

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



THÈSE



En vue de l'obtention du
DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université Toulouse Capitole

École doctorale : **Droit et Science Politique**

Présentée et soutenue par

Lionel BOSC

Le vendredi 4 décembre 2020

LE PRÉJUDICE COLLECTIF

Contribution à l'étude des atteintes à l'intérêt collectif

Discipline ou spécialité : Droit privé et sciences criminelles

Unité de recherche: IEJUC - Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement

Directeur de thèse : Monsieur Guillaume BEAUSSONIE, professeur des Universités, Université Toulouse Capitole

JURY

- Rapporteurs** **Madame Charlotte DUBOIS**, professeur des Universités, Université de Bourgogne
Madame Béatrice PARANCE, professeur des Universités, Université Paris 8 Vincennes - Saint-Denis
- Suffragant** **Monsieur Matthieu POUMARÈDE**, professeur des Universités, Université Toulouse Capitole
- Directeur de thèse** **Monsieur Guillaume BEAUSSONIE**, professeur des Universités, Université Toulouse Capitole

*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver
les opinions particulières de l'auteur. »*

À André Mazel,

À mes parents,

et à ceux qui sont toujours là

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à exprimer ma reconnaissance à Monsieur le professeur Guillaume Beaussonie pour avoir accepté la direction de ces travaux. Son écoute, sa bienveillance, sa disponibilité et son soutien invariable tout au long de ces années ont, à n'en pas douter, permis l'achèvement de ces travaux.

Mes remerciements s'adressent aussi à ceux avec qui j'ai partagé ces années de thèse, et particulièrement aux membres de l'IEJUC, doctorants et enseignants-chercheurs, pour leur bienveillance et parfois leur amitié.

Je tiens également à remercier ma famille, mes parents pour leur soutien indéfectible et inconditionnel, Gilberte pour me rappeler d'où l'on vient, Hervé et Marie pour leur gaieté permanente, Didier pour ses paroles toujours rassurantes.

Qu'il me soit enfin permis de remercier celles et ceux qui m'ont porté et supporté toutes ces années sans que cela n'affecte notre amitié. Merci Aude pour ton regard toujours incisif et authentique. Merci Gaëlle de ta sincérité et ta loyauté. Merci Didier pour vos mots toujours réconfortants. Merci Charlotte et Paul de votre générosité. Merci Séverin pour nos riches échanges. Merci à vous, à Maxime et David, du temps consacré à la relecture.

Ces quelques lignes ne sont certainement pas suffisantes pour exprimer l'étendue de la gratitude que je voudrais exprimer ; je n'oublie pas celles et ceux qui n'y sont pas mais qui ont été là.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE.

LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉVOYÉ PAR LE DROIT PRIVÉ

Titre premier. Le préjudice collectif, un préjudice apparent

Chapitre premier. Le préjudice collectif absorbé par la personnalité

Chapitre second. Le préjudice collectif paralysé par la propriété

Titre second. Le préjudice collectif, un préjudice émergent

Chapitre premier. Les ébauches imparfaites de réparation d'intérêts collectifs : les actions collectives

Chapitre second. La consécration limitée de la réparation d'un intérêt collectif : le préjudice écologique

SECONDE PARTIE.

LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉPLOYÉ PAR LE DROIT PRIVÉ

Titre premier. Le préjudice collectif, un préjudice enraciné

Chapitre premier. L'enracinement latent de l'intérêt collectif

Chapitre second. L'enracinement patent de l'intérêt collectif

Titre second. Le préjudice collectif, un préjudice réparé

Chapitre premier. Les conséquences de l'atteinte à l'intérêt collectif

Chapitre second. Les incidences de la réparation du préjudice collectif

CONCLUSION GÉNÉRALE

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Abréviation	Terme développé
AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif
APD	Archives de Philosophie du Droit
Art.	Article(s)
Ass. Plén.	Cour de cassation, Assemblée Plénière
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
Civ.	Cour de cassation, chambre civile
Coord.	Sous la coordination de
Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
c. civ.	Code civil
D.	Dalloz
Dir.	Sous la direction de
EEI	Environnement Energie et Infrastructures
Envir.	Environnement
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> , au même endroit
<i>In</i>	dans
JCP G.	Semaine juridique, édition générale
JCP N.	Semaine juridique, édition générale

LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites affiches
Mél.	Mélanges
Obs.	Observations
p.	page, pages
PUF	Presses Universitaires de France
RCA	Responsabilité Civile et Assurances
Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
RJE	Revue juridique de l'environnement
RRJ	Revue de la recherche juridique, Droit prospectif
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimstrielle de droit commercial
s.	Suivant(e)s
Soc.	Cour de cassation, chambre sociale
Spéc.	Spécialement
Th.	Thèse
V.	Voir, voyez
Vol.	Volume

INTRODUCTION

1. Le naufrage de l'*Erika*, une catastrophe, une prise de conscience. Le 11 décembre 1999, le pétrolier *Erika*, chargé de 31 000 tonnes de fioul lourd, lance un message de détresse, le navire se brisant en deux, une trentaine de milles au sud de Penmarc'h. Deux jours plus tard, les deux parties du navire reposent par 120 mètres de fond¹. Les conséquences du naufrage sont désastreuses : 400 kilomètres de côtes souillées, plus de 150 000 oiseaux mazoutés², une pollution diffuse des eaux marines, une faune sauvage sinistrée... L'impact économique³ et écologique de la marée noire soulève colère et indignation nationale, voire européenne. De cette catastrophe écologique majeure naît une véritable prise de conscience collective : l'environnement, entendu comme la Nature, loin d'être infini, se trouve surexploité par les activités humaines et les pollutions qu'elles génèrent.

2. Déjà en France, en mars 1978, l'*Amoco Cadiz* avait déversé près de 230 000 tonnes de fioul sur les côtes du Finistère⁴ quand, au-delà de nos frontières, les mêmes pollutions maritimes s'étaient multipliées⁵. Ces dernières étaient, dès l'époque, à l'origine de réponses juridiques : le déversement d'hydrocarbures provenant du naufrage du *Torrey Canyon* en 1967 près des îles Sorlingues avaient en effet mis en exergue les carences du droit international en la matière, provoquant la mise en place de la Convention Internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures,

¹ Pour plus de détails, V. not. L. LAUBIER, *La marée noire de l'Erika : conséquences écologiques et écotoxicologiques. Bilan d'un programme de recherche*, Natures Sciences Sociétés, 2004/2, vol. 12, p. 216-220 ; S. ANDRÉ et C. ROUSSEAU, *Accident de l'Erika, intervention à terre*, Bull. Info. CEDRE, n° 14, 2^e semestre 2000, p. 8-22 ; F. MANSOTTE, M.-A. GORAGUER, et A. LE GUENNIC, *La marée noire de l'Erika, bilan de deux années de contrôle sanitaire exercé par la DDASS de Loire-Atlantique*, Envir. Risques et Santé, vol. 2, n° 1, 2003, p. 35-44 ; F. BARTHELEMY et J-P. MERLE (dir.), *Bilan de l'impact écologique de la tempête et de la marée noire de décembre 1999*, La Doc. Fr. mars 2000 ; P. RAINELLI et F. BONNIEUX, *Évaluation des dommages des marées noires : une illustration à partir du cas de l'Erika et des pertes d'agrément des résidents*, Économie et statistique n° 357-358, 2002. V. ég. C. HUGLO, *Les grands procès de l'environnement*, LexisNexis, Paris 2013.

² Chiffre invoqué par la Ligue de Protection des Oiseaux.

Le chiffre ne fait pas l'objet de réelles certitudes ; en ce sens, un article fait le constat que « dans leur étude, Cadiou, Chenesseau et Josselin (2003) comptent 74226 oiseaux échoués mais l'estimation de leur nombre réel approche 95469, compte tenu des nombreuses incertitudes détaillées dans leur rapport, et notamment du nombre de cadavres directement partis à l'incinération à partir des plages sans comptage préalable. En intégrant ces oiseaux non comptés, l'estimation globale du nombre d'oiseaux échoués sur les plages est de 76000 à 101000 oiseaux. [...] Au final, l'estimation globale de la mortalité « plausible et prudente » selon les termes du rapport, est de 110000 à 150000 oiseaux » : S. LE DREAN-QUENEC'H DU et M. L'HOSTIS, *Impact de la marée noire de l'Erika sur les oiseaux marins : bilan des différentes études post-Erika*, Bull. Acad. Vét. France, 2005, T. 158, n°3, p. 313 s.

³ Pour le seul littoral des Pays de la Loire, le Conseil Economique Social et Environnemental des Pays de la Loire estimait entre 3,2 et 3,7 milliards de francs le coût de l'Erika : *Les conséquences économiques et environnementales de la marée noire de l'Erika*, déc 2000, CESER Pays de la Loire, [en ligne].

⁴ V. par ex. P. RAINELLI et F. BONNIEUX, *Catastrophe écologique et dommages économiques, Problèmes d'évaluation à partir de l'Amoco-Cadiz*, Inra Economica, 1991.

⁵ Par exemple, et pour ne citer que deux incidents majeurs, l'explosion de la plateforme pétrolière d'*Ixtoc 1* laissera s'écouler à partir de juin 1979, 467 000 tonnes de matières pétrolières quand le naufrage de l'*Exxon Valdez* provoquera le déversement, en mars 1989, 37 000 tonnes de pétrole aux larges de l'Alaska.

et celle de 1971 portant création d'un Fonds International d'Indemnisation⁶ (FIPOL)⁷. Ces instruments internationaux spécifiques aux pollutions maritimes ont cependant rapidement montré leurs limites : des procédures administratives lourdes, une indemnisation plafonnée et des ressources bornées. Plus encore, seuls les préjudices individuels étaient susceptibles de faire l'objet d'une réparation, les atteintes subies par les écosystèmes *per se* étant exclues du champ d'application des conventions⁸.

3. Les marées noires imprègnent l' « imaginaire collectif »⁹ par le choc visuel que peuvent provoquer les images de zones naturelles dévastées. Loin de se limiter à ces cas de pollutions marines, ce sont aujourd'hui une multitude de cas devant lesquels « la conscience collective »¹⁰ se trouve désormais frappée. « Le propre des catastrophes est de stimuler l'imaginaire collectif » relevait Madame LE COUVIOUR¹¹. Partant, c'est la « mémoire

⁶ Pour un aperçu général spécifique de : V. not. K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, 2 tomes, PUAM 2007.

V. ég. le rapport fait au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi n°1792, autorisant l'adhésion à la convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute, par M. J.-P. DUFAU, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 janv. 2010, n° 2242.

⁷ Rédigées sous l'égide de l'Organisation Maritime Internationale (OMI), la convention de 1969 fut complétée notamment par la Convention de 1992 sur la responsabilité civile qui régit la responsabilité des propriétaires de navires au titre des dommages de pollution par les hydrocarbures, et la Convention de 1992 portant création du Fonds. Les sinistres consécutifs aux naufrages de l'Erika et du Prestige ont provoqué l'adoption en 2003 du Protocole portant création du fonds complémentaire.

Adoptée à Londres le 2 novembre 1973, la convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) a remplacé la convention de 1954 qui se limitait à la pollution par les hydrocarbures.

Pour un état de la question : V. par ex. P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 6131.45.

⁸ L'IOPC Funds précise sur son site que « le rôle principal des FIPOL consiste à verser des indemnités aux victimes des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures dans l'un des États Membres qui ne peuvent obtenir une indemnisation totale de la part du propriétaire du navire en vertu de la version pertinente de la Convention sur la responsabilité civile. Les demandeurs peuvent être des individus, des associations, des sociétés, ou des organismes privés ou publics, y compris des États ou des autorités locales ». Cependant, « une indemnisation est prévue au titre du coût des mesures de remise en état raisonnables visant à accélérer le processus naturel de rétablissement à la suite du dommage à l'environnement. Une participation aux coûts des études de suivi écologique est possible à condition que ces études se rapportent à un dommage qui relève de la définition de dommage par pollution énoncée dans les Conventions, y compris les études destinées à établir la nature et l'étendue du dommage à l'environnement causé par un déversement d'hydrocarbures et à déterminer si les mesures de remise en état sont nécessaires et réalisables » : *Manuel des demandes d'indemnisation*, Publié par les Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, éd. 2019, spéc. p. 13.

⁹ Sur l'expression, V. not. J. GALEAZZI, *Les transformations de l'imaginaire collectif*, Grands Dossiers n° 27, éd. Sciences humaines, juin/juillet/août 2012. L'auteur utilise également l'expression de « mémoire collective partagée ».

¹⁰ E. DURKHEIM, *La science sociale et l'action*, PUF, Paris, 1970, p. 176 ; *Éducation et sociologie*, PUF, Paris, 1985, p. 55 ; *Sociologie et Philosophie*, PUF, Paris, 1967, p. 23.

On retrouve chez Morin une préférence pour un inconscient collectif, néanmoins présent chez Durkheim : E. DURKHEIM, *Sociologie et Philosophie*, PUF, Paris, 1967, p. 2 ; E. MORIN, *La Méthode. 4. Les idées, leur habitat, leur vie, leurs mœurs, leur organisation*, Le Seuil, Paris, 1991.

Pour un aperçu d'ensemble, V. par ex. J.-M. RABOT, *L'imaginaire et la reliance dans la sociologie de Durkheim*, rev. Sociétés, 2015/1, p. 25-40.

¹¹ K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, PUAM 2007, p. 100, n° 198.

collective »¹² qui se trouve marquée et structurée par de telles catastrophes. La dimension collective apparaît ici moins pour justifier une quantité qu'une qualité. Madame Viney avait une approche similaire en soulignant qu'« il apparaît de plus en plus clairement aujourd'hui que l'idéologie des droits de l'homme a pénétré très profondément la conscience collective, de sorte que les juridictions nationales sont tout naturellement portées désormais, lorsqu'elles constatent une atteinte à un droit qu'elles considèrent comme fondamental, à ordonner la cessation de cette atteinte et même à indemniser la personne qui l'a subie, sans vérifier l'existence des conditions ordinaires de la responsabilité civile, notamment de la faute et du dommage »¹³. Il reste que cette dimension collective peine à trouver une véritable traduction juridique tant les difficultés d'en tracer des frontières claires semblent écarter une telle transcription au sein du droit positif. Cependant, pour les raisons qui précèdent, les dommages à l'environnement n'en seront pas moins rapidement qualifiés de préjudice collectif¹⁴.

4. Le préjudice collectif repoussé ? La recommandation n° 9 d'un rapport d'information du Sénat relatif à la réforme de la responsabilité civile invitait à « écarter l'introduction dans le code civil de la notion de "préjudice collectif" »¹⁵. Pour arriver à une telle conclusion, la commission des lois du Sénat considérait que la notion de préjudice collectif comportait une portée incertaine et que l'objectif qu'il poursuivait était déjà satisfait. La commission se fondait sur la définition du préjudice réparable inscrite dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription¹⁶. L'avant-projet entendait ainsi le définir comme tel : « est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un

¹² On retrouve l'idée de manière sous-jacente dans les propos de M. Ricœur : V. not. P. RICŒUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Éd. Seuil Paris, 2000. On retrouvait également cette idée chez Kant utilisant le terme de « mémoire publique » par exemple à propos de la Révolution française : « Car cet événement est trop grand, trop lié aux intérêts de l'humanité, et d'une influence trop étendue dans le monde et toutes ses parties, pour ne pas devoir être rappelé aux peuples à l'occasion de circonstances favorables et évoqué pour la reprise de nouveaux essais en ce genre » : E. KANT, *Le conflit des facultés en trois sections*, trad. J. Gibelin, Paris, Vrin, 1988, p. 105. On la retrouvait également chez Polanyi : « on expliquait l'[autarcie] et [le fascisme] par le fait que, une fois qu'un danger s'est imprimé dans l'esprit du commun, la peur reste latente aussi longtemps que ses causes ne sont pas supprimées » : K. POLANYI, *La Grande Transformation*, 1944, rééd. Gallimard, 1983, spéc. p. 267.

Sur l'expression : V. not M. HALBWACHS, *La mémoire collective*, PUF Paris, 1950 ; du même auteur, *La mémoire collective et le temps*, Cahiers internationaux de sociologie, vol. 101, 1996, p. 45-65 ; J. C. MARCEL et L. MUCCHIELLI, *Un fondement du lien social : la mémoire collective chez Maurice Halbwachs*, Rev. Technologies Idéologies. Pratiques. Rev. d'anthropologie des connaissances, 1999, vol. 13 n° 2, p. 63-88 ; J. A. BARASH, *Qu'est-ce que la mémoire collective ? Réflexions sur l'interprétation de la mémoire chez Paul Ricœur*, Rev. de métaphysique et de morale, vol. 50, n° 2, 2006, p. 185-195.

Pour une approche critique V. not. S. GENSBURGER et M.-C. LAVABRE, *Entre "devoir de mémoire" et "abus de mémoire" ; La sociologie de la mémoire collective comme tierce position*, in B. MÜLLER (dir.), *L'histoire entre mémoire et épistémologie. Autour de Paul Ricœur*, Dijon-Quetigny, Payot Lausanne, 2000, p. 75-98.

¹³ G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2008, p. 125.

¹⁴ V. par. ex. L. NEYRET, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, in Colloque à la Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances, responsabilité », 2006-2007, 24 mai 2006 ; B. STEINMETZ, *Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement, Plaidoyer pour une nouvelle catégorie de préjudice*, REDE, 2008, n° 4.

Déjà en ce sens : G. VINEY, *Le préjudice écologique*, RCA 1^{er} mai 1998, n° 5 bis, spéc. p. 6. ; J. THÉVENOT, *Environnement et préjudice moral, observations sur les contentieux en réparation*, Rec. D. 1994, p. 225.

¹⁵ Rap. d'information n° 558 (2008-2009) de MM. A. Anziani et L. Béteille, fait au nom de la commission des lois, Sénat, déposé le 15 juil. 2009, spéc. p. 41 s.

¹⁶ Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (dit avant-projet Catala), Rap. remis à M. Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 sept. 2005, spéc. p. 153 s.

intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif »¹⁷. Les sénateurs déduisaient ainsi que le préjudice collectif était constitué par la « lésion d'un intérêt [...] collectif » et considéraient que « la rédaction proposée s'avère néanmoins source d'interrogations multiples »¹⁸. Surtout, la commission du Sénat soulignait que l'objectif propre à la reconnaissance du préjudice collectif était déjà assouvi. Effectivement, le jugement rendu le 16 janvier 2008 par la 11^e chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris¹⁹ venait de reconnaître le préjudice écologique consécutif au naufrage du navire *Erika*. Or, la reconnaissance du préjudice collectif, notamment écologique, pouvait apparaître particulièrement nécessaire consécutivement à cette catastrophe écologique, et ce d'autant plus, qu'il ne s'agissait pas d'un cas isolé.

5. Une multiplication des catastrophes d'envergure. Il ne faudrait cependant pas s'y tromper : les marées noires ne peuvent, à elles seules, résumer l'ampleur des catastrophes collectives. Madame GUÉGAN-LECUYER relevait, en ce sens, que « l'avènement de la société de consommation et le développement des industries du pétrole, de la chimie et du nucléaire marquèrent un nouveau tournant dans l'évolution technologique qui, bien que tendue vers une conquête de la sécurité apporta son lot de catastrophes [...] qu'il s'agisse de la pollution au mercure de la Baie de Minamata, [...] de l'explosion de l'usine de AZF de Toulouse, [...] »²⁰, du sang contaminé, du *Distilbène*, ou encore de l'amiante. Que de tels accidents aient longtemps été considérés relevant comme d'un coup du sort²¹, ou plus généralement d'une « force obscure du destin »²², qui en l'absence d'auteur désigné d'une faute n'ouvre pas droit à réparation, relève d'une conception de la responsabilité civile aujourd'hui bien dépassée.

6. Celle-ci a en effet connu de profondes mutations dès la fin du XIX^e siècle. Récemment, Madame DUGUÉ rappelait que « face à l'explosion du nombre et de la gravité des dommages qui a accompagné la révolution industrielle, le droit de la responsabilité s'est ainsi vu marqué par deux évolutions majeures qui en ont changé la physionomie :

¹⁷ Les auteurs du rapport de l'avant-projet précisaient dans une note de bas de page que « le terme "collectif" a été introduit afin de permettre aux tribunaux d'admettre notamment l'indemnisation du préjudice écologique » : *ibid.*, spéc. p. 154, nbp n° 20.

¹⁸ Rap. d'information n° 558 (2008-2009) de MM. A. Anziani et L. Béteille, fait au nom de la commission des lois, Sénat, déposé le 15 juil. 2009, spéc. p. 41 s.

¹⁹ TGI Paris, 11^e ch. corr., 16 janv. 2008 : *Juris-Data* n° 2008-351025 : D. 2008, p. 2681, chron. L. Neyret ; JCP 2008, II, 10053, note B. Parance ; RLDC 2008/4, p. 21, obs. M. Boutonnet ; RSC 2008, 344, obs. J.-H. Robert ; AJDA 2008, p. 934, note A. Van Lang.

²⁰ A. GUEGAN-LECUYER, *Domage de masse et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 472, 2006, spéc. p. 2, n° 1.

²¹ « Le dommage pour qu'il soit sujet à réparation doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un. S'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est que l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances » : E. FENET, *Discours devant le Corps législatifs*, Videcoq 1836, T. XIII, p. 488.

²² G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ 1949, 4^e éd. p. 211, n° 116.

l'objectivisation, d'une part, et la collectivisation, d'autre part »²³. Si la première relève du ou des régimes de responsabilité civile, particulièrement sur la condition de faute²⁴, la seconde concerne plus directement la réparation²⁵.

7. De la transformation profonde de la responsabilité par des risques nouveaux.

Les profondes transformations de la responsabilité civile témoignent de la capacité, tout à la fois, d'évolution et d'adaptation de la responsabilité civile, qui s'avère « peut-être même, [de la sorte], l'une des plus évolutives »²⁶. Cependant, de nouveaux risques apparaissent dont l'ampleur est désormais telle que des doutes se sont faits jour sur les limites de la responsabilité civile (§1.La longue apparition du préjudice collectif). En ce sens, Monsieur BRUN s'interrogeait : « l'*Erika* et le *Prestige*, avec leur cortège de préjudices incommensurables [...] pourraient-ils avoir englouti avec eux nos dernières illusions quant à l'aptitude de la responsabilité civile à régir les catastrophes ? »²⁷. Ces dommages catastrophiques²⁸ à grandes échelles sont régulièrement qualifiés d'« accidents de masse »²⁹, de « dommages de masse »³⁰, ou encore de « dommages collectifs »³¹. Mais l'importance d'une catastrophe suffit-elle à permettre la qualification de préjudice collectif ? Rien n'est

²³ M. DUGUÉ, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 588, 2019, spéc. p.1.

L'autrice renvoie à P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 9^e éd. 2014, p. 10 ; C. THIBIERGE, *Libre propos sur l'évolution du droit français de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile)* RTD Civ. 1999, p. 561. Déjà en ce sens : L. HUSSON, *Les transformations de la responsabilité, Étude sur la pensée juridique*, PUF 1947. Eg. *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6^e journées René Savatier, PUF 1997 ; Y. LEQUETTE, *Propos introductif*, in Y. LEQUETTE et N. MOLFESSIS (dir.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?* Dalloz, 2015, spéc. p. 4.

²⁴ Non sans l'influence de la théorie du risque : R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, éd. Rousseau, 1897 ; L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimés*, éd. Rousseau, 1897.

Sur ce point, le célèbre arrêt *Teffaine* est venue introduire l'idée de risque créée : Civ. 16 juin 1896, S. 1897, I, 17, note E. Esmein, D. 1897, I, 433, concl. Sarrut, note R. Saleilles. Puis, l'arrêt *Jand'heur* du 13 févr. 1930 viendra affirmer la responsabilité objective du fait des choses : Ch. réunies, 13 févr. 1930, *Jand'heur*, DP 1930, I, 57, concl. Matter.

V. ég. G. VINEY, *Evolution de la signification et du rôle de la faute en droit de la responsabilité civile*, in Y. LEQUETTE et N. MOLFESSIS (dir.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?* Dalloz, 2015, spéc. p. 4.

²⁵ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965.

²⁶ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF 2^e éd. 2013, spéc. p. 481.

²⁷ P. BRUN, *Rapport introductif*, in *La responsabilité à l'aube du XXI^{ème} siècle, Bilan prospectif, Colloque organisé par la Faculté de Droit et d'économie de l'Université de Savoie et le barreau de l'ordre des avocats de Chambéry*, le 7 et 8 déc. 2000, RCA 2001, n° 6, Hors-série, p. 4.

²⁸ C. LIENHARD et M.-F. FEUERBACH-STEINLE, *Éléments de prévention du risque de catastrophe et d'accidents collectif*, D. Affaires, 1998 ; C. LIENHARD, *Pour un droit des catastrophes*, D., 1995, Chron., p. 91 ; M.-F. FEUERBACH-STEINLE, *Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps, de lieu, et d'action*, LPA, 28 juil. 1995, p. 9 ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, *Réflexion sur l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques*, Gaz. Pal. 1997, 1, Doctr., p. 337. Eg. *La réparation des dommages catastrophiques*, Travaux des XIII^e journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles 1990.

²⁹ P. PIERRE, *Vers un droit des accidents, Contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, Th. dactyl. Rennes I, 1992, p. 3.

³⁰ A. GUEGAN-LECUYER, *Damage de masse et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 472, 2006.

V. ég. E. CALVO, *Accidents de masse et responsabilité pénale*, Th. Bordeaux, 2018.

³¹ On trouvait déjà l'expression chez Demogue et Savatier : R. DEMOGUE, *Traité de droit des obligations*, T. II, éd. Rousseau, 1923, n° 432-451 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1952, n° 562-575.

On retrouve également l'expression chez D. CHURLET-CAILLET, in Y. LEQUETTE, *Propos introductif*, in Y. LEQUETTE et N. MOLFESSIS (dir.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?* Dalloz, 2015, spéc. p. 74 évoquant que le préjudice d'angoisse peut parfois être reconnu en matière de « dommage collectif ou sériel ».

V. ég. M. MARCHANDISE, *Le dommage collectif et l'intérêt à agir - Rapport belge*, in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : point de vue franco-belge*, Bruylant Bruxelles, 2006.

Pour une utilisation indifférenciée de l'atteinte à l'intérêt collectif, du dommage collectif et du préjudice collectif : Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz 1983, spéc. p. 406 s. n° 321 s.

moins sûr tant il peut s'agir là moins de la nature du préjudice que de l'étendue de la réparation ((§2. Le paradoxe de la consécration du préjudice collectif). Si des réponses spécifiques et spéciales ont pu être trouvées par le législateur pour des risques tout autant spécifiques que spéciaux³², il reste que ces dommages relèvent de considérations factuelles, et invitent à être confrontés à sa représentation juridique qu'est le préjudice et ses évolutions au sein d'un droit de la responsabilité civile en mouvement (§3. La relation tronquée de l'intérêt et du préjudice collectif) pour finalement permettre une rencontre idéale entre l'intérêt et le préjudice collectif (§4. La réunion de l'intérêt et du préjudice collectif).

§ 1. La longue apparition du préjudice collectif

8. De la responsabilité civile fondée sur le préjudice. « Pierre angulaire du droit de la responsabilité »³³, « le dommage tend à devenir l'*alpha* et l'*omega* de la responsabilité civile »³⁴. Le développement de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile a, en effet, décalé le centre de gravité de la responsabilité, passant d'un droit commun fondé en grande partie sur la faute³⁵ à une responsabilité structurée par l'indemnisation en permanente extension³⁶ - non sans l'influence contextuelle d'une société assurantielle³⁷. Dès lors, « la socialisation de la réparation va de pair avec l'objectivisation de la responsabilité ; elle signale le passage d'une justice commutative de la responsabilité à une justice distributive de la

³² Pour un aperçu, V. par ex. F. LEDUC, *L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux*, in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle, bilan prospectif*, RCA n° 6 bis, juin 2001, p. 50.

³³ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 415, spéc. n° 1.

³⁴ C. BLOCH, *Le préjudice*, in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 2121.15.

³⁵ Sur ce point, V. par ex. Y. FLOUR, *Faute et responsabilité : déclin ou renaissance ?* Droits 1987, p.29 ; P. LE TOURNEAU, *La verdeur de la faute (ou de la relativité de son déclin)*, RTD Civ. 1988, p. 505 ; du même auteur, *Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective*, in *Les métamorphoses de la responsabilité*, PUF 1998, p. 19 ; C. RADÉ, *L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile*, D. 1998, p. 301.

³⁶ Mme Coutant-Lapalus relevait en ce sens que « depuis maintenant plus de vingt ans, on assiste à une multiplication des préjudices réparables avec l'apparition de préjudices d'agrément, esthétiques, ... » : C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale*, PUAM 2002, spéc. n° 16.

Pour une approche critique du poids de cette logique indemnitaire : V. par ex. L. CADIET, *Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation*, in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. P. Draï, Dalloz Paris, 2000, p. 495 s.

³⁷ F. EWALD, *La société assurantielle*, Rev. Risques, juin 1990, p. 5 s. V. ég. Y. LAMBERT-FAIVRE, *Peut-on parler d'une dérive française de la jurisprudence en matière d'assurance ?* Rev. Risques n° 10, avr.-juin 1992, p. 71.

solidarité »³⁸. Plus encore, selon un auteur, « l'idéologie de la réparation, qui sous-tend cette évolution remarquable, a produit son même effet pervers sur le préjudice »³⁹.

9. Cette objectivisation du fait dommageable a eu pour corollaire une subjectivisation du préjudice – à tout le moins celui réparable – et, partant, un développement des caractères qui lui sont inhérents. En ce sens, le préjudice doit désormais être distingué du dommage en ce que ce dernier relève de l'ordre des faits où le premier représente sa traduction juridique⁴⁰. Dit autrement, « une chose est l'atteinte résultat du fait dommageable, une autre les conséquences de cette atteinte »⁴¹. Cette distinction permet d'établir des caractères propres au préjudice afin de le considérer juridiquement réparable.

10. **L'interaction entre l'intérêt juridique et le préjudice.** Si le préjudice a été défini un temps comme un « intérêt juridiquement protégé »⁴², Monsieur BASCOULERGUE relève que cette définition du préjudice « n'a pas résisté à l'épreuve du temps »⁴³, notamment pour des considérations morales⁴⁴, au moins jusqu'à l'arrêt *Dangereux*⁴⁵. Depuis lors, le préjudice entendu comme un intérêt juridiquement protégé, voire comme la simple lésion d'un intérêt, semble reprendre de la vigueur⁴⁶. Plus généralement, Monsieur BLOCH souligne que la « distinction [est] bâtie sur le caractère objectif du dommage et subjectif du préjudice », à laquelle « s'est ajoutée une distinction axée sur le caractère factuel, matériel, du dommage par opposition au caractère juridique du préjudice »⁴⁷. Aussi rappelle-t-il que « les auteurs saisissent le préjudice à travers ses multiples variétés (préjudice matériel, moral, corporel,

³⁸ L. CADIET, *Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation*, in Le juge entre deux millénaires, Mél. P. Drai, Dalloz Paris, 2000, p. 498.

Eg. Y. LAMBERT-FAIVRE, *L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation*, RTD Civ. 1987, p. 1 ; à rapp. R. SAVATIER, *Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile*, in Mél. M. Laborde-Lacoste, éd. Brière, 1963, p. 321.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ En ce sens, V. not. L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, Th. Poitiers 1983, spéc. n° 323 s. ; S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice*, Th. Grenoble, 1994, F.-P. BENOIT, *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)*, JCP G 1957, I, p. 1351 ; Y. LAMBERT-FAIVRE (dir.), *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, Paris, Ministère de la Justice, juin 2003, [en ligne], spéc. p. 7.

⁴¹ J.-S. BORGHETTI, *Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle*, in Études offertes à G. Viney, LGDJ 2008, spéc. p. 150.

⁴² Civ. 27 juil. 1937, D. 1938, p. 5, note Savatier ; S. 1938, I, p. 321, note Marty.

⁴³ A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable*, PUAM, 2014, p. 20, n° 2.

V. not. Civ. 27 juil. 1937, S. 1938, I, p. 321, note G. Marty ; D. 1938, I, p. 5, note R. Savatier.

V. ég. H. MAZEAUD, *La lésion d'un intérêt juridiquement protégé, condition de la responsabilité*, D. 1954, chron. p. 39 ; N.-M.-K. GOMAA, *La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt légitime juridiquement protégé*, D. 1970, chron., p. 145.

⁴⁴ V. not. le célèbre arrêt *Méténier*, Civ. 27 juil. 1937, S. 1938, I, p. 321, note G. Marty ; DH 1937, p. 437 ; DP 1938, I, p. 5 note R. Savatier ; Gaz Pal. II, p. 376.

⁴⁵ Ch. mixte, 27 févr. 1970, D. 1970 p. 201, note R. Combaldieu, *ibid.* chron. p. 145, note N. Gomaa ; JCP 1970, II, 16305, concl. R. Lindon, note P. Parlange ; RTD Civ. 1970 p. 353, obs. G. Durry ; F. CHABAS, *Le cœur de la Cour de cassation (le droit à réparation de la concubine adultère)*, D. 1973, chron. p. 211.

⁴⁶ En ce sens, par ex. S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse 2012, p. 101 s. ; J.-S. BORGHETTI, *Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle*, in Études offertes à G. Viney, LGDJ, 2008, p. 147 C. GRARE-DIDIER, *Du dommage*, in F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Th. et Comm., 2011, spéc. p. 133.

⁴⁷ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité extracontractuelle*, Nouv. Biblio. des Th. Dalloz 2008, spéc. p. 127.

commercial...) plutôt que dans son essence, sauf à affirmer qu'il peut être défini d'une façon large comme étant l'atteinte à un intérêt »⁴⁸, autrement dit un simple « intérêt lésé »⁴⁹. Préjudice et intérêt connaissent ainsi un destin intimement lié, et les caractères de l'un permettent réciproquement d'établir les caractères de l'autre.

11. C'est précisément en ce sens que les auteurs de l'avant-projet CATALA jugeaient utile de définir le préjudice réparable par la « lésion d'un intérêt » notamment collectif⁵⁰, quand l'avant-projet Terré, dans un sens similaire, considérait réparable « l'atteinte à un intérêt collectif, telle l'atteinte à l'environnement »⁵¹. Les deux projets s'accordent sur un point : lorsque l'on évoque les atteintes à un intérêt collectif, la question environnementale semble immédiatement s'imposer. Or, le préjudice s'apprécie le plus souvent par ses caractères : en ce sens, pour ouvrir droit à réparation, « la seule preuve exigible est celle d'un préjudice personnel, direct et certain »⁵², caractères auxquels la jurisprudence ajoute parfois celui de légitime ou licite⁵³. Si les relâchements des caractères direct⁵⁴ et certain⁵⁵ ont été nombreux⁵⁶, il appert que le caractère personnel est celui qui lie avec la plus grande évidence intérêt et préjudice. C'est d'ailleurs ce caractère qui a longtemps écarté toute réparation des atteintes environnementales : en ce sens, Madame Viney soulignait que « l'objection la plus impressionnante contre l'indemnisation du dommage écologique pur tient au fait qu'étant

⁴⁸ C. BLOCH, *Le préjudice*, in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 2121.11.

⁴⁹ En ce sens, X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGDJ, Biblio. Dr. priv. T. 415, 2004, spéc. p. 45 s. V. ég. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd. 2013, spéc. p. 13 s. n° 248 s ; P. JOURDAIN, *Le préjudice et la jurisprudence*, RCA 2001, n° spéc. p. 45 s.

⁵⁰ Les auteurs précisait d'ailleurs que « l'allusion à la lésion d'un intérêt collectif paraît utile, notamment pour permettre la réparation du préjudice écologique » : Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (dit avant-projet Catala), Rap. remis à M. Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 sept. 2005, spéc. p. 153.

⁵¹ F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Th. et Comm. 2011, spéc. Art. 8 al. 2.

⁵² Civ. 2^e, 16 avr. 1996, n° 94-13.613, Bull. civ. II n° 94 ; D. 1997 Somm. 31 obs. P. Jourdain ; RTD Civ. 1996 p. 627, obs. P. Jourdain ; Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n° 98-13.432, Bull. civ. I, n° 277 ; RTD Civ. 2001, p. 370 obs. P. Jourdain : « seul est sujet à réparation le préjudice actuel, direct et certain ».

⁵³ Ch. mixte, 27 févr. 1970, n° 68-10-276, Bull. ch. mixte n° 1 ; Com. 25 marx 1991, n° 89-10.800 et 89-11.124, Bull. civ. IV n° 120 ; JCP 1992, 21887, note Virassamy.

⁵⁴ Par ex. sur l'admission du préjudice futur : Req. 1^{er} juin 1932, D. 1932, I, p. 101, rap. Pilon ; S. 1933, I, p. 49, note H. Mazeaud. Plus récemment, Crim. 21 oct. 2003, n° 02-85.836, Bull. crim. 2003, n° 196, p. 808 ; Civ. 1^{re}, 13 juil. 2004, n° 02-10.386.

⁵⁵ Par ex. sur la distinction préjudices éventuels et préjudices virtuels : Crim. 7 juin 1989, n° 88-86.173, Bull. crim. n° 245 ; D. 1989, p. 244. Civ. 2^e, 10 nov. 2009, n° 08-19.665, In.; Civ. 2^e, 8 juil. 2010, n° 09-69.432 ; Civ. 1^{re}, 28 juin 2012, n° 11-19.265, Bull. civ. I, n° 148 ; D. 2012, p. 1736.

⁵⁶ En ce sens, A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable*, PUAM, 2014, p. 39 s. n° 24 s. V. ég. not. S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Th. Grenoble, 1994 ; C. CALFAYON, *Essai sur la notion de préjudice*, Th. Paris I, 2007 ; M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, Th. Lille II, 2016 ; G. RABUT-BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, Nouv. Biblio. Th., Dalloz, vol. 159, 2016 ; M. CAYOT, *Le préjudice économique pur*, Institut. Univ. Varenne, 2017. Sur l'admission par ex. du préjudice futur : Req. 1^{er} juin 1932, D. 1932, I, p. 101, rap. Pilon ; S. 1933, I, p. 49, note H. Mazeaud. Plus récemment, Crim. 21 oct. 2003, n° 02-85.836, Bull. crim. 2003, n° 196, p. 808 ; Civ. 1^{re}, 13 juil. 2004, n° 02-10.386, NP.

infligé à l'environnement lui-même, il ne présente pas un caractère personnel »⁵⁷. Tout le paradoxe est ici mis en évidence : comment la lésion d'intérêt collectif, par exemple écologique, pourrait-elle être traduite en un préjudice quand ce dernier est conditionné par son caractère personnel ? Il faut dire que le droit privé, et particulièrement le code civil, sont le fruit d'une construction historiquement fondée sur l'individu.

12. De la dimension individuelle du préjudice. « Hymne à l'individu »⁵⁸, le code civil retrouve cette marque indélébile en son article 1240 en ce qu'il « ne se contente pas de prévoir que tout dommage engage la responsabilité de l'auteur de la faute. Il va plus loin puisqu'il soumet cette responsabilité aux mêmes conditions et lui attache le même effet quelle que soit la nature du dommage invoqué »⁵⁹. Traditionnellement, le préjudice est « considéré comme devant être personnel, subjectif »⁶⁰. Cette dimension personnelle du préjudice laisse transparaître une acception individuelle qui se retrouve doublement : en effet, si le préjudice réparable doit être personnel à celui qui en demande la réparation, ce caractère se trouve préalablement affirmé dans l'action en réparation⁶¹. Ainsi, comme l'adage le précise, « pas d'intérêt pas d'action »⁶². Ce faisant, la présence d'un intérêt personnel apparaît nécessaire dès l'introduction de l'action et, en conséquence, avant même la démonstration de tout préjudice. Or, comme l'a si bien précisé Monsieur Ost, « à l'intérêt protégé correspond la responsabilité »⁶³ et, par suite, le préjudice. La dimension personnelle, donc nécessairement individuelle, de l'intérêt à agir comme du préjudice, s'impose dès lors en élément de structuration du préjudice. On retrouve d'ailleurs cette attache dans le groupe de travail de la

⁵⁷ G. VINEY, *Le préjudice écologique*, in *Le préjudice*, colloque du CREDO, RCA, n° spéc., mai 1998, p. 6. V. ég. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, 2^e éd., 2007, n° 298 qui rappelle : « Quant au caractère personnel du préjudice écologique, il fait généralement défaut. [...] le plus souvent, l'environnement dégradé ne relève d'aucun patrimoine déterminé ». Lors d'un colloque de la Cour de cassation, le doyen des présidents de chambre de la Cour de cassation arrivait à un constat similaire : « Le thème qui nous réunit aujourd'hui est donc celui de la réparation du dommage environnemental, ce dommage très particulier qui frappe des choses sans maître – l'air, l'eau, la faune et la flore sauvages – des biens collectifs précieux, dont toute vie humaine est tributaire, mais qui sont privés de la protection que les mécanismes individualistes du code civil confèrent aux choses appropriées » : B. COTTE, *La réparation des atteintes à l'environnement, propos d'accueil*, Colloque du 24 mai 2007, [en ligne].

