet scientifique, la biodiversité devient rapidement un problème environnemental global : la manifestation d'une « crise écologique planétaire »⁶. Cette découverte est peu ou prou contemporaine de celle d'autres menaces globales, tels les changements climatiques ou la destruction de la couche d'ozone. Ces menaces sont globales parce que d'ampleur mondiale, mais aussi parce qu'elles soulignent l'interdépendance des États de ce point de vue.

La biodiversité va bien au-delà des espèces de faune ou de flore sauvages, voire de leurs habitats. Elle recouvre la diversité de la vie, soit *l'ensemble du vivant* employé comme substantif⁷, qu'il s'agisse de la faune ou de la flore, et ceci jusqu'aux bactéries, jusqu'aux gènes, en passant par les écosystèmes et toute une biodiversité ordinaire constituée d'organismes courants et pas forcément remarquables. Elle englobe la « multitude innombrable » des

^(*) Cette contribution s'appuie sur notre ouvrage *Le droit international de la biodiversité* (Brill, 2021).

¹ T. Lovejoy, « Changes in Biological Diversity », in *The Global 2000 Report to the President*, Vol. 2, 1980.

² V. Devictor, *Nature en crise. Penser la biodiversité*, Seuil, Anthropocène, 2017, p. 17.

³ *Ibid.*, p. 21.

⁴ Ph. Huneman, « Introduction. Diversités théoriques et empiriques de la notion de biodiversité. Enjeux philosophiques, éthiques et scientifiques », in *La biodiversité en question*, Editions Matériologiques, 2014, p. 13.

⁵ M. Hufty, « La gouvernance internationale de la biodiversité », *Etudes internationales*, Vol. 32, n°1, mars 2001, p. 9.

⁶ C. Aubertin, « L'ascension fulgurante d'un concept flou », *La Recherche*, vol 13, n°4, pp. 15-21.

⁷ F. Jacob, *La logique du vivant. Une histoire de l'hérédité*, Gallimard, 1970.

productions de la Nature⁸. Ainsi, la biodiversité s'évalue et se mesure du macro au micro, à différents niveaux (le gène, l'espèce, l'écosystème) et à différentes échelles (la biocénose, le paysage, la biosphère).

Avec l'invention de la biodiversité, la disparition d'une espèce, même endémique à une zone déterminée, voire isolée comme une île, n'a plus seulement une portée locale, mais acquiert une portée globale. Cette disparition participe à la crise de la biodiversité comme crise planétaire. Même si la biodiversité ne se réfléchit pas seulement à l'échelle planétaire, puisque le concept est multiscale, elle se pense aussi comme planétaire. Sur le plan temporel, ensuite, car la disparition d'une espèce n'a pas seulement des conséquences ici et maintenant. La notion de biodiversité amène à situer la réflexion à l'échelle des temps géologiques, non sans lien avec celle d'anthropocène.

Le concept de biodiversité dépasse le « sauvage », qui couvre les animaux vivant en liberté ou les plantes qui se développent naturellement sans être cultivées. La notion de biodiversité englobe l'ensemble du vivant, y compris les animaux domestiques ou les plantes cultivées. La frontière entre le sauvage et l'artificiel tend toutefois à devenir floue. L'artificialisation croissante de la nature – par exemple avec la modification de la plupart des paysages ou la création des organismes génétiquement modifiés – réduit d'autant la « part sauvage du monde »⁹. Cela conduit Philippe Roqueplo à parler d'une Technonature. Pour lui, « l'artificialisation de la Nature par les techniques a produit une Technonature dont la société doit désormais assurer la maintenance, et c'est là une situation nouvelle »¹⁰.

Cette biodiversité est aujourd'hui menacée. En effet, la vie s'est développée sur la planète depuis près de 4 milliards d'années dans une forme simple, celle des organismes unicellulaires. Elle s'est depuis lors grandement diversifiée, bien que le processus d'évolution ait conduit régulièrement aussi à des extinctions, y compris massives. Mais la diversité biologique connaît maintenant une véritable érosion et se dégrade partout sur la planète. Le phénomène n'est pas nouveau¹¹. Mais la biomasse – masse de matière vivante – qu'elle soit terrestre ou marine diminue dans des proportions très significatives. On assiste au déclin démographique de nombreuses espèces, avec des conséquences actuelles et à venir sur le fonctionnement des écosystèmes et les services écosystémiques. L'effondrement de la biomasse annoncerait une extinction « de masse », définie par les paléontologues comme une période relativement courte à l'échelle géologique qui voit s'éteindre une grande partie des espèces. Pour les écologues, « le taux et l'amplitude de disparition actuelle des espèces sont comparables à ceux observés lors des grandes crises du vivant » dont la « défaunation généralisée » n'est qu'un symptôme¹². Certaines manifestations sont très visibles, telles que la quasi-disparition des insectes sur les pare-brise des voitures ou la raréfaction des oiseaux des campagnes en Europe, la mort des coraux ou la diminution drastique des stocks de poissons. Même les espèces sauvages les plus populaires et les plus présentes dans le commerce ou les médias (cinéma, jouets, publicité...) sont fortement menacées d'extinction, alors qu'elles bénéficient de la plus grande attention et des mesures de protection les plus anciennes¹³.