⁵⁸ G. CORNU, *Droit civil : introduction générale, les personnes, les biens*, Montchrétien, Précis Domat, 1993, n° 289.

⁵⁹ G. VINEY, *Pour ou contre un principe général de responsabilité pour faute ?* in Mél. P. Catala, *Le droit privé à la fin du XX^e siècle*, Litec, Paris 2001, spéc. p. 563, n°12.

⁶⁰ M. POUMARÈDE, *Droit des obligations*, LGDJ, 3^e éd., 2014, p. 364, n° 837.

V. ég. B. COTTE, *La réparation des atteintes à l'environnement, propos d'accueil*, Colloque du 24 mai 2007, [en ligne] qui constatait que « les articles 1382 et suivants du code civil ne connaissent que le dommage causé à autrui. Le dommage environnemental n'est donc acceptable que s'il prend l'apparence de la lésion d'un droit subjectif ».

⁶¹ L'intérêt à agir peut se définir comme une « condition de recevabilité de l'action consistant dans l'avantage que procurerait au demandeur la reconnaissance par le juge du bien-fondé de sa prétention. L'intérêt doit être personnel, direct, né et actuel. Le défaut d'intérêt d'une partie constitue une fin de non-recevoir que le juge peut soulever d'office » : S. GUINCHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 2018-2019, 26^e éd., Dalloz, 2018, v° Intérêt à agir.

⁶² V. art. 31 CPC.

V. not. sur ce point : N. COUDOING, *Le dommage écologique pur et l'article 31 du CPC*, RJE 2009/2, p. 321.

Sur ce point V. not. S. AMRANI-MEKKI, *Le droit processuel de la responsabilité civile*, in *Études offertes à G. Viney*, LGDJ, Paris, 2008, p. 1 s. ; L. CADDIET, *Le préjudice d'agrément*, Th. dactyl. Poitiers, 1983.

⁶³ F. OST, *Droit et intérêt, Vol. 2, Entre droit et non droit : l'intérêt*, Publications des facultés universitaires Saint Louis, 1990, p. 186.

Cour de cassation sur le projet Terré : les magistrats soulignent qu'un « préjudice doit nécessairement léser une personne ou un patrimoine »⁶⁴ de sorte qu'il ne peut être qu'individuel. Cependant, le préjudice suit une évolution similaire à la branche du droit dans laquelle il s'exprime : aux évolutions de la responsabilité civile, le préjudice ne pouvait rester insensible et devait intégrer une dimension plus large que la personne considérée individuellement.

13. L'intérêt collectif indirectement considéré par le préjudice. Le mouvement d'élargissement de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile a imposé de s'interroger sur cette dimension personnelle et individuelle du préjudice⁶⁵. D'une part, l'appréciation du caractère personnel du préjudice a pu être élargie par l'admission du préjudice par ricochet⁶⁶ ; d'autre part, une extension similaire a eu lieu par la réception du préjudice subi par les personnes morales⁶⁷. Ici, la rencontre entre l'intérêt collectif et le préjudice a ouvert la question du caractère personnel du préjudice subi par elles. En effet, « l'expression "intérêt collectif" est parfois employée pour désigner l'intérêt personnel d'une société, d'une association, d'un syndicat ou de tout autre groupement doté de la personnalité morale »⁶⁸. Est-ce à considérer que le préjudice collectif pourrait se résumer à l'atteinte à un intérêt dont la nature collective est le fruit d'une pluralité de membres ? Autrement dit, la lésion d'un intérêt juridique protégé dont l'apparence lui confère une nature plurielle, suffit-elle à fonder la qualification de préjudice collectif ? Plus simplement, l'atteinte subie par un intérêt dit collectif constitue-t-il un préjudice collectif ?

14. Les apparences de l'évidence conduiraient à une réponse affirmative : à la lésion d'un intérêt collectif correspondrait un préjudice dont la nature est le miroir de l'intérêt atteint. Cependant, une discordance apparaît entre la lésion d'un intérêt collectif et le préjudice collectif. Plus spécifiquement, les actions des syndicats d'abord, de certaines associations ensuite, sont souvent présentées relevant de la protection de l'intérêt collectif⁶⁹. La Cour de cassation est d'ailleurs venue reconnaître un pouvoir d'action judiciaire des syndicats en

⁶⁴ J.-C. BIZOT (Prés.), *Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile », sous la direction de F. Terré*, Cour de cassation, [en ligne], spéc. p. 7.

⁶⁵ M. E. CARTIER, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, Th. dactyl., Paris, 1968.

⁶⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE, *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale : le problème dit du dommage par ricochet*, Th. dactyl. Lyon, 1959 ; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou l'intégrité corporelle*, LGDJ, Paris, 1969 ; F. CHABAS, *Du lien de parenté ou d'alliance entre la victime et l'auteur du dommage*, in Mél. G. Marty, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 291.

⁶⁷ L. COUPET, *L'action en justice des personnes morales de droit privé*, Th. dactyl. Aix-en-Provence, 1974.

⁶⁸ C. BLOCH, *Le préjudice*, in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 2123.221.

⁶⁹ V. é.g. pour les ordres professionnels : V. par ex. Crim. 25 févr. 1954, D. 1955, p. 553, note F.G. ; Crim. 13 avr. 1956, D. 1956, p. 455, note F.G. Pour une appréciation contextuelle des rapports entre les ordres et syndicats : V. par ex. G. MINVIELLE, *Ordres et syndicats professionnels*, Dalloz Paris, 1954.

réparation du préjudice à « l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent »⁷⁰. De la même manière, plus tardivement, les associations, sous réserve d'habilitation législative⁷¹, se sont vues reconnaître la possibilité d'agir en justice : l'action pour défendre ses propres intérêts, ou ceux de ses membres, paraît ne souffrir d'aucun obstacle⁷² dès lors que la personnalité morale lui est reconnue⁷³ ; *a contrario*, l'action en défense de l'intérêt collectif n'a pas été sans poser de difficultés⁷⁴. Dans un premier temps étendue par les juridictions du fond⁷⁵, la réception par la Cour de cassation de l'action des associations en défense de l'intérêt collectif a, dans un second temps, été de plus en plus libérale, d'une considération réservée à celles bénéficiant d'une habilitation ou d'un agrément⁷⁶ vers la prise en compte de toute association justifiant d'un intérêt à agir. Le législateur a suivi le mouvement en habilitant progressivement des associations dans des domaines toujours plus nombreux⁷⁷.

15. Cette multiplication d'intérêts collectifs reconnus par le législateur semble néanmoins de nature à obscurcir la notion même d'intérêt collectif. Il semble en effet de plus en plus difficile de trouver une cohérence à cet intérêt quand celui-ci se trouve invoqué par les associations de défense des victimes d'un accident survenu dans les transports collectifs ou dans un lieu ouvert au public⁷⁸, les associations contre les agissements des sectes⁷⁹, les associations de lutte contre l'alcoolisme⁸⁰, les associations de défense de l'environnement⁸¹ ou encore les associations de défense du patrimoine archéologique⁸². Il en faudrait peu pour

⁷⁰ Ch. réunies, 5 avr. 1913, DP 1914, I, p. 65, rap. Falcimaigne, concl. Sarrut, note Nast ; S. 1920, I p. 49, note A. Mestre.

La solution sera consacrée par le législateur par la loi du 12 mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats professionnels, JO 14 mars 1920, p. 4179 ; V. art. L. 2132-2 c. trav. (anc. art. L. 411-1).

⁷¹ S'il n'existe pas d'habilitation générale comme pour les syndicats, des associations peuvent, par l'effet d'une habilitation du législateur, agir en justice pour la défense d'intérêts qui ne leurs sont pas propres mais qui entrent dans leur objet.

⁷² Sur la question, V. part. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Biblio. Dr. priv. T. 278, 1997 ; V. ég. L. COUPET, *L'action en justice des personnes morales de droit privé*, Th. dactyl. Aix-en-Provence, 1974.

⁷³ Art. 6 L. du 1^{er} juill. 1901 énonçant la capacité d'ester en justice des associations.

V. ég. Ch. réunies, 15 janv. 1923, S. 1924, I, p. 49 ; Rap. Bouloche et note Chavegrin ; DP 1924, I, p. 153, concl. Mérimon et note Rolland.

⁷⁴ V. par ex. Civ. 1^{re}, 27 mai 1975, Bull. civ. I, n° 174, p. 417 ; D. 1976 p. 318, note G. Viney ; RTD Civ. 1976 p. 147 obs. G. Durry ; V. ég. Civ. 3^e, 14 mars 1978, JCP 1978 IV, p. 162. Dans sa note, Madame Viney souligne que « si l'arrêt du 27 mai 1975 nous paraît amorcer un mouvement d'extension du droit d'action des associations, ce n'est nullement dans son dispositif, qui consacre à un nouveau une solution depuis longtemps acquise, mais par le motif invoqué à l'appui de cette solution ».

Contra Soc., 27 févr. 1964, Bull. civ., n°181. « les intérêts collectifs d'une association ne pouvant être confondus avec les intérêts individuels propres à chacun de ses membres ».

⁷⁵ V. par ex. Aix-en-Provence, 20 déc. 1973 ; JCP 1976, IV, 18339, note Laplatte.

⁷⁶ Par ex. s'agissant des associations de consommateurs, l'art. 46 de la loi Royer du 27 déc. 1973 a permis, sous réserve d'agrément, aux associations de défendre l'intérêt collectif des consommateurs. Il en va de même avec l'art. 14 de la loi du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature.

Pour la pluralité des intérêts à défendre, V. C. BLOCH, *Le préjudice*, in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 2123.253.

⁷⁷ Pour la pluralité des intérêts spécifiques à défendre : C. BLOCH, *Le préjudice*, in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 2123.253.

⁷⁸ Art. 2-15 C. proc. pén.

⁷⁹ Art. 2-17 C. proc. pén.

⁸⁰ Art. L. 3355-1 C.S.P.

⁸¹ Art. L. 141-1 C. envir.

⁸² Art. 2-21 C. proc. pén.

croire que l'intérêt collectif se confond, par exemple, avec l'intérêt général⁸³, faisant apparaître des nécessités de clarifications, celles-ci étant indispensables à l'appréhension parallèle d'un préjudice collectif qui a quand même fini par être consacré lui aussi.

§ 2. Le paradoxe de la consécration du préjudice collectif

16. Intérêt collectif et préjudice collectif en quête d'identité. DEMOGUE prévoyait que « la logique sociale amènera probablement à admettre l'action [des] groupements. Car, on l'a dit avec raison : l'intérêt collectif ne représente qu'un développement des intérêts individuels »⁸⁴. Les propos de l'illustre auteur sont teintés de bon sens : une multitude d'intérêts individuels regroupés au sein d'une action unique devrait permettre de faire émerger une nouvelle forme de ces intérêts additionnés que serait l'intérêt collectif.

17. Cependant, comme l'aurait dit le plus grand physicien du dernier siècle, « il est certainement plus facile de désintégrer un atome qu'un préjugé »⁸⁵, et l'invocation du terme « collectif » laisse le plus souvent apparaître l'imaginaire de celui qui le formule⁸⁶. Il ne suffit ainsi pas simplement d'affirmer qu'une chose est collective pour qu'elle le soit réellement. Aussi convient-il préalablement de mieux définir ce qui peut être collectif. Si le préjudice a

⁸³ M. Lebars affirmait en ce sens que « l'intérêt collectif n'est alors qu'un trompe-l'œil qui rejoint totalement l'intérêt général » : T. LEBARS, *Les associations, sujets du droit de l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Dalloz, Th. et comm. 2010, spéc. p. 122.

⁸⁴ R. DEMOGUE, *Traité de droit des obligations*, T. II, éd. Rousseau, 1923, n° 441.

⁸⁵ Aphorisme apocryphe prêté à Albert Einstein.

⁸⁶ Nous reprendrons la formule de Polanyi : « La Société ne vit que d'illusions, Toute société est une sorte de rêve collectif » : K. POLANYI, *La subsistance de l'homme, La place de l'économie dans l'histoire et la société*, Flammarion Paris, 2011, p. 50.

pu faire l'objet d'un nombre non négligeable d'études⁸⁷, il appert que l'étude des atteintes à l'intérêt collectif souffre d'une attention bien moindre⁸⁸, tout comme celle portée au préjudice collectif⁸⁹. Il faut dire que le caractère personnel du préjudice et, partant, sa dimension purement individuelle rend sa rencontre avec le collectif difficile, la nature du premier excluant son mariage avec le second. Cette union semble de prime abord paradoxale tant tout semble les opposer. Encore faut-il s'entendre sur les termes eux-mêmes.

18. Approche sémantique. Dans le langage courant, le terme « collectif » peut être employé en tant qu'adjectif pour signifier qu'il « est le fait de plusieurs personnes » quand, employé en tant que substantif, il renvoie à l'idée d'un « ensemble de personnes participant d'une manière concertée à une entreprise »⁹⁰. Autrement dit, le terme désigne ce « qui contient un ensemble de personnes ou de choses, qui appartient à un ensemble de personne ou de faits »⁹¹. Qu'il s'agisse de l'intérêt ou du préjudice, le terme « collectif » est utilisé afin de qualifier ces premiers : l'utilisation du terme se limiterait ainsi dans la désignation d'un pluralisme du terme qu'il accompagne. En ce sens, synonyme de « commun », il s'oppose conséquemment à l'individuel, au personnel⁹². Néanmoins, une telle distinction paraît

⁸⁷ Sans prétendre à l'exhaustivité, V. not. pour les thèses : M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ 1974 ; L. CADIEU, *Le préjudice d'agrément*, Th. dactyl. Poitiers, 1983 ; S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice*, Th. dactyl. Grenoble, 1994 ; C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, PUAM, 2000 ; L. REISS, *Le juge et le préjudice*, PUAM 2003 ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 415, 2004 ; O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages, essai d'une théorie en droit français et allemand*, Bruylant, LGDJ 2006.

Encore récemment, A. ROMAIN-HUTTIN, *La notion de préjudice dans les procédures collectives*, Th. Paris XI, 2011 ; D. GUEYE, *Le préjudice écologique pur*, Th. Montpellier, 2011 ; A. GINISTY-ANDRIEU, *Les transformations du préjudice réparable*, Th. Toulouse 1, 2013 ; A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, Réflexion sur la place de la responsabilité dans le droit de la responsabilité civile*, PUAM, 2014 ; G. RABUT-BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, Dalloz, Nouv. Biblio. des Th. Vol. 159, 2016 ; V. SHEYKOVA, *L'indemnisation du préjudice financier*, Th. Cergy-Pontoise, 2016 ; M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, Th. Lille II, 2016 ; A. GODEFROY, *Les préjudices psychologiques en droit de la responsabilité civile*, Th. Aix-Marseille, 2016 ; E. JEANMAIRE, *La réparation du préjudice en droit du travail*, Th. Lorraine 2016 ; M. CAYOT, *Le préjudice économique pur*, Institut. Univ. Varenne, T. 151, 2017 ; M. BOURU, *Les préjudices environnementaux, Essai sur la dualité de l'office du juge judiciaire*, Th. Nice 2018.

V. ég. Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983 ; C. BLOCH, *Le préjudice*, in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 2123.253 ; D. MAZEAUD, *La notion de préjudice*, in P. BRUN et P. PIERRE (dir.), *Droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Lamy Kluwer, n° 290 s. ; P. BRUN, *Personnes et préjudice*, RGD, Vol. 33, 2003, p. 187 s. ; A. DUMERY, E. GARDOUNI et A. MÂZOUZ, *Les évolutions contemporaines du préjudice*, éd. L'Harmattan, 2019.

V. ég. en droit public : C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, LGDJ Paris 2002 ; I. POIROT-MAZÈRES, *La notion de préjudice en droit administratif*, RDP 1997, p. 519 s.

⁸⁸ L. BOY, *L'intérêt collectif en droit français, réflexion sur la collectivisation du droit*, Th. dactyl. Nice, 1979 ; L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ Biblio. Dr. Priv. T. 278, 1997.

V. ég. H. DUPEYRON, *L'action collective*, D. 1953 chron. 153 ; M. HECQUARD-THERON, *De l'intérêt collectif*, AJDA 1986, p. 65 ; M. CAPPELLETTI, *La protection des intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil*, RIDC 1975, p. 571 ; L. BIHL, *Typologie des actions en responsabilité : quelles preuves pour quelle action ?* INC Hebdo, 15 mai 1992, p. 82 ; F. OST, *Droit et intérêt*, Vol. 2, *Entre droit et non droit : l'intérêt*, Publications des facultés universitaires Saint Louis, 1990, p. 186 ; N. LAVAL, *Intérêt collectif, ordre collectif*, in M. HECQUARD-THERON (dir.), *Le groupement et le droit, corporatisme et néo-corporatisme*, PUT 1996, p. 155 s.

⁸⁹ C. DREVEAU, *Réflexions sur le préjudice collectif*, RTD Civ. 2011, p.249 ; H. BELRHALI, *Le préjudice collectif*, Dr. Adm. 1^{er} août 2018, p. 18 ; G-A LIKILLIMBA, *Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements*, RTD Com. 2009 p. 1.

V. ég. pour une approche similaire : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ Biblio. Dr. Priv. T. 468, 2006. V. ég. L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, établissant une distinction entre le préjudice collectif et le préjudice objectif ; O. BERG, *Amende civile ou dommages et intérêts collectifs*, RCA avr. 2019 Etude 3, p. 6.

⁹⁰ *Le grand Larousse*, éd. Larousse, 2019, V. Collectif. Sens 1.

⁹¹ *Littré Dictionnaire de la langue française*, T.I, éd. Encyclopedia Britannica France, 1998, V. Collectif. Sens 1.

⁹² *Le grand Larousse*, éd. Larousse, 2019, V. Collectif. Sens 1.

insuffisante. Le terme « commun » désigne ce « qui se fait en société, ensemble, ce qui est conjoint »⁹³. Là encore, c'est la pluralité qui est visée, ou plus précisément une contradiction à l'unicité. Cependant, une nuance s'impose : le terme « commun » désigne spécifiquement « ce qui s'applique, qui appartient ou incombe à toutes les personnes ou à toutes les choses d'un ensemble considéré »⁹⁴. Aussi l'utilisation de ce terme impose-t-elle d'y adjoindre l'article partitif « de »⁹⁵ permettant de désigner la communauté – voire un genre – concernée⁹⁶ : qu'il s'agisse du mandat *d'intérêt commun*⁹⁷, de l'intérêt commun *des* associés⁹⁸ ou encore de l'intérêt commun *des* indivisaires⁹⁹, la précision de la communauté concernée limite à celle-ci la dimension collective de cet intérêt. Autrement dit, le terme « commun » implique une pluralité limitée au groupe concerné. L'adjectif « commun » implique incidemment de faire de ce point commun le critère d'appartenance à cette communauté, autrement dit d'extraire un caractère permettant la constitution ou le rattachement au groupe. L'utilisation de l'adjectif « collectif », en revanche, n'impose pas d'être spécifiquement associé au groupe qu'il désigne. La qualification de « collectif » laisse ainsi transparaître des frontières moins étroites ou, plus précisément, moins définies car, peut-être, plus générales.

19. En conséquence, le mouvement induit par ces deux mots proches apparaît inverse : quand un ou plusieurs individus se regroupent, l'élément commun sera recherché, parce qu'il sera la raison d'être du groupe ; l'élément collectif, quant à lui, semble préexister avant un éventuel regroupement, et même le dépasser. En ce sens, Camus pouvait-il écrire qu'« il n'y avait plus alors de destins individuels, mais une histoire collective »¹⁰⁰, parce que l'histoire est comme l'écoulement du temps, inéluctable, de sorte qu'elle ne s'impose à personne en particulier, mais à tous en général. Il y a, dans le cœur du terme « collectif », une proximité avec une certaine idée d'un universalisme, qui peut également se retrouver dans ce qui est « commun à tous ». Pour le dire autrement, il semble que l'individu reste central dans l'utilisation du terme « commun », lorsque le terme « collectif » y paraît indifférent : plus précisément, le terme « collectif » semble inclure l'individu sans devoir s'y réduire. Force est

⁹³ *Littré Dictionnaire de la langue française*, T.I, éd. Encyclopedia Britannica France, 1998, V. *Commun*. Sens 2.

⁹⁴ *Ibid.* Sens 3.

⁹⁵ La même remarque s'impose avec la préposition « à ».

⁹⁶ A défaut, c'est que la communauté visée est contextuellement présumée.

⁹⁷ V. not. Com., 2 mars 1993, n° 90-18.403 : D. 1994, p. 48, note T. Aubert-Montpeyssen ; JCP G 1993, II, 22176, note M. Behar-Touchais ; Com., 29 févr. 2000, n° 97-15.935 : CCC. 2000, comm. 93, note L. Leveneur ; JCP G 2000, II, 10355, note E. Cadou. ; Com., 20 févr. 2007, n° 05-18.444, JCP E 2007, n° 30, p. 23, note L. Leveneur ; JCP E 2008, n° 15, p. 19, note P. Grignon ; JCP E 2008, n° 20, p. 26, note J.-L. Respaud ; Com., 8 juill. 2008, n° 07-12.759 : RTD Com. 2008, P. 828, note D. Legeais ; RLDA 2009, n° 38, p. 84, note M. Bourdeau ; Com., 24 nov. 2009, n° 08-19.596 : CCC 2010, n° 8, p. 21, note N. Mathey ; JCP E 2010, n° 18-19, p. 31, note P. Grignon.

Sur le sujet, V. par ex. C. PIGACHE, *Le mandat d'intérêt commun (élément d'une théorie générale d'intérêt commun)*, Th. dactyl. Paris V, 1991.

⁹⁸ V. art. 1833 c. civ.

⁹⁹ V. art. 815-5 c. civ.

¹⁰⁰ A. CAMUS, *La peste*, éd. Gallimard, Paris, 1947, p. 155.

pendant de constater que la nuance sémantique demeure subtile et il convient de la confronter à l'appréciation juridique de ces termes¹⁰¹.

20. Approche juridique. « Toute définition est périlleuse en matière juridique »¹⁰², car il est rare qu'elle ne puisse être contestée et elle est certainement « la plus rare des denrées »¹⁰³. La définition du préjudice collectif n'échappe pas à la règle. Juridiquement, et spécifiquement en matière de responsabilité, les références au collectif ne sont pas totalement inconnues. En ce sens, la responsabilité d'un groupe peut être engagée *in solidum* dans de rares cas de « faute collective », « faute commune » ou de « fautes connexes »¹⁰⁴ spécifiquement en ce qui concerne la notion de garde au sein de l'article 1242 du code civil relatif à la responsabilité du fait des choses¹⁰⁵. Cependant, ces cas demeurent rares et limités. Exception faite de ces derniers, le terme « collectif » peine alors à être défini juridiquement. Le *Vocabulaire juridique de l'association Capitant* ne donne pas une définition du préjudice collectif, mais offre une définition du terme « collectif »¹⁰⁶ dans laquelle une subdivision est consacrée au préjudice collectif : celui-ci serait le préjudice « qui porte atteinte aux intérêts inhérents au but que poursuit une association et dont celle-ci a qualité pour demander à ce titre réparation (préjudice distinct de celui que subit en particulier tel ou tel de ses membres) »¹⁰⁷.

21. Le premier constat qui doit être tiré de cette définition est, d'une part, que seules les associations semblent pouvoir prétendre à la réparation d'une atteinte à un intérêt collectif – parfois qualifiée de préjudice collectif, comme on l'a dit – et, d'autre part, que les intérêts

¹⁰¹ Sur cette distinction, V. G. WIEDERKEHR, *Le droit et le sens des mots*, in Mél. G. Goubeaux, Dalloz-LGDJ 2009, p. 571

¹⁰² Adage romain : *Omnis definitio in iure civili periculosa est*.

¹⁰³ A. BLANQUI, *La Critique sociale, Capital et travail*, éd. F. Lacan, Paris, 1885, p. 53.

¹⁰⁴ Sur le sujet, V. par ex. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 5^e éd., 2016, spéc. p. 297 s., n° 260 s. : « la garde en commun » ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 3^e éd. 2006, spéc. n° 376 et s. visant « la notion de faute collective ou commune » spéc. p. 241 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis 5^e éd. 2018, spéc. n° 265 s. : « Dommages causés en groupe » qualifiant de « garde commune » (soulignés par nous).

V. ég. D. MAYER, *La garde en commun*, RTD Civ. 1975, p. 197. G. DURRY, *La faute des chasseurs, au cas simultanée des coups de feu*, RTD Civ. 1975, p. 543 n° 7 évoquant « une faute commune » ; I.-E. POSTACIOGLU, *Faits simultanés et le problème de la responsabilité collective*, RTD Civ. 1954, p. 438

Sur ce point, il est intéressant de noter que MM. Mazeaud, dénonçaient sur la question que « les membres d'un groupe ne portent pas la responsabilité collective du dommage causé par l'un d'eux, même si celui-ci ne peut être parmi eux identifié. [...] La punition collective est dans la ligne totalitaire. Elle n'est point dans les traditions françaises » : H. et L. MAZEAUD, RTD Civ. 1950, spéc. p. 192 n° 20.

Sur la question de la responsabilité collective : V. par ex. F. ROUSSEAU, *De quelques réflexions sur la responsabilité collective*, *Aspects de droit civil et de droit pénal*, D. 2011, p. 1983 ; M. GILBERT, *La responsabilité collective et ses implications*, RFSP 2008/6 Vol. 58, p. 899-913 ; A. PEZARD et G. INSOLERA, *Notions de responsabilité individuelle et de responsabilité collective*, PA 1996, n° 149, p. 12 ; H. ABERKANE, *Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes*, RTD Civ. 1958, p. 516 ; I.-E. POSTACIOGLU, *Faits simultanés et le problème de la responsabilité collective*, RTD Civ. 1954, p. 438.

¹⁰⁵ Anc. art. 1384 du c. civ.

¹⁰⁶ Similaire à celles précitées dans le langage courant.

¹⁰⁷ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, Association H. Capitant, 11^e éd. 2016, V. Collectif.

On trouve également sous le terme donnée la définition des intérêts collectifs de la profession comme « l'ensemble des intérêts communs d'une même profession, intérêts généraux de celle-ci », opérant une indifférenciation en intérêts communs, intérêt général et intérêt collectif de la profession.

en cause paraissent confondus avec le but de l'association. Si ce dernier point semble effectivement assimiler l'objet de l'association avec son but, le premier n'est pas moins problématique : non seulement, une telle restriction du préjudice collectif signifie que seules les associations peuvent défendre l'intérêt collectif, mais surtout, elle pose la difficulté de la confusion de la personne morale avec la raison de sa constitution. Par analogie, pourrait-on dire d'une société qu'elle ne peut agir uniquement en défense de la motivation de sa constitution, c'est-à-dire la réalisation de bénéfices¹⁰⁸ ? La réponse est évidemment négative, la société, par l'acquisition de la personnalité juridique, ayant ses propres intérêts définis par son objet social. À son propos, si le pluralisme (des associés) devait suffire à établir la réalité d'un intérêt collectif, il y aurait certainement là un domaine d'extension à la définition du préjudice collectif.

22. Exclusion de l'intérêt général. Le droit public et, plus particulièrement, le droit administratif se désintéresse du préjudice collectif, lui préférant la protection de l'intérêt général¹⁰⁹. La distinction entre l'intérêt général et l'intérêt collectif¹¹⁰ paraît parfois bien peu aisée, tant l'un et l'autre semblent pouvoir se confondre¹¹¹. En ce sens, Monsieur BORÉ soulignait que « l'intérêt général transcende les intérêts individuels »¹¹² et que l'intérêt collectif est parfois un intérêt « que l'on appelle l'intérêt général »¹¹³. Cependant, les conceptions « transcendantes » ou « immanentes »¹¹⁴ de l'intérêt général n'ont plus lieu d'être ou, à tout le moins, elles ont perdu l'essentiel de leur puissance. En effet, en adoptant

¹⁰⁸ L'art. 1832 du code civil précise en ce sens qu'une société constituée « en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

¹⁰⁹ Mme Belrhali souligne en ce sens que « la théorisation de la dimension collective de certains préjudices est plus faible en droit administratif » : H. BELRHALI, *Le préjudice collectif*, Dr. Adm. n° 8-9 août 2018, Etude 3, spéc. n° 3.

¹¹⁰ V. M. HECQUARD-THÉRON, *De l'intérêt collectif*, AJDA 1986, p. 65 qui opérait une hiérarchisation entre intérêt général, intérêt collectif et intérêt individuel, le premier se trouvant au sommet.

V. ég. F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986 ; J. CHEVALLIER (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979.

¹¹¹ À tel point que des associations peuvent avoir pour objet social un intérêt collectif qu'est la défense de l'intérêt général : V. G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le phénomène en droit pénal*, in B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015, p. 9 s. ; B. PARANCE, *Le préjudice d'atteinte aux intérêts collectifs des associations, instrument de défense de l'intérêt général et cessation de l'illicite*, in B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015, p. 103 s.

V. ég. l'analyse de M. Pénigaud de Mourgues de cette confusion chez Rousseau : T. PÉNIGAUD DE MOURGUES, *Intérêt commun ou intérêt général ? De l'enjeu d'une décision terminologique chez Rousseau*, Astérior, 17 | 2017.

¹¹² L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997, p. 7, n°8.

Dans un sens similaire, M. Jeuland considérait que « l'intérêt collectif transcende les intérêts individuels comme le fait l'intérêt général. Où se tient la différence ? Les associations ont toujours un angle particulier et prendraient la place du ministère public si elles prétendaient avoir une position de surplomb. Il n'y a donc pas une différence de contenu – dans les deux cas l'intérêt transcende les intérêts individuels – mais une question d'angle » : E. JEULAND, *La notion d'intérêt comme moyen d'immixtion dans les rapports de droit*, in B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015, spéc. p. 68.

Déjà M. Guinchard notait une concurrence des notions : S. GUINCHARD, *Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique*, in Mél. Jean Vincent, Dalloz, 1981, p. 137.

¹¹³ *Ibid.* p. 7, n° 10.

¹¹⁴ *Ibid.*

V. ég. sur ce point : B. PLESSIS, *Droit administratif général*, LexisNexis 2016, spéc. n° 462 s.

la méthode du bilan coût-avantage¹¹⁵, le juge administratif a opéré une transformation fondamentale, non de la nature, mais de l'appréciation de l'intérêt général pour en faire une appréciation rationnelle¹¹⁶. Cette remarque est spécifiquement vraie s'agissant de l'intégration du temps long comme élément d'appréciation des intérêts en cause¹¹⁷. Une autrice souligne d'ailleurs que « le droit public se méfie sans doute de l'intérêt collectif et du préjudice collectif qui pourraient mettre à mal l'intérêt général »¹¹⁸. Dans le même sens, Madame DEGUERGUE relevait ainsi la « dilution continue de la signification de l'intérêt général »¹¹⁹. Plus encore, un auteur remarque que « la protection de l'environnement ne sort que rarement vainqueur de la confrontation des intérêts publics »¹²⁰, quand un autre assure que « lorsqu'il est en présence d'un conflit entre intérêt général et intérêt privé, le juge administratif fait quasiment systématiquement prévaloir l'intérêt général »¹²¹. Cette solution se justifierait sans peine si les intérêts des associations n'étaient pas considérés comme privés¹²². Dès lors, l'étude se concentrera sur le préjudice collectif en droit privé. Ce qui n'empêche, comme on l'a déjà constaté, que « le droit civil, construit autour du sujet

¹¹⁵ M. Plessis précise notamment que « l'apparition, il y a déjà plus de quarante ans, au début des années 1970, d'une méthode dite du bilan, c'est-à-dire d'une pesée, d'une mise en balance, d'une confrontation qui, il est vrai, peut ne pas tourner à l'avantage de l'intérêt général » : B. PLESSIS, *Droit administratif général*, LexisNexis 2016, spéc. p. 565 n° 462. Le même auteur précise que « l'intérêt général étant, on le sait, une notion excessivement contingente et politique, dépendant des représentations sociales que les pouvoirs publics se font à un certain moment des besoins collectifs, il est plutôt fréquent que le juge s'incline devant le caractère d'intérêt général d'une activité, et ne prenne pas le risque d'être en décalage avec les besoins collectifs du moment en opposition avec les choix politiques des pouvoirs publics. Songeons que le Conseil d'État déniait il y a peu à la protection des espèces sauvages le caractère d'une nécessité d'intérêt général ! (CE sect. 20 juil. 1971, n° 79259, Bolusset : Rec. CE 1971, p. 546) » : *ibid.* p. 829, n° 663.

M. Foillard relève quant à lui que « l'inconvénient d'une telle diversification des activités de services publics a été de dénaturer quelque peu la notion mais aussi, selon certains, de dévaloriser l'intérêt général » : P. FOILLARD, *Droit administratif*, Larcier, 4^e éd. 2015, spéc. p. 266. Mme Deguergue soulignait récemment que « l'intérêt général perd de sa transcendance. [...] L'intérêt général est supplanté par le rendement [...] ce qui le fait dévier [...] vers l'intérêt public du gestionnaire public » : M. DEGUERGUE, *Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction*, in Mél. D. Truchet, Dalloz 2015, spéc. p. 141.

¹¹⁶ En ce sens, M. Truchet souligne que « le juge compare l'avantage que la décision attaquée présente pour l'intérêt général avec ses inconvénients pour d'autres intérêts généraux (dont la protection de l'environnement), les intérêts privés et son coût financier » : D. TRUCHET, *Droit administratif*, PUF Paris, 7^e éd. 2017, p. 232, n° 719.

¹¹⁷ V. les propos de M. Mekki sur ce point : M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 411, 2004, spéc. n° 18 et s. ; Eg. M. DEGUERGUE, *Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction*, in Mél. D. Truchet, Dalloz 2015, p. 141 ; M.-A. FRISON-ROCHE, *Droit économique, concentration capitaliste et marché*, in Philosophie du droit et droit économique, Quel dialogue ?, Mél. G. Fargat, éd. Frison-Roche, 1999 spéc. p. 401 ; S. GUINCHARD, *Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique*, in Mél. J. Vincent, Dalloz, Paris, 1981, p. 137.

V. ég. Conseil d'État, *L'intérêt général*, Rap. public 1999, Doc. Fr.

Pour une approche en philosophie : V. par ex. P. CRÉTOIS, *L'intérêt général au crible de l'intérêt commun*, rev. Astéris, n° 17, 2017.

¹¹⁸ H. BELRHALLI, *Le préjudice collectif*, Dr. Adm. n° 8-9 août 2018, Etude 3, spéc. n° 7.

¹¹⁹ M. DEGUERGUE, *Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction*, in Mél. en l'honneur de D. Truchet, Dalloz 2015, spéc. p. 141.

¹²⁰ J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne*, T. 2, Th. Limoges 2012, p. 560.

¹²¹ B. CAVIGLIOLI, *Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence*, AJDA 2003, p. 642.

¹²² Sur ce point, M. Ost souligne qu'un espace associatif se dessine « qui pourrait bien entraîner une redéfinition des représentations reçues concernant le partage public/privé.[...] Entre eux s'insinuent les intérêts collectifs qui médiatisent leur relation et dépassent leur opposition » : F. OST, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, in *Droit et intérêt*, Vol. 2, PFUSL, 1990.

V. ég. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau, Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, 2010 spéc. p. 442 qui soulignent qu'il faudrait « déplacer le regard des questions de méthodes en direction des cadres procéduraux de décision. Il s'agirait cette fois d'améliorer les conditions de représentation des intérêts en présence de façon à mieux éclairer le juge » ; J. CHEVALLIER, *L'association entre public et privé*, RDP 1981, p. 887.

individuel, peine à ouvrir ses arcanes aux intérêts collectifs »¹²³, et incidemment à la reconnaissance du préjudice collectif.

23. Hésitation de la doctrine sur la définition du préjudice collectif. Le rôle de la doctrine est « d'écrire sur le droit sans avoir la responsabilité de l'édicter »¹²⁴, cet « inlassable travail collectif par lequel la doctrine [...] ordonne et recrée le droit positif »¹²⁵, voire propose de combler certaines de ses lacunes. En ce sens, Ripert et Boulanger considéraient que « la réparation du dommage peut être poursuivie par une collectivité qui se plaint du préjudice causé aux intérêts collectifs qu'elle représente »¹²⁶, sans préciser ni ce qu'est cette collectivité ni sa nature. DEMOGUE affirmait qu'il y a « dommage collectif lorsque se trouvent nettement atteints non seulement la plupart ou chacun des individus qui exercent une profession ou se trouvent dans une situation déterminée à l'heure actuelle, mais tous ceux qui pourront dans l'avenir se trouver dans une situation déterminée. Ainsi, le nombre de personnes atteintes est non pas limité, mais illimité. On vise non seulement des dommages actuels, mais des dommages futurs dont les victimes sont indéterminées »¹²⁷. Monsieur OPPETIT définissait quant à lui l'intérêt collectif comme « celui qui concerne un groupe en tant que tel, et non pas un individu ou plusieurs individus isolés »¹²⁸.

24. Ces définitions ne peuvent cependant nous satisfaire : si dans la première, la précision de la définition n'apparaît que comme le produit de l'imprécision de la notion à laquelle elle renvoie – autrement dit la collectivité –, la deuxième montre l'originalité de se déterminer par rapport à une nature collective parce qu'illimitée, originalité qui semble cependant la rendre en partie insaisissable¹²⁹. Cependant, ce critère démontre que le préjudice collectif ne peut se résumer à une simple addition d'opportunité de préjudices individuels¹³⁰. De la même manière, la définition offerte par la thèse de Monsieur OPPETIT va dans ce sens mais souffre de la même faiblesse que la définition de Ripert.

¹²³ B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015, p. 2 ; J. CHEVALLIER, *L'association entre public et privé*, RDP 1981, p. 887.

¹²⁴ P. JESTAZ, *Les sources du droit*, Dalloz, Connaissance du droit, 2^e éd. 2015, spéc. p. 154.

¹²⁵ *Ibid.* p. 155.

¹²⁶ G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, Obligations – Droits réels*, T. II, LGDJ Paris, 1957, spéc. p. 380.

Dans une version antérieure, MM. Planiol et Ripert écrivaient que « le dommage collectif peut être entendu comme celui qui subit une collectivité et que ses membres ne subissent que comme tels ou par répercussions » : M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Obligations*, LGDJ, T. VI, 2^e éd. 1930, spéc. n° 661, cité par L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997, p. 4.

¹²⁷ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, éd. Rousseau 1924, spéc. p. 433 cité par L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997, p. 4.

¹²⁸ B. OPPETIT, *Les rapports de la personne morale et de ses membres*, Th. Paris, 1963, spéc. p. 65.

¹²⁹ De plus, elle se trouve limitée aux intérêts collectifs professionnels, donc sans portée générale.

¹³⁰ Par ex. M. Mekki souligne le consensus qui a lieu sur ce point : M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 411, 2004, spéc. n° 42.

25. Une hésitation assumée ? Ces définitions, souvent incompatibles entre elles, démontrent les difficultés inhérentes à l'intérêt comme au préjudice collectif. Il faut croire que Monsieur Cappelletti soulignait avec raison que « les intérêts collectifs, tout en constituant une réalité indéniable et grandissante des sociétés d'aujourd'hui échappent toutefois à des définitions précises »¹³¹. Comme le disait si justement le Doyen Carbonnier, « la notion d'intérêt, une des plus fréquemment dans la science du droit, est aussi une des moins claires »¹³². Monsieur Ost ajoute pour sa part que « fuyant et insaisissable, l'intérêt bénéficie, en revanche, d'une indéniable souplesse qui explique la diversité des fonctions qu'il assume dans la vie juridique »¹³³. Cette obscurité originelle se trouve, au surplus, renforcée dans sa dimension collective : selon Madame Viney, « le contenu propre [de l'intérêt collectif] est particulièrement difficile à dégager »¹³⁴. Le Sénat a ainsi pu conclure relativement à l'avant-projet de réforme des obligations que « le refus de l'introduction de la notion de préjudice collectif dans le droit commun de la responsabilité civile repose à la fois sur l'imprécision de cette notion, dont il est difficile de mesurer la portée, et sur le constat que l'objectif recherché par ses promoteurs est déjà atteint »¹³⁵.

26. Pourtant, une thèse remarquée s'était attachée à définir l'intérêt collectif défendu par les associations¹³⁶ : considérant que « l'intérêt, qu'il soit individuel, collectif, ou général procède toujours d'un choix subjectif »¹³⁷, l'auteur a procédé par exclusion pour considérer que « l'intérêt collectif, ou plutôt les intérêts collectifs, se distinguent des intérêts individuels par le fait qu'ils sont les intérêts de plusieurs individus [...], somme d'intérêts individuels, non pas par leur mode de définition mais par leur finalité »¹³⁸, distinct de l'intérêt général¹³⁹ mais qui peuvent partiellement se confondre. Monsieur BORÉ en conclut que « l'intérêt collectif est donc l'intérêt d'un groupe de personnes représentées par une personne privée. La lésion de cet intérêt constitue un préjudice collectif »¹⁴⁰. Là encore, cette définition nous paraît contestable en raison d'un seul reproche, néanmoins rédhibitoire : considéré sous le prisme de la réparation, le préjudice collectif ne serait que la réparation de la somme de préjudices

¹³¹ M. CAPPELLETTI, *La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphose de la procédure civile)*, RIDC vol. 27, n°3, juil. Sept. 1975 p. 571.

¹³² J. CARBONNIER, note sous CA Dijon, 1^{re} ch. 22 mars 1944, D. crit. 1944, p. 91.

¹³³ F. OST, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, in *Droit et intérêt*, Vol. 2, PFUSL, 1990, spéc. n° 3.

¹³⁴ G. VINEY, *Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : la loi du 5 janvier 1988 relatives aux actions en justice des associations agréées de consommateurs*, JCP 1988, II, 3355.

¹³⁵ Rap. d'information n° 558 (2008-2009) de MM. A. Anziani et L. Béteille, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 juil. 2009, spéc. p. 41.

¹³⁶ L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997.

¹³⁷ *Ibid.* p. 8.

¹³⁸ *Ibid.* p. 9.

¹³⁹ Duquel M. Boré établit également une distinction intéressante : *ibid.* p. 9 s. V. ég. : M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 411, 2004, spéc. n° 42.

¹⁴⁰ *Ibid.* p. 14.

individuels. Il s'agirait alors moins d'un préjudice collectif que d'une action commune en réparation d'un préjudice classiquement individuel¹⁴¹.

27. À la fin, il appert que la définition du préjudice collectif posée par Messieurs Marty et Raynaud est celle qui se rapproche certainement le plus de l'essence du terme : le préjudice collectif est, selon eux, « celui qui atteint un nombre indéterminé d'individus [...] sans que l'on puisse dire que tel ou tel est particulièrement lésé »¹⁴². Pour autant, l'apport des travaux de Madame Boy ne doit pas être négligé : elle avait défini l'intérêt collectif comme un « intérêt relatif à une qualité possible ou à une fonction sociale de l'homme. En ce sens, il se distingue de l'intérêt individuel puisqu'il concerne toujours un groupe, et de l'intérêt général puisqu'il est toujours confronté à un intérêt antagoniste »¹⁴³. Ces définitions mises en perspectives offrent une union intéressante : d'une part, le préjudice collectif serait une atteinte subie sans qu'une personne ne puisse s'estimer particulièrement et/ou suffisamment lésée et, d'autre part, l'objet de l'atteinte porterait sur une fonction sociale de l'homme¹⁴⁴. L'idée n'est pas éloignée de celle énoncée ultérieurement par Madame CAMPROUX-DUFFRENE lorsqu'elle considérait que « le préjudice écologique peut être considéré comme un préjudice collectif car il ne concerne pas une personne, mais une pluralité indéfinie »¹⁴⁵. Ce dernier critère paraît déterminant en ce qu'il semble le plus proche d'une distinction en collectif et commun : le préjudice commun suppose une communauté définie par une qualité, quand le préjudice collectif viserait une pluralité indéfinie. Cependant, une telle définition doit encore être éprouvée tant par la législation que par la jurisprudence, et éventuellement être précisée.

§ 3. La relation tronquée de l'intérêt et du préjudice collectifs

28. **Accidents collectifs et mécanisme collectif d'indemnisation.** L'intérêt collectif et le préjudice entretiennent une relation tumultueuse. En ce sens, le droit de la responsabilité civile est un droit d'abord fondé sur la personne. Néanmoins, cela ne l'a pas empêché de connaître des évolutions majeures et notamment de s'ouvrir à une certaine socialisation des

¹⁴¹ V. A. GUEGAN-LECUYER, *Domage de masse et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 472, 2006.

¹⁴² G. MARTY et P. RAYNAUD, *Traité de droit civil, Obligations*, T. II, Sirey, Paris, 1988, spéc. n° 385.

¹⁴³ L. BOY, *L'intérêt collectif en droit français, réflexion sur la collectivisation du droit*, Th. Nice, 1979, p. 17.

¹⁴⁴ M. Prieur soulignait dans un sens similaire que « l'environnement devenant une valeur sociale consacré par la Constitution » : M. PRIEUR, *Vers un droit de l'environnement renouvelé*, Cahiers Cons. Constit. n° 15, doss. Constitution et environnement, janv. 2004.

¹⁴⁵ M. CAMPROUX-DUFFRENE, *La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement*, rev. Vertigo, HS n° 22, 22 sept. 2015, spéc. n° 70.

risques : « appliquée à l'indemnisation des dommages, l'exigence a été traduite comme signifiant que lorsqu'un risque pèse, de façon générale, sur la collectivité des citoyens, la répartition des coûts de l'indemnisation des préjudices qui en résultent pèse sur l'ensemble de cette collectivité »¹⁴⁶. À cet effet, Madame GUÉGAN-LÉCUYER relevait que « face au défi lancé par les dommages de masse à la responsabilité civile, cette dernière a su évoluer et a ainsi prouvé qu'elle pouvait s'adapter à des enjeux nouveaux et complexes. Conçue dans une approche individuelle, elle a su absorber des perturbations majeures qui en bouleversaient le modèle classique. Ce fut le cas lorsque la responsabilité civile fut appelée à résoudre des conflits d'intérêts de dimension collective dans des domaines d'activités porteuses de risques de dommages de masse »¹⁴⁷. Il ne s'agissait là que des prémises d'évolutions bien plus importantes. Le développement d'un droit des catastrophes illustre ce propos¹⁴⁸. Ce sont particulièrement les procédés d'indemnisation dits collectifs qui ont été améliorés par l'intermédiaire de la création de fonds¹⁴⁹. Mais il était alors moins question de prendre en compte un intérêt collectif, que d'opérer une socialisation de risques dits collectifs, en mobilisant la solidarité nationale¹⁵⁰, la dimension collective relevant en l'occurrence de l'ordre factuel et non d'une logique juridique, spécifiquement de responsabilité civile. Il s'agit précisément d'un facteur de mariage arrangé entre le préjudice et l'intérêt collectif : en socialisant les risques de la sorte, une confusion s'est opérée entre les intérêts multiples en cause et la réparation du préjudice. En ce sens, la création des fonds d'indemnisation répondait à la nécessité de réparation des faits préjudiciables répétés, ces fonds laissant croire qu'il s'agissait d'une réparation collective. En réalité, c'est moins la réparation effectuée par ces fonds – qui n'a jamais été qu'individuelle – que le financement de ces fonds qui s'avère

¹⁴⁶ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, 2016, 4^e éd., spéc. p. 506.

¹⁴⁷ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommage de masse et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 472, 2006, spéc. p. 8, n° 4. V. ég. J.-S. BORGHETTI, *Le préjudice de masse*, in *Le préjudice : entre tradition et modernité*, Journées franco-japonaises, Travaux de l'assos. H. Capitant, T. 1, 2013, éd. Bruylant, p. 153.

¹⁴⁸ C. LEINHARD et M.-F. FEUERBACH-STEINLE, *Éléments de prévention du risque de catastrophe et d'accidents collectif*, D. Aff., 1998, p. 1514 ; C. LEINHARD, *Pour un droit des catastrophes*, D., 1995, Chron., p. 91 ; M.-F. FEUERBACH-STEINLE, *Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps, de lieu, et d'action*, LPA, 28 juil. 1995, p. 9 ; M. CAMPROUX-DUFFRENE, *Réflexion sur l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques*, Gaz. Pal.1997, I, Doctr., p. 337 ; Coll., *La réparation des dommages catastrophiques*, XIII^e journées Jean Dabin, Bruylant Bruxelles, 1990.

¹⁴⁹ Pour une « liste » desdits fonds d'indemnisation, V. par ex. P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 6.03.

¹⁵⁰ V. par ex. P. CASSON, *Les fonds de garantie*, LGDJ, 1999 ; M. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, LGDJ 2013. V. ég. J.-M. PONTIER, *SIDA, de la responsabilité à la garantie sociale*, RFDA 1992, p. 533 ; A. FRANCK, *Quelle place pour la solidarité nationale ?* RDSS 2015, p. 68 ; D. PHILOPOULOS, *La réparation des risques sanitaires au titre de la solidarité nationale mise à l'épreuve devant le juge*, D. 2007, p. 1813 ; A. GUÉGAN-LÉCUYER, *À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire*, D. 2005, p. 531 ; F. LEDUC, *L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux*, RCA 2001, p. 50 ; M. MEKKI, *Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels*, LPA 12 janv. 2005, p. 3 ; L. NEYRET, *L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité civile*, in *L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable*, Gaz. Pal. 19 avr. 2008, p. 38 ; R. GARNIER, *Les fonds publics de socialisation des risques*, RGDA 1997, p. 671.

collective¹⁵¹, en ce sens que celui-ci est délié d'une situation dommageable, mais relié par une exposition à un risque. Ces fonds répondent à des accidents dits collectifs¹⁵², autrement dit à un évènement se répercutant sur un grand nombre de personnes, dont la réparation s'effectuera individuellement, de sorte qu'il ne peut y être retrouvé un éventuel préjudice collectif. S'il s'agit d'une évolution remarquable de la responsabilité civile, ce n'est pourtant pas ici que les intérêts collectifs ont prospéré mais presque partout ailleurs.

29. De la multiplication des intérêts collectifs en législation et jurisprudence. Que ce soit au sein de la législation ou au sein de la jurisprudence, les références à l'intérêt collectif tendent à se multiplier¹⁵³ de manière hétérogène. De telles occurrences apparaissent en matière de procédures collectives¹⁵⁴, de droit du travail¹⁵⁵ et de représentation syndicale¹⁵⁶, de handicap¹⁵⁷, d'infractions financières¹⁵⁸, d'indivision¹⁵⁹ ou de copropriété¹⁶⁰. Parfois c'est l'appellation même d'une société qui vise l'intérêt collectif¹⁶¹... L'intérêt collectif « de » apparaît ainsi dans de multiples branches du droit, sans qu'il ne désigne *a priori* un intérêt

¹⁵¹ M. Knetsch considère dans sa thèse que « s'inscrivant dans un phénomène plus large habituellement appelé « socialisation des risques », le droit de l'indemnisation sociale n'est pas seul à fournir un cadre théorique aux mécanismes d'indemnisation collectifs. Que l'on ne s'y méprenne pas, le caractère collectif d'un mécanisme de compensation ne signifie pas nécessairement que la victime sera indemnisée en dehors du rapport bilatéral responsable-victime sur lequel repose le droit de la responsabilité classique. En effet, l'indemnisation revêtira un certain caractère collectif à chaque fois que son coût est simplement supporté par une collectivité qui pourtant n'apparaissait pas à première vue comme sa débitrice » : J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Th. Paris II, 2011, spéc. n° 343.

¹⁵² Dont ils ne sont qu'une des possibles réponses : V. par ex. C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, LGDJ, Biblio. Dr. priv. T. 490, 2008, n° 195 à 382.

¹⁵³ En 1982, Mme Viney soulignait déjà en ce sens que « notre législation marque donc aujourd'hui une tendance nettement favorable au droit d'action des associations pour la défense d'intérêts collectifs assez généraux, dépassant largement ceux des associés » : G. VINEY, *Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité : conditions*, LGDJ, 1982, spéc. p. 378.

¹⁵⁴ V. par ex. Com., 2 juin 2015, n° 13-24.714, Rec. D. 2015, p. 2205, chron. ; RJDA 2015, p. 686 ; RJS 2015, p. 605 ; JCP E 2015, p. 1204, obs. V. Orif : « Attendu que, pour déclarer irrecevable l'intervention volontaire des salariés, l'arrêt retient que les préjudices allégués par eux sont inhérents à la procédure collective, dont ils sont la conséquence directe, et qu'ils sont subis indistinctement et collectivement par tous les créanciers » (souligné par nous).

V. spéc. J. THÉRON, *L'intérêt collectif des créanciers enfin défini !* Gaz. Pal. 2015, n° 265, p. 19 ; J. VALLANSAN, *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJED 2016, p. 212.

V. ég. Com., 28 janv. 2014, n° 12-27.901, Bull. 2014, IV, n° 22 ; Soc., 14 nov. 2007, n° 05-21.239, Bull. 2007, V, n° 188 ; Com. 13 mars 2019, n° 17-22.128, In.

¹⁵⁵ Soc. 3 oct. 2018, n° 17-19.422, In. : « que la méconnaissance d'un accord collectif cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession » (souligné par nous).

¹⁵⁶ Civ. 1^{re}, 11 juil. 2018, n°17-21.757, Bull. civ. I, n° 1319 ; Gaz. Pal. 2018, n° 36, p. 30, chron. F. Froment : « que les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent » (souligné par nous).

¹⁵⁷ Art. L. 5213-21 c. trav.

¹⁵⁸ Com. 18 oct. 2017, n°16-10.271, Bull. : RTD Civ. 2018, p. 96, note H. Barbier ; RCA 2018, n° 3, p. 17, comm. 70 ; RJDA 2018, p. 82 ; Gaz. Pal. 2017, n° 42, p. 38, chron. S. Piédelièvre : « aux actions indemnitaires relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des investisseurs » (souligné par nous).

¹⁵⁹ Civ. 1^{re}, 6 nov. 2013, n° 12-25.788, In. : « elle en a déduit, par une appréciation souveraine, que dans un contexte d'expropriation le refus, opposé par un des indivisaires, à la conclusion d'une vente dans des conditions équivalentes à celles qu'il avait acceptées auparavant, mettait en péril l'intérêt commun des indivisaires » (souligné par nous) ; Civ. 1^{re}, 15 févr. 2012, n° 10-21.457, Bull. 2012, I, n° 31, Gaz. Pal. 2012, n° 146-147, p. 40, chron. M. Foulon et Y. Strickler.

V. not. F. SAUVAGE, *Le nouveau visage des droits des indivisaires : de la protection des intérêts particuliers à la préservation de l'intérêt commun ?*, JCP N. 2019, n° 30-34, p. 27.

¹⁶⁰ Art. 9 al. 2 L. n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis : « Pour la réalisation des travaux d'intérêt collectif réalisés sur les parties privatives, le syndicat exerce les pouvoirs du maître d'ouvrage jusqu'à réception des travaux » (souligné par nous). V. par ex. C. LARROUMET, *L'intérêt collectif et les droits individuels des co-propriétaires dans la co-propriété par appartements*, JCP 1976, I, 2812.

¹⁶¹ V. par ex. art. L. 531-1 c. rur. : « Les sociétés d'intérêt collectif agricole peuvent se constituer soit sous le régime des sociétés civiles particulières régies par les articles 1832 et suivants du code civil, soit dans les formes prévues pour les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée par le code de commerce » (souligné par nous).

spécifiquement identifié. En conséquence, les atteintes à ces intérêts ont conduit à la reconnaissance d'un « préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de » certains groupes qui semblent se multiplier sans cohérence évidente, quand ils ne sont pas directement des préjudices collectifs. Encore récemment, Monsieur Bloch relevait par exemple que « la Cour de cassation a aujourd'hui tendance à inférer l'existence d'un préjudice de la répétition d'un fait illicite de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs. Auparavant, les juges du fond pouvaient au contraire souverainement estimer qu'un préjudice collectif ne résultait pas des pratiques illicites dénoncées¹⁶², démontrant s'il le fallait encore l'étendue des intérêts collectifs juridiquement reconnus. Plus généralement, Madame PARANCE souligne à raison que « la jurisprudence relative aux intérêts collectifs fait preuve d'une grande fantaisie et retient diverses appellations au gré des circonstances »¹⁶³. En ce sens, « les juges désignent presque indifféremment le préjudice d'atteinte aux intérêts collectifs défendus par l'objet social de l'association, mais aussi le préjudice collectif ou associatif, ou encore le préjudice moral pour l'atteinte portée aux sentiments au regard des causes que défend l'association »¹⁶⁴.

30. Aussi apparaît-il paradoxal que, d'un côté, ces intérêts collectifs tendent à se multiplier particulièrement dans le domaine associatif alors que, d'un autre côté, « le droit civil, construit autour du sujet individuel, peine à ouvrir ses arcanes aux intérêts collectifs, tant sur le plan processuel que sur le plan individuel »¹⁶⁵. Cette résistance n'est, en réalité, pas véritablement étonnante : le code civil est dominé par une « idéologie propriétaire »¹⁶⁶, que certains considèrent néanmoins en crise¹⁶⁷, où personnalité et propriété prennent la plus grande des places, l'une et l'autre entretenant des liens si forts¹⁶⁸ qu'elles rendent difficiles leur vie commune avec les intérêts collectifs. Réciproquement, un auteur soulignait, en ce sens, que « la notion de préjudice personnel, en ce qu'elle exige un intérêt personnel à agir et

¹⁶² C. BLOCH, *Le préjudice*, in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 2123.256.

V. Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2005, n° 03-13.778, In. ; Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2005, n° 03-13.779, Bull. civ. I, n° 61 ; JCP 2005, I, p. 41, n° 15, obs. J. Rochfeld. Sur cette jurisprudence : V. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité extracontractuelle*, Nouv. Biblio. des Th. Dalloz 2008, spéc. n° 359 s.

¹⁶³ B. PARANCE, *Le préjudice d'atteinte aux intérêts collectifs des associations, instrument de défense de l'intérêt général et de cessation de l'illicite*, in B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015, spéc. p. 108.

¹⁶⁴ *Idem*.

¹⁶⁵ B. PARANCE, *Introduction*, in B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015, spéc. p. 2.

¹⁶⁶ F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, PUF, 1997, n° 159, cité par W. DROSS, *Le mécanisme de l'accession. Éléments pour une théorie de la revendication en valeur*, Th. Nancy II, 2000, p. 181.

¹⁶⁷ B. CORIAT (dir.), *Le retour des communs, la crise de l'idéologie propriétaire*, éd. Les Liens qui libèrent, Paris, 2015 ; P. DARDOT et C. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^{ème} siècle*, éd. La découverte, 2014 ; B. PARANCE et J. DE SAINT VICTOR (dir.), *Repenser les biens communs*, CNRS Éd., Paris, 2014 ; D. BOLLIER, *La renaissance des communs*, É. Charles Léopold Mayer, 2014.

¹⁶⁸ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF Paris, 2006, n° 259. V. ég. G. BEAUSSONIE, *Recherche sur la notion de personnalité en droit pénal*, RSCDPC, 2010/3, p. 525-544.

la répercussion du dommage sur les intérêts patrimoniaux et ou extrapatrimoniaux de la personne, constitue une interface entre la responsabilité et d'autres branches du droit comme le droit de la procédure, le droit des personnes, ou le droit des biens »¹⁶⁹ de sorte que l'expression d'intérêts collectifs apparait difficile, à tout le moins bridée.

31. Du nécessaire rapprochement de certains intérêts collectifs. La multiplication de cas de réparation des atteintes à l'intérêt collectif doit néanmoins interroger le juriste : appréhendé sous l'angle du pluralisme, l'intérêt connaît une tendance à être qualifié de « collectif » par ce simple effet. Pour autant, une pluralité d'intérêts ne peut suffire à considérer, d'une part, une unification notionnelle et, d'autre part, une qualification juridique suffisante susceptible de relever du préjudice collectif. Il y a en effet là un raccourci qui ne peut être réalisé : la pluralité d'intérêts ne se traduit pas nécessairement en un intérêt collectif. Un seul exemple devrait suffire à s'en convaincre : si deux créanciers d'un même débiteur ont chacun intérêt à ce que celui-ci demeure solvable afin d'être satisfaits de leur créance, ils n'auront pas nécessairement le même intérêt à être satisfaits par l'existence d'un éventuel privilège au bénéfice de la créance de l'un des deux. En un tel cas, si les intérêts des créanciers sont pluriels et similaires, ils ne peuvent constituer pour autant un intérêt collectif. Le considérer comme tel n'est que le produit d'une ellipse : la substitution de « l'intérêt collectif des créanciers » par « l'intérêt collectif » conduit à considérer que l'un est l'équivalent de l'autre. Or, ces deux types d'intérêt diffèrent dans leur contenu mais également dans leur nature.

32. La profusion d'intérêts collectifs au sein du droit privé nécessite alors un agencement de leur traitement. En ce sens, il appert que certains de ces intérêts collectifs émergent par l'intermédiaire de groupements de personnes. À cet effet, les sociétés civiles ou commerciales provoquent de telles émergences que ce soit à leur constitution ou à leur dissolution. Dire que les intérêts collectifs sont ignorés du droit privé, et plus encore que les dommages les affectant ne sont jamais pris en compte, relève presque du sophisme. Loi et jurisprudence font régulièrement état du traitement d'atteintes à un intérêt collectif. Il convient ainsi de constater que, soit parce que sont en cause des formes de propriété dites collectives, soit parce que sont en cause des personnes morales, les expressions de l'intérêt collectif se retrouvent diffusées partout dans le droit civil, au moins en apparence. Il en va

¹⁶⁹ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ Biblio. Dr. Priv. T. 468, 2006, spéc. p. 28, n° 39.

ainsi de la société considérée autrefois comme une forme de propriété collective¹⁷⁰. Messieurs Mazeaud soulignaient en ce sens que « l'associé n'est pas frappé en tant qu'individu, mais en tant que fraction du groupe. Le préjudice social n'atteint donc pas individuellement les associés ; il ne les frappe qu'à travers le groupement, comme membres du groupement »¹⁷¹. Il n'en fallait pas beaucoup plus pour en déduire que le dommage subi par la société, parce qu'il se répercute sur les membres du groupement, constitue un préjudice à l'intérêt collectif des associés. Pourtant, on peine à croire qu'il s'agit là d'un préjudice collectif : il nous semble, en effet, que seule la personne juridique de la société semble le subir. Une remarque similaire s'impose pour les créanciers de celle-ci à l'occasion d'une procédure de liquidation judiciaire notamment : l'intérêt mis en exergue par une telle procédure est qualifié d'intérêt collectif des créanciers¹⁷². Ce n'est peut-être que dans les expressions de propriétés collectives que le préjudice collectif pourrait prospérer. Encore faudrait-il qu'elles le soient réellement¹⁷³.

33. L'union fait la force, mais fait-elle le collectif ? D'une certaine manière, la seule dimension collective des fonds d'indemnisation relève de la procédure qui leur est inhérente afin d'obtenir une indemnisation. La logique s'est perpétuée plus récemment avec les actions de groupe : par la réalisation d'une seule action judiciaire, de nombreux justiciables se voient indemnisés d'un fait dommageable qui, sans être nécessairement unique, se trouve le plus souvent répété, laissant croire à une réparation d'un préjudice collectif. La démarche n'est pas totalement nouvelle puisque associations et syndicats, lorsqu'ils en recevaient mandat, pouvaient agir de manière similaire. Cependant, il appert qu'il ne s'agissait pas véritablement, là non plus, de la réparation d'un éventuel préjudice collectif, ni même d'un intérêt collectif, mais uniquement de réparations individuelles multiples dont l'action est unifiée. Pourtant, il n'est pas rare que toutes ces situations soient considérées sous le vocable d'accidents collectifs, quand ils ne sont pas directement qualifiés de préjudices collectifs. Ces dommages de grande échelle n'affectent pas seulement un nombre important de personnes ; ils concernent également leurs lieux de vie et plus généralement leur environnement. À cet effet, la multiplication récente notamment des atteintes à l'environnement, ou plus encore la

¹⁷⁰ L'école de Planiol voyait dans les sociétés une propriété collective : « Cette théorie remplace le mythe de la personnalité par la notion positive de la propriété collective » : M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris 1950, I, n° 705. *Contra* L. JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, in Livre du centenaire du Code civil, Imprim. Natio. Paris, 1904, T. I, p. 358. V. ég. sur la question les propos de M. Zénati-Castaing : F. ZENATI-CASTAING, *La propriété collective existe-t-elle ?* in Mél. G. Goubeaux, Dalloz 2009, p. 589.

¹⁷¹ H. L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrétien Paris, 6^e éd., 1970, T. II, n° 1878-5.

¹⁷² F. SABRINI, *L'intérêt collectif des créanciers, un piège pour la Cour de cassation*, Rev. Proc. coll. 2020, n°1, p. 18. V. par. ex. Com. 2 juin 2004, n° 01-17.945, JCP E 2005, p. 782, n° 36, obs. J. Stoffet.

¹⁷³ L. JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, in Livre du centenaire du Code civil, Imprim. Natio. Paris, 1904, T. I, p. 358.

« menace à grande échelle qui mettrait en péril la survie de large collectivités »¹⁷⁴, a obligé à reconsidérer la prise en compte des atteintes à l'intérêt collectif de manière plus générale, invitant à rechercher des évolutions de la responsabilité civile. Il faut reconnaître que ce sont certainement les problématiques environnementales qui paraissent désormais focaliser l'attention des commentateurs.

34. De la concentration contemporaine de l'attention sur l'intérêt collectif environnemental. La tendance au développement de la reconnaissance d'intérêts collectifs est particulièrement évidente en matière associative dès lors que les associations ont pour objet social la protection de tel ou tel intérêt collectif. Ce constat est particulièrement éloquent en matière de protection de l'environnement. Il s'agit certainement du domaine où la dimension collective apparaît la plus évidente, les mots de Beck illustrant parfaitement ce propos : « les menaces qui pèsent sur les sols, l'air, l'eau et les animaux occupent une place spécifique dans ce combat de tous contre tous pour la définition la plus rentable du risque, dans la mesure où ils représentent le bien commun et donnent la parole à ceux qui n'ont pas de voix »¹⁷⁵. Il a fallu attendre le naufrage de l'*Erika* pour que cet intérêt collectif environnemental se place au cœur de la problématique posée par la notion même d'intérêt collectif¹⁷⁶, permettant l'émergence d'un préjudice collectif spécifique qu'est le préjudice écologique.

35. Du préjudice écologique comme élément moteur d'évolution vers le préjudice collectif¹⁷⁷. Si les atteintes écologiques focalisent toutes les attentions ces dernières années, c'est précisément parce qu'elles ne pouvaient faire l'objet de réparation. Monsieur DESPAX relevait déjà en ce sens que « le dommage écologique n'ouvre pas en tant que tel droit à réparation »¹⁷⁸. Les juridictions du fond ont essayé avec plus ou moins de réussite de pallier cette carence du droit de la responsabilité civile. À cet effet, Monsieur NEYRET soulignait que « la plupart des décisions de justice qui prennent en compte le dommage environnemental le font de manière détournée, en recourant à la notion de préjudice collectif, plus exactement à celle de préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs que les

¹⁷⁴ P. LAGADEC, *La civilisation du risque. Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, éd. Seuil 1982, p. 15.

¹⁷⁵ U. BECK, *La société du risque, Sur la voie d'une autre modernité*, trad. L. Bernardi, éd. Flammarion Paris, 2008, spéc. p. 56.

¹⁷⁶ Il convient cependant de préciser que la doctrine n'a pas attendu cette catastrophe pour se saisir de la question : V. par ex. M. DESPAX, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Litec Paris, 1968 ; P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ 1974 ; G.J. MARTIN, *La responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Th. Nice, 1976 ; F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ 1981 ; M. REMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF 1989 ; F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La découverte, 1995 ; V. ég. *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Colloque à l'université de Nice des 21 et 22 mars 1991, *Economica*, 1992

¹⁷⁷ L. NEYRET, *L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale*, D. 2010 p. 2238.

¹⁷⁸ M. DESPAX, *La défense juridique de l'environnement. Réflexions à propos de quelques décisions concernant la pollution de l'eau et de l'atmosphère*, JCP 1970, I, 2359.

demandeurs ont pour objet de défendre »¹⁷⁹. La doctrine s'est saisie de la question ; un groupe de travail a ainsi proposé de définir le préjudice collectif : « par préjudices collectifs causés à l'homme en cas de dommage environnemental, on entend les atteintes portées à des intérêts humains dépassant la somme des intérêts collectifs et qui affectent les bénéfices collectifs procurés par l'environnement ou qui nuisent à la défense de l'environnement sous ses différents aspects »¹⁸⁰.

36. Depuis, comme nul ne l'ignore, le législateur est intervenu par une loi de 2016¹⁸¹. Celle-ci a introduit au sein du code civil, et plus particulièrement au sein du sous-titre II relatif à la « responsabilité extracontractuelle », un chapitre III relatif à « la réparation du préjudice écologique ». À cet effet, l'article 1247 du code civil définit désormais le préjudice écologique comme « l'atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Cette introduction du préjudice écologique au sein de la responsabilité civile n'est pas sans conséquences : l'une d'entre elles est qu'elle a obligé le législateur à introduire également des dispositions spécifiques relatives à l'intérêt à agir¹⁸². Une autre apparaît au cœur même de la définition évoquée : l'affirmation des utilités collectives tirées de l'environnement¹⁸³. Plus encore, des dispositions spécifiques ont été nécessaires quant à la réparation et sa mise en œuvre¹⁸⁴, notamment la priorisation de la réparation en nature ou, à défaut, l'affectation des sommes destinées à la réparation. Ces dernières modalités illustrent le paradoxe que constitue le préjudice écologique en tant que préjudice collectif : ceux qui en demandent la réparation ne peuvent la recevoir. Il s'agit là certainement d'un élément déterminant dans l'appréciation du préjudice collectif : par nature, puisqu'il ne peut se résumer à la somme des intérêts en cause, le préjudice collectif impose une représentation de celui qui en demande réparation. Cependant, le critère de la

¹⁷⁹ L. NEYRET, *Le préjudice collectif né du dommage environnemental*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 193 s.

¹⁸⁰ L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 18 : seraient ainsi contenus en son sein « les atteintes aux services écologiques » ainsi que « les atteintes à la mission de protection de l'environnement ». V. plus spéc. L. NEYRET, *Le préjudice collectif né du dommage environnemental*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 193 s.

¹⁸¹ L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

¹⁸² Art. 1248 c. civ. : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ».

¹⁸³ Cette dimension collective apparaissait avec une évidence accrue dans la définition donnée par la Nomenclature des préjudices environnementaux : « Par préjudices collectifs causés à l'homme en cas de dommage environnemental, on entend les atteintes portées à des intérêts humains dépassant la somme des intérêts collectifs et qui affectent les bénéfices collectifs procurés par l'environnement ou qui nuisent à la défense de l'environnement sous ses différents aspects » : L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 18 ; seraient ainsi contenus en son sein « les atteintes aux services écologiques » ainsi que « les atteintes à la mission de protection de l'environnement ».

¹⁸⁴ Art. 1249 à 1251 c. civ.

V. not. M. BOUTONNET-HAUTEREAU, *Responsabilité civile environnementale*, Dalloz, Rép. dr. priv. nov. 2019.

dépersonnalisation de la demande de réparation n'est certainement pas suffisant pour affecter la nature du préjudice lui-même. Il reste que cette intégration du préjudice écologique au sein du droit de la responsabilité civile offre la possibilité de réinterroger plus largement l'union entre l'intérêt et le préjudice collectif.

§ 4. La réunion de l'intérêt et du préjudice collectifs

37. L'inenvisageable préjudice collectif ? Le préjudice est structuré autour de l'atteinte à un intérêt, sans que cette dernière notion ne soit particulièrement définie. Aussi s'interroger sur l'un invite à s'interroger sur l'autre. Parallèlement, la multiplication des références juridiques à l'intérêt collectif dont nous faisons précédemment état démontre le mystère autour du préjudice afférent. En effet, non seulement le préjudice, en ce qu'il est une atteinte à un intérêt juridique, renvoie à un objet mal défini mais, de plus, il s'y ajoute l'énigme relative à l'intérêt collectif lui-même. Voilà certainement les raisons qui ont conduit à tronquer le mariage entre l'intérêt collectif et le préjudice.

38. Le problème pourrait néanmoins être analysé différemment : les difficultés soulevées par le préjudice collectif pourraient être résumées dans le rapport à « autrui ». Parce que « la responsabilité civile est par nature une responsabilité interindividuelle visant la réparation des préjudices subis par une victime »¹⁸⁵, elle suppose d'établir un lien de cause à effet entre un responsable et « autrui », entendu comme celui qui subit le dommage. Sauf « à considérer (c'est une option sérieuse) que l'avènement d'une responsabilité civile particulière à la réparation du préjudice écologique consacre la personnalité juridique de l'environnement, le législateur, à la suite de la jurisprudence, a donc fait le choix d'une responsabilité civile sans victime »¹⁸⁶ déduisait Monsieur POUMARÈDE. Sans remettre en cause les nécessités de réparation des atteintes à l'environnement, ce dernier s'interrogeait : « mais peut-on ainsi rayer d'un trait de plume le besoin de victime pour laquelle la responsabilité est pensée ? »¹⁸⁷. Plus encore, les dommages à l'environnement « sont-ils pour autant des préjudices réparables sur le fondement de la responsabilité civile ? Rien n'est moins sûr » pour l'auteur.

¹⁸⁵ M. POUMARÈDE, *De l'absorption des principes du droit de l'environnement par la responsabilité civile à la naissance d'une responsabilité environnementale*, in D. FENOUILLET (dir.), *Flexibles notions, La responsabilité civile*, éd. Panthéon-Assas, 2020, spéc. p. 235.

¹⁸⁶ *Idem.*

¹⁸⁷ *Idem.*

Responsabilité civile sans victime ou responsabilité spéciale écologique, telle serait l'alternative. Cependant n'existe-t-il pas une autre voie ? En considérant que le préjudice écologique est un préjudice collectif précisément parce qu'il affecte indirectement et indéfiniment tout le monde, sans que personne ne puisse s'en réclamer individuellement, devrait-on considérer que personne n'est directement affectée ou, inversement, que tout un chacun, entendu universellement, s'en trouve d'une manière ou d'une autre affecté ?

39. La plasticité du droit de la responsabilité civile n'est plus à prouver, la réception de la théorie du risque étant là pour en témoigner. Plus encore, « à partir de la révolution industrielle, les atteintes au vivant vont perdre en individualité pour gagner une dimension collective. Cela se traduit par des dommages diffus qui concernent moins l'intérêt de tel ou tel individu que l'intérêt collectif en lien avec la santé publique, l'environnement ou la bioéthique »¹⁸⁸ : ces évolutions soulignées par Monsieur NEYRET démontrent une recherche de la prise en compte d'intérêts d'une nature qui conditionnent ceux individuels. Susceptibles d'être véritablement qualifiées de préjudices collectifs, ces atteintes entrent en conflit frontal avec le caractère personnel du préjudice : la notion de dommages de masse permettait de saisir ces situations en systématisant le fait dommageable, mais finalement en individualisant le préjudice. Pour le dire, elle systématise une situation dommageable sans en affecter la nature des intérêts en cause qui demeurent individuels.

40. Intérêt et préjudice collectif en quête d'auteur. Lorsque Monsieur CAPPELLETTI affirmait que l'intérêt collectif dépasse la « *summa divisio* public et privé » et se retrouve « en quête d'auteur »¹⁸⁹, il mettait en exergue la difficulté principale qui se répercute sur le préjudice collectif : en l'absence de victime clairement identifiée, la réparation consécutive à une reconnaissance éventuelle du préjudice collectif est vouée ne rester qu'incantatoire par l'absence de patrimoine d'accueil de la compensation. Autrement dit, le défaut de victime implique à la fois et concomitamment une défaillance dans la détermination d'une personne juridique affectée par le préjudice, et à la fois un patrimoine pouvant recueillir l'indemnité de compensation du préjudice.

41. Ces carences sont le fruit d'une notion d'intérêt collectif connue du droit français mais trop « souvent mal identifiée »¹⁹⁰. Néanmoins, parce que « fuyant et insaisissable,

¹⁸⁸ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ Biblio. Dr. Priv. T. 468, 2006, spéc. p. 24 n° 32.

¹⁸⁹ M. CAPPELLETTI, *La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphose de la procédure civile)*, RIDC vol. 27, n°3, juil. Sept. 1975, p. 574

¹⁹⁰ M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, *La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction du dommage causé à l'environnement*, VertigO, HS n° 22, sept. 2015, spéc. n° 8.

l'intérêt bénéficié, en revanche, d'une indéniable souplesse qui explique la diversité des fonctions qu'il assume dans la vie juridique »¹⁹¹. Or, le juriste « ne conçoit d'autres intérêts à protéger que ceux des êtres humains, et les seules limites qu'il accepte à ses prérogatives le sont au nom d'autres intérêts humains directement perceptibles »¹⁹². Dès lors, à considérer qu'« on ne peut pas séparer nettement les dangers qui menacent l'homme de ceux qui menacent la nature »¹⁹³, s'intéresser à l'un conduit inévitablement à s'intéresser à l'autre. Autrement dit, la « biodiversité nous concerne directement car elle participe de l'équilibre des sociétés humaines, de leurs capacités d'adaptation et de la qualité de vie des habitants de la planète »¹⁹⁴ : à cet effet, la reconnaissance du préjudice écologique peut être considérée comme la manifestation d'une mesure destinée à sanctionner une menace latente contre l'humanité elle-même.

42. Humanité et patrimoine. L'intégration de l'humanité dans le droit positif n'est pas totalement nouvelle. Comme le relève très justement Monsieur Prieur, « le préambule de la Charte [de l'environnement] se réfère expressément à l'homme ou à l'humanité dans six paragraphes sur sept. Un équilibre subtil fait alterner le collectif et l'individuel à travers le renvoi à l'humanité, aux sociétés humaines, à l'homme, aux êtres humains ou à la personne »¹⁹⁵. Affectant un intérêt humain directement perceptible mais dont personne ne peut prétendre, personnellement et de manière suffisante, le subir pour en demander réparation, la lésion par un fait dommageable d'un intérêt collectif écologique se montre comme un terreau fertile pour une reconnaissance d'un préjudice collectif. C'est en ce cas l'atteinte écologique qui, d'une certaine manière, révèle l'intérêt. Autrement dit, le préjudice écologique est le révélateur de l'intérêt collectif affecté, alors même que l'intérêt est un élément de définition du préjudice. Nous faisons nôtre la conclusion de Madame VINEY lorsqu'elle affirme que « le préjudice écologique doit s'analyser comme un préjudice collectif portant atteinte au patrimoine commun de l'humanité »¹⁹⁶. Or, « quand un droit se veut le droit commun du patrimoine de l'humanité, ainsi que l'avait souligné le doyen VEDEL dans sa remarquable préface du *Jurisclasseur Environnement* de 1992, le chemin à parcourir

¹⁹¹ F. OST, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, in *Droit et intérêt*, Vol. 2, PFUSL, 1990, spéc. n° 3.

On retrouve l'idée développée par Hauriou lorsqu'il écrivait qu'il « n'y a pas de droit sans intérêt : un droit est foncièrement un intérêt auquel sont venus s'adjoindre d'autres éléments » : M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Dalloz, rééd 2010, p. 32.

¹⁹² M. RÉMOND-GOULLAUD, *Ressources naturelles et choses sans maître*, in B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, éd. C. Bourgeois, 1988, p. 229

¹⁹³ K. POLANYI, *La Grande Transformation*, 1944, rééd. Gallimard, 1983, spéc. p. 267.

¹⁹⁴ L. SIMON, *La biodiversité : un enjeu humain*, in C. BRÉCHIGNAC, G. DE BROGLIE et M. DELMAS-MARTY, *L'environnement et ses métamorphoses*, Hermann éd. 2015, p. 57.

¹⁹⁵ M. PRIEUR, *Vers un droit de l'environnement renouvelé*, Cahiers Cons. Constit. n° 15, doss. Constitution et environnement, janv. 2004.

¹⁹⁶ G. VINEY, *Le préjudice écologique*, RCA, 1^{er} mai 1998, n° 5 bis, p. 6.

implique une heureuse combinaison entre la société civile et les institutions judiciaires, qu'elles relèvent du droit commun public ou du droit privé pénal ou même du droit constitutionnel ou international »¹⁹⁷.

43. Pour le dire autrement, « l'importance même des enjeux engagés interdit d'adopter ici l'attitude du parieur qui prend le risque de l'ignorance. Lorsqu'il y va du sort des générations futures plutôt que du sien propre, engager son va-tout est un comportement inacceptable. Il nous faut donc savoir et mesurer, connaître et peser, avant d'agir »¹⁹⁸. Parce que « la responsabilité implique [...] la prospective »¹⁹⁹, l'analyse de la réparation des atteintes à l'intérêt collectif doit être opérée au sein de la législation nationale et de son interprétation jurisprudentielle à la même échelle, sans pour autant ignorer que l'expression même « intérêt collectif » invite à dépasser les frontières, à tout le moins à les interroger. Le dispositif des « responsabilités communes mais différenciées »²⁰⁰ a, pour le moment, « sans doute été mal utilisé »²⁰¹. Surtout, il démontre que si le droit international ne peut être négligé, notamment en ce qu'il constitue certainement l'échelle d'intervention la plus adaptée aux enjeux en questions – qu'il s'agisse de la sauvegarde de la biodiversité²⁰², du climat²⁰³ ou encore de l'espace extra-atmosphérique²⁰⁴ –, il n'en reste pas moins fondé sur la bonne volonté des États, et partant sur les législations nationales. Aussi l'étude, sans ignorer les influences de la dimension internationale des enjeux et du droit, se consacrera-t-elle essentiellement sur le droit national français. Plus encore, dans le cas où la réparation du préjudice collectif ne serait pas ce qu'elle laisse supposer être²⁰⁵, il conviendra de rechercher si la reconnaissance d'un tel préjudice est du domaine du possible et, par là même, d'en déterminer les conditions.