Nous connaissons la sixième crise de ce type ; la dernière ayant eu lieu il y a 65 millions d'années et ayant conduit à la disparition des dinosaures¹⁴. Deux caractéristiques la distingueraient toutefois des précédentes. D'une part, cette sixième crise correspondrait à l'expansion rapide de l'espèce humaine sur terre. D'autre part, cette crise serait beaucoup plus rapide que les précédentes (1000, 10 000 fois ?), ne laissant pas le temps aux espèces de

⁸ Buffon, *Œuvres*, Bibliothèque de la Pléiade, Paris, Gallimard, 2007, p. 30.

⁹ V. Maris, *La part sauvage du monde. Penser la nature dans l'anthropocène*, Seuil, Paris, 2018.

¹⁰ Ph. Roqueplo, *Entre savoir et décision, l'expertise scientifique*, INRA éditions, 1997.

¹¹ Voir l'ouvrage précurseur de R. Carson, *Silent spring*, 1962, réédition Mariner Books, 2002, 400 p.

¹² V. Devictor, *Nature en crise. Penser la biodiversité*, Seuil, Anthropocène, 2017, p. 29.

¹³ S. Musacchio, « Ces animaux stars menacés d'extinction », *Le Journal du CNRS*, 13 avril 2018, <https://lejournald.cnrs.fr/articles/ces-animaux-stars-menaces-dextinction> consulté le 10 novembre 2019.

¹⁴ V. Devictor, *Nature en crise. Penser la biodiversité*, op. cit., p. 27.

s'adapter et risquant par là de compromettre dans le futur la re-diversification qui a suivi toutes les crises précédentes, facilitée alors par la dérive des continents et les modifications climatiques.

Créé en 2012, le « GIEC¹⁵ de la biodiversité », la Plateforme intergouvernementale sur la biodiversité et les services écosystémiques dite IPBES¹⁶, a rendu en mai 2019 son rapport d'évaluation mondiale sur la biodiversité et les services écosystémiques. Il confirme que « La nature décline globalement à un rythme sans précédent dans l'histoire humaine - et le taux d'extinction des espèces s'accélère, provoquant dès à présent des effets graves sur les populations humaines du monde entier »¹⁷. Il estime qu'environ 1 million d'espèces animales et végétales sont aujourd'hui menacées d'extinction, notamment au cours des prochaines décennies, ce qui est sans précédent dans l'histoire de l'humanité. L'IPBES identifie aussi les cinq facteurs directs de changement qui affectent la nature et qui ont les plus forts impacts à l'échelle mondiale : les changements d'usage des terres et de la mer ; l'exploitation directe de certains organismes ; le changement climatique ; la pollution et les espèces exotiques envahissantes.

La coopération internationale en la matière est relativement ancienne – fin du XIX^e siècle – mais pendant longtemps le droit international n'a appréhendé la diversité biologique qu'à travers certaines de ses composantes. Les conventions internationales ont cherché d'abord à protéger les animaux, et parmi eux, les espèces emblématiques ou encore les espèces utiles et exploitées (poissons, oiseaux insectivores, oiseaux migrateurs, baleines, tortues, otaries à fourrure...). Il a ensuite été réalisé que, pour les préserver, il fallait aussi protéger leurs habitats et les milieux naturels riches sur le plan écologique. A suivi une nouvelle génération de textes s'intéressant à la conservation de la nature ou à certains types d'habitats particulièrement menacés (zones humides) ou encore à certaines menaces particulières (commerce international). En 1992, la Convention de Rio sur la diversité biologique est donc venue s'ajouter à un édifice conventionnel déjà imposant. Elle en est l'une des dernières pierres.

Or, si l'on met en parallèle l'impressionnant développement du droit international de la biodiversité, débuté il y a plus d'un siècle, et l'aggravation rapide de l'état de la biodiversité dont font état régulièrement les rapports sur l'environnement, y compris les récents rapports de l'IPBES, force est de constater que le foisonnement des règles n'a pas produit les effets escomptés. Parmi les pistes ouvertes pour renforcer la protection de la biodiversité se trouvent les approches par les droits, qu'elles reposent sur les droits de l'homme, mais aussi plus récemment et de manière plus originale, sur le fait de conférer des droits à la nature ou de l'animal. Quel rôle a joué et joue le droit international de ce point de vue ?

1) Approche par les droits de l'homme

En complément de l'édifice juridique élaboré pour protéger la diversité biologique, la garantie des droits de l'homme peut potentiellement jouer un rôle intéressant, de la même manière que, d'une façon plus générale, elle vient en appui à la protection de l'environnement. Selon un communiqué conjoint d'experts et rapporteurs onusiens à l'occasion de la publication du rapport de l'IPBES en 2019, l'érosion de la nature, l'extinction d'espèces et la perte de la diversité biologique représentent une menace sans précédent aux droits humains des générations présentes et futures. Dans ces conditions, ne pas protéger la biodiversité peut constituer une violation du droit à un environnement sain¹⁸. Dans le même sens, le rapporteur spécial onusien John H. Knox a mis en avant l'importance que la biodiversité et les services

¹⁵ Pour Groupe intergouvernemental d'experts sur les changements climatiques.

¹⁶ Pour Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES).

¹⁷ IPBES, *Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, S. Díaz et al. (eds.), IPBES secretariat, Bonn, Germany, 2019. IPBES, <https://www.ipbes.net/news/Media-Release-Global-Assessment-Fr> consulté le 9 juillet 2021.

¹⁸ Voir cette Déclaration, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24738&LangID=E> consulté le 9 juillet 2021.

rendus par les écosystèmes revêtent pour la pleine jouissance des droits de l'homme et précisé la façon dont les obligations relatives aux droits de l'homme s'appliquent aux mesures liées à la biodiversité. Pour lui, « Les États ont une obligation de protection contre les atteintes à l'environnement qui entravent l'exercice des droits fondamentaux, et cette obligation s'applique à la biodiversité en tant que partie intégrante de l'environnement » qu'il s'agisse d'obligations procédurales (accès à l'information, participation, accès à la justice...) ou substantielles (droits à la vie, à la santé, à l'alimentation, à l'eau, à la culture et à la non-discrimination...) avec des obligations accrues à l'égard des plus vulnérables comme les peuples autochtones¹⁹. Dans le prolongement, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a récemment invité les États « À adopter selon qu'il convient des politiques visant à permettre l'exercice du droit à un environnement propre, sain et durable, y compris en ce qui concerne la biodiversité et les écosystèmes », insistant sur le fait que « Affirme que la promotion du droit à un environnement propre, sain et durable passe par l'application pleine et entière des accords multilatéraux sur l'environnement conformément aux principes du droit international de l'environnement »²⁰. Cent cinquante-cinq États reconnaissent déjà et protègent le droit de l'homme à un environnement sain²¹.

L'affaire *Kyrtatos* devant la Cour européenne des droits de l'homme a témoigné des réticences de la Cour et a montré que la protection des droits de l'homme n'est pas toujours l'outil le plus adapté²². Dans cette affaire, les requérants se plaignaient de ce que les aménagements urbains avaient détruit le marais adjacent à leur propriété et que le site dans lequel était situé leur domicile avait perdu toute sa beauté. Ils invoquaient une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour rappelle d'abord que « selon sa jurisprudence établie, des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée (*López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, pp. 54-55, § 51) ». Mais, ajoute-t-elle, « l'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits sauvegardés par le paragraphe 1 de l'article 8 est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement. Ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel ; *d'autres instruments internationaux et législations internes sont plus adaptés lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier* »²³. Or, en l'espèce « à supposer même que les aménagements urbains effectués dans la zone aient eu de graves répercussions sur l'environnement, les requérants n'ont présenté *aucun argument convaincant démontrant que le tort qui aurait été causé aux oiseaux et autres espèces protégées vivant dans le marais était de nature à porter directement atteinte à leurs propres droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention*. Il en irait autrement si, par exemple, les dommages à l'environnement dénoncés avaient occasionné la destruction d'une zone forestière à proximité de la maison des requérants, situation qui aurait pu affecter plus directement leur propre bien-être. En conclusion, la Cour *ne saurait admettre que l'ingérence dans les conditions de la vie*

¹⁹ Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, Note du secrétariat, A/HRC/34/49, 19 janvier 2017, § 26, p. 11.

²⁰ Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme le 8 octobre 2021, n°48/13, *Droit à un environnement propre, sain et durable*.