44. De l'intérêt collectif conditionné à son émancipation par le préjudice collectif. La dimension personnelle du préjudice apparaît être la principale cause de rejet de la notion de de préjudice collectif. Les difficultés relevées précédemment dans l'établissement

¹⁹⁷ C. HUGLO, *Protection des océans et transport d'hydrocarbures : la réparation du dommage écologique dans les grands contentieux de pollution*, in C. BRÉCHIGNAC, G. DE BROGLIE et M. DELMAS-MARTY, *L'environnement et ses métamorphoses*, Hermann éd. 2015, p. 54

¹⁹⁸ F. OST, *La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement*, Droit et société, n° 30-31, 1995, L'environnement et le droit, p. 296.

¹⁹⁹ *Idem*.

²⁰⁰ Apparu « dans la Convention de Kyoto en 1992 et repris dans le Protocole additionnel de Kyoto en 1997 » : A. SUPPIOT et M. DELMAS-MARTY, *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF 2015, p. 400.

²⁰¹ A. SUPPIOT et M. DELMAS-MARTY, *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF 2015, p. 400.

²⁰² V. les rapports de l'IPBES [[en ligne](#)].

²⁰³ V. les rapports du GIEC [[en ligne](#)]. V. ég. C. CURNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, entre le national et l'international*, éd. Pedone, 2018 ; C. HUGLO (dir.), *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruylant, 2018 ; J. ROCHFELD, *Justice pour le climat !* éd. Odile Jacob, 2019.

²⁰⁴ V. la déclaration de Quatrième Commission de l'ONU appelant à la « préservation de l'espace extra-atmosphérique passe par le respect de normes juridiques internationales plus strictes », AG ONU, 4^e Commission, 8^e séance, 12 oct. 2011.

²⁰⁵ M. BOUTONNET, *L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique*, *Envir.* n° 1, janv. 2013, Etude 2

d'une définition incontestée, à défaut d'être incontestable, du préjudice collectif témoignant d'un embarras bien plus grand d'intégration de l'intérêt collectif en tant qu'intérêt juridiquement protégé pour lui-même. Révélé par le préjudice, l'intérêt collectif en épouse les caractères. Il s'en trouve conséquemment réduit à une dimension individuelle inhérente à l'exigence du caractère personnel d'une part de l'intérêt à agir et d'autre part, du préjudice réparable. L'intégration d'un chapitre spécifique au préjudice écologique au sein du Code civil relatif à sa réparation en témoigne : sa seule reconnaissance jurisprudentielle tendait à moins à le réparer qu'à l'assimiler à un préjudice moral²⁰⁶.

45. À cet effet, parce que le préjudice est « une interface entre le droit de la responsabilité et d'autres branches du droit »²⁰⁷, l'étude se propose dans un premier temps d'étudier les rapports entretenus par les intérêts collectifs juridiquement reconnus avec le préjudice, au risque de relever les éventuelles dissensions afférentes. Pour ce faire, les dispersions de l'intérêt collectif au sein des multiples branches du droit civil devront être analysées afin de déterminer dans quelle mesure il en ressort une véritable réparation du préjudice collectif. À défaut, ce serait la notion même de préjudice collectif dans notre droit qui en serait dévoyé (Première Partie).

46. Dans un second temps, il s'agira d'envisager si le droit positif contient les possibilités de sa propre évolution dans une meilleure réparation du préjudice collectif, et de déterminer quelles en seraient les conditions. Pour cela, la thèse consistera à rechercher comment la dimension collective du préjudice peut, tout en respectant cette nature, ne pas déroger à son caractère personnel particulièrement par la qualité du sujet de droit affecté et de son patrimoine. Une telle solution permettrait d'écarter les difficultés inhérentes au caractère personnel du préjudice de sorte qu'elle permettrait un plein déploiement du préjudice collectif au sein du droit privé notamment par l'intermédiaire de la responsabilité civile (Seconde Partie).

PREMIÈRE PARTIE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉVOYÉ PAR LE DROIT PRIVÉ

SECONDE PARTIE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉPLOYÉ EN DROIT PRIVÉ

²⁰⁶ *Idem.*

²⁰⁷ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 468, 2006, spéc. n° 39.

PREMIÈRE PARTIE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉVOYÉ PAR LE DROIT PRIVÉ

« *Mal nommer un objet, c'est ajouter au malheur de ce monde* »²⁰⁸

47. De la nature paradoxale du préjudice collectif. Le préjudice collectif s'impose comme un paradoxe juridique : d'une part, le caractère personnel inhérent au préjudice réparable le réduit à une dimension purement individuelle ; d'autre part, la dimension collective inhérente à un tel préjudice laisse à croire que le sujet souffrant de l'atteinte est une personne juridiquement plurielle. Pourtant, l'existence de groupements de personnes, quelle que soit leur forme, paraît justifier son existence. Les personnes concernées, alors constituées en groupe, laissent entrevoir un intérêt spécifique : un intérêt collectif.

48. Le groupement, condition d'émergence de l'intérêt collectif. Pour révéler le préjudice collectif, ne suffirait-il pas d'identifier l'intérêt collectif ? Mais « la notion d'intérêt collectif connue du droit français est souvent mal identifiée »²⁰⁹. *A priori*, il se distingue naturellement de l'intérêt individuel par le nombre de personnes qu'il concerne. Toutefois, il ne doit pas non plus concerner une pluralité de personnes considérées isolément. Dès lors, ce groupe²¹⁰ de personnes doit posséder un élément de rattachement afin de constituer un groupement dont le droit doit pouvoir se saisir, c'est-à-dire « une réunion de personnes, d'institutions ou d'organismes en vue d'une action commune ou d'actions coordonnées »²¹¹. De prime abord, l'appréhension juridique de l'intérêt collectif par l'intermédiaire d'un groupement permet d'entrevoir les contours des sociétés civiles. Cependant, la recherche ne peut se limiter à celles-ci : qu'il s'agisse de l'influence du législateur ou de celle de la jurisprudence, l'affirmation de nombreux intérêts collectifs de manière éparse mais quantitativement soutenue impose, d'une part, de les recenser et, d'autre part, de les ordonner.

49. Une nécessité : ordonner et recenser les intérêts collectifs. L'intérêt collectif paraît s'immiscer dans toutes les sphères de la société et, partant, dans toutes les sphères du

²⁰⁸ A. CAMUS, *Œuvres complètes*, T. I, La Pléiade, p. 908.

²⁰⁹ M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, *La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement*, Rev. Vertigo, HS 22, sept. 2015, spéc. n° 8.

²¹⁰ Le groupe est défini comme un « ensemble de personnes (physiques ou morales) ayant un caractère ou un objectif commun (licite ou illicite), ou unies par un lien de droit » : G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, coll. Quadrige, 12^e éd. 2018, V. *Groupe*.

²¹¹ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, coll. Quadrige, 12^e éd. 2018, V. *Groupement*.

droit. Pour ne s'en tenir qu'à quelques exemples issus de la jurisprudence de la Cour de cassation, la réparation des atteintes à l'intérêt collectif a lieu aussi bien en matière de contentieux social²¹², notamment par l'intermédiaire de syndicats professionnels²¹³, qu'en matière de contentieux associatif dans de nombreux domaines²¹⁴, ou encore en droit des sociétés²¹⁵. Cependant, traiter l'intérêt collectif à la lumière du domaine dans lequel il trouverait à s'appliquer ne présente que peu d'intérêt pour au moins deux raisons. D'une part, les exemples pouvant être multipliés à l'infini, il deviendrait d'autant plus impossible de systématiser la réalité de la réparation afférente à leur atteinte. D'autre part, les différences dans la considération que le droit leur accorder se révèlent bien plus importantes dès lors qu'est analysée la structure juridique – voire la personne juridique – qui en demande la réparation que la cause, plus ou moins grande, qui est l'objet de cet intérêt collectif. Précisément, ce dernier point confirme la démarche : entre « défendre le bien » ou « combattre le mal », il apparaît peu utile de traiter différemment ces causes, d'autant plus que cela supposerait de les hiérarchiser. Or, là n'est pas le propos : bien au contraire, il s'agit de déterminer où l'intérêt collectif trouve à être considéré juridiquement et partant, lorsqu'il subit une atteinte, comment cette considération permet de le réparer, à tout le moins de le compenser.

50. Du préjudice collectif éclairé par les atteintes à l'intérêt collectif : le préjudice à l'intérêt collectif. L'analyse de la législation et de la jurisprudence laisse apparaître que les atteintes à l'intérêt collectif – quel qu'il soit – sont le plus souvent considérées comme des préjudices à l'intérêt collectif, voire des préjudices collectifs. Il appert que la qualité collective est le plus souvent la conséquence d'une qualification erronée de l'intérêt en cause par une attention trop grande portée sur les apparences de tels intérêts (**Titre premier. Le préjudice collectif, un préjudice apparent**). Pourtant, l'intérêt collectif n'est pas qu'une chimère et son existence ne peut être rejetée au seul titre que ses apparences soient la cause d'une falsification – au moins partielle – de l'intérêt en cause et conséquemment de la qualité du préjudice afférent. Néanmoins, au-delà des apparences, des intérêts collectifs existent véritablement de sorte que des préjudices collectifs émergent progressivement en droit privé (**Titre second. Le préjudice collectif, un préjudice émergent**).

²¹² Soc. 12 juil. 2006, n° 05-60.353, Bull. V, 2006, n° 252.

²¹³ Civ. 1^{re}, 14 déc. 2016, n° 15-21.597 et 15-24.610 ; Soc. 5 juin 2013, Proc. 2013, Fasc. 8 n° 545, obs. A. Bugada.

Sur la défense de l'intérêt collectif de la profession : Ch. réunies, 5 avr. 1913, DP 1914, I, p. 65 ; S. 1920, I, p. 49.

²¹⁴ V. par ex. Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, D. 2001, 1973 ; Civ. 2^e, 27 mai 2004, D. 2004, p. 2931 ; Civ. 3^e, 26 sept. 2007, D. 2007, p. 2760 ; JCP 2008, II, 10020.

Pour une illustration de l'acception plus limitative par la chambre criminelle : V. par ex. Crim. 25 sept. 2007, JCP 2007, II., 10205.

²¹⁵ Com. 8 févr. 2011, D. 2011, p. 1535, note X. Boucobza et Y.-M. Serinet.

TITRE PREMIER. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE APPARENT

51. D'une confusion de la pluralité. Le droit issu du Code civil est un droit fondé sur le rapport à l'unité. La *summa divisio* la plus classique en droit civil est celle distinguant les personnes des biens. Le monde du droit civil se structure –voire se limite – à distinguer d'une part les personnes, c'est-à-dire l'individu, et d'autre part, les choses²¹⁶. Mais il s'agit alors moins de distinguer les personnes des biens, que de rechercher la personne et la chose. Le droit civil tend en ce sens à individualiser ce qu'il saisit. Plus encore, il impose un rapport à l'unité pour une double raison : d'une part, il s'agit de déterminer le sujet juridique en tant que partie au contentieux ; d'autre part, il s'agit d'indiquer l'objet juridique qui a subi l'atteinte. Conséquemment, le préjudice ne peut échapper à ce même sort, et en devient logiquement individualisé.

52. De la nécessité de considérer le préjudice collectif par l'intérêt atteint. Le préjudice n'est que le reflet de l'intérêt juridiquement atteint dans le miroir du monde du réparable. Le préjudice collectif pourrait aisément trouver des terres d'accueil favorables dès lors que des intérêts individuels sont regroupés et structurés à cet effet, à tel point qu'ils en deviennent des intérêts autonomes. Il s'agit là d'intérêts dont la nature collective est inhérente au phénomène du groupement de personnes. En ce sens, les personnes morales connaissent une double nature : d'une part, la création d'une personne morale implique le regroupement de plusieurs personnes dans un objectif commun, et d'autre part, la mise en commun de ces intérêts permet de fonder une « autre » personne juridique qu'est la personne morale. La dimension collective en devient doublement évidente : elle préexiste la personne morale par la mise en commun d'intérêts de chaque membre du groupe, et elle y abonde en y ajoutant sa propre existence. Cette « communauté d'intérêts » suffit-elle pour considérer qu'il s'agit d'un intérêt collectif ? Les atteintes subies par les membres du groupement deviendraient-elles collectives par leur seul objet ? La réponse devrait être positive dès qu'elles les affectent tous. Cependant, c'est précisément l'extension de la structuration de cette communauté au rang de personne juridique qui commande de rejeter une telle conclusion (**Chapitre premier. Le préjudice collectif absorbé par la personnalité**). La remarque ne concerne néanmoins pas uniquement la communauté considérée comme une personne ; il n'en va pas différemment

²¹⁶ V. par ex. en ce sens, J. ROCHELFED, E. LAZAYRAT et J.-P. MARGUÉNAUD, *La distinction des personnes et des choses*, Dr. fam. Avf. 2013, Etude n° 4. Pour une approche un peu plus nuancée, V. par ex. B. EDELMAN, *Ni chose ni personne, Le corps humain en question*, éd. Hermann, 2009.

quand l'objet sur lequel se concentre la dimension collective de l'intérêt est une chose, plus précisément un bien. En effet, la dimension collective de l'objet sur lequel l'intérêt collectif prétend se concentrer se voit inévitablement paralysée par la propriété (**Chapitre second. Le préjudice collectif paralysé par la propriété**).

CHAPITRE PREMIER. LE PRÉJUDICE COLLECTIF ABSORBÉ PAR LA PERSONNALITÉ

53. Une communauté d'intérêts structurée. Si l'intérêt collectif suppose le regroupement de personnes, il s'agit d'envisager l'hypothèse la plus évidente c'est-à-dire le regroupement de ces personnes autour du même intérêt. Un tel cas renvoie directement à l'idée de société. En ce sens, le rapport NOTAT-SÉNARD ne laisse pas de place à l'équivoque en s'intitulant « L'entreprise, objet d'intérêt collectif »²¹⁷. Pourtant, le contrat de société énoncé à l'article 1832 du code civil apparaît bien moins explicite en considérant que la société est un contrat institué par plusieurs personnes dans une entreprise commune²¹⁸. La pluralité apparaît ainsi en tant que prémisses de la société laissant apparaître une dimension collective. Partant, il faudrait croire que tout préjudice subi par la société connaît de cette nature collective. En ce sens, Messieurs MAZEAUD soulignaient que « l'associé n'est pas frappé en tant qu'individu, mais en tant que fraction du groupe. Le préjudice social n'atteint donc pas individuellement les associés ; il ne les frappe qu'à travers le groupement, comme membres du groupement »²¹⁹. Est-ce cependant suffisant pour considérer qu'il y a là l'expression d'un préjudice collectif ? La reconnaissance de la personnalité juridique au groupement constitue la création d'une nouvelle unité, et partant suppose une réponse négative (**Section première. L'illusion de l'intérêt collectif des associés**).

54. Une communauté d'intérêts en déstructuration. Si l'établissement d'une communauté pouvait suffire à établir un intérêt collectif, la personnification du groupement écarterait probablement de considérer qu'elle conserve une nature collective. Mais si, *a contrario*, cette communauté était en phase de déstructuration, pourrait-elle retrouver sa prétendue nature collective initiale ? A cet effet, le droit des entreprises en difficultés, aussi appelé droit des procédures collectives, laisse imaginer une nature collective des intérêts en cause qu'il convient d'analyser. Aussi la société doit-elle être analysée afin de vérifier si elle constitue soit un objet soit un sujet d'intérêt collectif dont les atteintes seraient susceptibles d'être qualifiées de préjudices collectifs, ce qui nécessite incidemment de vérifier si

²¹⁷ N. NOTAT et J.-D. SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances, du Travail, 9 mars 2018.

²¹⁸ Précisément, l'al. 1^{er} de l'art. 1832 du c. civ. énonce : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

²¹⁹ H. L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrétien Paris, 6^e éd. ,T. II, n° 1878-5.

l'hypothèse de sa dissolution conduit à une conclusion similaire (**Section seconde. L'illusion de l'intérêt collectif des créanciers**).

SECTION PREMIÈRE. L'ILLUSION DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES ASSOCIÉS

55. La société et l'entreprise. Le constat de la confusion terminologique entre l'entreprise et la société n'est ni nouveau ni injustifié : l'entreprise n'est pas une notion juridique et partant n'est pas définie juridiquement. En réalité, l'entreprise est à l'économie ce que la société est au droit²²⁰, la société apparaissant donc « comme l'un des vêtements juridique possible de l'entreprise »²²¹. Il n'en reste pas moins que l'entreprise n'est pas totalement ignorée des textes juridiques²²². En effet, si l'entreprise relève plus d'une appellation générique renvoyant essentiellement à un objet de droit, la société vient *a contrario* plus facilement être appréhendée comme un sujet de droit dès lors que celle-ci est personnifiée²²³. Ainsi le législateur aura-t-il tendance à organiser l'objet de droit en créant et en organisant un « conseil d'entreprise »²²⁴ quand le même législateur visera les sociétés s'agissant de la structure *per se*, le plus souvent la personne morale. Il reste que l'entreprise et la société sont régulièrement confondues : encore récemment un rapport remis à quatre ministres annonce dans son titre traiter de l'entreprise quand son contenu vise en réalité les sociétés²²⁵.

56. Traiter des sociétés en tant qu'objet du droit invite d'une part à s'interroger le contrat de société tel qu'énoncé à l'article 1832 du code civil, et d'autre part à se questionner sur les spécificités des types de sociétés. En ce sens, l'étude de l'ensemble des types de sociétés aurait le mérite de l'exhaustivité et permettrait à ce titre de rendre l'analyse complète et profonde tant les disparités entre les formes de sociétés peuvent être grandes. Cependant, une telle démarche souffrirait certainement de grandes répétitions, et relèverait sans aucun doute d'une thèse à part entière²²⁶. De plus, quand bien même il existerait des spécificités à chaque type de société, il reste que toutes connaissent pour essence le contrat de société qui les fonde. À cet égard, rédigé dans le Livre III intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété », le Titre IX « De la société » s'inscrit logiquement dans un contexte

²²⁰ V. en ce sens le point de départ de la thèse de M. Despax précisant : « Or, si la notion juridique est actuellement peu connue, il n'en est pas de même de la notion économique d'entreprise » : M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1956, spéc. p. 6, n° 6.

²²¹ J.-M. MOULIN, *Droit des sociétés et des groupements*, éd. Lextenso, Gualino, 2013 n° 3, p. 15.

²²² V. P. DIDIER, *Une définition de l'entreprise*, in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Études offertes à P. Catala, 2001, Litec, p. 850.

²²³ A défaut, elle se confond avec l'entrepreneur lui-même. Sur les groupements non personnifiés, V. not. B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, PUAM, 2006.

²²⁴ V. par ex. art. L. 2321-1 et s. du c. trav. relatifs au « conseil d'entreprise »

²²⁵ N. NOTAT et J.-D. SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Économie et des Finances, du Travail, 9 mars 2018.

²²⁶ V. par ex. spécifiquement à notre objet d'étude : G. SOUSI, *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, Th. dactyl. Lyon, 1974 ; B. DUPUIS, *La notion d'intérêt social*, Th. dactyl. Paris XIII, 2001 ; S. ZEIDENBERG *L'intérêt social : Etude du particularisme du contrat de société*, ANRT, 2004 ; sur le droit OHADA : M. A. MOUTHIEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, Ed. L'Harmattan, 2009.

d'acquisition de la propriété. Or, les apports des associés ne peuvent être que des biens leur appartenant déjà ; on ne peut en principe donner ce que l'on n'a pas²²⁷. C'est donc que le contrat de société est profondément inscrit dans une logique d'acquisition de nouveaux biens tels que l'article 1832 le laisse supposer.

57. Le contrat de société, acte fondateur de la société. L'article 1832 du code civil énonce que « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ». Le but de la constitution de la société est donc visé sans ambages : le partage des bénéfices. Le moyen de ce but est également explicite : il se situe dans l'affectation de biens ou d'une industrie dans une même « entreprise ». Cette mise en commun va permettre la constitution d'une masse de biens destinée à connaître une certaine autonomie quant à ses propriétaires respectifs, ce qui permettra de justifier sa personnification par l'organisation de processus de décisions collectives²²⁸.

58. L'évidente apparence de la dimension collective de la société. Il est classique de présenter la société comme un acte collectif caractérisé par la convergence des intérêts des parties²²⁹. Cependant, cette dimension collective n'est pas sans poser de profondes difficultés dans son périmètre comme dans son essence. Des auteurs relèvent à ce titre que « les décisions collectives sont donc des actes unilatéraux collectifs : elles visent à un seul but la décision sociale, guidée par un unique intérêt, celui de la société, même si la collectivité²³⁰ participe à son élaboration »²³¹. Les mêmes poursuivent en précisant que « cette thèse trouve certains échos en droit positif [notamment aux articles 1832 et 1833]. [...] en cours de vie sociale, les organes de la société doivent respecter l'intérêt social. On l'a vu, le débat sur l'intérêt commun est loin d'être simple, ni réglé. La problématique propre à l'acte unilatéral de formation collective est de faire la synthèse entre l'intérêt commun des auteurs de l'acte et l'intérêt de la structure qui les rassemble. Mais, en soi, cette analyse ne fait pas progresser la connaissance de la substance de ces intérêts »²³². Toute la difficulté se trouve ici affirmée : de l'intérêt commun des associés, à l'intérêt de la société, subsumés par l'intérêt social, tous ces intérêts se croisent, se mélangent sans jamais connaître de véritables frontières réellement définies.

²²⁷ C'est en substance ce qu'énonce l'adage *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

²²⁸ Sur les conditions de la personnification : T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF, Paris, 3^e éd., 2008, n° 351, p. 519.

²²⁹ V. G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur l'acte juridique collectif*, LGDJ, 1961.

²³⁰ Par principe, la société comprend au moins deux associés ; des exceptions n'ne demeurent pas moins possibles.

²³¹ P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd. 2015, n°282, p. 192.

²³² *Idem*.

59. Des solutions en quête de ... solutions. La doctrine s'est évertuée à rechercher la définition de ces frontières. Il faut signaler l'intéressante tentative de Monsieur MARTIN qui voit dans le risque encouru une clé de répartition possible entre l'intérêt social et l'intérêt commun – tout en considérant que ce facteur n'est « malheureusement pas toujours pertinent »²³³. Pour cet auteur, « seul l'intérêt des actionnaires doit être protégé jusqu'à ce que l'opération fasse courir un risque à des tiers »²³⁴. L'idée est certainement juste, mais elle renvoie à la détermination du « risque » couru par des tiers : à quel degré ce risque est-il digne d'atténuer, voire d'écarter l'intérêt commun ?

60. Plan. Il serait présomptueux de notre part de prétendre apporter toutes les réponses dans la détermination de l'intérêt social par ces quelques lignes. Là n'est pas notre objet d'étude. Cependant, nous essaierons d'apporter une pierre à cet édifice moins en soulignant ce que sont ces intérêts, que ce qu'ils ne sont pas. En effet, il nous apparaît que le contrat de société, loin d'être l'objet d'intérêts collectifs, est simplement une mise en commun d'intérêts individuels (§1. La mise en commun d'intérêts individuels, objet du contrat de société) dont la transformation en société personnifiée donnera naissance à l'intérêt social, lui-même en régulière mutation (§2. L'intérêt social, intérêt en régulière mutation).

§1. La mise en commun d'intérêts, objet du contrat de société

61. De la mise en commun à son effet sur l'intérêt commun. Michel DESPAX relevait qu' « il peut au premier abord paraître paradoxal de prétendre que l'intérêt de l'ensemble des actionnaires, entrepreneur collectif, puisse s'opposer à l'intérêt de l'entreprise sociétaire »²³⁶. Il s'agit là de tout l'objet du contrat de société : mettre en commun des intérêts (A. La mise en commun d'intérêts au fondement de la société) afin d'en faire naître un nouveau (B. La personnification, cause de mutation vers l'intérêt social).

²³³ D.- R. MARTIN, *L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ?*, *Liber amicorum Dominique SCHMIDT*, éd. Joly, 2005, p. 359. V. aussi D. PORACCHIA et D. MARTIN, *Regard sur l'intérêt social*, *Rev. sociétés*, 2012, p. 475.

²³⁴ *Idem*.

²³⁶ M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, Paris, 1957, p. 204, n°188.

A – La mise en commun d'intérêts, fondement de la société

62. La société, conséquence d'un contrat. L'article 1832 du code civil ne laisse place à aucun doute : en énonçant que « la société est instituée [...] par un contrat », le code civil pose le contrat comme objet créateur de la société. Cependant, certaines choses ne sont jamais figées : en effet, tout préalable à ce que soit le contrat dans la naissance de la société, il n'est pas inconcevable qu'une fois née, la société s'émancipe de son acte créateur. La vie biologique n'en fait-elle pas de même ? De la fusion de gamète male et de gamète femelle ne naît-il pas un être à part entière ? La société semble suivre un processus similaire : d'une mise en commun de biens, une nouvelle chose va apparaître par l'effet de cette réunion, opérant conséquemment un changement de leur nature.

63. La nature de la société, une question ancienne. La nature juridique de la société divise la doctrine ; trois approches de la question se distinguent. Pour une partie d'entre elle, la société conserve sa nature contractuelle : issue de la logique civiliste, cette théorie dite contractuelle postule que la société est un contrat issu de l'autonomie de la volonté qui « se caractérise par la volonté de ses membres de créer une situation juridique nouvelle, des effets de droits particuliers »²³⁷. Bénéficiant du « renouvellement théorique du contrat, [...] cette thèse conserve une large part de vérité »²³⁸ mais trouve notamment ses limites dans la loi de la majorité²³⁹, dans la personnification juridique comme dans la dimension unipersonnelle. Pour une autre partie de la doctrine, la société est une institution. Ce courant doctrinal, grandement influencé par le Doyen Hauriou, qui définissait l'institution comme un groupement humain, organisé de façon durable pour la réalisation d'une idée²⁴⁰. Partant, cette idée, entendue comme raison d'être de l'institution, va permettre l'organisation pérenne du groupement. Cette doctrine n'échappe pas non plus à la critique : en « considérant que l'institution fait du groupement humain une communauté, certains auteurs ont été accusés de prendre leurs désirs pour des réalités »²⁴¹. De plus, force est de constater qu'il « n'est pas toujours réaliste de prétendre que les actionnaires ou les associés forment une communauté [...], la recherche de l'intérêt commun ne les anime pas en permanence »²⁴² ; de même la

²³⁷ P. LE CANNU, et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd., 2015, p. 181.

²³⁸ *Idem*.

²³⁹ C. RUELLAN *La loi de la majorité dans les sociétés commerciales*, Th. Paris II, 1997.

²⁴⁰ M. HAURIOU, *L'institution et le droit statutaire*, Rec. Acad. Légis. Toulouse, 1906 ; *La théorie de l'institution et de la fondation*, Cahier de la Nouvelle Journée, La cité moderne et les transformations du droit, 1925, p. 1 et s.

V. ég. plus récemment : J. SCHMITZ, *La théorie de l'Institution du doyen Maurice Hauriou*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Préf. J.-A. Mazères, 2013.

²⁴¹ P. LE CANNU, et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd., 2015, p. 183. Les auteurs renvoient aux propos de Messieurs Lyon-Caen : A. et G. LYON-CAEN, *La doctrine de l'entreprise*, in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Litec, 1978, p. 599.

²⁴² *Idem*.

pérennité de l'institution semble être contestée par la possibilité de dissolution de la société à a majorité des associés. Enfin, une part non négligeable d'auteurs a tenté de concilier les deux premières approches considérant que la société reste un contrat jusqu'à l'acquisition de la personnalité, devenant par une institution par la personnification²⁴³. « L'idée est séduisante mais elle a fait bon marché de tout ce que le fonctionnement des sociétés, même dotées de la personnalité morale, peut devoir au contrat (ne serait-ce par exemple que la dissolution volontaire) »²⁴⁴. Il reste que ces doctrines anciennes, souffrant semble-t-il de trop d'imperfections, connaîtront un renouvellement contemporain²⁴⁵.

64. Plan. Toute discutée que puisse être sa nature, la société demeure la conséquence d'un contrat entre les futurs associés dont l'objet est clairement défini par l'alinéa premier de l'article 1832 du code civil. Les conditions énoncées laissent apparaître que c'est l'intérêt commun des associés qui est au fondement de la structuration de la société (1. L'intérêt commun des associés, objet de la structuration de la société), intérêt commun qui permettra sa personnification (2. L'intérêt commun des associés, objet de personnification de la société).

1) L'intérêt commun des associés, objet de la structuration de la société

65. De l'article 1832 du code civil. « L'article 1832 du code civil énonce les éléments qui caractérisent le contrat de société : la volonté de deux ou plusieurs personnes de s'associer, la mise en commun d'apports et l'accord de partager les bénéfices et pertes »²⁴⁷. L'article 1833 du même code précise quant à lui que l'objet de la société doit bien évidemment être licite, et surtout que la société doit être « constituée dans l'intérêt commun des associés »²⁴⁸. Les éléments constitutifs de la société sont donc ici présents : « la volonté de s'associer, la mise en commun d'apports, et la recherche des bénéfices destinés à être partagés »²⁴⁹. Il reste que ces conditions demeurent débattues non sur leur existence mais sur leur interprétation. En effet, le but de la société est initialement la seule création – et donc le partage – de bénéfices : l'article 1832 du code civil, tel que promulgué en 1804, précise que

²⁴³ V. par ex. J.-P. BERTREL, *Le débat sur la nature la société*, in Mél. A. Sayag, Litec, 1997, p. 131. V. pour une approche plus technique : J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey, 1967 ; *Les fondements du droit moderne des sociétés*, JCP éd. E, 1984, II, 14193.

²⁴⁴ *Idem*.

²⁴⁵ V. *infra*.

²⁴⁷ D. SCHMIDT, *La société et l'entreprise*, D. 2017, p. 2380.

²⁴⁸ Art. 1833 du c. civ. : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ».

²⁴⁹ Y. CHARTIER, *La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978*, JCP 1978, I, 2917.

« la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter »²⁵⁰. Aussi le contrat de société trouve-t-il son essence dans la réalisation de bénéfices en vue de leur partage. Ce n'est que par l'intervention du législateur que de nouvelles mentions sont venues contraster une essence qui demeure ce qu'elle a toujours été. En ce sens, le partage des bénéfices trouve sa contrepartie dans le partage des pertes. Les lois du 24 juillet 1966²⁵¹ d'abord, mais surtout la loi du 4 janvier 1978²⁵² vont venir réformer en profondeur le droit des sociétés. Cette dernière loi va d'ailleurs réviser l'ensemble du Titre IX du Livre III du code civil²⁵³. L'une des modifications opérées ici va avoir lieu quant au but de la constitution de la société. Le législateur va en effet préciser que la société peut être constituée dans le but de « profiter de l'économie qui pourra en résulter ». Désormais, la réalisation et le partage de bénéfices ne sont plus le but exclusif du groupement, la réalisation d'économie pouvant constituer ce but. Cependant, « l'économie permet précisément d'améliorer ou d'accroître les résultats d'une activité »²⁵⁴ et revient d'une certaine manière à la réalisation d'une autre forme de bénéfice.

66. Dans la même veine, les modifications opérées par la loi du 4 janvier 1978 relativement aux apports apparaissent utiles mais limitées. L'ancien article 1832 du code civil prévoyait que la mise en commun devait être « quelque chose » qu'il « était admis sans discussion que ce pouvait être un bien, des espèces, ou de l'industrie, c'est-à-dire l'engagement de l'apporteur d'exercer son activité au profit de la société »²⁵⁵. Si désormais les associés viennent mettre en commun des biens ou leur industrie, ce changement ne modifie ni la nature des apports ni celle de la société. C'est donc bien le but pour lequel ces apports ont lieu qui constitue la pierre angulaire de la société. Sans limiter la portée de ces modifications législatives et réglementaires²⁵⁶, il demeure que l'intérêt commun des associés reste au cœur de la structuration de la société.

²⁵⁰ V. par ex. Ch réunies, 11 mars 1914, DP 1914, I, 257 ; S.1918, I, 103.

²⁵¹ L. n° 66-537 et n° 66-538 du 24 juil. 1966, ainsi que le décr. d'appli. n°67-236 du 23 mars 1967. Sur le sujet, V. J. HEMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, Paris, Dalloz, 1972 (T. 1), 1974 (T. 2) et 1978 (T. 3).

²⁵² L. n°78-9 du 4 janv. 1978, JORF 5 janv. 1978 rectificatif JORF 15 janvier, 12 mai 1978 en vigueur le 1er juil. 1978. Complétée par le décr. d'appli. n° 78-704 du 3 juil. 1978.

²⁵³ V. not. M. JEANTIN, *La réforme du droit des sociétés par la loi du 4 janvier 1978*, D. 1978, chron. 173 ; Y. CHARTIER, *La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978*, JCP 1978, I, 2917 ; Y. GUYON, *Les dispositions générales de la loi n°78-9 du 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés*, Rev. Sociétés 1979, p. 1.

²⁵⁴ Y. CHARTIER, *La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978*, JCP 1978, I, 2917.

²⁵⁵ *Idem*.

²⁵⁶ Pour une analyse complète, V. not. M. JEANTIN, *La réforme du droit des sociétés par la loi du 4 janvier 1978*, D. 1978, chron. 173 ; Y. CHARTIER, *La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978*, JCP 1978, I, 2917 ; Y. GUYON, *Les dispositions générales de la loi n°78-9 du 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés*, Rev. Sociétés 1979, p. 1.

67. L'intérêt commun des associés, cœur de la société. Visé implicitement par l'article 1832 du code civil en ce qu'il y est sous-jacent, c'est à l'article 1833 du même code que l'intérêt commun apparaît explicitement. En effet, la société doit être constituée « dans l'intérêt commun des associés ». Si le très récent rapport NOTAT-SÉNARD²⁵⁷ s'évertue à rechercher la « raison d'être de la société », il semble que celle-ci se trouve déjà exprimée. En effet, la lecture des articles 1832 et 1833 du code civil nous donne avec peu d'ambiguïté cette « raison d'être » : d'une part, les associés affectent des biens à une entreprise commune ; d'autre part, ces biens affectés vont se « cristalliser » en une masse destinée à produire des fruits qui seront partagés. L'affectation des biens se donnent donc pour but de produire des bénéfices à partager. Or, cette affectation de biens, création de fait d'un patrimoine affecté, conduit à ce que chacun des associés connaisse d'un même intérêt, identique dans sa nature, au sein de cette masse, quand bien même diffère-t-il dans son *quantum* : c'est en cela que l'intérêt des associés au sein d'une société est un intérêt commun, en aucun cas collectif. Chaque associé y trouve un intérêt qui lui est personnel mais dont le regroupement crée une communauté objective que sont les associés. Plus encore, la « cristallisation » en une masse unique de ces biens, conduisant majoritairement à sa personnification²⁵⁸, vient affermir ce phénomène. L'affectation des biens et l'autonomisation subséquente, vient convertir la propriété, à tout le moins le droit réel que détenait l'associé sur son apport, en propriété sur la part sociale équivalente à son apport. C'est en cela que la personnification de la société structure particulièrement l'intérêt commun des associés.

68. L'intérêt commun des associés, instrument de la personnification de la société. Une fois les apports déterminés, les intérêts de chaque futur associé sont déterminables. La société en cours de constitution ne connaît pas pour l'instant d'intérêt propre : non encore constituée, la future société se résume uniquement aux apports – encore en cours – qui eux seuls conçoivent les intérêts en cause et partant les intérêts des futurs associés. Ce n'est que par la réalisation de ces apports que l'intérêt commun des associés apparaîtra réellement, et justifiera une personnification.

²⁵⁷ N. NOTAT et J.-D. SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances, du Travail, 9 mars 2018.

²⁵⁸ Outre la société en formation dont l'immatriculation n'a pas encore eu lieu mais est destinée à l'être, seules la société en participation de l'art. 1871 du c. civ. et la société créée de fait – dont le régime jurisprudentiel est assimilé à celui de la société en participation – ne connaissent pas de personnification.

2) L'intérêt commun des associés, objet de personnification de la société

69. L'intérêt commun des associés, objet en quête d'autonomie. Affecter des biens à l'exploitation d'une « entreprise commune » impose d'une certaine manière d'en affecter la propriété, pleine ou démembrée, et *a minima* l'usage. C'est d'ailleurs la condition fondamentale pour obtenir la qualité d'associé : effectuer un apport²⁵⁹. Or, l'apport se couvre des habits de deux situations bien différentes : d'une part, l'apport est une opération par laquelle le futur associé remplit cette obligation ; d'autre part, l'apport désigne le bien apporté et se regarde en tant qu'objet. Aussi traiter de l'intérêt commun des associés par la masse constituée des apports revient-il à l'analyser par son objet. Cependant, l'opération d'apport ne peut être négligée en ce qu'elle constitue le dessaisissement par l'associé d'un bien au profit de la société.

70. L'intérêt commun constitué par l'opération des apports. L'opération d'apport désigne l'opération « par laquelle un associé exécute son obligation principale envers ses associés et la société »²⁶⁰. Aussi l'apport considéré comme une opération vient-il rendre « possible l'acte l'accomplissement de l'entreprise commune qui constitue l'objet de la société »²⁶¹. L'opération des apports va donc permettre de donner à l'intérêt commun théorique des associés une matière permettant de déterminer le contenu pratique de cet intérêt commun. C'est d'ailleurs par cette opération que le capital social de la société est évaluable. Le capital social, notion « quasi sacramentelle »²⁶² du droit des sociétés, est en effet constitué par la somme de la valeur des apports à l'exception des apports en industrie²⁶³. Le capital social étant constitué par les apports, les apports constituant eux-mêmes les intérêts propres de chaque associé mis en commun au sein de la société, nous en déduisons que l'intérêt commun des associés se retrouve au sein du capital social. Ce dernier forme en effet l'opération de mise en commun des apports. Conséquemment, si l'opération d'apport permet de connaître le contenu réel de l'intérêt commun, l'objet des apports va permettre d'en déterminer les frontières et partant le contenant.

71. L'intérêt commun structuré par l'objet des apports. L'apport considéré en son objet, autrement dit le bien apporté par l'associé à la société, peut être compris soit isolément,

²⁵⁹ V. not. « *L'apport en société dans tous ses états* », actes du colloque de Paris XI, BJS, n° spéc., déc. 2009, p. 1108 et s.

²⁶⁰ P. LE CANNU, et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd., 2015, p. 141, n° 199.

²⁶¹ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Lexis Nexis, Paris, 30^e éd., p. 67, n° 177.

²⁶² *Ibid.* p. 223, n° 505.

²⁶³ L'al. 2 de l'art. 1843-2 du c. civ. énonce en effet que « Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes ».

c'est-à-dire par chacun d'entre eux, soit globalement c'est-à-dire par l'ensemble de ceux-ci. En ce dernier cas, l'ensemble des apports considérés par leur objet permet de définir l'intérêt commun des associés en tant que contenant. En effet, considéré en tant qu'objets, les apports constituent tout autant le capital social, qu'ils intègrent également les apports en industrie qui sont pourtant exclus de ce même capital social. Conséquemment, parce que les apports en industrie ne donnent pas droit à l'attribution de titres de capital, et qu'ils se définissent par une activité déployée par cet associé, ils viennent définir au moins pour partie la nature de l'activité exercée par la société. Dès lors, ils viennent participer à la délimitation des frontières de l'activité commune, et partant de l'exercice de l'intérêt commun des associés. Il reste que la réalisation des apports enclenche le processus de structuration de la société, et partant de sa personnification.

72. La personnification provoquée par la publicité. L'acquisition de la personnalité morale par la société, loin d'être automatique, suppose la réalisation d'un certain nombre de formalités. Si l'article 1842 du code civil énonce que « les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III [De la société en participation] jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation », il n'en reste pas moins que des mesures de publicité au greffe du tribunal de commerce – que ce soit l'immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés²⁶⁴, le dépôt de certains documents au greffe²⁶⁵, voire par une publicité au BODACC²⁶⁶ – mais également dans des journaux d'annonces légales²⁶⁷, sont des mesures techniques d'acquisition de la personnalité morale²⁶⁸. Ces obligations de publicité donnent lieu à un contrôle préventif sous la responsabilité du greffe²⁶⁹ et également à un contrôle contentieux curatif²⁷⁰. Ce dernier, qui reste dominé par l'adage « pas de nullité sans texte » – issu de la loi du 24 juillet 1966²⁷¹ –, se retrouve notamment dans l'article 1844-10 du code civil²⁷². Il en résulte que les causes de nullité des sociétés sont difficiles à

²⁶⁴ V. not art. R. 123-36 et R. 210-1 c. com.

²⁶⁵ Art. R. 123-103 c. com, réed. D. n° 2012-928 du 31 juil. 2012.

²⁶⁶ Art. R. 123-155 et s., et R. 210-8 c. com.

²⁶⁷ Art. R. 201-3 et s. c. com.

²⁶⁸ Il convient de préciser que l'immatriculation ne semble pas être remise en cause par l'absence d'insertion dans un journal d'annonces légales : V. Rép. min. Justice n° 27802, JOAN Q, 23 juil. 1990, p. 3544.