²¹ D. Boyd, « Les droits comme réponse à l'apocalypse écologique », *OpenGlobalRights*, 25 mars 2019. Au Québec, ce droit fondamental intègre la biodiversité : « Toute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité » (Charte des droits et libertés de la personne, article 46.1).

²² I. Michallet, « Cour Européenne des droits de l'homme et biodiversité », in *L'environnement et la Convention européenne des droits de l'homme*, L. Robert (dir.), Bruylant, 2013, pp. 91-102.

²³ Arrêt du 22 mai 2003, affaire *Kyrtatos c. Grèce*, *Requête no 41666/98*, §52. Nous soulignons.

animale dans le marais nuit à la vie privée ou familiale des requérants »²⁴. Le Juge Zagrebelsky a toutefois joint une opinion en partie dissidente à l'arrêt. Pour lui, il est clair que l'article 8 a été violé. « En l'espèce, la qualité de l'environnement autour de la maison des requérants a manifestement subi une dégradation. En particulier, il est indiscutable que les nouveaux aménagements urbains ont nui à l'habitat de la faune qui faisait de la zone marécageuse jouxtant la propriété des requérants près de la côte à Ayios Yiannis un endroit exceptionnellement intéressant et agréable. À mon sens, on ne saurait prétendre que la dégradation de l'environnement n'a pas corrélativement entraîné une détérioration de la qualité de vie des requérants, *indépendamment même de l'intérêt particulier qu'ils portent à l'étude de la faune du marais* »²⁵.

Si son appréciation des faits est différente, le juge confirme que la Convention est un outil de protection des droits de l'homme, et non de la biodiversité. Elle n'est en cela, comme le remarque la Cour, pas *a priori* l'outil le plus adapté à la protection de cette dernière. Ceci dit, à condition que l'atteinte à la biodiversité soit constitutive d'une atteinte à un droit protégé, la Convention et son interprétation par la Cour peuvent favoriser la protection de la biodiversité. Il en est ainsi, par exemple, dans l'affaire *Herrmann c. Allemagne*. M. Herrmann alléguait que son adhésion obligatoire à une association de chasse et l'obligation où il se trouvait d'autoriser la chasse sur sa propriété emportaient violation de ses droits garantis par les articles 1 du Protocole n°1 à la Convention (protection de la propriété) et 9 de la Convention (liberté de pensée, de conscience et de religion), tous deux pris isolément et combinés avec l'article 14 de la Convention (interdiction de discrimination) et par l'article 11 de la Convention (liberté de réunion et d'association). La Cour conclura en effet que « l'obligation de tolérer la chasse sur leurs terres impose aux propriétaires qui, comme le requérant en l'espèce, sont opposés à cette pratique pour des raisons éthiques une charge disproportionnée »²⁶. Dans l'opinion qu'il joint à l'arrêt – partiellement concordante et partiellement dissidente – le juge Albuquerque considère que « Les animaux sauvages, abandonnés ou errants sont aussi protégés par la Convention en tant qu'éléments d'un environnement sain, équilibré et durable. L'article 8 oblige l'État à éviter les actes et activités qui pourraient avoir des conséquences néfastes pour la santé publique ou sur l'environnement, et plus précisément à garantir et promouvoir la santé publique en contrôlant les animaux sauvages, abandonnés ou errants, les animaux malades et les animaux domestiques ». Pour lui, « Étant l'une des caractéristiques du droit international et du droit européen contemporains, la protection de la vie et du bien-être des animaux est également appliquée dans le cadre de la Convention, même si elle reste envisagée comme un effet du droit au respect des biens ou du droit à un environnement sain, équilibré et durable ». Le juge cite ici différents instruments internationaux, parmi lesquels la Convention sur la diversité biologique.

L'approche de la Cour interaméricaine des droits de l'homme semble beaucoup plus ouverte. Dans son avis consultatif de 2017, elle précise qu'elle doit prendre en compte les normes du droit international de l'environnement lorsqu'elle interprète la Convention interaméricaine et cite notamment la Convention sur la diversité biologique²⁷. Elle affirme que le droit à un environnement sain protège, à la différence des autres droits, les composantes de l'environnement comme les forêts ou les rivières en elles-mêmes. Pour elle, « Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás

²⁴ *Ibid.*, §53. Nous soulignons.

²⁵ Nous soulignons.

²⁶ CEDH, Arrêt du 26 juin 2012, Affaire Herrmann c. Allemagne, requête n°9300/07, §93.

²⁷ Corte interamericana de derechos humanos, Opinión consultativa OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la Republica de Colombia, *Medio Ambiente y derechos humanos (Obligaciones estatales en relacion con el medio ambiente en el marco de la proteccion y garantia de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretacion y alcance de los articulos 4.1 y 5.1, en relacion con los articulos 1.1 y 2 de la convencion americana sobre derechos humanos*, §44.

organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos »²⁸. Mais il reste des Parties à la Convention sur la diversité biologique encore très méfiantes envers une interprétation relevant du soutien mutuel entre la Convention et les textes internationaux sur les droits de l'homme. C'est pour cette raison que la COP ne s'est jamais engagée dans un langage droit de l'homme, mais a pourtant permis par différentes décisions d'opérationnaliser les droits de l'homme en lien avec la conservation de la biodiversité et l'utilisation des ressources naturelles²⁹.

De ce point de vue, la protection des droits des peuples autochtones est fondamentale³⁰. La Convention sur la diversité biologique en prend acte en affirmant, dans son article 8(j) que « Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra [...] Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ». La COP a mis sur pied un groupe de travail sur cette disposition en 1998, qui est toujours actif. Sous son impulsion, la COP a notamment adopté les « Lignes directrices facultatives Akwé: Kon 57/ pour la conduite d'études sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux des projets d'aménagement ou des aménagements susceptibles d'avoir un impact sur des sites sacrés et sur des terres ou des eaux occupées ou utilisées traditionnellement par des communautés autochtones et locales »³¹. Ces lignes directrices ont notamment été utilisées par les points focaux nationaux pour interpréter les Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales, tandis que le rapport spécial onusien Knox a recommandé leur prise en compte par les entreprises privées³².

La COP a également pu affirmer que « la création, la gestion et la surveillance des aires protégées devraient se faire avec la participation pleine et entière des communautés autochtones et locales et dans le plein respect de leurs droits, conformément aux lois nationales et aux obligations internationales »³³. La Convention met ici en œuvre le principe 22 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, qui affirme que « Les populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les États devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable »³⁴. Dans le même sens, l'article 29§1 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones prévoit que « Les peuples autochtones ont droit à la préservation et à la protection de leur environnement et de la capacité de production de leurs terres ou territoires et ressources. À ces fins, les États établissent et mettent

²⁸ *Ibid.*, §63.

²⁹ E. Morgera, « Dawn of a New Day: The Evolving Relationship between the Convention on Biological Diversity and International Human Rights Law », *Wake Forest Law Review*, 2018, vol. 53, no. 4, 2018, p. 710.

³⁰ F. Francioni, « Natural resources and human rights », *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, Elgar, 2016, E. Morgera, K. Kulovesi (dir.), pp. 72 ss.

³¹ En annexe de la Décision VII/16 (2004), Article 8 j) et dispositions connexes.

³² E. Morgera, « Dawn of a New Day: The Evolving Relationship between the Convention on Biological Diversity and International Human Rights Law », *op. cit.*, pp. 691-712. Voir aussi la décision 14/12 (2018), *Les Lignes directrices facultatives Rutzolijirixaxik pour le rapatriement des connaissances traditionnelles des peuples autochtones et des communautés locales présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique*.

³³ CDB, Décision VII/28 (2004), *Aires protégées* (article 8 a) à e)), §22.

³⁴ E. Morgera, « Dawn of a New Day: The Evolving Relationship between the Convention on Biological Diversity and International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 703.

en œuvre des programmes d'assistance à l'intention des peuples autochtones, sans discrimination d'aucune sorte »³⁵.

Les politiques environnementales peuvent entrer en conflit avec les droits des peuples autochtones. Dans cette hypothèse, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a pu considérer que le territoire d'un peuple autochtone transformé en réserve devait leur être restitué dans la mesure où « la perturbation et le déplacement des Endorois des terres qu'ils considèrent comme leur appartenant et la négation de leurs droits à la propriété sur leurs terres ancestrales sont disproportionnés pour n'importe quel besoin public justifiant la Réserve faunique »³⁶. De même, la Cour africaine a pu, en 2017, considérer que l'expulsion du peuple Ogiek de son territoire traditionnel dans la forêt Maun, que le Kenya justifiait en invoquant la nécessité de préserver la forêt en question, constituait une violation de plusieurs articles de la Charte africaine, tels que les droits à la culture, à la religion, à la propriété, aux ressources naturelles et au développement³⁷. La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est prononcée dans le même sens à l'occasion d'une affaire où entraient en conflit la propriété collective d'un peuple autochtone et la création d'une réserve naturelle privée décidée par l'État sans prise en compte des revendications du peuple autochtone, ni réalisation de consultation préalable. La Cour a fait primer le droit du peuple en question, en particulier au nom de la continuité de ses activités traditionnelles³⁸.