²⁶⁹ Art. R. 123-94 et R. 123-95 c. com.

²⁷⁰ V. P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd., 2015, n° 380 s.

²⁷¹ Art. L. 235-1 c. com

²⁷² Art. 1844-10 c. civ. : « La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832, 1832-1, alinéa 1er, et 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général.

Toute clause statutaire contraire à une disposition impérative du présent titre dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, est réputée non écrite.

La nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent titre ou de l'une des causes de nullité des contrats en général ».

admettre²⁷³, pour ne pas dire qu'elles ne réussissent jamais²⁷⁴. Dès lors, la personnification peut jouer pleinement son rôle, et ne reste pas sans effet sur le contrat de société lui-même.

73. La personnification, cause d'effacement du contrat de société ? Si l'article 1832 du code civil énonce que les associés « *conviennent par contrat*²⁷⁵ d'affecter à une entreprise commune des biens », force est de reconnaître que le contrat originaire de création de la société tend à s'effacer une fois celui-ci conclu. Certains le qualifient même de « contrat incantatoire » tant il s'agit moins pour eux de la liberté contractuelle que d'une liberté de stipulation des statuts²⁷⁶. Il faut en effet reconnaître que le contrat est l'acte préliminaire à la société : conclu par des sujets de droit, le contrat de société vient organiser notamment les objets de droit que sont les apports. Conséquemment, force est de constater que le processus de la personnification de la société vient l'extraire de sa condition contractuelle, essentiellement parce que la société devient une personne juridique. Ce changement de nature profonde ne peut être sans conséquence. Dès lors, la nature contractuelle du contrat de société vient grandement s'effacer²⁷⁷. Partant, il ne faut pas s'étonner que l'intérêt commun des associés se transforme tout autant que la société elle-même, et mute en intérêt social.

B – La personnification de la société, cause de la mutation vers l'intérêt social

74. L'intérêt social, un intérêt essentiellement fonctionnel. Dans sa thèse de doctorat relative à l'intérêt social, Monsieur SOUSI notait qu'« à partir du moment où une personne morale ne peut exprimer d'une manière propre et interne sa volonté, il s'agit alors d'une fiction et l'intérêt social ne peut être alors considéré comme une notion réaliste »²⁷⁸. Il en déduisait que « la fiction juridique quelle qu'elle soit, présente toujours un intérêt considérable, mais il faut limiter son rôle à la solution des problèmes pratiques et éviter de l'intégrer dans une construction théorique ou même philosophique »²⁷⁹. Considéré comme tel,

²⁷³ V. en ce sens, Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés*, Paris, LGDJ, 5^e éd., n° 10 qui considère que « l'ordre public sociétaire est assez souvent un tigre de papier qui n'effraye que les naïfs ». Eg. P. LE CANNU, et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd., 2015, p. 242, n° 378 affirmant que « le désir de protéger les personnes morales explique un régime qui raréfie les causes de nullité, durcit les conditions d'exercice de l'action et en adoucit les effets ».

²⁷⁴ « Un épouvantail qui ne réussit pratiquement jamais » : E. DU PONTAVICE, RJ com. 1984, 100.

²⁷⁵ Nous soulignons.

²⁷⁶ V. en ce sens, P. LE CANNU, *Monsieur de Saint-Janvier ou le dépouillement de l'article 1832 du code civil*, Bull. July 2012, p. 672.

²⁷⁷ Ce qui n'exclut pas que certaines règles applicables au contrat puissent toujours s'appliquer : V. *contra* P. LE CANNU, et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd., 2015, p. 184, n° 271 qui, pour écarter à la théorie mixte, c'est-à-dire que la société reste un contrat jusqu'à l'acquisition de la personnalité morale devenant ensuite une institution, viennent considérer que le fonctionnement des sociétés doivent beaucoup au contrat.

²⁷⁸ G. SOUSI, *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, Th. 1974, p. 354.

²⁷⁹ *Idem*.

« l'intérêt social représente une norme floue, souple et à contenu variable [...] [qui] peut recevoir une multitude de contenus en fonction du champ auquel il s'applique, des intérêts en présence et du contexte socio-économique »²⁸⁰. Le flou et la souplesse de la notion ont permis le passage d'une distinction des intérêts des associés avec ceux de la société (1. L'intérêt commun des associés distinct de l'intérêt de la société). Mais comme toute notion variante, une confusion est née entre ces intérêts (2. L'intérêt social confondu entre société et associés).

1) L'intérêt commun des associés distinct de l'intérêt de la société

75. L'intérêt commun des associés, intérêt initial au contrat. L'article 1833 du code civil énonce, nous l'avons dit, que la constitution de la société doit être dans « l'intérêt commun des associés ». L'architecture de cet article peut nous donner certains doutes sur son interprétation. En effet, y est d'abord énoncé que « toute société doit avoir un objet licite ». Que la loi appelle au respect de la loi n'étonnera personne. L'objet de la société doit donc être licite, et ce, quelle que soit la période durant laquelle cet objet est apprécié. L'utilisation du présent simple du verbe devoir implique effectivement que la licéité est intrinsèque à l'objet, non au moment de sa définition, mais plus encore tout au long de sa vie. En conséquence, l'illicéité peut résulter d'une loi ultérieure à la définition de cet objet, qui à défaut de modification statutaire, privera la société de son objet. Ce pourrait être par exemple le cas lorsqu'une société connaît pour objet la production d'un produit chimique dont la loi énoncerait ultérieurement l'interdiction totale. *A contrario*, la lettre de l'alinéa premier de l'article 1833 *in fine* laisse place à quelques doutes. En énonçant que la société doit « être constituée dans l'intérêt commun des associés », l'appréciation temporelle de cet intérêt peut donner lieu à des interprétations peu compatibles. En effet, si l'appréciation de l'intérêt commun fera sans en douter l'unanimité au moment de la conclusion du contrat, autrement dit au moment de la conclusion de la société, il en va différemment de son maintien. De deux choses l'une : soit l'intérêt commun est une nécessité pour conclure le contrat de société et partant la constitution de la société elle-même, ce qui permet d'en déduire que cette condition n'a pas vocation à se maintenir ; soit l'intérêt commun est la raison, pour ne pas dire la cause, de la constitution de la société et, dès lors, cet intérêt commun est intrinsèque à la société elle-même. Conséquemment, la société ne peut s'extraire de l'intérêt commun des associés. Si

²⁸⁰ A. BENNINI, *Le voile de l'intérêt social*, LGDJ, coll. LEJEP, 2013, p. 77, n° 126.

l'une et l'autre solution peuvent être approuvées, il convient cependant de ne retenir que la seconde solution, l'intérêt commun des associés ne pouvant totalement disparaître, quand bien même se transformerait-il.

76. L'intérêt commun des associés, intérêt à conclure. L'intérêt commun des associés est directement visé par l'article 1833 du code civil ; partant, son analyse ne peut être totalement déliée de l'article 1832 qui le précède. Ce dernier énonce que la volonté d'instituer une société se concrétise dans la réalisation d'une « entreprise commune ». C'est donc par la réalisation de cette entreprise commune que les associés vont réaliser leur intérêt commun. Or, l'entreprise commune des associés s'assignant comme sens la réalisation de bénéfices, nous en déduisons que l'intérêt commun des associés n'est rien d'autre que l'accomplissement de ce sens : réaliser et distribuer des bénéfices. Il reste que la société, en tant que personne juridique, connaît d'un intérêt qui lui est propre, à défaut de quoi son existence perdrait tout sens.

77. L'intérêt commun des associés, distinction temporelle de l'intérêt de la société. Il convient d'ores et déjà de constater que l'intérêt commun des associés précède celui de la société. En effet, la société en cours de constitution ne connaît pas encore d'intérêt propre – puisqu'elle n'existe pas encore – quand celui commun aux associés est une condition de constitution de la société. A ce stade, l'intérêt commun des associés et l'intérêt de la société se distinguent indiscutablement. De même, puisque l'un précède l'autre, ces intérêts connaissent une naissance et une temporalité différentes. Cette assertion se confirme par une autre dimension temporelle : l'intérêt commun des associés se réalisant finalement à la réalisation et la distribution de bénéfices, l'intérêt de la société invite au dépassement de l'exercice comptable par l'obligation, légale²⁸¹ ou statutaire, de mise en réserve. Autrement dit, l'intérêt commun des associés à recevoir la distribution de bénéfices est contredit par l'intérêt de la société²⁸² en ce que cette dernière doit recevoir préalablement un prélèvement sur le bénéfice, diminuant d'autant le bénéfice distribuable. Aussi faut-il en déduire que non seulement l'intérêt de la société se distingue de l'intérêt commun des associés, mais également qu'ils cohabitent.

²⁸¹ Par ex, l'art. L. 232-20 c. com. énonce en effet qu' « à peine de nullité de toute délibération contraire, dans les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, il est fait sur le bénéfice de l'exercice, diminué, le cas échéant, des pertes antérieures, un prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la formation d'un fonds de réserve dit " réserve légale " .

Ce prélèvement cesse d'être obligatoire, lorsque la réserve atteint le dixième du capital social ».

²⁸² Au moins s'agissant des sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions.

78. L'intérêt commun des associés, intérêt coexistant avec celui de la société. Si l'intérêt commun des associés et celui de la société peuvent se distinguer temporellement quant à leur naissance, il pourrait être soutenu qu'ils viennent à se confondre. Rien n'est pourtant moins vrai, ce qui n'exclut cependant pas qu'ils puissent connaître des mouvements convergents. En réalité, c'est bien lors de ces convergences qu'ils ont tendance à être confondus, la valorisation de l'un impliquant celle de l'autre. Néanmoins, des tendances divergentes permettent de pouvoir mieux les distinguer. A titre d'exemple, des investissements lourds peuvent à moyen ou long terme être effectués dans l'intérêt de la société ; cependant ces mêmes investissements peuvent entrer en contradiction avec l'intérêt commun des associés, à tout le moins sur le court terme. Ce que certains qualifieront aisément de conflits d'intérêts²⁸³ relèvent tout autant d'un conflit entre les intérêts en cause que de la manière de les apprécier. En effet, les investissements en question pourront, s'ils s'avèrent ultérieurement judicieux, confortés l'intérêt de la société tout en mieux satisfaisant celui des associés. Il faut, à ne pas en douter, se tourner vers l'intérêt social pour s'essayer à trouver un équilibre susceptible de satisfaire au mieux ces intérêts parfois contradictoires.

2) L'intérêt social confondu entre société et associés

79. L'intérêt social, mutation de l'intérêt commun ? « Notion floue que chacun remplira à sa guise » pour certains²⁸⁴, notion « incontournable mais sans doute introuvable » pour d'autres²⁸⁵, l'intérêt social apparaît aujourd'hui au centre de toutes les discussions relatives à l'intérêt commun des associés comme à celles relatives à l'intérêt de la société. La compréhension de l'intérêt social apparaît comme la résurgence contemporaine des discussions doctrinales relatives à la nature juridique de la société. En ce sens, discuter de l'intérêt social suppose de comprendre le contenu de ces positions nouvelles.

80. L'intérêt social, un débat doctrinal renouvelé. Si la doctrine s'est longtemps divisée d'abord sur la personnalité juridique entre la thèse de la fiction²⁸⁶ et celle de la

²⁸³ Par ex. pour une position en faveur de l'intérêt commun des associés : V. D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans les sociétés anonymes*, éd. Joly, 2^e éd., 2004; V. ég. du même auteur : *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Sirey, 1970.

²⁸⁴ A. COURET, *L'intérêt social*, Cah. Dr. Entr., 1996-4, p. 1 et s.

²⁸⁵ A. PIROVANO, *La « boussole » de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?*, D. 1997, p. 189.

²⁸⁶ V. not. pour la première systématisation : F. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. CH. GUENOUX, Firmin-Didot, T. II, 2^e éd., 1860, spéc. p. 223 et s.

réalité²⁸⁷, mais aussi sur la nature de la société²⁸⁸, le débat semble de retour ces dernières années relativement à l'intérêt social. Trois approches divisent la doctrine : on y trouve de nombreux points d'achoppements²⁸⁹ que nous évoquons au sujet de la société : nous y reconnaitrons une évolution de la doctrine contractuelle, une évolution de la doctrine institutionnelle et enfin une doctrine fondée sur celle de l'entreprise.

81. La théorie contractuelle de la société. La conception contractuelle, dans la droite lignée celle relative à la société, ne voit dans l'intérêt social que l'intérêt des associés visé par l'article 1833 du code civil, la société n'étant qu'un acte juridique au service des intérêts des parties c'est-à-dire des associés. En ce sens, les droits sociaux peuvent être perçus comme des titres négociables²⁹⁰. L'intérêt commun des associés est donc l'intérêt de chacun d'entre eux, identique pour tous, défini par le but du contrat qu'est le seul enrichissement de ceux-ci, sans pour autant ne se réduire qu'à un intérêt égoïstement personnel, et ceci afin d'expliquer les abus de minorité ou de majorité. L'analyse pourrait nous convaincre tant elle relève et révèle que l'intérêt commun des associés est déterminant au sein de l'intérêt social. Cependant, cette position, parce qu'elle se fonde sur la logique contractuelle, tend à omettre l'importance de la personnification. Le contrat de société est certes initialement un contrat ; cependant, un contrat est un bien, non une personne. Or, la société, en ce qu'elle est rapidement personnifiée, ne peut que s'émanciper de sa nature primitivement contractuelle, et partant il paraît malaisé de considérer que l'intérêt social ne puisse connaître aucune mutation parce qu'il est incarné. La thèse contractuelle trouve également un écho particulier dans l'apparition d'une notion nouvelle qu'est le contrat-organisation²⁹¹. Nous pourrions retrouver un écho similaire dans la théorie de l'agence²⁹² – issues du *corporate governance* – qui postule un lien contractuel d'agence entre dirigeants et actionnaires. Là encore, ces positions, demeurant dans la continuité de la thèse contractuelle, nous laissent interrogatif quant à la place de la personne morale.

82. La théorie de la technique d'organisation de l'entreprise. La société peut être également conçue comme une technique d'organisation de l'entreprise. En ce sens, les

²⁸⁷ V. not. L. MICHOU, *La théorie de la personnalité et son application en droit français*, T. I, 1906.

²⁸⁸ V. *infra*.

²⁸⁹ V. A. CONSTANTIN, *L'intérêt social : quel intérêt ?* in Mél. B. Mercadal, éd. F. Lefèvre, 2002, p. 291.

²⁹⁰ V. H. CAUSSE, *Les titres négociables*, Litec, 1993, préf. B. Teyssié.

²⁹¹ V. not. P. DIDIER, *Le consentement sans l'échange : contrat de société*, RJ Com., 1995, p. 74 ; *Brèves notes sur le contrat organisation*, in *L'avenir du droit*, Mél. Terré, Dalloz, 1999, p. 635 et s. ; P. HOANG, *La protection des tiers face aux associations. Contribution à la notion de contrat-organisation*, éd. Panthéon-Assas, 2002. A rapp. J.F. HAMELIN, *Le contrat alliance*, Economica, 2012.

²⁹² Issue de la doctrine économique américaine : V. M. C. JENSEN et W. H. MECKLING, *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, Journal of Financial Economics, vol. 3, n° 4, oct. 1976, p. 308.

propositions de Monsieur PAILLUSSEAU²⁹³, et plus généralement de l'école de Rennes²⁹⁴, posent que la société n'est que l'organisation juridique de l'entreprise, et partant que le moyen de satisfaire ses besoins notamment s'agissant des financements, des représentations et des contrôles. Ici, la société vient donc organiser « la protection des intérêts catégoriels à l'intérieur de l'entreprise (associés, salariés), et les rapports avec les tiers, facilités par la personnalité juridique. [...] Une autre conséquence importante de cette thèse est de promouvoir l'intérêt social, qui "dépasse" l'intérêt commun des seuls associés, et se confond avec l'intérêt de l'entreprise »²⁹⁶. Si cette thèse est convaincante²⁹⁷, il n'en reste pas moins qu'elle occulte indirectement que les intérêts en cause ne sont pas placés sur un pied d'égalité : en ce sens, si l'intérêt social inclut l'intérêt commun des associés, et qu'il en absorbe bien d'autres, seul l'intérêt commun des associés semble primer sur les autres. Dès lors, il serait tentant de croire que l'intérêt social se résume à l'intérêt commun des associés et absorbe les autres.

83. La théorie de l'acte collectif. Une autre approche consiste enfin à considérer que les sociétés sont des actes collectifs caractérisés par la convergence des intérêts des parties²⁹⁸. Ici, les décisions sont perçues comme des actes unilatéraux collectifs dont le but unique est l'intérêt de la société. A ce titre, il peut s'en déduire que l'intérêt commun des associés se diffuse et se désagrège dans l'intérêt de la société. Aussi la société vient-elle connaître ici de son propre intérêt. Cependant, cette thèse ne nous permet pas de déterminer la substance des intérêts en question, encore moins leur articulation sauf à considérer qu'il n'en reste plus qu'un.

84. Le droit positif : synthèse erratique de courants doctrinaux. Le contrat de société vient donc aux termes de l'article 1833 du code civil concentrer les intérêts que les contractants y affectent. Ce sont ces intérêts que l'on qualifiera d'intérêt commun, en ce qu'ils sont affectés et consolidés en un seul, qui seraient ultérieurement renommés intérêt social. *A priori*, l'intérêt social constituerait une mutation de l'intérêt commun. On retrouve ici le cœur de l'analyse contractuelle²⁹⁹. Cependant, une donnée fondamentale doit être intégrée dans

²⁹³ V. not. J. PAILLUSSEAU, *Les fondements du droit moderne des sociétés*, JCP 1984, I, 3148 ; *Qu'est-ce que l'entreprise ? in L'entreprise : nouveaux apports*, Travaux et Recherches de la Faculté de droit de Rennes, Economica, 1987 ; *Le big-bang du droit des affaires*, RJ com. 1987, p. 377 ; *Le droit des activités économiques à l'aube du XX^e siècle*, D. 2003, chron. p. 260 et 322.

²⁹⁴ J. JUGAULT (dir.), *L'entreprise : nouveaux apports*, Travaux et Recherches de la Faculté de droit de Rennes, Economica, 1987, préf. D. Truchet.

²⁹⁶ P. LE CANNU, et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd., 2015, p. 190, n° 280.

V. la critique de G. GOFFAUX-CAILLEBAUT, *La définition de l'intérêt social*, RTD Com. 2004, p. 35.

²⁹⁷ Pour une critique fondée sur la confusion entre la société et l'entreprise, V. not. J. TERRAY, *La société, une tradition bien vivante*, JCP 1984, I, 3154.

Pour une critique fondée sur la polysémie du terme entreprise, V. not. TH. LAMARCHE, *La notion d'entreprise*, RTD Com. 2006, p. 709.

²⁹⁸ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur l'acte juridique collectif*, LGDJ, 1961.

²⁹⁹ D. SCHMIDT, *De l'intérêt social*, JCP éd. E, 1995, p. 130.

l'analyse de l'intérêt social : l'intérêt commun des associés, conçu comme le cumul des intérêts affectés par ceux-ci à la société, ne peut plus être le seul pris en considération en ce sens qu'il doit composer avec celui d'une nouvelle personne qu'est la société. Sauf à considérer que l'intérêt social peut se réduire à l'intérêt commun des associés³⁰⁰, la personnification de la société suppose que l'intérêt qui lui est propre et l'intérêt commun des associés connaissent d'une bonne composition. L'intérêt social apparaît en ce sens comme la recherche d'un équilibre entre ces intérêts qui peuvent s'opposer de manière factuelle³⁰¹. Si le plus souvent, l'intérêt de société et l'intérêt commun des associés vont de pairs, ils peuvent en certains cas se trouver en conflit. De manière générale, il s'agira classiquement de l'intérêt à moyen ou long terme de la société qui investit et de l'intérêt commun des associés à court terme : en ce cas, le conflit résulte moins de la contradiction de l'intérêt que de la manière de le mesurer temporellement. C'est donc que l'intérêt social peut représenter un cumul d'intérêts dont la dimension collective est une nouvelle fois d'apparence. Il reste qu'en ce cas, il apparaît difficile voire impossible de réparer les atteintes à l'intérêt social en tant qu'intérêt substantiel à l'exception de la cessation de l'illicite.

85. L'intérêt social, cumul d'intérêts individuels ou véritable intérêt collectif ?

L'intérêt social peine à connaître un consensus quant à sa définition. La faute en revient certainement au législateur qui n'a pas pris la peine de lui conférer une telle précision. Or, « le choix entre les conceptions [de l'intérêt social] n'est pas neutre, il influe nécessairement sur le mode de gouvernement de la société³⁰² et sur le point de savoir qui, des dirigeants ou de l'assemblée des associés, fixe l'intérêt social »³⁰³. La remarque est intéressante d'un double point de vue : d'une part, l'absence de définition légale prétexte des conceptions doctrinales fondées sur d'autres intérêts et, en conséquence, conduit à des oppositions qui n'ont pas toujours le même objet. D'autre part, non des moindres, quels que soient ceux qui le fixent – dirigeants ou associés –, l'intérêt social apparaît ici comme un correctif. En effet, puisqu'il serait fixé, l'intérêt social devient un objectif, ou plus largement une direction, et non une structure conditionnant ce mouvement. Cette position semble contraster avec les oppositions antérieures en ce qu'elle ne cherche pas à lui donner un contenu – qui paraît bien évanescant – mais en ce qu'elle permet d'admettre une meilleure cohabitation entre des intérêts parfois

³⁰⁰ En ce sens, V. par ex. G. WICKER et J. C. PAGNUCCO, Rép. civ. Dalloz, *Personne morale*, n° 26.

³⁰¹ En ce sens, V. J. P. BERTREL, *La position de la doctrine sur l'intérêt social*, Dr. et Patri., avr. 1997, spéc. p.45 qui considère que l'intérêt social doit être conçu comme un standard mixte, position dite du « juste milieu ».

³⁰² V. MAGNIER et alii, *La gouvernance des sociétés cotées face à la crise : pour une meilleure protection de l'intérêt social*, LGDJ, 2010 ; L. GOFFAUX-CALLEBOUT, *La définition de l'intérêt social : retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, RTD Com. 2004, p. 35 ; A. COURET, M. GERMAIN, D. SCHMIDT et alii, *Actionnaires et dirigeants, où se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées ?* Rev. dr. bancaire, n° 55, juin 1996, p. 72 ; S. L'HÉLIAS, *Le retour de l'actionnaire*, éd. Gualiano, 1997.

³⁰³ P. MERLE, *Droit commercial - Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 2015, 18^e éd. n° 70.

contradictoires. L'intérêt social semble donc moins être un intérêt substantiel qu'une « boussole » indiquant la meilleure manière de concilier les intérêts existants qui sont pour leur part des intérêts substantiels : *a minima*, ce sont les intérêts de la société qui s'opposent à l'intérêt commun des associés. Et en ce cas, ce ne sont que des intérêts purement individuels qui s'opposent.

86. L'intérêt social, une boussole sans substance ? La théorie du « juste milieu » vient considérer que « l'intérêt social est nécessairement à l'image de la société elle-même, qui n'est pas soit un contrat, soit une institution mais bien l'un et l'autre »³⁰⁴. « Harmonieuse synthèse temporelle de l'intérêt des associés et de celui de l'entreprise »³⁰⁵, l'intérêt social apparaît ici comme un moyen d'établir un compromis entre les aspirations individualistes des actionnaires notamment et les nécessités communes – parfois même qualifiées d'altruistes³⁰⁶ – incarnées par la société elle-même. Cet intérêt du juste milieu ne peut conséquemment être substantiel : son rôle n'apparaît que dans la confrontation d'autres intérêts qui ont *a contrario* une véritable substance : d'une part l'intérêt commun des associés, d'autre part celui de la société.

87. Loi PACTE, évolution immobile de l'intérêt social. La loi dite PACTE³⁰⁷ est venue modifier l'article 1833 du code civil relatif à l'objet de la société. Si l'alinéa premier maintient que « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés », le législateur a ajouté un second alinéa au sein de cet article. Ce dernier précise que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». L'ajout de cet alinéa se voulait être une révolution³⁰⁸ en intégrant d'autres intérêts que ceux de la société et des associés dans « la raison d'être de la société »³⁰⁹. Cependant, la rédaction retenue consiste dans un changement qui ne change rien. En ce sens, Monsieur SCHMIDT remarquait déjà sur le projet de loi qu'il ne « discerne pas l'intérêt de reprendre dans une loi à venir des dispositions contenues dans

³⁰⁴ J.-P. BERTREL, *La position de la doctrine sur l'intérêt social*, Dr. et Patri., avr. 1997, p. 45.

³⁰⁵ J.-P. BERTREL, *Liberté contractuelle et sociétés, essai d'une théorie du « juste milieu » en droit des sociétés*, RTD Com. 1996, n° 52, p. 626.

³⁰⁶ Y. CHAPUT, *Droit des sociétés*, PUF, 1993, n° 717, p. 319.

³⁰⁷ L. n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

³⁰⁸ V. not. sur ce point : A. COURET, *Faut-il réécrire les articles 1832 et 1833 du code civil ?*, D. 2017, p. 222 ; D. SCHMIDT, *La société et l'entreprise*, D. 2017, p. 2380.

³⁰⁹ Sur ce point, V. not. I. URBAIN-PARLÉANI, *La réécriture des articles 1833 et 1835 du code civil : révolution ou constat ?*, Rev. Soc. 2018, p. 581 ; J. HEINICH, *Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social*, Rev. soc. 2018, p. 568 ; M. ROUSSILLE, *Projet de la loi PACTE : quel impact ? Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société*, Dr. Soc., juin 2018, n° 8-9, p. 8 ; S. VERNAC, *L'entreprise et sa raison d'être*, Sem. Soc. Lamy, 19 mars 2018, n° 1807, p. 4 ; D. SCHMIDT, *La loi Pacte et l'intérêt social*, D. 2019 p. 633 ; B. PARANCE, *La loi Pacte et la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans la gestion de la société, véritable révolution ou simple agitation*, RJC mai-juin 2019, n° 3, p. 195 ; D. PORACCHIA, *De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés*, BJS juin 2019, n° 6, p. 40.

le droit actuel »³¹⁰. Il faut dire que le législateur s'est abstenu de définir l'intérêt social, ce qui laisse à la « prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux », et non des intérêts, un rôle marginal. D'autres auteurs tirent les mêmes conclusions de la loi elle-même³¹¹, de sorte que l'intégration de ce second alinéa au sein de l'article 1833 du code civil devrait rester sans réel effet³¹².

88. L'abus de biens sociaux, révélateur de l'intérêt social ? Monsieur PIROVANO³¹³ soulève un contraste évocateur : celui de l'accueil de la constitution de partie civile relativement au délit d'abus de biens sociaux prévu par l'article L. 242-6 3° du code de commerce³¹⁴, acte contraire à l'intérêt social par nature³¹⁵. En effet, il a été mis en lumière³¹⁶ que la constitution de partie civile fondée sur un abus de biens sociaux est recevable lorsqu'elle émane d'actionnaires, fussent-ils ceux de la société-mère³¹⁷, pour une infraction constituée dans une filiale, *a contrario* d'une action portée par un comité d'entreprise³¹⁸. En effet, Monsieur DEKEUWER assure que, « du point de vue de la recevabilité de l'action civile, seule la société est considérée comme étant la victime directe de l'infraction, de même que ses associés. Les autres, salariés et créanciers sociaux, sont refoulés vers les juridictions civiles, au motif que le préjudice résultant pour eux de l'abus de biens sociaux n'est jamais qu'indirect »³¹⁹. Or, la Cour de cassation considère dans le même temps que le « délit abusif de biens sociaux a été prévu non dans l'intérêt des associés, mais pour protéger le patrimoine dans l'intérêt de la société elle-même et des tiers. Il s'agit donc d'une infraction "d'intérêt général" »³²⁰. Pourtant, « les comités d'entreprise peuvent être considérés comme des gardiens de l'intérêt social dans la mesure où cet intérêt social est conçu comme point de convergence des divers intérêts constitutifs de l'entreprise, dont celui des salariés fait

³¹⁰ D. SCHMIDT, *La loi Pacte et l'intérêt social*, D. 2019 p. 633.

³¹¹ A. TADROS, *Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE*, D. 2018, p. 1765 ; J. PAILLUSSEAU, *Entreprise et société. Quel rapport ? Quelle réforme ?*, D. 2018, p. 1395 ; P. DELVOLVÉ, *La loi PACTE et l'entreprise*, RFDA 2019, p. 589.

V. ég. G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *La loi Pacte, une réelle avancée pour la protection de l'environnement ?* Dr. envir. mai 2019, n° 278, p. 199.

³¹² M. MORALES, *La loi PACTE et la prise en compte des considérations sociales et environnementales en droit des sociétés : une réforme en trompe l'œil ?* RJE juin 2019, n° 2, p. 339 ; R. LAPIN, *La reconnaissance de la notion de raison d'être des entreprises en droit. Une nouvelle occasion manquée pour le droit de l'entreprise*, LPA 12 juin 2019, p. 6

³¹³ A. PIROVANO, *La « boussole » de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?*, Rec. Dalloz, 1997, p. 189.

³¹⁴ L'article L. 242-6 c. com. prévoit en son 3° qu'est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros le fait pour « le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ».

³¹⁵ Et ce, quel qu'en soit la définition doctrinale donnée à l'intérêt social.

³¹⁶ A. DEKEUWER, *Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux*, JCP E, 1995, I, n° 500.

V. ég. B. DONDERO, *La loi PACTE du 22 mai 2019 empêche-t-elle de sanctionner les abus de majorité ?* D. 2019, p. 1349.

³¹⁷ Crim. 6 févr. 1996, JCP E 1996, II, n° 837, note J.-F. Renucci, et O. Meyer.

³¹⁸ V. par ex. Crim. 4 nov. 1988 : JCP E, 1989, I, 18082 ; Bull. crim., n° 373 ; Bull. Joly, 1989, p. 196, note Jeantin ; Rev. sociétés 1989, p. 265, note Boulloc.

³¹⁹ A. DEKEUWER, *Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux*, JCP E, 1995, I, n° 500.

³²⁰ A. PIROVANO, *La « boussole » de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?* Rec. Dalloz, 1997, p. 189.

partie »³²¹. Dès lors que « les comités d'entreprise exercent leur contrôle de gestion, non seulement dans l'intérêt des salariés, par exemple lorsqu'ils ont vent d'un projet de licenciement économique, mais aussi dans l'intérêt de l'entreprise elle-même »³²², il semble que sa constitution de partie civile devra connaître un accueil favorable. La position de la chambre criminelle nous permet de conclure à une alternative : soit l'intérêt social n'est pas considéré comme un intérêt en cause s'agissant de l'infraction d'abus de biens sociaux – ce qui ne nous convainc pas – soit c'est l'intérêt social en lui-même qui connaît d'une assiette plus restreinte. En ce sens, à l'instar de l'intérêt collectif, l'intérêt social se pare d'habits dont il ignore les qualités.

89. Intérêt social et intérêt collectif, objets d'une même confusion ? Comme le relève Madame GOFFAUX-CALLEBAUT, « il est difficile de trouver des indices clairs de la volonté du législateur en matière d'intérêt social [...] [qui] traduit par des dispositions diverses les intérêts catégoriels mis en présence par la société »³²³. Concluant que « la définition de l'intérêt social traduit l'instrumentalisation de la matière »³²⁴, il n'en reste pas moins que l'intérêt social connaît un « rôle central [...] qui permet de protéger à la fois la société et les associés »³²⁵. A l'instar de l'intérêt collectif des créanciers lors d'une procédure collective³²⁶, qui permet de traiter en une fois, une multitude d'intérêts d'individuels – ceux de chaque créancier – l'intérêt social semble être en mesure de traiter des situations où des intérêts contradictoires peuvent se trouver en conflit parce qu'ils ne sont pas explicitement hiérarchisés. Le cas de l'abus de biens sociaux nous apparaît en ce sens tel un révélateur de la potentialité qu'offre l'intérêt social. Cependant, ne nous y trompons pas, l'intérêt ne peut connaître d'un contenu plus important que son contenant.

§2. L'intérêt social, vers une recherche d'application de l'intérêt collectif

90. De la difficulté de définir des contours clairs. A l'aune de ces appréciations de l'intérêt social, force est de constater qu'il existe un parallèle avec l'intérêt collectif : l'un et

³²¹ A. DEKEUWER, *Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux*, JCP E, 1995, I, n° 500.

³²² *Idem.*

³²³ L. GOFFAUX-CALLEBAUT, *La définition de l'intérêt social : retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, RTD Com. 2004, p. 35.

³²⁴ *Idem.*

V. ég. G. GOFFAUX, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, Th. Nice 1999, n° 230, p. 208.

³²⁵ D. PORACCHIA, *Le rôle de l'intérêt social dans la société par action simplifiée*, Rev. Sociétés, 2000, p. 223.

³²⁶ V. *infra*.

l'autre connaissent des difficultés de définition parce qu'ils se présentent sous des habits qu'ils ne leur siéent guère. L'intérêt social connaît une double dimension : tantôt utilisé en tant qu'intérêt substantiel, tantôt considéré comme un standard de justice, l'intérêt social peine à révéler sa véritable nature. Il semble intégrer des intérêts aussi disparates que nombreux dont l'exhaustivité ne peut être établie. Pourtant, cette conception de l'intérêt social nous apparaît souffrir d'une critique essentielle : s'il est un intérêt substantiel qui se distingue d'autres, voire qui les subsume, alors il peut faire l'objet d'une réparation en soi. Au contraire, si l'intérêt social ne connaît comme réparation que d'autres intérêts autonomes, alors il faut en déduire qu'il n'est qu'un moyen de « collectiviser » une situation dans laquelle plusieurs personnes ont des intérêts similaires quand ils ne sont pas identiques.

91. L'intérêt social en action. L'absence de définition légale de l'intérêt social est au cœur de la division doctrinale. L'intérêt social fait pourtant l'objet de réparation. A vrai dire, les chemins judiciaires empruntés par l'intérêt social semblent suivre ceux parcourus par l'intérêt collectif : selon nous, il s'agit moins d'un objet théorique strictement défini que d'un objet de réparation lorsque celui-ci subit un fait préjudiciable. Est-ce alors à considérer que l'atteinte à l'intérêt social, autrement dit le préjudice social, s'analyse comme un préjudice collectif ? Préjudice social et préjudice collectif ne seraient-ils qu'un seul et même type de préjudice et partant, souffriraient-ils des mêmes limites ? A l'analyse, nous ne pouvons que constater une véritable similitude : sous une appellation qui apparaît trompeuse, le préjudice social, comme le préjudice collectif, ne se révèle être en la matière qu'un préjudice classiquement individuel. Aussi faut-il constater que, si l'atteinte à l'intérêt social peut apparaître comme l'ébranlement de plusieurs intérêts (A. L'atteinte à l'intérêt social : tourmente d'intérêts multiples), la réparation de cette atteinte conteste la dimension collective de la réalité juridique de l'atteinte en procédant à une réparation toujours individuelle (B. L'individualisation de la réparation de l'intérêt social).

A – L'atteinte à l'intérêt social : tourmente d'intérêts multiples

92. D'une pierre, deux coups ? L'utilisation de l'intérêt social manque de clarté. Mais ce manque de précision est peut-être volontaire. Il faut dire que si la distinction théorique entre l'intérêt commun des associés et celui de la société n'est pas chose aisée, cette distinction doit certainement être d'autant plus ardue de manière factuelle. Cependant la

tendance à la substantialisation de l'intérêt social³²⁷ permet de souligner que si l'atteinte à l'intérêt social se répercute sur la communauté des associés (1. L'atteinte à l'intérêt social, préjudice répercuté sur la communauté des associés), c'est parce qu'il est l'intérêt de la société (2. L'atteinte à l'intérêt social, préjudice subi par la société).

1) L'atteinte à l'intérêt social, préjudice répercuté sur la communauté des associés

93. L'intérêt social conçu à la naissance de la société : des évolutions parallèles.

Si les débats relatifs à l'intérêt social s'évertuent à déterminer son contenu ou sa fonction, il reste que celui-ci n'existe pas juridiquement à la constitution de la société. En effet, quelle que soit la manière dont il est perçu, il ne peut exister substantiellement qu'une fois la société constituée. Il ne peut ainsi apparaître qu'avec la naissance de la personne morale. A l'instar d'une personne physique, dont la personnalité juridique apparaît par principe³²⁸ dès la naissance, et partant la naissance d'intérêts propres, l'intérêt social ne peut préexister à la société qui en est la personnification. En conséquence, l'intérêt commun des associés qui en est à l'origine, soit vient se confondre avec l'intérêt social qui en serait une transformation, soit s'en distingue mais ne peut dès lors que se résumer à l'intérêt propre de la société. De plus, dans l'un et l'autre cas, l'intérêt social ne peut être qu'évolutif : soit il est le fruit d'une première évolution – la personnification – et il n'y a aucune raison qu'il ne puisse continuer d'évoluer ; soit il est une réverbération de la société sur les eaux patrimoniales des intérêts juridiques³²⁹, et en un tel cas, leurs évolutions respectives deviennent parfaitement conjointes.

94. L'intérêt social, objet de structuration. L'intérêt social est l'intérêt de la société par personnification. Aussi, quand bien même intégrerait-il l'intérêt commun des associés, il s'en est autonomisé et partant, a pris son indépendance. En effet, la société, parfait reflet de cet intérêt, et non les personnes qui sont aux droits de celle-ci, ne peut être confondue avec les associés en ce sens qu'elle est une personne juridique. En ce sens, la reconnaissance de la personnalité juridique à la société a pour effet premier de structurer les intérêts qui la composent en un intérêt solidifié, corollaire de cette personnification. Elle devient une

³²⁷ V. not. A. BENNINI, *Le voile de l'intérêt social*, LGDJ, coll. LEJEP, 2013.

³²⁸ Notons qu'il existe une fiction juridique consistant à reconnaître la qualité de personne à un enfant non encore né lorsqu'il en va de l'intérêt de cet enfant : « l'enfant simplement conçu peut être considéré comme né chaque fois qu'il en va de son intérêt : *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* » : V. F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, Paris, 1^{ère} éd. 2006, spéc. p. 29 et s.

³²⁹ P. GÉRARD (dir.), F. OST (dir.), et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt, vol. 1 : Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, PUSL, 1990, spéc. n° 31 s.

personne juridique, et à cet effet, les intérêts la composant s'extirpent de leur condition d'objet de droit. « L'esprit a pris corps. La personne morale est vivante et agitante. Elle est créée par les associés, mais la créature est plus forte que le créateur » comme a pu l'écrire RIPERT³³⁰. Conséquemment, c'est moins la nature juridique de la société qui entretient une confusion que celle des droits des associés en son sein.

95. Nature des droits des associés. Il est de coutume de considérer que l'entreprise est la propriété de ses actionnaires : « L'entreprise capitaliste est celle qui est dirigée par les détenteurs du capital. L'entrepreneur se procure les capitaux et la main-d'œuvre nécessaires à l'exploitation »³³¹. L'enchevêtrement entre la propriété de la société et la propriété des parts la composant, permettant sa direction, donc son contrôle, est à l'origine de cette confusion. Partant, c'est la nature de l'intérêt au cœur de notre question qui crée une forme de *quiproquo* : la société ne peut être la propriété de ses actionnaires puisque celle-ci est une personne. Autrement dit, « pour déguiser la puissance de cet être, on feint de considérer les actionnaires comme les propriétaires de l'entreprise, les administrateurs comme les mandataires des actionnaires. Rien de cela n'est absolument exact, nous le verrons, tout au moins si on considère les grandes sociétés »³³². Il n'en reste pas moins que la puissance des associés s'apparente à la puissance de la propriété. La décision des associés s'accorde aisément à celle que pourrait prendre un propriétaire. En témoigne la fin de la société : les associés peuvent décider de dissoudre la société sans en être inquiété, cette possibilité étant évidemment énoncée à l'article 1844-7 4° du code civil. Là où le propriétaire peut décider seul de détruire sa chose (l'absoluité de la propriété énoncée à l'article 544 du code civil le lui permettant par principe³³³), l'associé peut également dissoudre sa société soit de son propre fait (encore faudra-t-il l'accord de l'unanimité de la communauté des actionnaires), soit par la réunion de l'ensemble des parts en une seule main comme l'énonce l'article 1844-5 du code civil³³⁴ (cette dernière cause s'expliquant bien plus par des considérations patrimoniales³³⁵). Il faut en déduire que si les associés sont propriétaires de leurs parts respectives dans la société, ces

³³⁰ G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, Paris, 1946, p. 49.

³³¹ *Ibid.* p. 14.

³³² *Ibid.* n° 21, p. 51.

³³³ Cette possibilité de détruire sa chose ne peut être que de principe, la loi prévoyant parfois des interdictions. Il en sera ainsi par exemple des immeubles classés monuments historiques : V. not. Ord. n° 2017-651 du 27 avr. 2017 relative aux immeubles et objets mobiliers classés ou inscrits au titre des monuments historiques.