La Cour interaméricaine s'est appuyée sur ces différents textes pour protéger les droits des peuples autochtones en lien avec les enjeux de conservation de la biodiversité. Ainsi a-t-elle pu affirmer que « Thus, the criteria of a) effective participation, b) access and use of their traditional territories, and c) the possibility of receiving benefits from conservation — all of the foregoing provided that they are compatible with protection and sustainable use [...] — are essential elements [...]. Consequently, the State must have adequate mechanisms to implement these criteria as a means of guaranteeing the right to a dignified life and to cultural identity to the indigenous and tribal peoples in relation to the protection of the natural resources that are in their traditional territories »³⁹. Comme les organes de la Convention sur la diversité biologique s'appuient sur les travaux onusiens, et notamment sur ceux de l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones⁴⁰, la Cour interaméricaine participe à l'hybridation des droits des peuples autochtones et du droit de la biodiversité.

2) Approche par les droits de la nature

Pour Philippe Descola, l'anthropologie n'« a cessé de ravalier les non-humains à une fonction d'entourage et de réduire leurs propriétés aux aspirations et aux codes que les humains projettent sur eux ».⁴¹ Comme lui, de très nombreux auteurs mettent aujourd'hui en évidence le fait que cette approche est à la fois sans fondements dans la réalité et dangereuse, ne serait-ce que par les conséquences qu'elle entraîne sur nos politiques et nos systèmes juridiques.

L'idée de conférer des droits à la nature ou à ses éléments pour mieux la ou les protéger, pour renforcer l'effectivité du droit de l'environnement, a émergé et séduit beaucoup d'environnementalistes, qui y voient un remède à bien des difficultés de mise en œuvre du droit de l'environnement.

³⁵ Résolution adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 septembre 2007, n°61/295, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*.

³⁶ Comm. Afr. DH, 25 novembre 2009, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group (au nom d'Endorois Welfare Council) c. Kenya*, n° 276/03, § 214.

³⁷ CADHP, 26 mai 2017, *Ogiek c. Kenya*.

³⁸ Cour IDH, 24 août 2010, *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, § 169. C. Perruso, *Le droit à un environnement sain en droit international*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, Université de Sao Paulo, 2019, p. 200.

³⁹ *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, §181, voir aussi §§177-170.

⁴⁰ Voir Recommandations de l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones à la Convention sur la diversité biologique, CBD/WG8J/11/L.3 22 novembre 2019.

⁴¹ N. Truong, « Philippe Descola : 'Nous sommes devenus des virus pour la planète' », *Le Monde*, 20 mai 2020.

Faire de non-humains des sujets de droit n'est pas nouveau : « Le sujet de droit, catégorie abstraite et instrument premier du droit, ne bouge pas au fil du temps, mais sa substance est modifiée »⁴². D'ailleurs « tous les humains n'ont pas toujours été sujets de droit car les esclaves ont été exclus pendant des millénaires, et les personnes morales n'ont été ajoutées qu'au XIXe siècle »⁴³.

Très controversés à l'origine⁴⁴, les droits de la nature commencent à trouver une traduction en droit positif avec la reconnaissance de droits en propre à des entités vivantes non humaines, individuellement (un animal) ou plus souvent collectivement (un écosystème)⁴⁵. Ainsi, pour n'en donner que quelques illustrations, la Suisse a inscrit en 1992 dans sa constitution fédérale la « dignité de la créature » à opposer aux « abus en matière de génie génétique »⁴⁶. La Constitution équatorienne de 2008 consacre un chapitre aux « Droits de la Nature » constitutifs du *bon-vivre*⁴⁷. En 2009, la Bolivie a introduit des dispositions similaires dans sa Constitution et, en 2010, elle a adopté la « loi sur les droits de la Terre Mère », comprenant le droit à la vie et à l'existence, le droit de poursuivre les cycles vitaux et les processus libérés de l'altération humaine, le droit à l'eau pure et à l'air pur, le droit de ne pas être pollué et le droit de ne pas avoir de structure cellulaire modifiée ou génétiquement modifiée⁴⁸. Plusieurs rivières colombiennes ont été reconnues par des décisions de justice comme des sujets de droit, comme le Rio Atrato par l'arrêt de la Cour constitutionnelle colombienne du 10 novembre 2016⁴⁹ ou l'Amazone par une décision du 5 avril 2018⁵⁰. En 2014, le Parlement de Nouvelle-Zélande a accordé au Parc national de Te Urewera les mêmes droits qu'une personne⁵¹. En 2017, il a étendu ces droits à la rivière Whanganui, puis à la montagne sacrée Mont Taranaki, et désigné des gardiens (les peuples autochtones Maoris et le gouvernement)⁵². En 2017, dans deux décisions, la Haute Cour de l'Etat himalayen de l'Uttarakhand, en Inde, a considéré que le Gange et l'un de ses affluents, la Yamuna, étaient désormais des « entités vivantes ayant le statut de personne morale » avec des droits afférents. Le juge agit en tant que *parens patriae*, prérogative royale dans les pays de *common law* qui met l'autorité de la Couronne au service des incapables (ou pour régler des conflits liés à l'accès à l'eau). « Ce choix technique est important, car il renvoie à l'état d'abandon d'une personne vulnérable, qui justifie d'écarter la parentèle pour mettre la personne sous la protection de la justice »⁵³. Le juge les « déclare titulaires de tous les « droits, devoirs et responsabilités » de nature à les préserver, et désigne les personnes physiques qui devront agir *in loco parentis*. Ils seront « le visage humain destiné à protéger les rivières et leurs affluents », tenus de promouvoir leur santé et leur bien-être »⁵⁴. Ce statut a ensuite été étendu aux glaciers Gangotri et Yamunotri, pour lesquels le juge a ordonné à l'administration de tout faire pour leur conserver « santé et

⁴² R. Demogue, « Le sujet de droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 611 ; et surtout Christopher D. Stone, « Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects », 45 *South California Law Review* 450 (1972).

⁴³ M.-A. Hermitte, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », in *Les Natures en question*, Colloque de rentrée du Collège de France 2017, Ph. Descola (dir.), Odile Jacob, 2019.

⁴⁴ C. D. Stone, « Should Trees have standing? Towards Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review*, 45 (1972), pp. 450-501. Traduit en français, Christopher Stone, *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ? : vers la reconnaissance de droits juridiques aux objets naturels*, Le passager clandestin, 2017.

⁴⁵ D. R. Boyd, *The Rights of Nature: A Legal Revolution That Could Save the World*, ecw Press, Canada, 2017.

⁴⁶ O. Le Bot, « Les grandes évolutions du régime juridique de l'animal en Europe : constitutionnalisation et déréification », *Revue québécoise de droit international*, 2011, vol. 24-1, p. 251.

⁴⁷ D. Victor, « La lente consécration de la nature, sujet de droit : le monde est-il enfin Stone ? », *Revue juridique de l'Environnement*, 2012, 3, p. 479.

⁴⁸ P. Villavicencio Calzadilla, L. J. Kotzé, « Living in Harmony with Nature? A Critical Appraisal of the Rights of Mother Earth in Bolivia », *Transnational Environmental Law*, 2018, pp. 1-28. D. Victor, « La lente consécration de la nature, sujet de droit : le monde est-il enfin Stone ? », *op. cit.*, p. 479.

⁴⁹ Corte constitucional, República de Colombia, Sala Sexta de Revision, T-622, 10 novembre 2016.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC 4360-2018, Radicación n°1101-22-03-000-2018-00319-01, Bogota, 5 avril 2018.

⁵¹ C. J. Iorns Magallanes, « Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand », *Vertigo*, vol. 22, sept. 2015 [en ligne].

⁵² *Ibid.*

⁵³ M.-A. Hermitte, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », *op. cit.*

⁵⁴ *Ibid.*

bien-être », et au secrétaire d'État de nommer des représentants aux fins de s'assurer que les industries, les hôtels, les Ashrams ne déverseront plus rien dans les rivières.⁵⁵ Ces constructions ont été annulées par la Cour suprême indienne, qui a considéré que ce statut n'était pas viable juridiquement. En mai 2017, après avoir déclaré la rivière *Atrato*, polluée par une exploitation minière, sujet de droit, la Cour constitutionnelle de Colombie a justifié l'obligation de la doter d'un représentant légal qui, en lien avec les habitants, lui assure protection, conservation et restauration. Elle a sommé le gouvernement d'agir en instituant un tel gardien chargé de mener les actions nécessaires contre cette mine illégale utilisant des substances toxiques comme le mercure⁵⁶. En 2018, la Cour suprême de Colombie a reconnu l'Amazonie comme sujet de droit⁵⁷. En 2019, aux États-Unis, suite à un référendum, le lac Érié a désormais le droit légal « d'exister et de prospérer naturellement » et en conséquence, les habitants de Toledo peuvent engager des poursuites contre les pollueurs, au nom du lac⁵⁸.

Dans son avis précité de 2017, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a pris note de la tendance actuelle de reconnaître une personnalité juridique à la nature et des droits à la nature, non seulement dans des décisions de justice, mais aussi dans des dispositions constitutionnelles⁵⁹.