³³⁴ Art. 1844-5 al. 1^{er} c. civ. : « La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu ».

³³⁵ La réunion des parts en une seule main implique une corrélation trop parfaite entre la société et le titulaire de ses parts : conséquemment, la perfection de cette corrélation vient confondre la personne physique et la personne morale, à tout le moins leur patrimoine respectif, et partant, crée un patrimoine d'affectation personnifié. Or, quand bien même l'EIRL et la fiducie ont connu une récente mais discutée introduction en droit français, il reste que ce dernier répugne de tels patrimoines dès lors qu'il ne les organise pas.

parts ne leur donnent pas un droit de propriété sur la société elle-même, mais bien un pouvoir sur l'expression de celle-ci. Classiquement, la titularité des parts connaît comme contrepartie les droits politiques au sein des organes collectifs de la société³³⁶. La propriété des parts sociétaires permet ainsi de pallier l'incapacité de locution d'une personne juridique désincarnée.

96. L'intérêt social, objet de perception. Il reste que la difficulté persiste de cette confusion entre l'objet de propriété et l'objet de ce même objet. En effet, pour considérer l'actionnaire en tant que propriétaire de la société, il suffit de lier ces derniers. Puisque les associés sont propriétaires de leurs parts respectives, et que ces parts représentent une partie de la société, alors la société est la propriété des associés. Le raisonnement est digne du syllogisme d'Aristote. Cependant, le raisonnement ne vaut qu'en l'absence de personnification. Les associés renoncent à la propriété de leurs apports en contrepartie de parts sociales, ces dernières n'étant pas une propriété partielle de la personne morale, mais un quotient « électoral » dans le pouvoir de prise de décision sur cette personne juridique. En conséquence, cette réflexion, appliquée aux intérêts en cause, est source de clarification : l'intérêt commun des associés est celui qui précède à la création de la société, et vient se dissoudre dans l'intérêt social qui ne peut qu'être l'intérêt de la société elle-même. Dès lors, cet intérêt social ne connaît qu'une dimension individuelle, mais se retrouve dans l'expression collective des associés afin d'en limiter les excès : c'est l'intérêt personnel de la société, et partant son intérêt individuel, dont la définition a été donnée initialement par l'ensemble des associés. Il appert qu'il n'y a pas ici d'intérêt collectif.

La définition de l'objet de la société, donc de son objet social, par les associés, laisse à croire qu'ils en sont toujours – en tant que créateur – les maîtres. Or, la personnification de la société en fait une personne juridique à part entière quand bien même sa capacité d'expression serait conditionnée à l'expression de ces mêmes associés³³⁷. RIPERT l'évoquait en ces termes : « La société personne morale n'est pas un agglomérat

³³⁶ En ce sens, V. not. P. LE CANNU, et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd., 2015, n° 151 et 863 et s. ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Lexis Nexis, Paris, 30^e éd., p. 204, n° 466 et s.

³³⁷ En témoigne la validité du « coup d'accordéon », qui peut être considérés conforme à l'intérêt social : D. COCHET, *Le coup d'accordéon ou les affres de l'infinitésimal*, RJ comm. 2004, p. 135 ; S. SYLVESTRE, *Un coup d'accordéon conforme à l'intérêt social peut réduire à néant les droits conférés par un pacte d'actionnaires*, Rev. sociétés 2015, p. 668 ; L. ATHLAN, *Le coup d'accordéon, un outil dédié à la reconstitution des capitaux propres : aspects pratiques*, Journal des Sociétés, 2017, n° 152, p. 14 ; J. MESTRE, *L'art de l'habileté...substantielle !* RLDC 2019, n°174, p. 3.

V. Com., 17 mai 1994, n° 91-21.364, D. 1994. 166 ; Rev. sociétés 1994. 485, note S. Dana-Démaret ; RTD com. 1996. 73, obs. Y. Reinhard et B. Petit ; Dr. sociétés 1994, n° 142, obs. Le Nabasque ; Rép. Defresnois 1994, art. 35881, p. 1035 note Hovasse ; Bull. Joly 1994. 816 note Daigre ; Com. 1^{er} juill. 2008, JCP E 5 févr. 2009, p. 1145, note T. Léobon ; Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999, D. 2002, p. 2190, obs. A. Lienhard ; p. 3264, obs. J.-C. Hallouin ; RTD Com. 2002, p. 496, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard ; JCP E 2002, n° 1556, note A. Viander. Pour une approche générale : S. SYLVESTRE-TOUVIN, *Le coup d'accordéon ou les vicissitudes du capital*, PUAM, 2003.

d'actionnaires qui auraient sur les biens sociétaux une sorte de propriété en main commune. Les actionnaires ont donné leur sang pour créer l'être nouveau ; cet être ne leur appartient pas plus que l'enfant n'est la propriété de son père. [...] Les actionnaires le savent bien d'ailleurs. Ils savent que c'est le moi qui seul marque la propriété »³³⁸. A l'instar du monstre de Frankenstein échappant au contrôle de son créateur³³⁹, la société s'autonomise de ses fondateurs, à tout le moins partiellement : il n'existe pas de raison dès lors que l'intérêt social n'en fasse pas de même. Cependant, privée d'expression autonome, l'intérêt social peut venir encadrer les associés lorsqu'ils manifestent « l'esprit » de la société comme en témoigne l'abus de majorité.

2) L'atteinte à l'intérêt social, préjudice subi par la société

97. Abus de majorité, abus de minorité : définition. La société est une personne juridique, mais elle est également une technique juridique d'organisation de l'entreprise³⁴⁰. A ce titre, la société permet d'organiser l'expression des titulaires des droits sociaux de celle-ci notamment au travers de l'assemblée générale. En effet, le titulaire de droits sociaux se voit reconnaître des droits politiques, des droits financiers³⁴¹ et des droits patrimoniaux³⁴². En ce sens, en qualité d'associé, l'article 1844 alinéa 1^{er} du code civil lui donne le « droit de participer aux décisions collectives », induisant un droit à l'information sur l'état de la société et un droit de participer aux décisions stratégiques. Or, c'est bien ce dernier, plus couramment appelé droit de vote, qui nous intéresse. En effet, si l'intérêt de la société *per se* est conditionné et partiellement défini par son objet social, le vote des associés peut éventuellement modifier l'orientation de cet intérêt. En conséquence, il pourrait en être déduit que cet intérêt n'est que l'intérêt majoritaire à un instant donné : celui qui s'exprime en assemblée générale. Il n'en est rien : la majorité exprimée lors d'une telle assemblée générale peut être considérée contre contraire à celui de la société. Il en va ainsi en cas d'abus de majorité, mais surtout en cas d'abus de minorité.

³³⁸ G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, Paris, 1946, n° 44, p. 103.

³³⁹ M. W. SHELLEY, *Frankenstein ou le Prométhée moderne*, 1818, rééd. LGF, Paris, 2009.

³⁴⁰ V. M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, Paris, 1957.

³⁴¹ Qui se résument essentiellement au droit de percevoir des dividendes.

³⁴² Il s'agit ici essentiellement de considérer les parts sociales ou actions comme des biens qui entrent dans leur patrimoine, exception faite des apports en industrie.

98. L'abus de majorité se définit comme « l'exercice de leur droit de vote par des associés majoritaires à une assemblée générale [...] conduisant à une décision contraire à l'intérêt de la société mais destinée à favoriser, au détriment des autres associés, l'intérêt personnel, direct ou indirect, matériel ou moral) d'un ou plusieurs membres de cette majorité »³⁴³. Plus simplement, l'abus de majorité suppose d'une part la rupture volontaire d'égalité entre associés, c'est-à-dire la volonté de procurer à certains associés majoritaires des avantages indus au détriment des autres associés, et d'autre part la contrariété avec l'intérêt de la société. *A contrario*, l'abus de minorité consiste « en l'attitude d'un associé contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'elle interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de ceux de l'ensemble des autres associés »³⁴⁴. Aussi l'abus de minorité suppose-t-il une volonté de blocage d'associés minoritaires et une contrariété à l'intérêt général de la société.

99. **Abus de majorité, abus de minorité : le recours à l'intérêt général de la société.** Le recours à l'abus en matière de prise de décision au sein de la société nous semble particulièrement intéressant en ce qu'il se fonde sur l'intérêt général de la société qui deviendra l'intérêt social. La Cour de cassation est en effet venue définir l'abus de majorité par une décision susceptible d'engager la responsabilité des associés qui la prennent. Au visa de l'article 1382 du code civil, la chambre commerciale³⁴⁵ vient casser l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui annulait une décision de l'assemblée générale des actionnaires de mise en réserve de bénéfices en considérant que « la résolution litigieuse ait été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité ». Or, la cassation n'a lieu que par l'absence de motivation relative à la caractérisation de l'abus : l'insuffisance de la caractérisation des motifs au fondement de la cassation ne doit cependant pas laisser croire que la cour de cassation exclut le procédé. Bien au contraire, elle aura l'occasion de rappeler ultérieurement que l'intérêt général de la société prime l'intérêt individuel des associés, tant par un abus de majorité³⁴⁶ que par un abus de

³⁴³ G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 8^e éd. 2007, V. Abus.

³⁴⁴ Com. 15 juill. 1992, D. 1992, p. 279 note Le Diascorn ; RTD Com 1993, p. 112, obs. Reinhard ; Rev. sociétés, 1993, p. 400, note Ph. Merle ; JCP G. 1992, II, 21944, note J.-F. Barbiéri ; JCP E 1992, II 375, p. 285, note Guyon.

³⁴⁵ Com. 18 avr. 1961, JCP 1961, 12164, obs. D. B.

³⁴⁶ V. par ex. Com. 6 juin 1990, n° 88-19.420 : Y. REINHARD, *Abus de majorité - Constitution de réserves*, RTD Com. 1990, p. 592 ; J.-Y. CHOLEY-COMBE, *L'abus du droit de majorité caractérisé par l'affectation systématique des bénéfices d'exploitation aux réserves au détriment des associés minoritaires*, D. 1992, p. 56 ; Y. CHARTIER, *Sanctions de l'affectation systématique, à la demande des associés majoritaires, des bénéfices d'une société aux réserves, affectation ne répondant ni à l'objet ni aux intérêts de celle-ci*, Rev. sociétés 1990, p. 606.

V. ég. Com. 21 janv. 1997, n° 94-18.883 ; Com. 13 mars 2001, n° 98-16.197 ; Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999 ; Com. 1^{er} juill. 2003, n° 99-19.328 ; Com. 4 oct. 2011, n° 10-23.398 ; Com. 7 févr. 2012, n° 10-17.812 ; Civ. 3^e, 8 juill. 2015, n° 13-14.348.

minorité³⁴⁷. De la même manière, les magistrats du Quai de l'Horloge sont venus considérer que l'attitude d'associés minoritaires pouvait être « contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés »³⁴⁸. Qu'il s'agisse de l'abus de minorité ou de l'abus de majorité, la logique est semblable : un ou plusieurs associés vont, en cette qualité, exercer le droit-contrepartie de leurs apports – participer aux décisions importantes de la société – lequel va se révéler abusif car en contrariété avec l'intérêt général de la société. Or, ce ne peut-être ni l'exercice du droit qui en soi est abusif, ni la recherche de satisfaction d'un intérêt personnel : c'est seulement la contrariété avec l'intérêt de la société qui fonde cet abus en ce qu'il s'agit de sa finalité. Deux situations parfaitement semblables pourront ainsi offrir des solutions fondamentalement opposées³⁴⁹. Il reste que les références jurisprudentielles à l'intérêt général de la société se font de plus en plus rares, la référence à l'intérêt social s'y substituant.

100. La transformation de l'intérêt général de la société en intérêt social. L'abus de majorité ne serait donc qu'une application de la théorie classique de l'abus de droit³⁵⁰ au sein du droit des sociétés. Il reste que l'abus de droit suppose la confrontation de deux droits de même nature – idéalement de propriété – dont l'exercice de l'un ne se réalise qu'essentiellement dans la volonté de nuire au second. L'application au sein de la société ne pose alors aucune difficulté : c'est bien par la volonté de certains associés de nuire à la société, éventuellement dans leurs propres avantages, qui va permettre de justifier l'application de l'abus de droit. A la propriété des parts, et des intérêts afférents, vient s'opposer la propriété de la société sur ses propres intérêts. La référence jurisprudentielle à « l'intérêt général de la société » n'étonne pas. Cependant, cette dernière s'est vue substituer une autre référence

³⁴⁷ V. par ex. Com. 14 juill. 1992, n° 90-17.216 : H. LE DIASCORN, *L'associé qui s'abstient de voter lors de l'assemblée générale extraordinaire décidant de la transformation d'une SARL en SA commet-il un abus de minorité ?* D., 1993, p. 279 ; D. TRICOT, *Abus de droits dans les sociétés*, RTD Com. 1994, p. 617 ; Y. REINHARD, *Abus de minorité - Sanctions*, RTD Com. 1993, p. 112 ; Ph. MERLE, *Définition et sanction de l'abus de minorité*, Rev. sociétés 1993, p. 400.

V. ég. Com. 14 janv. 1992, n° 90-13.055 où l'expression « intérêt général de la société » est remplacée par l'expression « intérêt social » mais ne semble pas s'en distinguer : D. TRICOT, *Abus de droits dans les sociétés*, RTD com. 1994, p. 617 ; J.-C. BOUSQUET, *La préservation de l'intérêt social l'emporte sur les prérogatives individuelles des associés*, D. 1992, p. 337 ; P. MERLE, *Les sanctions de l'abus de minorité*, Rev. sociétés 1992, p. 44 ; Y. REINHARD, *Abus de minorité - Sanctions*, RTD Com. 1992, p. 636.

V. aussi Com. 9 mars 1993, n° 91-14.685 ; Com. 9 mars 1993, n° 91-14.685 ; Com. 16 juin 1998, n° 96-13.997 ; Com. 16 juin 1998, n° 96-13.997 ; Com. 16 juin 1998, n° 96-13.997 ; Com. 20 mars 2007, n° 05-19.225 ; Com. 31 mars 2009, n° 08-11.860 ; Civ. 3e, 16 déc. 2009, n° 09-10.209 ; Com. 4 févr. 2014, n° 12-29.348 ; Com. 18 déc. 2014, n° 13-19.767 ; Civ. 3e, 21 déc. 2017, n° 15-25.627.

³⁴⁸ Com. 9 mars 1993, n° 91-14.685, D. 1993, J. 363 note Guyon ; P. MERLE, *Ce que le juge ne veut pas faire directement, le jugement valant acte, il peut le faire accomplir par un tiers*, Rev. sociétés 1993, p. 403 ; JCP G. 1993, 22107, note Paclot ; JCP E. 1993, n° 448, p. 141, note Viandier.

³⁴⁹ V. par ex. Com. 6 juin 1990 n° 88-19420 et 88-19.783 où l'affectation systématique aux réserves de tous les bénéficiaires a été considérée constitutif d'un abus de majorité. Dans le même sens, V. Com. 6 juin 1990, Bull. civ. IV, n° 171, p. 117.

V. par ex. pour une solution inverse Com. 22 janv. 1991, Bull. civ. IV, n° 39, p. 24.

³⁵⁰ Sur la notion, V. not. L. JOSSERAND, *De l'abus de droit*, Paris, Rousseau, 1905 ; *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, rééd. D., 2006 ; L. CADIEU et P. LE TOURNEAU, *Abus de droit*, Rép. dr. civ., D. 2008 ; E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Abus de droit et droit moral*, chron. D. 1993, p. 97.

qu'est « l'intérêt social ». Si pour certains auteurs, ce changement n'en est pas un, les deux formulations étant synonymes³⁵¹, nous considérons qu'il est surtout source de confusion³⁵². En ce sens, les débats doctrinaux sur la définition de l'intérêt social³⁵³ illustrent parfaitement que cette substitution sémantique n'est pas perçue comme telle. Plus encore, centrer la question sur l'intérêt général de la société permet d'affirmer avec une certaine clarté que le cœur de l'opposition : l'intérêt commun – mais individuel – des associés, peut se confronter l'intérêt général – et individuel – de la société. Tel est le prix de la personnification³⁵⁴.

B – L'individualisation par la réparation de l'atteinte à l'intérêt social

101. Un intérêt en perpétuelle évolution. « C'est justement parce qu'il y a une véritable propriété des actions qu'il ne peut y avoir une copropriété de l'entreprise. L'actionnaire a un droit contre la société et un droit dans la société »³⁵⁵soulignait RIPERT. Parce que la société est une personne juridique comme une autre, ses intérêts sont évolutifs. « l'intérêt social fait figure de Janus en droit des sociétés³⁵⁶. Ce concept est susceptible de revêtir plusieurs aspects [...]. Car, l'intérêt social n'est pas une notion creuse ou une coquille vide. Au contraire, ce concept comprend des valeurs morales changeantes »³⁵⁷. Nous serions tentés de rajouter que bien au contraire, l'intérêt social, loin d'être vide, nous apparaît tel une coquille que d'aucuns voudraient parfois bien trop remplir.

102. Des intérêts délimités. Exception faite des sociétés unipersonnelles, la société implique par nature une apparence plurale : des associés plus ou moins nombreux, des engagements plus ou moins importants, auxquels il convient d'ajouter la société elle-même. Comment n'y voir aucune dimension collective et subrepticement une réparation qui le serait également ? Il n'en est pourtant rien. La réparation du préjudice par le droit de la responsabilité a lieu au bénéfice des individus ou, pour le dire autrement, de personnes juridiques considérées en tant que telles et non par une de leur qualité. Dès lors, il n'étonnera personne que le préjudice collectif n'a pas lieu d'être en la matière, le préjudice subi par la

³⁵¹ V. par ex. en ce sens, H. LE DIASCORN, *L'associé qui s'abstient de voter lors de l'assemblée générale extraordinaire décidant de la transformation d'une SARL en SA commet-il un abus de minorité ?* D. 1993, p. 279.

³⁵² M. Likillimba souligne au contraire que l'expression préjudice collectif est plus claire que celle de préjudice social : G.-A. LIKILLIMBA, *Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements*, RTD Com. 2009, spéc. n° 5.

³⁵³ Cf. *infra*.

³⁵⁴ En ce sens, avec une approche également historique, V. A. BENNINI, *Le voile de l'intérêt social*, LGDJ, coll. LEJEP, 2013, spéc. 23 et s.

³⁵⁵ G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, Paris, 1946, n° 44, p. 101.

³⁵⁶ V. MAGNIER (dir.), *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires. Un Janus à combattre ?*, PUF, coll. CEPRISCA, 2006.

³⁵⁷ A. BENNINI, *Le voile de l'intérêt social*, LGDJ, coll. LEJEP, 2013, p. 174 et 175.

société lui étant nécessairement propre (1. La réparation d'un intérêt juridique structuré : le préjudice de la société), distinct de celui des associés, écartant la réparation d'un préjudice social inconsistant (2. L'impossible réparation d'un intérêt social inconsistant).

1) La réparation d'un intérêt juridique structuré : le préjudice de la société

103. La responsabilité civile au sein de la société. Comme toute personne juridique, la société peut connaître d'un fait dommageable. En ce cas, l'atteinte peut affecter tant la société elle-même que les associés, quand plus rarement il peut s'agir des deux. Classiquement, c'est celui qui subit le préjudice dont il demande réparation qui devra introduire l'action. Aussi le préjudice subi par les associés pourra-t-il être réparé si ces derniers en font la demande individuelle³⁵⁸, tout comme le préjudice subi par la personne morale pourra être réparé par une action introduite par son dirigeant qui agira au nom et pour le compte de la société. Exception faite de cette représentation de la personne morale, l'action en responsabilité civile sera totalement classique. Cependant, le fait dommageable peut être celui du dirigeant lui-même, et il est peu commun que celui-ci agisse contre lui-même. Deux types d'action viennent alors combler cette carence : l'action *ut universi* et l'action *ut singuli*.

104. Action *ut singuli*, action *ut universi*³⁵⁹ : la défense d'un même intérêt. L'action en responsabilité destinée à obtenir la compensation de l'atteinte à l'intérêt social est le plus souvent qualifiée d'action sociale. Celle-ci « vise à réparer un dommage à caractère collectif subi par la société toute entière³⁶⁰. Elle tend au maintien ou à la reconstitution du fonds social et est à ce titre en principe exercée par les seuls représentants de la société, par le biais de l'action sociale dite *ut universi* »³⁶¹. S'il convient de noter que l'action sociale fait « en réalité figure de dernier recours lorsqu'un préjudice a été causé à la société »³⁶², une autre action, peut-être plus originale, connaît moins de rareté pratique : l'action sociale *ut singuli*. Originale en ce qu'elle déroge à l'adage « nul ne plaide par procureur », l'action *ut singuli* est une autorisation légale permettant aux associés, pour toutes les sociétés sauf exclusion

³⁵⁸ V. l'analyse de F. TEFFO, *Réflexions sur le fondement de la reconnaissance du préjudice individuel de l'associé*, Rev. sociétés 2019, p. 237.

³⁵⁹ V. not. J.-C. PAGNUCCO, *L'action sociale ut singuli et ut universi en droit des groupements*, LGDJ, 2005.

³⁶⁰ Civ. 26 nov. 1912, DP 1913, I, p. 377, note E. Thaller.

³⁶¹ S. MESSAI-BAHRI, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, éd. IRJS, coll. BIRJS, 2009, T. 18, p. 95, n° 248.

³⁶² *Ibid.* p. 97, n° 257.

V. ég. D. VIDAL, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, in Colloque sur les dirigeants sociaux, Toulouse, 17 nov. 2000, JCP E 2001, suppl. n° 3 et 4.

spéciale³⁶³, d'agir au nom et pour le compte de la société³⁶⁴ qui « vise la réparation d'un préjudice collectif »³⁶⁵. La dimension collective de l'action dans la réparation de l'atteinte est régulièrement mise en avant par la doctrine³⁶⁶. Or, il nous semble que l'action sociale vise essentiellement en la protection de l'intérêt social, ce dernier étant fondamentalement, à tout le moins principalement, d'une nature individuelle.

L'apparence du collectif au sein de l'action sociale n'est en réalité que celle que nous retrouvons au sein de l'intérêt social : la société, si collective puisse-t-elle être dans la prise de ses décisions importantes par l'intermédiaire de l'assemblée générale, reste et demeure une personne juridique à part entière, et partant connaît d'une action qui lui est propre. Conséquemment, c'est la dimension véritablement collective qui doit y être rejetée : seule la société est réellement affectée par les conséquences du dommage. Dès lors, qu'elle soit qualifiée de préjudice social ou de préjudice subi par la société, l'atteinte endurée par la société ne peut être juridiquement traduite par un quelconque préjudice collectif³⁶⁷.

105. Du préjudice à l'intérêt général de la société au préjudice social : simple perception collective. Un arrêt récent de la Cour de cassation laisserait croire que l'atteinte à l'intérêt social est fondamentalement subie par la société elle-même écartant en l'absence d'autres chefs de préjudice une réparation au bénéfice des actionnaires. A cet effet, la 3^e chambre civile précise que « le préjudice allégué par [les demandeurs] ne se distinguait pas de celui qui atteignait la société toute entière dont il n'était que le corollaire »³⁶⁸. Si des auteurs viendront considérer que « le présent arrêt est trop elliptique pour lui conférer une portée générale »³⁶⁹, il n'en reste pas moins que sa clarté est sans équivoque³⁷⁰. En ce sens, la clarification apportée, si tant qu'elle en soit une, demeure salutaire : elle permet de réaffirmer que l'action intentée en réparation de l'atteinte subie par la société demeure une réparation d'un préjudice de subi par la société elle-même dont les actionnaires ne peuvent demander

³⁶³ V. art. 1843-5 al. 1^{er} c. civ. : « Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, un ou plusieurs associés peuvent intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation du préjudice subi par la société ; en cas de condamnation, les dommages-intérêts sont alloués à la société ».

³⁶⁴ Y. GUYON, *Droit des affaires*, T. 1, 1^e éd., Economica, 2003, n° 462 ; G. CHESNE, *L'exercice ut singuli de l'action sociale dans la société anonyme*, RTD Com. 1962, p. 347 ; D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Sirey, 1974, n° 262.

³⁶⁵ S. MESSAI-BAHRI, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, éd. IRJS, coll. BIRJS, 2009, T. 18, p. 98, n° 259.

³⁶⁶ En ce sens, V. par ex. A. BENNINI, *Le voile de l'intérêt social*, LGDJ, coll. LEJEP, 2013, spéc. 37 et s. ; G.-A. LIKILLIMBA, *Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements*, RTD Com. 2009, p. 1 ; R. VATINET, *La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux, devant les juridictions civiles*, Rev. sociétés 2003, p. 247.

D'autres penchent plus opportunément pour une action collective ou action de groupe : V. not. P. LE CANNU, et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd., 2015, p. 321, n° 483.

³⁶⁷ *Contra* G.-A. LIKILLIMBA, *Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements*, RTD Com. 2009, p. 1.

³⁶⁸ Civ. 3^e, 22 sept. 2009, n° 08-18.483, S. PROCHERON, *Sur les limites de l'action individuelle des associés*, AJDI 2010, p. 414 ; J. GRANOTIER, *L'action individuelle de l'associé en réparation de son préjudice personnel*, PA 2010, n° 14, p. 8 ; M.-L. COQUELET, *Faute du dirigeant et réparation du préjudice de l'associé*, Dr. Soc. 2010, p. 20.

³⁶⁹ C. CHAMPAUD et D. DANET, *Dirigeants sociaux – Faute de gestion d'un gérant – Distinction entre l'action personnelle des associés et l'action sociale exercée ut singuli*, RTD Com. 2009, p. 750.

³⁷⁰ L'aspect laconique de cet arrêt pourrait au contraire être regardé comme un élément non factuel annonçant une portée bien plus grande qu'il n'y paraît.

une réparation personnelle s'ils ne démontrent pas un préjudice autre que celui-ci par la société. Il convient à ce propos de rappeler que l'interdiction d'une double réparation, prolongement de la réparation intégrale, exclut qu'un même préjudice soit réparé plus d'une fois. Or, la tentation est souvent grande pour les associés de considérer que l'atteinte endurée par la société est également une atteinte éprouvée par chacun des associés en ce qu'ils y en détiennent des parts. En effet, propriétaires des parts de la société, ils peuvent estimer que l'atteinte subie par cette dernière les affecte directement. Cependant, il n'en est rien. Si les parts sont des biens à part entière, il reste qu'elles ne sont pas des parties de la société : elles sont une mesure permettant d'estimer l'étendue des droits qui en sont la contrepartie notamment s'agissant des droits financiers (dividendes) et des droits politiques (vote).

106. Acception fonctionnelle et acception substantielle de l'intérêt social : utilisation commune. De la contrariété à la lésion de l'intérêt social, il n'y a souvent qu'un petit pas. Il faut dire que l'intérêt social connaît une double dimension : il est tantôt considéré par sa fonction, tantôt par sa substance. L'utilisation commune du terme maintient une confusion parfois source d'obscurcissements. En ce sens, une décision considérée contraire à l'intérêt social peut révéler sa dimension fonctionnelle : le but ici s'affirme moins dans une éventuelle compensation de cette lésion que dans l'annulation de la décision litigieuse. Il en sera par exemple ainsi d'une caution octroyée sans contrepartie d'une société mère à une de ses filiales³⁷¹. Il n'en reste pas moins qu'en ces cas, c'est bien l'intérêt substantiel de la société qui fait l'objet d'une protection par le prisme de l'acception de fonctionnelle de l'intérêt social. Un tel cautionnement souffre d'une annulation au nom de la contrariété à l'intérêt social alors même que la société n'y perd rien. Cependant, la « condition de non-contrariété avec l'intérêt social doit donc conduire à rechercher si l'acte présente un intérêt, une utilité, pour la société, autrement dit s'il est de nature à lui procurer un avantage direct ou indirect »³⁷². De même, le juste motif de révocation des dirigeants sociaux pourra être apprécié par l'intérêt social³⁷³ : en ce cas, l'intérêt social est considéré en sa dimension fonctionnelle et non substantielle. La confusion sémantique est entretenue, mais il n'en reste pas moins que l'intérêt en cause demeure celui de la société en tant que personne juridique.

³⁷¹ Com. 13 nov. 2007, n° 06-15.826 : Dr. sociétés 2008, n° 32 obs. H. Hovasse ; JCP E 2008, 1280, n° 3, obs. J.-J. Caussain, Fl. Deboissy et G. Wicker ; RJDA 2/2008, n° 137.

Dans le même sens, V. ég. Com. 3 juin 2008, n° 07-11.785 : BJS 2008, § 189, p. 883 note J.-F. Barbière ; JCP E 2008, 2545, n° 4, obs. Fl. Deboissy et G. Wicker ; Civ. 3^e, 15 sept. 2015, n° 14-21.348 : BJS 2016, p. 33, note T. Le Guet ; Rev. sociétés 2016, p. 744, note A. Viandier.

³⁷² M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Lexis Nexis, Paris, 30^e éd., p. 164, n° 382.

³⁷³ V. par. Com., 9 nov. 2000, n° 09-71.284, RJDA 2/2001, n° 160. V. ég. CA Versailles, 11 févr. 1988, JCP 1988, II, 15292, note A. Viandier et J.-J. Caussain.

2) L'impossible réparation d'un intérêt social inconsistant ?

107. La propriété à la rescousse du préjudice ? Conçu comme la lésion de l'intérêt social, le préjudice social ne peut être réparé qu'au profit de la société. La raison principale et fondamentale qui permet cette affirmation réside dans la propriété de cet intérêt. En effet, aussi difficile que puisse être la définition de l'intérêt social, il n'en reste pas moins que la lésion – substantielle moins que fonctionnelle – de l'intérêt social peut permettre de trancher en grande partie le débat. Dès lors que l'intérêt social est affecté par un dommage, le préjudice social qui en résulte suppose une réparation au bénéfice de la société. Si l'actionnaire peut agir d'une part au nom et pour le compte de la société dans laquelle il détient des parts par l'action *ut singuli*, et d'autre part il conserve la possibilité d'agir aux fins de réparation de son propre préjudice individuel – auquel il devra démontrer un préjudice distinct du préjudice social –, le préjudice social tend à absorber les préjudices individuels des associés.

108. Préjudice social et préjudice individuel. Le législateur ne s'y est pas trompé : l'action sociale n'exclut pas l'action individuelle. D'abord admise par la jurisprudence, l'action individuelle de l'associé est celle qui a « pour objet la réparation d'un dommage personnel à chaque intéressé, indépendamment de celui souffert par la collectivité »³⁷⁴. Les hauts magistrats viennent d'ailleurs préciser que l'action individuelle « peut exister concurremment avec l'action sociale »³⁷⁵. Aussi l'action individuelle suppose-t-elle un préjudice personnel de l'associé distinct de celui de la société. Or, la jurisprudence semble avoir ici une approche restrictive. En ce sens, comme le relève Madame MESSAI-BAHRI dans sa thèse, la Cour de cassation exige que « le préjudice de l'associé [soit] personnel s'il est spécial et distinct de celui qui atteint le patrimoine social »³⁷⁶. Dès lors, il ne paraît pas étonnant que pour connaître d'un accueil favorable, l'action individuelle doit être à la recherche d'une réparation d'un préjudice qui atteint le patrimoine de l'associé indépendamment de celui qui est souffert par la société³⁷⁷. Il en sera ainsi pour un détournement de fonds³⁷⁸ ou lorsque des allégations mensongères ont permis une augmentation de capital³⁷⁹. *A contrario* le préjudice social vient

³⁷⁴ Civ. 26 nov. 1912, DP 1913, I, p. 377, note E. Thaller.

³⁷⁵ *Idem*.

³⁷⁶ S. MESSAI-BAHRI, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, éd. IRJS, coll. BIRJS, 2009, T. 18, p. 79, n° 198.

³⁷⁷ Com. 18 juil. 1989, n° 87-20261, Defrénois 1990 ? 34788, n° 5, p. 633, note J. Honorat ; Com. 1^{er} avril 1997, Bull. Joly Sociétés 1997 § 248 p. 650, note J.-F. Barbiéri ; Civ. 26 nov. 1912, DP 1913, I, p. 377, note E. Thaller.

Contra Req. 30 sept. 1940, Gaz. Pal. 1940, II, 169.

³⁷⁸ Civ. 1^{er} févr. 1984, JCP E 2001, Chron. p. 1909, n° 1 ; RTD Com. 1984, p. 685 note E. Alfandari et M. Jeantin.

³⁷⁹ Com. 19 juin 2001, Bull. Joly Sociétés 2001, § 245.

absorber celui des associés en cas de diminution du nombre d'actions³⁸⁰ ou encore de dépréciation des titres³⁸¹. La chambre criminelle de la Cour de cassation ne diffère pas sur cette question de la position des chambres civiles notamment s'agissant des abus de biens sociaux³⁸².

109. Double réparation exclue. Rien de plus logique que cette position. Conformément au principe de la réparation intégrale du préjudice et partant, à la prohibition de la double indemnisation, le préjudice des associés ne peut se cumuler avec celui de la société s'il n'est en rien différent. Comme le souligne Madame BESSAI-BAHRI, « lorsque l'associé invoque la dépréciation de ses titres, celle-ci résulte très souvent d'une atteinte initialement portée au patrimoine social [...], le préjudice personnellement ressenti par l'associé disparaîtra dès lors que le préjudice patrimonial de la société sera réparé. [...] Il [bénéficiera] tôt ou tard de la reconstitution du capital social par le biais de l'action sociale »³⁸³. En conséquence, le dommage que connaît une société rejette toute dimension collective du préjudice : soit ce sont certains actionnaires qui, individuellement, subissent un préjudice, soit plus couramment ce sera la société en tant que personne juridique qui le subira de manière purement individuelle.

110. Conclusion de la section. Le droit des sociétés pouvait apparaître naturellement propice à l'expression du préjudice collectif. L'analyse conduit néanmoins à la conclusion contraire. La recherche de l'existence d'un préjudice collectif au sein du droit des sociétés démontre que ni l'intérêt commun des associés ni l'intérêt social ne sont substantiellement des intérêts collectifs de sorte que l'atteinte subie par un de ces intérêts n'est jamais qu'un préjudice individuel. Lorsque l'atteinte affecte l'intérêt social, c'est la société en tant que personne juridique qui s'en trouve affligée. Lorsque l'atteinte porte à l'encontre de l'intérêt commun des associés, le préjudice qui en découle n'est jamais que celui de chacun des associés. Dans un cas comme dans l'autre, le préjudice réparable n'est jamais qu'un préjudice individuel de sorte que le préjudice collectif ne trouve ici aucune forme d'expression.

³⁸⁰ Com. 4 mars 1986, RJ Com. 1987, p. 169, note F. Cherchouly-Sicard. V. ég. Com. 15 janv. 2002, Bull. Joly 2002, § 155, note S. Sylvestre.

³⁸¹ Com. 26 janv. 1970, JCP G 1970, II, 16385, note Y. Guyon.

³⁸² Crim. 13 déc. 2000, D. 2001, p. 926, note M. Boizard ; Bull. Joly Sociétés 2001, § 124 et s., note J.-F. Barbiéri ; JCP E 2001, p. 1138, note J.-H. Robert ; BRDA 5/01, n° 4 ; Crim. 12 sept. 2001, Dr. pén. 2002, comm. n° 6, note J.-H. Robert ; Crim. 5 déc. 2001, Bull. Joly Sociétés 2002 § 107, note H. Le Nabasque ; Crim. 5 mai 2004, Dr. sociétés 2004, comm. n° 159, note R. Salomon.

Contra (revirement par Crim. 13 déc. 2000) : Crim. 6 janv. 1970, Rev. sociétés 1971, p. 25, note B. Bouloc ; Crim. 9 nov. 1992, Rev. Sociétés 1993, p. 433. V. ég. A. DEKEUWER, *Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux*, JCP E, 1995, I, 500.

³⁸³ S. MESSAI-BAHRI, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, éd. IRJS, coll. BIRJS, 2009, T. 18, p. 83, n° 210.

L'autrice renvoie à R. VATINET, *La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux devant les juridictions civiles*, in Colloque du 16 déc. 2002 sur la responsabilité des dirigeants sociaux, Rev. sociétés, 2003, p. 247.

SECTION SECONDE. L'ILLUSION DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES CRÉANCIERS

111. Faillite, procédures collectives, entreprises en difficulté. Si la vie d'une société a le mérite de mettre en exergue une inadéquation de l'utilisation de l'intérêt collectif en droit des sociétés, les évolutions du droit relatif à la fin de vie des sociétés laisse transparaître une autre approche de la notion d'intérêt collectif notamment par le caractère évolutif prononcé de cette branche. En ce sens, Madame SAINT-ALARY-HOUIN souligne que « des disciplines du droit commercial, le droit de la faillite est probablement celle qui a connu les évolutions les plus remarquables au cours des vingt dernières années »³⁸⁴. Le droit des faillites a non seulement évolué en son contenu mais également dans sa désignation elle-même. En ce sens, à l'expression traditionnelle « droit des faillites » s'est subordonnée celle plus classique de « procédures collectives de paiement » et plus récemment de « droit des entreprises en difficulté »³⁸⁵. Les modifications terminologiques, « purement formelles en apparence, révèlent, en réalité, une évolution très profonde de la matière qui, d'une discipline orientée vers le désintéressement des créanciers d'un commerçant qui cesse ses paiements, devient un ensemble de règles destinées à prévenir et à traiter les défaillances des entreprises »³⁸⁶. Aussi apparaît-il un changement de désignation de la discipline qui, si elle peut connaître de profondes modifications dans ses règles, perpétue une logique sous-jacente : la protection du commerce. En ce sens, « le commerce repose essentiellement sur le crédit et c'est le crédit qui exige qu'en cas de défaillance d'un commerçant les intérêts de ses créanciers soient protégés d'une façon plus énergique que les intérêts des créanciers civils »³⁸⁷. Tout l'enjeu d'une telle procédure se concentre donc sur la satisfaction des créanciers d'une personne morale sur le point d'être disloquée à cet effet³⁸⁸.

112. L'objet du droit des procédures collectives. Si l'objectif du droit des procédures collectives s'est peu à peu tourné vers la survie de l'entreprise en difficulté, il n'en reste pas moins que la dernière étape de cette discipline – qu'est la liquidation – s'intéresse naturellement à la meilleure satisfaction des créanciers. La liquidation « est classiquement une procédure d'exécution patrimoniale universelle consistant schématiquement en la vente

³⁸⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « De la faillite au droit des entreprises en difficulté, Regards sur les évolutions du dernier quart de siècle », in *Regards critiques sur quelques évolutions récentes du droit du droit*, Travaux de l'IFR, Mutations des normes juridiques, PU Toulouse I, 2005, p. 299.

³⁸⁵ Évolutions relevées par C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016, p. 9.

³⁸⁶ *Idem*.

³⁸⁷ J. ESCARRA, *Cours de droit commercial*, Sirey, 1952, n°1466.

³⁸⁸ Notons que les évolutions terminologiques correspondent aux apparitions de procédures alternatives à la liquidation judiciaire : en ce sens, V. C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016, p. 11 et s.

des biens du débiteur pour payer ses créanciers »³⁸⁹. Or, celle-ci ne peut avoir lieu que par le recensement des actifs de la personne morale – les composants de son patrimoine – aux fins de leur cession. L'objet du droit des procédures collectives est donc le patrimoine de la personne morale sur le point de disparaître, à tout le moins qui connaît suffisamment de difficultés pour encourir ce risque.

113. Un objet de droit personnifié. L'entreprise en liquidation, toute personne morale qu'elle est, est une personne juridique qui, par l'effet de la procédure dont elle est l'objet, va disparaître. Il s'agit ici d'une différence déterminante avec une personne physique. En effet, une personne physique, personne juridique, ne peut disparaître par l'effet de son insolvabilité. Or, alors qu'il s'agit de deux situations similaires, la procédure réglant une telle situation sera qualifiée de « faillite personnelle » ou de « rétablissement personnel » pour une personne physique³⁹⁰, quand elle sera qualifiée de « faillite », de « procédure collective » ou encore de « liquidation » pour une personne morale. Si ces deux types de procédures traitent d'une situation similaire, la dénomination de chacune des procédures diffère en ce que la première s'intéresse à la protection d'une personne, recherchant un « rétablissement personnel » de celle-ci, quand l'autre s'intéressera en la meilleure manière de protéger apparemment l'intérêt collectif des créanciers³⁹¹. Le « patrimoine [des commerçants] faisait l'objet d'un règlement global dans le cadre d'une procédure judiciaire qui s'imposait à eux comme à l'ensemble des créanciers : de là vient l'expression procédures collectives, par opposition aux procédures civiles d'exécution, les saisies, qui sont des procédures individuelles et partielles »³⁹². Aussi la dimension collective de la matière est-elle apparue par une acception d'opposition aux procédures individuelles civiles d'exécution.

114. Dimension collective de la liquidation. La liquidation vise la recherche de la meilleure satisfaction des intérêts des créanciers « par une cession globale ou séparée des droits et biens » du débiteur³⁹³. A cette cession globale s'oppose une appréciation similaire de la situation des créanciers par le truchement de leur intérêt collectif. Cependant, la nature de l'approche collective d'une liquidation pose question. En effet, il paraît évident que cet aspect collectif ne peut en aucun cas être le débiteur lui-même : ce dernier est seul, la liquidation n'ayant pour objet que celui qui se retrouve en état de « cessation des paiements

³⁸⁹ F. PEROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 8^e éd., 2009, p. 429, n°410.