Marie-Angèle Hermitte propose d'aller plus loin et de penser des droits fondamentaux propres à l'ensemble du vivant⁶⁰. Toutefois, ce mouvement est présenté comme une panacée, alors que la plupart des problèmes auxquels les droits de la nature ou du vivant sont censés remédier risquent de resurgir s'ils ne sont pas convenablement traités dans le cadre de ce nouveau paradigme⁶¹.

3) Approche par les droits de l'animal

Le droit international de la biodiversité se préoccupe encore très marginalement du bien-être animal, essentiellement de manière accessoire aux questions de transport et de commerce⁶². Pourtant, de nombreux arguments militeraient en faveur des progrès du droit international. Selon Olivier Dubos et Jean-Pierre Marguénaud, « Placer les animaux dans le champ d'application du droit international et des droits européens paraît [...] devoir les élever à un niveau supérieur correspondant à celui de ces sources externes du droit en raison de la primauté du droit international. Une protection renforcée et un éloignement des bêtes de la catégorie des choses om elles sont traditionnellement enfermées pourraient résulter de cette aspiration vers le haut »⁶³. Comme le remarque Anne Peters, par-delà les risques et accusations d'impérialisme culturel, il y a au moins trois arguments en faveur d'une internationalisation du statut de l'animal : « Firstly, from the perspective of fairness and justice, such rights are incumbent on animals independently of their place of birth and abode. Secondly, international rights would serve as a benchmark for domestic law. International instruments would potentially allow for some monitoring of or at least facilitate the formulation of criticism against domestic practices

⁵⁵ V. David, « La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *Revue juridique de l'environnement*, 2017-3 p. 421.

⁵⁶ M.-A. Hermitte, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », *op. cit.*

⁵⁷ M. Brilman, « Environmental Rights and the Legal Personality of the Amazon Region », *EJIL: Talk, Blog of the European Society of International Law*, April 24, 2018.

⁵⁸ P. Bouvier, « Aux États-Unis, le lac Érié a désormais le droit légal 'd'exister et de prospérer naturellement' », *Le Monde*, 22 février 2019.

⁵⁹ « En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales ». Corte interamericana de derechos humanos, Opinión consultativa OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia, *Medio Ambiente y derechos humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la convención americana sobre derechos humanos)*, §62.

⁶⁰ M.-A. Hermitte, « Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant », *op. cit.*

⁶¹ J. Bétaille, « Rights of Nature: Why it Might Not Save the Entire World », *Journal for European Environmental & Planning Law* 16 (2019) pp. 59 ss.

⁶² W. Scholtz (dir.), *Animal Welfare and International Environmental Law. From Conservation to Compassion*, *op. cit.*

⁶³ O. Dubos, J.-P. Marguénaud, « La protection internationale et européenne des animaux », *Pouvoirs*, 2009, n°4, vol. 131, pp. 113-126.

which do not satisfy the international standard. Thirdly, the endorsement of animal rights in only one state would probably lead to the outsourcing of the relevant industry »⁶⁴. Notre connaissance croissante de l'intelligence des animaux, de leur sensibilité voire de leur sagesse, sans même parler de l'intelligence des plantes, érodent peu à peu la frontière socialement construite qui sépare l'homme de l'animal⁶⁵ et appelle à des adaptations de nos systèmes juridiques.

On le voit, le droit international joue un rôle différent selon les approches. Autant le droit international a été dans l'ensemble en avance sur les droits nationaux s'agissant de la protection des droits de l'homme, autant il est plutôt spectateur s'agissant des droits de la nature ou de l'animal. Ces évolutions partent des droits nationaux, et se diffusent à l'horizontale d'un État à l'autre, sans que le droit international ne les promeuve ou encourage. Le droit international lui-même reste somme toute inspiré par une approche utilitariste voyant dans les ressources naturelles un « stock » à gérer de manière optimale, ce qui n'est sans doute pas étranger à la crise actuelle⁶⁶.

⁶⁴ A. Peters, « Liberté, Égalité, Animalité : Human - Animal Comparisons in Law », *Transnational Environmental Law*, 2016, p. 27.

⁶⁵ Voir par exemple Y. De La Bigne, C. André, G. Bœuf, N. Chaï, T. Chekchak, P. Lavagne, F. Pichard, P. Pascal Picq, *L'animal est-il l'avenir de l'homme ?*, Larousse, Paris, 2017, 288 p.

⁶⁶ E. Fernández Fernández, C. Malwé, « The emergence of the 'planetary boundaries' concept in international environmental law: A proposal for a framework convention », *RECIEL*, 2019(28), p. 56.