³⁹⁰ Créée par la loi du 1^{er} août 2003 et codifiée aux art. L. 330-1 et s. c. conso.

³⁹¹ Sur la distinction des procédures : Colloque Nanterre, *Est-il légitime de traiter distinctement les particuliers surendettés et les entreprises en difficultés ?*, Gaz. Pal. 26-27 févr. 2003 ; B. SOINNEK, *Surendettement et faillite, Unité ou dualité des régimes*, LPA 1997, n°153, p.4 et s.

³⁹² A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficultés*, Lexis Nexis, 8^e éd., 2013, p. 1, n°2.

³⁹³ Art. L. 640-1 al. 2 c. com.

et dont le redressement est manifestement impossible »³⁹⁴. Dès lors, si la liquidation doit avoir une dimension collective, ce ne peut être qu'à l'égard des créanciers. Pour autant, la nature – supposée collective – de cette technique juridique, et plus particulièrement des intérêts en cause, mérite d'être vérifiée. En ce sens, les créanciers de l'entreprise connaissent d'un intérêt portant sur le même objet – le patrimoine de la personne morale soumise à une procédure collective – dont la procédure révélerait une dimension collective (§1. L'intérêt collectif des créanciers affirmé par les procédures collectives) qui ne résiste cependant pas à l'analyse (§2. Le préjudice à l'intérêt collectif des créanciers, préjudice individuel par nature).

§1. L'intérêt collectif des créanciers affirmé par les procédures collectives

115. Définition et limitation à la liquidation judiciaire. « Liquider, dirait M. PRUD'HOMME, est rendre liquide ; autrement exprimé, il s'agit de transformer en liquidités les biens et les créances composant l'actif de l'entreprise. L'argent récolté sert à désintéresser les créanciers sociaux »³⁹⁵. En ce sens, l'article L. 640-1 du code de commerce, en son alinéa 2, énonce que la liquidation judiciaire est « destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits ou de ses biens ». Aussi la liquidation judiciaire conduit-elle en principe non seulement à la mort juridique de l'entreprise mais également à la vente du contenu de son patrimoine afin de satisfaire au mieux ses créanciers.

116. La liquidation judiciaire n'est que l'ultime phase d'un processus de maintien de l'entreprise. En effet, préalablement à celle-ci, sera recherché son redressement³⁹⁶ qui, selon l'article L. 631-1 du code de commerce, se destine à « permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ». Or, si la procédure de redressement judiciaire mériterait certainement une analyse propre de l'acception qui peut y être faite de l'intérêt collectif des créanciers, il nous apparaît plus judicieux et plus révélateur d'appréhender cette notion uniquement au sein de la liquidation judiciaire, en tant qu'ultime phase de la procédure. De plus, si l'intérêt collectif des créanciers n'y est pas ignoré, la procédure de redressement judiciaire « se rapproche par les techniques qu'elle met en œuvre

³⁹⁴ Art. L. 640-1 al. 1^{er} c. com.

³⁹⁵ M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 27^e éd., 2014, p. 275, n°500.

³⁹⁶ La procédure de sauvegarde précède le redressement judiciaire mais l'un et l'autre poursuivent la « même finalité » : C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016, p. 689, n°1072.

de la procédure de sauvegarde »³⁹⁷ conçu comme un instrument juridique permettant « la sauvegarde de l'unité économique »³⁹⁸. Dès lors, il nous apparaît davantage pertinent de se tourner vers la technique « quantitativement la plus fréquente »³⁹⁹ dont la finalité est « orientée vers la réalisation de l'actif pour payer le passif »⁴⁰⁰.

117.Plan. La liquidation judiciaire implique la disparition future de l'entreprise. Partant, les créanciers viennent y chercher la meilleure satisfaction : à cet effet, ils y sont cumulativement représentés (A. L'intérêt collectif des créanciers d'une liquidation, représentation d'une addition) par le recours à un liquidateur représentant leur intérêt apparemment collectif (B. La personnification de l'intérêt collectif des créanciers par le liquidateur).

A – L'intérêt collectif des créanciers d'une liquidation judiciaire, la représentation d'une addition

118. Préalables à la liquidation judiciaire. A défaut d'avoir été suffisamment anticipées et saisies par des procédures d'alerte et lorsque des difficultés sérieuses d'une entreprise sont appréhendées suffisamment tôt, la mise en place d'une procédure de sauvegarde⁴⁰¹ peut suffire afin de les traiter. A défaut, les articles L. 631-1 et suivants du code de Commerce permettent la mise en place d'une procédure de redressement judiciaire « destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif »⁴⁰². Ce n'est que si le tribunal « constate l'absence de tout espoir de redressement »⁴⁰³ que la liquidation aura lieu. La liquidation judiciaire apparaît ainsi comme la dernière étape d'un processus de protection judiciaire de l'entreprise.

³⁹⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016, p. 659, n° 1021.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 574, n° 901.

³⁹⁹ *Ibid.* p. 689, n° 1072.

Pour une illustration quantifiée, V. not. le rapport « *La sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaire devant les juridictions commerciales de 2006 à 2012* » qui relève que sur la période 2006-2012, 67% des procédures collectives sont des procédures de liquidation judiciaire, quand les procédures de redressement n'en représentent que moitié moins (31,2%) et les procédures de sauvegarde seulement 1,7% : M. GUILLONNEAU, J.-P. HAEHL et B. MUNOZ PÉREZ, *La sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaire devant les juridictions commerciales de 2006 à 2012*, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du Sceau, 2013, [en ligne].

Un rapport de France Stratégie sur la période 2008-2016 obtient des résultats similaires constatant sur la période 67,6% des procédures collectives ouvertes sont des liquidations, ajoutant que 68% des procédures de redressement judiciaire ouvertes se terminent par une liquidation : D. DESPIERRE, A. ÉPAULARD et C. ZAPHA, *Les procédures collectives de traitement des difficultés financières des entreprises en France*, Rap. France Stratégie, avril 2018, [en ligne], spéc. p. 6, 8, 10 et 11.

⁴⁰⁰ *Idem.*

⁴⁰¹ Art. L. 620-1 et s. c. com.

⁴⁰² Art. L. 631-1 c. com.

⁴⁰³ F. PEROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 8^e éd., 2009, p. 429, n°410.

119. Etapes de la liquidation judiciaire. La liquidation judiciaire peut être prononcée soit au cours d'une période d'observation ou à l'issue de celle-ci, soit sans période d'observation. L'existence ou non d'une telle période s'attache au caractère « manifestement impossible » d'un éventuel redressement visé par l'article L. 640-1 du code de commerce. Ces deux cas relevant de dispositions communes, la liquidation judiciaire est ouverte ou prononcée par le jugement de liquidation judiciaire qui viendra fixer la date de cessation des paiements⁴⁰⁴ et déterminer les organes de la procédure que sont le ou les juges-commissaires, ainsi que le ou les liquidateurs.

120. Compétences du juge-commissaire : l'intérêt collectif des créanciers confrontés. Le juge-commissaire est un juge nommé par le tribunal « dès l'ouverture de la procédure avec mission générale de veiller au déroulement rapide de celle-ci et à la protection des intérêts en présence »⁴⁰⁵. Autrement dit, la mission du juge-commissaire consiste à « veiller à la protection » des intérêts des créanciers comme à ceux de l'entreprise en difficulté, opérant ainsi une confrontation permanente entre les uns et les autres. A cet effet, il exerce les compétences qui lui sont dévolues dans la procédure de sauvegarde, telles que « veiller au bon déroulement de la procédure » et « désigner un expert »⁴⁰⁶ ou « l'obtention de renseignements sur la situation financière de l'entreprise »⁴⁰⁷, mais également celles dévolues dans la procédure de redressement comme « la prorogation du délai pour la continuation des contrats en cours »⁴⁰⁸ ou « l'autorisation de la vente de biens soumis à déperissement prochain »⁴⁰⁹. Statuant par ordonnance sur des demandes qui lui sont adressées⁴¹⁰, il lui est reconnu plus généralement un rôle essentiel dans la conduite des opérations de liquidation⁴¹¹.

121. Le liquidateur judiciaire. Désigné par le jugement ouvrant la liquidation judiciaire, le liquidateur judiciaire est une personne choisie par le tribunal en fonction « d'une compétence ou d'une qualification particulière au regard de la nature de l'affaire »⁴¹². Il remplit « une triple fonction de défense de l'intérêt collectif des créanciers, de représentation du débiteur et d'organe de la procédure »⁴¹³. Cette triple fonction en fait un organe central de la procédure notamment en ce qu'il s'exprime sur deux types d'intérêts contradictoires que

⁴⁰⁴ A défaut, il s'agira de la date du jugement.

⁴⁰⁵ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, 11^e éd., 2016, V. Juge : - commissaire.

⁴⁰⁶ Art. L. 621-9 c. com.

⁴⁰⁷ Art. L. 623-2 c. com.

⁴⁰⁸ Art. L. 622-13 c. com.

⁴⁰⁹ Art. L. 622-16 al. 4 c. com.

⁴¹⁰ Art. L. 641-1-1 c. com.

⁴¹¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016, p. 780, n°1221.

⁴¹² Art. L. 812-2 c. com.

⁴¹³ *Idem*.

sont les intérêts collectifs des créanciers et ceux du débiteur en ce qu'il le représente. Or, si la liquidation vise essentiellement à satisfaire au mieux les créanciers (1. La liquidation judiciaire, technique de satisfaction des créanciers), elle consiste surtout en une collectivisation processuelle de la disparition du débiteur (2. La liquidation judiciaire, collectivisation processuelle de la disparition d'un créancier).

1) La liquidation judiciaire, technique de satisfaction des créanciers

122. Objectif et techniques de la liquidation. Aux termes de l'article L. 640-1 du code de commerce, la liquidation judiciaire vient mettre fin à l'existence juridique de l'entreprise en réalisant une cession des biens et droits afin de satisfaire les créanciers. A la différence de la procédure de sauvegarde ou celle du redressement judiciaire, la liquidation judiciaire n'est pas « parasitée » par de multiples objectifs souvent contradictoires mais par l'unique satisfaction des créanciers. A cet effet, il ne s'agit pas d'organiser à plus ou moins brèves échéances le paiement des dettes du débiteur mais d'organiser le « dépouillement » de son patrimoine au profit de ses créanciers.

123. Si la liquidation devait être schématisée en ses grands traits, et consécutivement au jugement d'ouverture de la liquidation, pourraient être distinguées d'une part les opérations de réalisation de l'actif et, d'autre part, les opérations d'apurement du passif, la première répondant à la seconde.

124. Les opérations de réalisation de l'actif. Le désintéressement des créanciers fonde l'objectif de la liquidation judiciaire. Dans cette intention, il conviendra de réaliser au mieux l'actif afin d'apurer le plus possible le passif. Ces opérations sont de trois types : le maintien de l'activité, le plan de cession et la vente d'actifs isolés. S'agissant du premier cas, l'article L. 640-10 du code de commerce permet au tribunal d'ordonner le maintien de l'activité si « la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable » ou si « l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige ». En ce cas, « le liquidateur administre l'entreprise ». Dès lors, ce maintien de l'activité de l'entreprise doit être regardé dans le but d'éviter une rupture brutale des relations d'affaire qui serait préjudiciable à l'entreprise rendant plus difficiles les opérations de réalisation de l'actif. Le plan de cession, quant à lui, a connu une évolution majeure. Si la loi du 25 janvier 1985 avait « amélioré les procédures de vente afin

d'en tirer le meilleur profit tant dans l'intérêt de l'entreprise que dans celui des créanciers »⁴¹⁴, l'intérêt de l'entreprise destinée à disparaître et l'intérêt des créanciers étant analogues, en abandonnant la technique de cession à forfait, la loi du 25 janvier 2005 a intégré le plan de cession dans la liquidation judiciaire. Dès lors, il en résulte que « l'actif peut se faire de manière globale par le biais d'un plan de cession »⁴¹⁵. Dès lors, il n'est pas étonnant que l'article 642-1 du code de commerce relatif au plan de cession vise notamment à « apurer le passif ». Ce plan vise certes au maintien par la survie de certaines unités de production encore viables – et des emplois y afférents – mais s'intéresse aussi, et surtout, au désintéressement des créanciers. Les unités considérées non viables seront démantelées pour être cédées par adjudication ou seront cédées en cession partielle c'est-à-dire en tant qu'ensemble « d'éléments d'exploitation qui forme une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités »⁴¹⁶. En ce dernier cas, peut y être adjoint la vente de certains biens pris isolément qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles. Les biens meubles peuvent, aux termes de l'article L. 642-19 du code de commerce, être cédés aux enchères publiques ou de gré à gré, au choix du juge-commissaire. Ce dernier déterminera également le type de cession dont feront l'objet les immeubles qui, par principe, s'effectue aux enchères publiques⁴¹⁷ à la barre du tribunal, mais peuvent connaître d'une vente par adjudication amiable⁴¹⁸ ou d'une vente de gré à gré⁴¹⁹. La cession totale de l'entreprise visera l'intégralité des actifs, ce qui le réalisera très certainement au mieux. Chacune de ces options vise à tirer le meilleur parti des actifs de l'entreprise et à les valoriser au mieux.

125. Les opérations d'apurement du passif. Force est de constater que les opérations de réalisation de l'actif répondent essentiellement à l'accomplissement de celles d'apurement du passif. Si ces opérations connaissent de techniques qui lui sont propres, celles-ci répondent essentiellement à la logique de réalisation de l'actif. Cette logique portant sur la valorisation des actifs, il n'est pas étonnant que les opérations d'apurement du passif visent quant à elles la rationalisation des créances. A cet effet, le droit des faillites connaît d'une incidence traditionnelle sur la situation des créanciers, tant dans la reconnaissance de leur situation de créancier que dans une hiérarchisation des créances. Aussi le jugement ouvrant la liquidation judiciaire vient-il entraîner la déchéance du terme. Dès lors, l'article L. 643-1 du code de

⁴¹⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016, p. 805, n°1259.

⁴¹⁵ *Idem*.

⁴¹⁶ Art. L. 642-1 C. com.

⁴¹⁷ Art. L. 642-18 C. com.

⁴¹⁸ Al. 6 de l'art. L. 642-18 C. com.

⁴¹⁹ Cette vente suppose la saisine par requête du juge-commissaire permettant une vente au plus offrant : V. par ex. T. Com. Paris, 22 avr. 1997, RJ com. 1997.31, obs. GALLET.

commerce pose que toutes les créances non échues à la date du jugement d'ouverture deviennent exigibles dès le prononcé de la liquidation. Ce même jugement invite les créanciers à faire connaître leurs créances. Conséquemment, une hiérarchisation des créances va être établie, donnant lieu à une priorité de paiement. Si le contenu de cette hiérarchie intéresse peu notre propos, les conséquences de celle-ci, en revanche, apparaissent déterminantes. En effet, hiérarchiser, c'est prioriser. Certaines créances seront donc satisfaites quand d'autres, considérées comme moins prioritaires, seront non satisfaites ou partiellement⁴²⁰, ce qui conduit nécessairement à une diminution du *quantum* du passif.

126. La satisfaction des créanciers en finalité. Qu'il s'agisse des opérations de réalisation de l'actif qui consistent en la valorisation des biens de l'entreprise, ou qu'il s'agisse des opérations d'apurement du passif qui consistent en la rationalisation d'une partie des créances, chacune de ces opérations visent essentiellement en l'optimisation de la meilleure satisfaction des créanciers. La valorisation des actifs recherche la maximalisation des biens contenus dans le patrimoine de la personne morale en difficulté. Aussi s'agit-il ici de valoriser ce qui peut l'être aux fins de cession. De même, l'apurement du passif vient-il prioriser certaines créances en les hiérarchisant, ce qui conduit à la meilleure satisfaction des créanciers considérés comme prioritaires, quitte à en abandonner d'autres. Ce dernier effet, pourtant, n'est que la conséquence, non de la collectivisation de l'intérêt, mais de celle de la procédure.

2) La liquidation judiciaire, collectivisation processuelle de la disparition d'un débiteur

127. Finalités de la liquidation judiciaire. « Le terme liquidation évoque aussi l'élimination du débiteur à l'activité duquel il est mis fin, parce qu'il est en cessation des paiements et que son redressement est manifestement impossible »⁴²¹. Ainsi, si les procédures collectives se donnent également comme objectif la survie de l'entreprise, il n'en reste pas moins que la très grande majorité se termine en liquidation⁴²². Or, dès lors que la liquidation

⁴²⁰ Les créances démunies de sûretés sont réparties entre leurs créanciers au marc le franc c'est-à-dire au *pro rata* de leurs créances admises : Art. L. 643-8 c. com.

⁴²¹ F. PEROCHON et R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 8^e éd., 2009, p. 429, n°410, *op. cit.*

⁴²² V. M. GUILLONNEAU, J.-P. HAEHL et B. MUNOZ PÉREZ, *La sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaire devant les juridictions commerciales de 2006 à 2012*, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du Sceau, 2013, [en ligne] ; D. DESPIERRE, A. EPAULARD et C. ZAPHA, *Les procédures collectives de traitement des difficultés financières des entreprises en France*, Rap. France Stratégie, avril 2018, [en ligne].

est considérée comme d'une part la structure des procédures collectives⁴²³ et d'autre part comme la réalité largement majoritaire⁴²⁴, il peut être convenu de son caractère révélateur.

128. La liquidation connaît d'un objectif qu'est la satisfaction des créanciers, mais connaît d'une finalité générale qu'est la fin de la personne morale par la liquidation de son patrimoine. A ce titre, cette liquidation patrimoniale doit être regardée comme la conséquence du droit de gage général qu'ont les créanciers sur le débiteur⁴²⁵. Aussi la liquidation judiciaire conduit-elle à concrétiser ce droit de gage général des créanciers jusqu'aux derniers souffles de vie de la personne morale liquidée. L'exercice de ce droit de gage conduit à liquéfier le patrimoine du débiteur défaillant afin de satisfaire les titulaires des créances afférentes, ce qui explique que s'opère la collectivisation de la procédure à l'égard des créanciers.

129. Liquidation et disparition. La liquidation judiciaire a pour conséquence dernière la disparition de la personne morale liquidée. Or, si cette disparition est instantanée, la procédure de liquidation vise à l'organiser non quant à la personne elle-même mais quant à son patrimoine. A cet effet, il convient de remarquer que la disparition de la personnalité juridique pose moins de difficulté que sa conséquence directe qu'est la disparition du patrimoine en cause et de son lien juridique avec la personnalité en question. En effet, bien qu'intrinsèquement liés, la personnalité et le patrimoine connaissent des difficultés d'approches différentes. Or, c'est bien la disparition du lien de droit qui les unit qui oblige la liquidation du patrimoine avant celle de la personne.

130. Disparition et collectivisation. Afin d'anticiper la disparition de la personne morale, la liquidation vise à liquider préalablement son patrimoine. Ce dernier correspond aux termes des articles 2284⁴²⁶ et 2285⁴²⁷ du code civil à l'objet du droit de gage général des créanciers. Aussi convient-il de liquider l'objet de ce droit préalablement à la personne débitrice. Dans le cas contraire, une disparition de la personne antérieure à la liquidation de son patrimoine impliquerait une disparition de l'objet du droit de gage, le rendant *de facto* inefficace. Il s'agit donc de répondre principalement à ces dispositions du code civil en exerçant ce droit de gage général par la liquidation – entendu littéralement – du patrimoine de la personne défaillante par un mouvement de globalisation des créances. En ce sens,

⁴²³ Cette structuration se justifie par sa préexistence aux alternatives proposées.

⁴²⁴ 85 à 95% des procédures collectives se terminent en liquidation judiciaire : C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016, p. 775, n°1214.

⁴²⁵ Art. 2284 et 2285 c. civ.

⁴²⁶ Art. 2284 c. civ. : « *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* ».

⁴²⁷ Art. 2285 c. civ. : « *Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence* ».

l'ensemble des créances va être appréhendé par la liquidation afin d'être considéré comme un tout unique dont le contenu connaîtra une hiérarchisation⁴²⁸. Ce mouvement a longtemps été appréhendé au travers de la notion de la masse, notion qui a été supprimée par la loi du 25 janvier 1985, qui apparaît pourtant survivre de manière sous-jacente par la collectivité des créanciers.

131. Disparition et transformation de la masse, l'intérêt collectif des créanciers.

La loi du 13 juillet 1967 relative au « règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes »⁴²⁹ évoque en son article 6 « la masse des créanciers ». Plus précisément, l'article 13 de cette même loi énonce que « le jugement qui prononce le règlement judiciaire et la liquidation des biens constitue les créanciers en une masse représentée par le syndic qui agit seul en son nom et peut l'engager »⁴³⁰. Aussi les créanciers, dès la loi de 1967, étaient-ils englobés en une seule et même unité, celle-ci étant représentée par le syndic, ancêtre du mandataire liquidateur. La loi du 25 janvier 1985⁴³¹ est venue supprimer la notion de masse, lui préférant l'intérêt collectif des créanciers. Des auteurs relèvent à cet égard que la notion d'intérêt collectif est simplement venue supplanter dans ses grands traits la masse des créanciers en ne modifiant que son appellation⁴³². Dans la même ligne, le syndic représentant la masse des créanciers devient le mandataire judiciaire de l'article L. 622-20 du code de commerce⁴³³, dénommé liquidateur judiciaire lors de la phase de liquidation.

132. Le recours à l'intérêt collectif des créanciers. La loi du 25 janvier 1985 par son article 46 est venue poser « le principe de l'exclusivité du représentant "organique" des créanciers à agir pour représenter l'intérêt collectif des créanciers »⁴³⁴. L'intérêt de chacun des créanciers est dès lors « absorbé par l'intérêt collectif qui s'y substitue »⁴³⁵. En effet, dès lors que la créance est admise à la procédure, celle-ci s'intègre dans une « masse » de créances correspondant à l'intérêt collectif des créanciers. Les créances ainsi déclarées à la procédure viennent fusionner en un intérêt particulier dont le liquidateur judiciaire a en charge la gestion.

⁴²⁸ Sous réserve d'avoir été déclaré à la procédure conformément aux dispositions des art. L. 622-24 et s. c. com.

⁴²⁹ L. n° 67-563 du 13 juil. 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

⁴³⁰ L'alinéa 2 de cet article 13 précise qu' « aucun créancier, dont la créance a son origine antérieurement au jugement de règlement judiciaire ou de liquidation des biens et même au cas où l'éligibilité de cette créance interviendrait après ledit jugement, ne peut prétendre avoir une créance sur la masse ».

⁴³¹ L. n° 85-98 du 25 janv. 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

⁴³² A. MARTIN-SERF, *L'intérêt collectif ou l'impossible adieu à la masse*, in Mél. HONORAT, éd. Frison-Roche, 2000, p. 143 ; M. CABRILLAC, *L'impertinente réapparition d'un condamné à mort ou la métempsychose de la masse des créanciers*, in Mél. GAVALDA, Dalloz, 2001, p.69 ; J. VALLANSAN, *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJED, mai 2016, n° 3, p. 212.

⁴³³ Art. L. 622-20 du C. com. : « Le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. Toutefois, en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

⁴³⁴ J. VALLANSAN, *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJED, mai 2016, n° 3, p. 212.

⁴³⁵ *Idem*.

A cet effet, son action quant à la réduction du passif et la valorisation de l'actif doit être analysée quant à l'appréhension de cet intérêt créé par la collectivisation des intérêts des créanciers : l'intérêt collectif est un moyen de saisir les créances déclarées à la procédure de manière unique que le liquidateur aura la charge de satisfaire au mieux.

B – La personnification de l'intérêt collectif des créanciers par le liquidateur

133. Personnification. Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 1844-8 du code civil, « la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci »⁴³⁶. Aussi la personne juridique qu'est la société liquidée vient-elle survivre indépendamment de l'existence de son patrimoine par l'effet de la loi. Cette disposition du code civil témoigne s'il en était encore besoin de l'objectif de la liquidation : la meilleure satisfaction des créanciers. En effet, alors que le patrimoine de la personne morale est vidé de son contenu, le contenant survit pour les besoins de la procédure. Le parallèle avec la personnification des intérêts collectifs des créanciers paraît évident. Alors que ceux-ci existent indépendamment les uns des autres, la procédure de liquidation va venir personnifier l'intérêt que chacun des créanciers connaît à la procédure en un seul et même intérêt, pour finalement le confier à un tiers chargé de représenter cet intérêt particulier, en la personne du liquidateur.

134. Désignation et missions du liquidateur. L'article L. 641-1 du code de commerce prévoit que le jugement ouvrant la liquidation judiciaire désigne un liquidateur qui est, soit un mandataire judiciaire inscrit, soit une personne choisie par le tribunal en fonction « d'une compétence ou d'une qualification particulière au regard de la nature de l'affaire »⁴³⁷. Les articles suivants confèrent au liquidateur trois types de missions : la représentation des créanciers, la représentation du débiteur, et la qualité d'organe de la procédure.

135. Limitation à la qualité de représentation des créanciers. L'analyse du rôle du liquidateur judiciaire nous apparaît devoir être limitée à la représentation des créanciers. C'est en effet en cette fonction que peut être appréhendé l'intérêt collectif des créanciers, et non en tant que représentant du débiteur – nécessairement individuel – ni en tant qu'organe de la

⁴³⁶ A. BOUILLOUX, *La survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation*, Rev. Soc., 1994, p. 393 ; E. BORONALD-LESOIN, *La survie de la personne morale dissoute*, RTD Com. 2003, p. 1.

⁴³⁷ Art. L. 812-2 C. com.

procédure où son activité est encadrée agissant en son propre nom⁴³⁸ et engageant sa propre responsabilité⁴³⁹. A cet effet, est opérée une personnification temporaire de l'intérêt des créanciers à la procédure (1. Le liquidateur, personnification temporaire d'intérêts similaires des créanciers), approche qui se confirme par les effets de la fin de sa mission (2. La disparition du liquidateur, effacement de l'intérêt collectif des créanciers).

1) Le liquidateur, personnification temporaire de la similarité des intérêts des créanciers

136. Mission principale du liquidateur : l'intérêt collectif des créanciers. Le liquidateur judiciaire connaît d'une mission principale en ce qu'elle détermine les autres. Il doit en effet représenter les créanciers au sein de la liquidation. Aussi cette mission vient-elle conditionner les autres, qui lui sont accessoires. En ce sens, il n'est un organe de la procédure que pour remplir au mieux cette mission tout comme il ne représente le débiteur que pour mieux servir les créanciers. Madame VALLANSAN relève à cet effet que les procédures visent à « la protection et la reconstitution du gage commun des créanciers »⁴⁴⁰, impliquant que les pouvoirs de représentation du débiteur qui sont également conférés au liquidateur ne connaissent comme ultime objectif que de mieux reconstituer l'objet du gage des créanciers.

137. La représentation du débiteur conditionnée par les intérêts collectifs des créanciers. Le liquidateur judiciaire se voit confier de larges pouvoirs dans la représentation du débiteur. En ce sens, il est chargé de la gestion et de la conservation de son patrimoine, de la gestion de l'entreprise, du maintien des contrats en cours, et peut décider du sort du bail commercial du débiteur soit par une éventuelle résiliation soit par une éventuelle cession de celui-ci⁴⁴¹. A l'analyse, chacun de ces pouvoirs se voit confié aux fins de meilleure conservation de l'objet du droit de gage des créanciers qu'est le patrimoine du débiteur⁴⁴². En effet, quelques exemples permettent de mieux illustrer ce propos : les mesures conservatoires prévues dans la procédure de sauvegarde⁴⁴³ qu'il peut prendre⁴⁴⁴ se justifient en ce qu'elles permettent de maintenir au mieux la substance du patrimoine du débiteur⁴⁴⁵. Plus encore, le

⁴³⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016, n° 1211.

⁴³⁹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Des professions à « haut risque », Les professions d'administrateur ou de mandataire judiciaires*, Mél. A. Honorat, Ed. Frison-Roche, 2000, p. 193.

⁴⁴⁰ J. VALLANSAN, *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJED n° 3, mai 2016, p. 212. V. ég. M. SÉNÉCHAL, *L'effet réel de la procédure collective : Essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, Biblio. De. Entrepr. T. 59, Litec 2002.

⁴⁴¹ Art. L. 641-12 C. com.

⁴⁴² En ce sens, V. not. J. THÉRON, *L'intérêt collectif des créanciers enfin défini !* Gaz. Pal. 22 sept. 2015, n° 240, p. 19 ; J. VALLANSAN, *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJED n° 3, mai 2016, p. 212.

⁴⁴³ Art. L. 622-6 C. com.

⁴⁴⁴ Art. R. 641-14 C. com.

⁴⁴⁵ Certaines mesures supposent l'intervention du juge-commissaire : art. R. 641-15 C. com.

liquidateur peut exercer « les droits et actions concernant le patrimoine du débiteur »⁴⁴⁶. Aussi, sa mission de représentation du débiteur permet-elle de mieux encadrer celui-ci afin de protéger les intérêts dits collectifs des créanciers par la conservation du patrimoine sur lequel ils vont exercer leur droit de gage.

138. La qualité d'organe de la procédure structurée vers l'intérêt collectif des créanciers. Le liquidateur judiciaire est « chargé de conduire toutes les opérations de réalisation de l'actif et d'apurement du passif »⁴⁴⁷. Ce rôle lui est dévolu en tant que mandataire de justice, organe de la procédure, et pourra à cet effet, procéder à des ventes de gré à gré de biens isolés, mais aussi participer aux ventes par adjudication. Si les lois du 3 janvier 2003 et du 26 juillet 2005 sont venues l'encadrer, il n'en reste pas moins que ces opérations « de réalisation de l'actif ou d'apurement du passif » visent là encore la protection de l'objet du droit de gage des créanciers.

139. L'intérêt collectif des créanciers structurant la mission du liquidateur. Il serait caricatural de ne résumer la mission du liquidateur qu'à la seule mission de représentation des intérêts des créanciers. Pour autant, force est de constater que cette mission prime les autres. Cependant, meilleure la représentation du débiteur sera et meilleure sera celle des créanciers. Aussi convient-il de ne pas opposer ces missions mais d'affirmer leur complémentarité, tout en observant quelle mission est déterminante et quelles sont celles conditionnées.

140. Représentation de l'intérêt collectif par le liquidateur. Le liquidateur judiciaire représente les intérêts de l'ensemble des créanciers déclarés. A ce titre, il agit en leur nom et pour leur compte saisi collectivement. Il ne peut agir dans l'intérêt d'un seul ou de quelques-uns, quand bien même leurs créances auraient été valablement déclarées ; il représente l'intérêt de tous les créanciers à la procédure⁴⁴⁸. Cette représentation, en qualité de mandataire des créanciers, permet non seulement l'action dans la représentation des créanciers mais également une incarnation de leurs intérêts. A cet effet, la mission de représentation des créanciers permet au liquidateur d'écarter temporairement les créanciers de la procédure de liquidation en ce qu'ils ne peuvent y agir individuellement. Cette exclusion se justifie tant par la mission du liquidateur que par la collectivisation des créances qu'elle

⁴⁴⁶ Art. L. 641-9 C. com.

⁴⁴⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016, p. 789, n° 1234.

⁴⁴⁸ Com., 2 juin 2015, n°13-24.714 : P. PÉTEL, JCP E 2015, chron. n° 38, p. 19 ; S. LE GAC-PECH, *Préjudice des salariés et intérêt collectif des créanciers*, JCP E 2015, n° 45, p. 27 ; J. THÉRON, *L'intérêt collectif des créanciers enfin défini !* Gaz. Pal. 22 sept. 2015, n° 240, p. 19. Pour un précédent, V. Soc. 14 nov. 2007, n° 05-21.239, Bull. civ. IV, n° 188 ; D. 2007. 3075 ; Dr. soc. 2008. 129, obs. J. SAVATIER ; RDT 2008. 103, obs. Y. CHAGNY.

implique. Il s'agit de la réalisation du caractère collectif de l'intérêt considéré : c'est notamment parce que l'ensemble des créanciers est incarné par le liquidateur que le caractère collectif de l'intérêt défendu, voire de la procédure elle-même, se révèle. En effet, si la nature collective intrinsèque de l'intérêt en cause reste à discuter, il n'en demeure pas moins que la représentation par le liquidateur des créanciers connaît d'une nature collective en ce qu'il saisit collectivement toutes les créances reçues à la procédure. Dès lors, il doit en être déduit qu'il incarne le caractère collectif de la procédure, voire qu'il est en la personnification.

141. Personnification de l'intérêt collectif ? Reconnaître que le liquidateur incarne l'intérêt collectif des créanciers ne permet cependant d'affirmer qu'il en est la personnification. En effet, s'il en a littéralement la charge, sa mission de représentation des créanciers doit être regardée par sa qualité d'organe de la procédure. Or, c'est en tant que mandataire de justice, c'est-à-dire en tant que chargé d'accomplir au nom et pour le compte des créanciers des actes juridiques qu'il va agir, et non pour son propre compte, et ce, quand bien même engagerait-il sa responsabilité civile professionnelle dans l'accomplissement de ses actes⁴⁴⁹. Pour autant, si la défense de cet intérêt collectif est au cœur de sa mission, il ne peut en être déduit qu'il personnalise parfaitement cet intérêt collectif. En effet, chargé de le défendre, le liquidateur doit aussi prendre en considération – même accessoirement – l'intérêt du débiteur justifiant qu'il puisse aller à l'encontre d'un créancier à la procédure « pour contester sa créance, rechercher sa responsabilité individuelle ou s'opposer à toute demande faite au détriment de la collectivité qu'il représente »⁴⁵⁰. Il faut donc considérer qu'il est une personnification temporaire de cet intérêt collectif lui permettant de gérer les éventuelles contradictions internes à cet intérêt collectif. Or, cette dimension temporaire est révélatrice de l'artifice que constitue l'intérêt collectif des créanciers : l'intérêt propre à chacun des créanciers réapparaît avec clarté par la fin de la mission du liquidateur.

2) La disparition du liquidateur, ou l'effacement de l'intérêt à « se collectiviser »

142. La fin de la mission du liquidateur. L'article L. 643-9 du code de commerce prévoit en son alinéa premier que « le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire [...] fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée ». Les alinéas suivants énoncent les cas de clôture de la liquidation à la suite soit de l'extinction du passif

⁴⁴⁹ Art. L. 814-3 et L. 814-4 c. com.

⁴⁵⁰ F. AUBERT, *La responsabilité civile personnelle des mandataires de justice dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires*, 2002, Etudes sur le thème de la responsabilité, in Rapport annuel de la Cour de cassation.

soit de l'insuffisance d'actif. La clôture de la liquidation entraîne la cessation des fonctions de tous les organes de la procédure, quand bien même pourrait-elle être réouverte⁴⁵¹. En conséquence de quoi, c'est le jugement de clôture qui entraîne la fin du mandat du liquidateur⁴⁵², de sorte que ses missions, et notamment celle de représentation des intérêts collectifs des créanciers, cessent.

143. La fin de l'intérêt collectif. La fin du mandat du liquidateur éteint sa mission. Or, c'est la mission de représentation de l'ensemble des créanciers à la procédure qui a permis de dégager le caractère collectif de l'intérêt à défendre. Sa mission prenant fin par la clôture de la procédure, l'intérêt collectif des créanciers s'éteint simultanément. Le sens, pour ne pas dire la nature de cet intérêt collectif, n'ayant plus lieu d'être, l'ensemble des créanciers ayant été satisfait au mieux, nombreux d'entre eux ayant vu leur propre intérêt individuel éteint car satisfait. Aussi, l'intérêt collectif des créanciers a-t-il servi à satisfaire les intérêts que les créanciers ont vu être collectivisés en un seul sous l'effet de la liquidation. Il appert conséquemment que l'intérêt collectif des créanciers n'est qu'un intérêt individuel dont la qualité collective relève moins de la substance de cet intérêt que sa fonction processuelle. Aussi n'y a-t-il plus lieu d'utilité à le présenter collectif lorsque la représentation des créanciers a pris fin, la nature première de l'intérêt individuel de chacun des créanciers revenant au premier plan.

144. Le retour explicite à l'intérêt individuel de chaque créancier. La fin de la liquidation judiciaire implique la fin de la collectivisation des intérêts des créanciers à la procédure. Les intérêts en cause n'ayant pas été satisfaits vont retrouver leur nature première, c'est-à-dire leur caractère individuel, au moins sur le principe. En effet, pour retrouver cette nature, encore faudrait-il que le débiteur existe toujours, ce qui est fortement improbable s'il s'agit d'une personne morale, celle-ci prenant fin par l'effet du jugement de clôture de la liquidation⁴⁵³.

⁴⁵¹ Art. L 643-13 c. com. : « Si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif et qu'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la procédure, celle-ci peut être reprise ».

⁴⁵² Com. 30 nov. 1993, n° 91-17646, In.

⁴⁵³ Com. 3 juin 1997, LPA, 1998, n° 56, p. 14 ; Dr. et patr. 1997, n° 54, p. 83, note M.-H. MONSÈRIE ; RJDA 12/97, n° 1495.

§2. Le préjudice à l'intérêt collectif des créanciers, préjudices individuels par nature

145. Collectivisation processuelle, individualisation substantielle. La masse des créanciers n'est plus, l'intérêt collectif en « la version moderne »⁴⁵⁴ permettant d'établir un « gage commun des créanciers »⁴⁵⁵. La masse permettait donc d'organiser les créanciers en personnifiant le groupe et, partant, en traitant celle-ci face à l'objet du gage. Cependant, il s'agissait moins d'effacer les droits de chaque créancier que de représenter tous les créanciers : « le représentant des créanciers ne peut légalement agir que dans l'intérêt de tous et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe »⁴⁵⁶. Mais cette recherche de l'intérêt de tous les créanciers suppose de pouvoir individualiser à terme les intérêts de chacun (A. Les créanciers à la recherche de la satisfaction individuelle de leurs propres intérêts), l'intérêt collectif des créanciers ayant été, le temps de la procédure, un intérêt lui-même individuel (B. L'intérêt collectif des créanciers, un intérêt de nature individuelle) écartant toute possibilité de préjudice collectif.

A – Les créanciers à la recherche de la satisfaction individuelle de leurs propres intérêts

146. Le liquidateur et l'intérêt collectif. Le liquidateur judiciaire agit au nom et pour le compte de l'ensemble des créanciers à la procédure. A ce titre, il les représente par l'effet d'un mandat judiciaire, ce qui signifie que les créanciers, puisqu'ils sont représentés, doivent être regardés comme des mandants. L'objet de ce mandat apparaît bien évidemment par la représentation de leurs intérêts collectivisés au sein de la procédure. La spécificité du mandat de représentation des créanciers par le liquidateur se révèle spécialement dans le dessaisissement des créanciers. En ce sens, les créanciers représentés ne peuvent plus agir à la procédure dès lors qu'ils y sont représentés. A ce titre, si certaines garanties ont été prévues, et même renforcées, notamment par la saisine du juge-commissaire afin de contrôler l'action du liquidateur⁴⁵⁷, il convient d'analyser les intérêts substantiels présents, la collectivisation

⁴⁵⁴ En ce sens, M. CABRILLAC, *L'impertinente réapparition d'un condamné à mort ou la métempsychose de la masse des créanciers*, in Mél. Gavaldà, Dalloz 2001, p. 69. V. Eg. A. MARTIN-SERF, *L'intérêt collectif ou l'impossible adieu à la masse*, in Mél. Honorat, éd. Frison-Roche, 2000, p. 143.

⁴⁵⁵ J. VALLANSAN, *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJEI n° 03, mai 2016, p. 212

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ V. art. L. 641-1 et s. C. com.

processuelle des intérêts des créanciers n'ayant pas irrémédiablement d'influence sur leur nature substantielle.

147. Des intérêts individuels maintenus ? La représentation par le liquidateur des créanciers et de leurs intérêts invite-t-elle à considérer, dès lors que ces intérêts sont collectivement appréhendés, qu'ils perdent leur qualité individuelle ? La notion d'intérêt collectif connaît-elle ainsi une approche purement technique visant à considérer que les intérêts collectifs des créanciers sont saisis collectivement afin d'être appréhendés comme un intérêt unique, ou à l'inverse, ces intérêts perdent-ils leur nature individuelle dès lors qu'ils sont introduits au sein de la procédure ? Il appert que l'apparition de l'intérêt collectif des créanciers n'est que la substitution de l'intérêt de chaque créancier en un intérêt globalisant (1. L'intérêt collectif des créanciers, création légale de moyen) dont l'existence reste éphémère (2. L'intérêt collectif des créanciers, création légale éphémère).

1) L'intérêt collectif des créanciers, création légale de moyen

148. De la masse aux intérêts collectifs des créanciers. La loi du 25 janvier 1985 est venue modifier en profondeur le droit des procédures collectives notamment en supprimant la notion de la masse des créanciers, ce qu'une partie de la doctrine est venue regretter⁴⁵⁸ voire largement critiquer⁴⁵⁹. Toujours est-il qu'il s'agisse de la masse des créanciers ou qu'il s'agisse de l'intérêt collectif des créanciers, ces deux approches visent, par l'effet de techniques juridiques, à considérer au sein d'une même procédure de multiples intérêts comme un seul. A cet effet, la masse des créanciers affirmait clairement cette position par la personnification de la masse. Elle était considérée, à la fois, comme une institution par l'article 13 de la loi du 13 juillet 1967 et comme une personne morale⁴⁶⁰.

149. L'intérêt collectif des créanciers, simple remplacement de la masse ? La suppression par la réforme de 1985 de la masse et l'introduction de l'intérêt collectif des créanciers a pu laisser croire, ou simplement espérer, à une partie de la doctrine, que le second est venu remplacer la première. Il n'en reste pas moins que l'intérêt collectif, bien que certainement intégré dans la notion de la masse, ne s'est pas vu confier la personnalité juridique mais une simple représentation par le liquidateur judiciaire. Aussi nous est-il permis

⁴⁵⁸ F. DERRIDA, P. GODE, et J.-P. SORTAIS, *Redressement et liquidations judiciaires*, Dalloz, 1991, n° 396, p. 116.

⁴⁵⁹ G. POTIRON, *Observations sur les dispositions concernant la masse et le dessaisissement dans le projet n°1578 relatif au règlement judiciaire des entreprises en difficulté*, Rev. Soc., 1984, p.25.

⁴⁶⁰ Com. 17 janv. 1956, D. 1956, p. 265, note Houin ; JCP 1956, II, 9600, note Granger.

d'en déduire que l'intérêt collectif doit être regardé simplement non comme l'objet de la mission du liquidateur mais comme sa finalité.

150. L'intérêt collectif des créanciers, simple moyen. Si le « gage collectif [...] permet aux créanciers qui subissent l'arrêt des poursuites [de participer] aux répartitions, l'intérêt de chacun des créanciers est alors absorbé par l'intérêt collectif qui s'y substitue »⁴⁶¹. L'intérêt collectif apparaît ainsi comme le moyen de répondre au droit de gage des créanciers. Ce droit de gage s'exerçant sur le patrimoine du débiteur défaillant, il peut être exercé par chacun des créanciers sur le patrimoine d'une seule personne. Les créanciers sont en concurrence dans l'exercice de ce droit. Dès lors, l'avantage de considérer les intérêts individuels de chacun des créanciers en tant qu'intérêt collectif de l'ensemble de ceux-ci se trouve dans la régulation de cette concurrence dans l'exercice de leurs droits tout en y répondant au mieux. Aussi la liquidation judiciaire vient-elle considérer les intérêts distincts, voire concurrents, des créanciers comme un tout unique afin de les organiser. L'intérêt collectif ne serait donc qu'un moyen dont la finalité serait la protection du gage commun des créanciers.

151. L'intérêt collectif, finalité de protection du gage commun. « La défense de l'intérêt collectif des créanciers a pour objet la protection, l'accroissement ou la mise en œuvre du gage commun, c'est-à-dire le gage que partagent, en théorie au moins, tous les créanciers »⁴⁶². S'il ne s'agit que d'une définition doctrinale de l'intérêt collectif des créanciers, la Cour de cassation semble en être assez proche : à l'occasion d'un arrêt rendu le 2 juin 2015⁴⁶³, la chambre commerciale énonce que « l'action en réparation des préjudices invoqués par les salariés licenciés, étrangère à la protection et à la reconstitution du gage commun des créanciers, ne relevait pas du monopole du commissaire à l'exécution du plan ». Aussi la chambre commerciale semble-t-elle affirmer que la notion d'intérêt collectif des créanciers se retrouve dans celle du gage commun des créanciers. Plus encore, un auteur relève consécutivement à cet arrêt qu'il existe « un lien intime entre l'action tendant à la défense de l'intérêt collectif des créanciers et le gage commun, que retraduit ici parfaitement la chambre commerciale de la Cour de Cassation »⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ J. VALLANSAN, *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJEI, mai 2016, n° 3, p.212.

⁴⁶² P.-M. LE CORRE (dir.), *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 10^e éd., 2019-2020, n° 611.36.

⁴⁶³ Com., 2 juin 2015, n°13-24714 : J. THÉRON, *L'intérêt collectif des créanciers enfin défini !*, Gaz. Pal. 22 sept. 2015, n° 240, p. 19 ; J. VALLANSAN, *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJEI, mai 2016, n° 3, p.212 ; A. DONNETTE-BOISSIERE, *Préjudice des salariés licenciés et intérêt collectif des créanciers*, BJE, 1^{er} sept. 2015, n°5, p. 313.

⁴⁶⁴ P.-M. LE CORRE, *La notion d'action tendant à la défense de l'intérêt collectif des créanciers*, BJE, 1^{er} sept. 2015, n° 5, p. 269.

152. L'intérêt collectif en tant que moyen de protection du gage commun. Dès lors que l'intérêt collectif n'a pour objectif que de protéger l'objet du gage commun, il constitue en soi un intérêt distinct de celui qu'il représente. Ce propos mérite certainement d'être précisé. Si l'analyse de l'intérêt collectif au sein de la procédure de liquidation nous a permis de démontrer que cet intérêt ne se distingue que difficilement des intérêts individuels des créanciers qui le composent, le caractère collectif de cet intérêt portant davantage sur l'action visant à la protéger que sur la nature même de cet intérêt, il ne faut cependant pas renier la fonction collective de cet intérêt. En ce sens, si l'intérêt protégé demeure individuel, l'action visant en cet objectif est quant à elle collectivisée en une seule action exclusive. Cette collectivisation permet à la fois la sauvegarde des intérêts des créanciers à la procédure mais également de manière sous-jacente le commerce en lui-même qui connaît une dimension collective et diffuse, par le biais de l'essence du gage commun⁴⁶⁵.

153. Le gage commun, objet de protection des intérêts individuels. L'article 2093 du code civil pose le principe du gage commun en énonçant que « les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers ». Or, il nous apparaît qu'il s'agit ici de l'objet même de protection de l'intérêt collectif des créanciers : le gage commun des créanciers est ce qui permet que les créanciers s'engagent ou non avec le débiteur. En l'absence d'objet de gage, l'engagement des créanciers s'évapore : le gage commun est ce qui constitue la garantie de l'engagement. Dès lors, l'intérêt collectif se révèle bien plus quant à ce gage commun qu'à leurs propres intérêts individuels qui s'y fondent.

Cependant, l'engagement initial des créanciers n'est jamais qu'un engagement individuel sur un objet de gage qu'ils savent partager avec d'autres. Le gage commun se voit reconnaître cette qualité commune parce qu'il peut faire l'objet par principe de droits concurrents qui demeurent individuels. Aussi, la dimension collective de l'intérêt des créanciers laisse plus grandement songeur quant à leurs intérêts propres que par rapport à la protection du support de ces intérêts individuels qu'est le gage commun des créanciers.

⁴⁶⁵ Pour une distinction de l'intérêt commun ou collectif des créanciers visant à protéger le gage commun, V. not. les propos de M. Théron : J. THÉRON, Gaz. Pal. 26 mai 2012, p. 27, chron.

2) L'intérêt collectif des créanciers, création légale éphémère

154. La collectivisation saisie par le temps de la liquidation. La liquidation judiciaire n'est qu'un phénomène transitoire. Elle ne vise simplement qu'à la satisfaction des créanciers. Dès lors, comment ne pourrait-elle pas être que temporaire ? Il convient en effet de relever que le débiteur qui va connaître d'une liquidation judiciaire connaît déjà son destin : une fois le processus de liquidation terminé, c'est la mort de la personne morale. Aussi la liquidation est-elle autant définitive que temporaire. Définitive pour le sort du débiteur, elle n'en reste pas moins éphémère pour l'intérêt collectif des créanciers qui n'existe que le temps de la liquidation.

155. La collectivisation des intérêts comme moyen temporaire de la liquidation. Le phénomène de collectivisation des intérêts des créanciers ne dure que le temps de la procédure. Les intérêts y afférents s'y éteignent ou retrouvent leur nature individuelle. En effet, de deux choses l'une : soit l'intérêt en cause est saisi par la procédure et sous l'effet de celle-ci, il est collectivisé en son sein ; soit au contraire, l'intérêt en cause est exclu de la procédure et il connaît dès lors une double temporalité : si pendant la procédure, le temps est pour cet intérêt arrêté puisqu'il ne peut être exigé, il retrouve toute son efficacité une fois la procédure exécutée.

156. La liquidation crée l'intérêt collectif pour son propre besoin. L'intérêt collectif n'est qu'un moyen de traiter globalement des situations connaissant une similarité. Il naît de la procédure collective, n'apparaît en réalité que pour ses besoins, et n'y survit pas. L'intérêt collectif des créanciers apparaît donc comme une contrepartie de l'intervention de tiers, quand bien même seraient-ils invités dans la procédure par le juge, dans la sphère de l'entreprise qui, par nature, ne connaît pas une telle intervention. Pourtant, c'est bien parce que les organes de la procédure de liquidation judiciaire interviennent au sein de l'entreprise que la nécessité de regrouper l'ensemble des créanciers se fait impérieuse. Il s'agit là encore d'une résurgence de la masse des créanciers : quand celle-ci imposait le regroupement des créanciers *ès* qualité, autrement dit de personnes, le recours par un effet miroir à l'intérêt collectif des créanciers permet de créer l'apparence d'un intérêt dont la nature collective reste d'apparence.

157. L'illusion de l'intérêt collectif des créanciers. Mais l'intervention « forcée » de tiers au sein de la procédure aux fins de représentation des créanciers permet-il de

considérer que les intérêts qu'ils viennent y défendre changent profondément de nature ? En ce sens, peut-on considérer que l'intérêt collectif des créanciers existe indépendamment de la procédure de liquidation ? Nous ne le pensons pas et un exemple suffit pour s'en convaincre : celui d'une atteinte au capital social par un créancier à la procédure. Créancier à la procédure, il verrait son intérêt personnel confié au liquidateur, mais responsable d'un préjudice subi par l'objet du gage commun des créanciers, il en deviendrait débiteur. Ici, une telle atteinte doit être regardée au sein d'une procédure collective mais également en période dite normale. Si dans le cas d'une procédure collective, une telle atteinte était perçue comme un préjudice à l'intérêt collectif des créanciers, cette même atteinte serait considérée comme un préjudice à l'intérêt individuel de la personne morale hors période de procédure collective. Autrement dit, pour un même fait dommageable, le préjudice y correspondant connaîtra d'un transport de la personne morale vers l'intérêt collectif des créanciers lors d'une procédure de liquidation. Conséquemment, il ne reste qu'un pas à franchir afin d'en déduire que l'intérêt collectif des créanciers n'est qu'une appréhension éphémère d'une collectivisation des intérêts individuels des créanciers le temps de la procédure. En dehors de cette dernière, ces intérêts se retrouvent structurés au sein de la personne morale dont il n'est pas débattu qu'elle a un intérêt qui lui est propre.

B – L'intérêt collectif des créanciers, un intérêt de nature individuelle

158. Les intérêts en cause dans la liquidation : la défense des intérêts des créanciers. Les créanciers d'une entreprise ont un intérêt personnel et individuel dans l'entreprise en ce que ses résultats conditionnent, à tout le moins en partie, le remboursement de leurs créances. Il ne faut donc s'y tromper : si le droit des entreprises en difficultés envisage très certainement des moyens de sauvegarde de l'entreprise elle-même ou simplement de certaines de ses finalités, il n'en reste pas moins que ces mesures visent, à une échéance plus ou moins longue, au paiement des créances de sorte que, même dans l'impossibilité de maintien de l'entreprise, les créanciers soient satisfaits au mieux. Qu'il s'agisse de « sauvegarder » l'entreprise ou de la liquider, le droit des entreprises en difficultés repose toujours sur la même finalité : la satisfaction des créanciers, de sorte que la collectivisation de l'action n'efface en rien l'intérêt individuel de chacun des créanciers (1. L'intérêt

individuel maintenu par une action collective), qui se trouve simplement encadré dans un contentieux unifié (2. L'intérêt individuel simplement encadré).

1) L'intérêt individuel maintenu par une action collective

159. La liquidation sans incidence sur l'essence des intérêts en cause. La qualification de l'intérêt des créanciers à la procédure lui donne l'apparence de collectif, laissant croire que la nature de cet intérêt s'en trouverait modifiée. Pourtant, l'intérêt de chaque créancier préalablement à la procédure – mais aussi postérieurement – ne peut être que d'essence individuelle, de sorte qu'un éventuel changement de nature de l'intérêt en cause ne peut être que d'une apparence temporaire. En ce sens, chaque créancier connaît d'un intérêt qui lui est propre antérieurement à l'ouverture de la procédure de liquidation – plus généralement d'une des procédures du droit des entreprises en difficultés – qu'il ne perd pas par l'effet de celle-ci. La procédure de liquidation vient seulement organiser la cohabitation des intérêts individuels des créanciers afin de mieux en satisfaire l'ensemble. Autrement dit, l'expression « intérêt collectif des créanciers » apparaît comme un moyen de regroupement de l'intérêt de l'ensemble des créanciers à la procédure, considérés individuellement, mais dans une procédure unifiée. De même, postérieurement à la procédure, ce n'est que parce que la procédure de liquidation se conclut par l'extinction de la personne morale débitrice que les créanciers ne recouvrent pas leurs droits et partant l'intérêt collectivisé. Dès lors, l'essence individuelle des intérêts qui viennent être collectivisés par l'effet de la procédure, demeure au-delà de son appellation.

160. Dommage collectif à la personne morale, préjudice individuel des créanciers. Le maintien de cette essence individuelle s'explique essentiellement au regard de la portée du dommage subi par la personne morale. La société en liquidation conserve sa personnalité juridique afin de maintenir l'unité de son patrimoine, et concurremment l'unité de l'objet de droit sur lequel porte le gage commun des créanciers, à savoir son patrimoine. Pour le dire autrement, la personnalité juridique de la société ne remplit que partiellement son rôle : destinée à une mort programmée, elle n'assure plus son plein rôle d'absorption des intérêts des associés, ceux des créanciers devenant prioritaires. Dès lors, toute atteinte subie par ce patrimoine, si unique soit-il, connaît des conséquences sur l'ensemble des créanciers puisque la garantie de leurs créances que constitue l'objet du gage commun s'affaiblit par d'éventuels faits dommageables. Or, tout acte dommageable subi par la personne morale est

individualisable et conséquemment ne peut revêtir *per se* un caractère collectif. Par suite, il en va de même pour sa traduction juridique qu'est le préjudice. Dès lors, le caractère éventuellement collectif du dommage se retrouve sur ses répercussions en ce sens que le dommage subi par la personne morale touche à l'objet du gage commun des créanciers. L'ensemble de ses créanciers se voient ainsi indirectement touchés par ce fait dommageable. En effet, cette communauté de fait que sont les créanciers connaissent tous d'une potentielle diminution de l'objet du gage commun. Si l'ensemble des créanciers peut éventuellement connaître d'une dépréciation de l'objet de leur gage, il n'en reste pas moins que la répercussion ne sera qu'individuellement subie par chacun des créanciers – plus assurément certaines catégories – ce qui implique que le préjudice est assurément individuel.

161. L'atteinte à l'intérêt collectif des créanciers, l'absence de préjudice collectif.

Un auteur relève une forme de collectivisation du préjudice individuel et du résultat de sa réparation⁴⁶⁶. En ce sens, il considère notamment que « les intérêts patrimoniaux des associés ne sont pas distincts des intérêts de la personne morale, en ce qui concerne la valeur des parts sociales », considération confirmée par la jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁶⁷. Si nous partageons pour partie l'analyse, nous considérons que cette collectivisation n'est que processuelle et non substantielle en ce sens que la personne morale connaît par principe d'un intérêt distinct et autonome des associés aux droits desquels elle se trouve. A défaut, le droit de gage général des créanciers porterait non sur le patrimoine de la société mais bien sur les patrimoines unifiés de l'ensemble des associés. *A contrario*, l'autonomie de la personne morale permet de fonder un intérêt distinct qui la structure, et sur lequel son patrimoine se fonde. Dès lors, il reste à déduire que le préjudice dit collectif des créanciers est assurément un préjudice individuel. La dimension collective de l'intérêt collectif des créanciers apparaît comme un abus de langage qui vise moins le préjudice subi par les créanciers qu'une cause unique éventuellement dommageable sur le gage commun des créanciers qui pourraient avoir des conséquences sur certains des créanciers les moins privilégiés.

2) L'intérêt individuel simplement encadré par l'intérêt collectif des créanciers

162. Organiser les intérêts individuels par l'intérêt collectif des créanciers.

L'intérêt collectif des créanciers nous apparaît n'être qu'une méthode d'organisation des

⁴⁶⁶ G.-A. LIKILLIMBA, *Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements*, RTD Com., 2009, p. 1 et s.

⁴⁶⁷ Com. 26 janv. 1970, Bull. civ. IV, n° 30 ; Rev. soc. 1970, p. 431, obs. R. Houin ; D. 1970, Juris. 643, note J. Guyénot ; JCP E 1970, II, n° 16385, note Y. Guyon.

intérêts visés par la procédure de liquidation judiciaire. En ce sens, il n'est que le moyen de saisir de façon indivisible une multiplicité de créanciers sur une même personne défaillante et certainement de les hiérarchiser. Tous les créanciers bénéficiant peu ou prou du même droit de gage général sur le patrimoine du débiteur, il convenait d'unifier le contentieux : l'intérêt collectif des créanciers est ce moyen. Pour autant, il n'est pas un intérêt *per se* ; il n'est que le moyen d'en réaliser d'autres en leur attachant une procédure unifiée souvent qualifiée de discipline collective.

163. L'intérêt collectif considéré en une discipline collective. L'expression « discipline collective » est souvent utilisée dans la doctrine pour qualifier l'utilité aux bénéficiaires des créanciers du droit des entreprises en difficulté⁴⁶⁸. Les « règles de la discipline collective sont celles qui permettent à la procédure d'être collective et de la distinguer ainsi d'une procédure civile d'exécution »⁴⁶⁹. Le même auteur poursuit en affirmant que la « discipline collective se caractérise par une réduction des pouvoirs individuels des créanciers, marqués notamment par l'arrêt des poursuites individuelles, l'interdiction des paiements et l'obligation de rendre opposable sa créance à la procédure collective pour être pris en compte par elle », la contrepartie se trouvant « dans l'attribution d'un pouvoir de défense de l'intérêt collectif des créanciers donné à un organe »⁴⁷⁰. Autrement dit, fondement d'une forme de mandat conféré par la loi à un organe désigné à cet effet, il appert que l'intérêt collectif n'est qu'un moyen de justifier une procédure commune aux créanciers, de sorte qu'il n'apparaît pas être un intérêt substantiellement collectif : il assure une fonction commune aux créanciers aux fins de mieux satisfaire leurs intérêts⁴⁷¹.

164. Une discipline collective pour une fonction collective ? Si l'intérêt collectif est certainement un moyen de plier les créanciers à une discipline collective, il nous semble que cette seconde expression révèle bien plus la dimension collective de la matière que par le prisme de l'intérêt. En effet, l'intérêt collectif des créanciers donne une fausse impression : celle que cet intérêt relève d'une nature plurielle, ce qui n'est pas le cas. Antérieurement à l'ouverture de la procédure, chaque créancier défend son propre intérêt ; à l'ouverture de la procédure, chaque créancier déclare ses intérêts, et l'effet de la procédure est de rendre l'ensemble de ces intérêts comme un intérêt unique. La fin de la procédure permet que chacun

⁴⁶⁸ V. par ex. F.-X. LUCAS, *Manuel de droit de la faillite*, PUF Paris, 2018 qui présente la matière dès la quatrième de couverture par des règles communes où les créanciers sont soumis à une discipline collective.

⁴⁶⁹ P.M. LE CORRE, *L'intérêt collectif est l'intérêt de tous les créanciers*, BJE, 01.05.2016, n°3, p.214.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ Pour des illustrations récentes, V. par ex. Com., 5 juin 2019, 16-10.391, In. Rec. D. 2020, p. 118, chron. E. Lamazerolles et A. Rabreau ; RTD Civ. 2019, p. 576, chron. H. Barbier ; RJDA 2019, p. 744 ; BMIS 2019, n° 11, p. 32 note E. Schlumberger ; Com., 9 juil. 2019, n° 17-28.792, In. RJDA 2019, p. 946 ; Rev. proc. coll. 2019, n° 6, p. 63, note A. Martin-Serf.

des créanciers soit personnellement satisfait. Partant, le temps de la procédure soumet ces créanciers à une discipline collective permettant d'assurer une fonction collective : celle du rétablissement du gage commun permettant à chacun individuellement de récupérer à terme le maximum de ce qui lui est dû. Cependant, la contrepartie de la satisfaction des créanciers est qu'ils vont supporter solidairement une partie des pertes. Là s'explique certainement au mieux la fonction collective de la discipline : tous seront satisfaits mais aucun (ou tous dans le meilleur des cas) ne sera entièrement et parfaitement satisfait. C'est dans le solidarisme de la perte⁴⁷² que la fonction collective s'exprime.

165. Conclusion de la section. La recherche de l'existence d'un préjudice collectif au sein du droit des entreprises en difficultés démontre que l'intérêt collectif des créanciers usurpe sa qualité substantiellement collective. Si l'intérêt collectif des créanciers apparaît capté par la procédure collective, l'atteinte à cet intérêt demeure un préjudice individuellement réparable : le préjudice à l'intérêt collectif des créanciers n'est donc pas un préjudice collectif, mais une captation de l'intérêt individuel de l'ensemble des créanciers à la procédure. Il en résulte que le droit des entreprises en difficulté ne permet pas l'expression du préjudice collectif.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

166. D'ores et déjà, un premier constat s'impose : la société ne connaît pas d'intérêt collectif. Lorsque le rapport NOTAT-SÉNARD a fait le choix de s'intituler « L'entreprise, objet d'intérêt collectif »⁴⁷³, il s'est directement inscrit dans l'apparente confusion qu'offre le pluralisme de la société. Il faut dire que la nuance est ténue : si la société est effectivement une personne morale dont les associés sont plusieurs, offrant ainsi à y voir un pluralisme digne de recevoir une qualité collective, les considérations juridiques sont toutes autres. En ce sens, il y a effectivement une communauté d'associés mais ceux-ci demeurent personnellement et individuellement intéressés par la société. Partant, c'est cette dernière qui pourrait être considérée collective. Cependant, la personnalité juridique lui extrait sa dimension collective apparente. Devenue une personne morale, donc une personne juridique à part entière, l'intérêt commun initial des associés se transforme et mute en l'intérêt social, intérêt de la personne

⁴⁷² Et partant, dans l'égalité des créanciers : V. sur ce point : P. DELMOTTE, *L'égalité des créanciers dans les procédures collectives*, in Rapport de la Cour de cassation, Partie II, Etudes sur le thème de l'égalité, 2003.

⁴⁷³ N. NOTAT et J.-D. SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances, du Travail, 9 mars 2018.

morale. Distinct de l'intérêt de chacun des associés, il est propre à la société elle-même, et lui est personnel. Conséquemment, les atteintes éventuellement subies par la société ne pourront être qualifiées de préjudices collectifs. Elles affecteront la société elle-même et seront ainsi des préjudices personnels, souvent qualifiés de préjudices à l'intérêt collectif des associés, ou de préjudices sociaux. Ces qualifications sont le fruit d'une confusion entre l'intérêt initialement commun des associés et sa mutation par la personnification de la société.

167. La même logique se retrouve lorsque la société se trouve dans une situation économique telle qu'il convient de lui appliquer le droit des entreprises en difficulté. Anciennement appelé droit des procédures collectives, ce qui mettait en exergue explicitement sa dimension collective, cette discipline se lit désormais par le prisme de l'intérêt collectif des créanciers. Mais là aussi, la dimension substantielle n'est qu'illusoirement collective. En effet, s'il s'agit de considérer un ensemble de créanciers comme un seul, et partant de révéler une approche commune de la procédure permettant une discipline collective, force est de constater que les intérêts en cause restent et demeurent individuels. Tout préjudice subi restera consécutivement individuel, le préjudice à l'intérêt collectif des créanciers étant lui aussi le préjudice subi par une personne morale, résurgence de la masse des créanciers. Or, celle-ci avait le mérite d'être moins trompeuse. Personnification assumée des intérêts des créanciers à la procédure, la masse des créanciers ne laissait pas croire qu'elle était autre chose que ce que son nom indiquait : un regroupement opportuniste et temporaire des créanciers à la procédure dont la personnification assurait une fonction similaire que celle assurée par l'intérêt collectif des créanciers. Personnification latente d'intérêts pluriels, qualifier de « collectifs », les intérêts des créanciers ne donnent pas lieu à clarification ; ce constat se retrouve dans la qualification collective donnée à certaines formes de propriété.

CHAPITRE SECOND. LE PRÉJUDICE COLLECTIF PARALYSÉ PAR LA PROPRIÉTÉ

168. De la propriété commune comme objet d'intérêt collectif. La recherche du domaine de reconnaissance du préjudice collectif, ou à défaut d'expression d'intérêts collectifs, invite inéluctablement à se pencher sur les propriétés communes⁴⁷⁴ ou collectives. L'expression même de « propriété collective » peut paraître anachronique, celle-ci renvoyant à un passé plus ou moins ancien, plus ou moins glorieux⁴⁷⁵. Pour Messieurs MALAURIE et AYNÈS, « une propriété est collective lorsque la même chose appartient simultanément à plusieurs personnes »⁴⁷⁶. Considérée sous cet angle, la pluralité de propriétaires donnerait naissance à une propriété collective. Cependant, la propriété collective n'est pas une notion univoque : à ne s'intéresser qu'à la pluralité de propriétaires, se retrouveraient sous cette qualification tout aussi bien la propriété en main-commune⁴⁷⁷, la copropriété que l'indivision, voire même les sociétés à risque illimité⁴⁷⁸ ou plus généralement les personnes morales⁴⁷⁹. Conçue si largement, la propriété collective serait partout ou presque. Un constat que Monsieur DROSS infirme en écrivant que « du point de vue du strict droit positif, la victoire du modèle de l'appropriation individuelle est totale, au point que les formes d'appropriation en commun que l'on connaît ne méritent pas même le nom de propriétés collectives »⁴⁸⁰. Monsieur ZENATI-CASTAING soulignait quant à lui que la véritable propriété collective suppose [...] un droit unique et collectif indivisiblement tenu et exercé par plusieurs personnes »⁴⁸¹. Ainsi conçue, les illustrations de propriété collective en deviennent bien plus rares. Mais si le critère de la pluralité de propriétaires ne suffit pas à établir une propriété collective, cette pluralité permet peut-être d'y trouver un lieu d'expression du préjudice collectif. En ce sens, les conséquences dommageables consécutives à un bien détenu plus ou moins concurremment entre plusieurs propriétaires sont régulièrement qualifiées de préjudice à l'intérêt collectif des indivisaires⁴⁸² ou des copropriétaires⁴⁸³. Le rapprochement de ces deux

⁴⁷⁴ Sur le sujet, V. F. MASSON, *La propriété commune*, Th. Paris I, 2016.

⁴⁷⁵ M. Masson rappelle, en ce sens, que « la propriété collective, c'est le régime de l'Âge d'Or où tout était commun entre tous et rien n'était à personne comme ont pu le peindre Hésiode, Virgile ou Sénèque. C'est le régime de la République idéale de Platon, celui des premières communautés chrétiennes et de ses suites dans le monachisme. Et plus récemment, celui des utopies socialistes et de leurs applications collectivistes au cours du XX^e siècle » : F. MASSON, *La propriété commune*, Th. Paris I, 2016, spéc. p. 1.

⁴⁷⁶ P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, 6^e éd. LGDJ, 2015, n° 653.

⁴⁷⁷ J. RICOL, *La copropriété en main commune et son application possible au droit français*, Th. dactyl. Toulouse, 1907.

⁴⁷⁸ P. CATALA, *Trois figures de la propriété collective*, in *Famille et patrimoine*, PUF, 2000, p. 107.

⁴⁷⁹ L. JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, in *Livre du Centenaire*, 1904, p. 357 s.

⁴⁸⁰ W. DROSS, *Droit civil. Les choses*, LGDJ, 2012, spéc. n° 3.

⁴⁸¹ F. ZÉNATI-CASTAING, *La propriété collective existe-t-elle ?*, in *Mél. G. Goubeaux*, Dalloz - LGDJ, 2009, p. 610.

⁴⁸² Pour des illustrations récentes, V. par ex. Civ. 3^e, 24 oct. 2019, n° 18-20.068, JCP N 2019, n° 45, p. 12, Actu. 851 ; JCP G. 2020, p. 979, chron. H. Perinet-Marquet ; RDI 2020, n° 2, p. 76, note J.-L. Bergel ; Proc. 2020, p. 23, note M. Douchy Oudot.

⁴⁸³ Pour des illustrations récentes, V. par ex. Civ. 2^e, 8 févr. 2018, n° 17-12.456, In., RCA 2018, n° 2, p. 20, comm. 126 ; Civ. 3^e, 5 juil. 2018, n° 17-20.105, In.

régimes n'est donc pas étonnant tant ils symbolisent ce qui, juridiquement, relève du vocable de la propriété collective.

169. Limitation à l'indivision et à la copropriété. Les termes « indivision » et « copropriété » « sont, dans leur sens premier, synonymes. Ils sont pourtant employés avec des significations juridiques différentes selon le contexte et certains se sont efforcés, de manière diverses, de les distinguer »⁴⁸⁴. Pourtant, force est de constater que, dans le langage juridique, le plus souvent l'indivision vise le régime général prévu par les articles 815 et suivants du code civil quand la copropriété concerne le régime créé visé par la loi du 10 juillet 1965 relatif à la copropriété des immeubles bâtis. Cependant, il reste que le régime la copropriété des immeubles bâtis connaît des régimes similaires en de nombreux points quant à d'autres objets de droit en copropriété⁴⁸⁵. Dans l'un et l'autre, le critère déterminant est la pluralité de propriétaires sur un objet de droit apparent. A cet effet, les dommages affectant cet objet devraient permettant de révéler un préjudice collectif. Une distinction fondamentale les différencie : la copropriété des immeubles implique la création d'une personne morale – le syndicat de copropriété – qui n'existe pas en indivision. Si les spécificités de la copropriété des immeubles bâtis invitent à s'y intéresser en premier (**Section première. Le mirage de l'intérêt collectif des copropriétaires**), l'analyse du régime de l'indivision ne sera cependant pas délaissée (**Section seconde. Le mirage de l'intérêt collectif des indivisaires**).

⁴⁸⁴ F. TERRE, *Droit civil, Les biens*, Précis, coll. Dalloz, 2014, 9^e éd., n°558, p. 449.

⁴⁸⁵ V. par ex. la copropriété de navires, ou société de quirataires, instituée par la loi n° 67-5 du 3 janv. 1967, très largement abrogée par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 oct. 2010, et intégrée au sein du Code des transports : cf. not. P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2006, n° 254 ; X. DELPECH, *La copropriété de navire est une personne morale*, Com. 15 avril 2008, D. Actu., 13 mai 2008.

SECTION PREMIÈRE. LE MIRAGE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES COPROPRIÉTAIRES

170. La copropriété : définition, origines et évolutions. La « copropriété des immeubles bâtis, résultant d'une division en lots, par étages ou fractions d'étages, se singularise par une combinaison originale d'une indivision forcée et de propriétés individuelles et exclusives »⁴⁸⁶. Ici, « chaque propriétaire est titulaire d'un droit de propriété privatif sur son lot et exerce à ce titre tous les droits attachés à la qualité de propriétaire d'un bien immobilier, tout en étant copropriétaire indivis des parties communes de l'immeuble »⁴⁸⁷. Si la technique est ancienne, puisqu'on en « retrouve des traces dans l'Antiquité, chez les Sumériens [...], puis les Romains »⁴⁸⁸, cette modalité de propriété va connaître un certain essor au Moyen Age, quelques villes telles que Grenoble, Rennes ou Lyon étant considérées ici comme pionnières⁴⁸⁹. Mais c'est au XX^e siècle que la copropriété des immeubles bâtis va connaître un véritable recours massif. Or, le code civil ne connaissait qu'un seul article relatif au régime des immeubles divisés par étages⁴⁹⁰, l'article 664, qui « se contentait de prendre acte de cette division et ramenait l'hypothèse, pour l'essentiel, à une superposition de propriétés individuelles »⁴⁹¹. Cependant, le recours à l'article 664 du code civil, non seulement n'était pas sans poser de difficulté, mais plus encore dénaturait la portée qui lui était initialement conférée. Dès lors, « la nécessité d'un statut légal de la copropriété par appartements s'imposa »⁴⁹², réforme concrétisée à la veille de la seconde guerre mondiale, sans cesse modifiée depuis. Une ébauche de l'appréciation de ces évolutions apparaît ainsi nécessaire pour examiner le développement de l'intérêt collectif en son sein.

171. Evolution du cadre législatif. La loi du 28 juin 1938⁴⁹³ est venue poser la « première pierre d'un édifice en constante construction »⁴⁹⁴. Par simplement douze articles, abrogeant par là même l'article 664, cette loi a donné le premier cadre légal de la copropriété en lui offrant « une option entre deux formules : la constitution d'une société ou l'adoption

⁴⁸⁶ F. TERRE, *Droit civil, Les biens*, Précis, coll. Dalloz, 2014, 9^e éd., n°611, p. 507.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ *Ibid.*

⁴⁹⁰ V. R. BERNARD, *La propriété des étages et des appartements dans les maisons horizontalement divisées*, Th., Paris, 1928.

⁴⁹¹ F. TERRE, *Droit civil, Les biens*, Précis, coll. Dalloz, 2014, 9^e éd., n°611, p. 507.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ P. HEBRAUD, *A propos d'une forme particulière de copropriété, la copropriété par appartements*, RTD Civ. 1938, p. 23 et s. ; J. CHEVALIER, DP, 1339, 4, 73.

⁴⁹⁴ M. AZOULAY, *Le droit de la copropriété par appartements*, th., Paris, 1956.

du régime de la copropriété *stricto sensu* » rappelle Monsieur TERRÉ⁴⁹⁷. Les lacunes, imperfections et critiques dont faisait l'objet ce texte ont conduit à produire un contentieux important révélateur d'une nécessaire réforme offrant un « cadre plus précis et plus rigide »⁴⁹⁸ que sont venus apporter la loi du 10 juillet 1965⁴⁹⁹ et son décret d'application du 17 mars 1967. Ces textes ont modifié uniquement le chapitre II de la loi du 28 juin 1938 pour former un corps de règles de plus de deux cents articles (le chapitre I relatif aux sociétés de construction sera quant à lui modifié par la loi du 16 juillet 1971). Mais l'absence de souplesse de ces dispositions n'a pu empêcher le contentieux de prospérer. Aussi de très nombreuses lois sont-elles régulièrement intervenues depuis, modifiant, avec plus ou moins d'ambition, ledit cadre⁵⁰⁰ dont les limites étaient de plus ou moins susceptibles de laisser y prospérer l'intérêt collectif.

172. Evolutions des approches théoriques de la copropriété. Cette construction juridique de la copropriété n'est pas restée sans zone de flou. Initialement construite à partir de l'article 664 du code civil, la copropriété fera tout d'abord l'objet de rapprochements infructueux avec les notions de société⁵⁰¹, de servitude d'indivision⁵⁰² ou de mitoyenneté⁵⁰³, tant par la jurisprudence que par la doctrine, qui finiront, sans pour autant totalement s'en satisfaire, par se référer à la notion d'indivision forcée des structures essentielles de l'immeuble et des éléments d'équipement communs⁵⁰⁴. C'est de cette analyse qu'apparaît le développement de la conception dualiste de la copropriété immobilière qui trouvera sa consécration dans le postulat de base de la loi du 28 juin 1938⁵⁰⁵. « Le copropriétaire devient propriétaire de son appartement et titulaire d'un droit accessoire de propriété indivise sur les parties communes. Cette dissociation des droits [présente] l'avantage de reconnaître au sein de l'immeuble, l'existence d'un intérêt collectif tout en préservant le droit exclusif de chacun sur son appartement »⁵⁰⁶. Mais la conception dualiste marqua vite ses limites notamment dans

⁴⁹⁷ F. TERRE, *Droit civil, Les biens*, Précis, coll. Dalloz, 2014, 9^e éd., n°613, p. 508.

Pour la constitution de société, V. le Chap. I^{er} de la loi de 1938; pour le régime de copropriété, V. Chap. II de la loi de 1938.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ P. ESMEIN, *Gaz. Pal.*, 1965, 2, doct., 38 ; M. AZOULAY, *Defrénois*, 1968, art. 29027, p.41 ; C. LOMBOIS, D., 1966, *Lég.* 93 et 425 ; D. SIZAIRE, *JCP*, 1969, I, 2252.

⁵⁰⁰ Loi n° 85-1470 du 31 déc. 1985 et décr. n° 86-768 du 9 juin 1986 ; Loi n° 94-624 sur l'habitat du 21 juil. 1994 ; Loi 2000-1208 sur la solidarité et le renouvellement urbain dite loi SRU du 13 déc. 2000 ; Décr. 2004-479 du 27 mai 2004 ; Loi n° 2006-872 du 13 juil. 2006 « portant engagement national pour le logement » ; Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ; Loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 ; Loi n°2009-323 du 25 mars 2009 ; Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 et décret n°2010-391 du 20 avr. 2010 ; Loi « Grenelle II » n° 2010-788 du 12 juil. 2010 et décr. n° 2010-1342 du 3 déc. 2012 ; Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 et décr. n° 2013-205 du 11 mars 2013 ; Loi ALUR n° 2014-366 du 24 mars 2014 ; Loi n° 2018-1021 du 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

⁵⁰¹ V. par ex. J.-L. MOUREY, *Les équilibres socio-psychologiques de la copropriété*, LGDJ, 1970, T. 130.

⁵⁰² J.-M. PARDESSUS, *Traité de servitudes et services fonciers*, 1938, n° 143 ; G. GOUBEAUX, *Etude de la clause d'indivision forcée et perpétuelle en droit civil français*, Th. Nancy, 1910.

⁵⁰³ BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUCHEAU, *Rec. S.*, Paris, 3^e éd., 1905, p. 721.

⁵⁰⁴ Remarque soulevée par F. BAYARD-JAMMES, *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier – Analyse critique*, LGDJ, *Bibl. Dr. Pr.*, T. 409, 2003, p. 4, n° 4.

⁵⁰⁵ *Idem.*

⁵⁰⁶ *Idem.*

la détermination de l'objet de droit⁵⁰⁷. Inversement, certains auteurs développaient une approche dite unitaire s'appuyant sur le caractère homogène du droit du copropriétaire d'appartement, considéré comme un droit réel unique et autonome⁵⁰⁸. Ici aussi, la théorie n'arrivait pas à convaincre une grande partie de la doctrine notamment au regard des règles relatives à l'indivision.

173. Apport de la loi du 10 juillet 1965 et interprétations doctrinales. Si le régime de la copropriété laissait la doctrine divisée quant à la nature du droit du copropriétaire, la loi du 10 juillet 1965 fixant la copropriété des immeubles bâtis, s'inscrit dans la droite ligne de celle de 1938 en réaffirmant la propriété exclusive de chaque propriétaire sur les parties privatives et la propriété indivise des parties communes. Cependant, la loi de 1965 vient consacrer une notion nouvelle qu'est le « lot de copropriété »⁵⁰⁹, notion analysée par la doctrine contemporaine comme un bien nouveau créé par la loi du 10 juillet 1965⁵¹⁰ permettant de déterminer « la nature juridique du droit du copropriétaire »⁵¹¹. Pourtant, comme le relève Madame BAYARD-JAMMES dans sa thèse⁵¹², il n'en reste pas moins que « la nature juridique du droit du copropriétaire reste toujours discutée ». Madame BAYARD-JAMMES poursuit : « il apparaît que la nature juridique du droit du copropriétaire immobilier doit être analysée dans une double perspective car si la loi du 10 juillet 1965 définit une structure particulière de division de la propriété de l'immeuble, elle est aussi un régime de gestion qui s'applique à certains biens immobiliers »⁵¹³. Dans le même sens, Monsieur BERGEL relevait que la copropriété connaît d'une double fonction : « c'est à la fois un mode d'accession à la propriété individuelle d'un logement et une technique d'organisation collective des immeubles bâtis »⁵¹⁴. Il précisait que « l'originalité de la copropriété des immeubles bâtis réside donc dans l'insertion de la propriété individuelle au sein d'une organisation collective, et réciproquement, dans cette irruption du collectif dans la propriété privée »⁵¹⁵. De même, Madame KISCHINEWSKY-BROQUISSE soutenait que « le droit de la

⁵⁰⁷ *Ibid.* p. 77.

⁵⁰⁸ M. AZOULAY, *Le droit de copropriété par appartements*, Th. Paris, 1956 ; P. HEBRAUD, *A propos d'une forme particulière de copropriété : la copropriété par appartements*, RTD Civ. 1938, p. 23 ; J. CHEVALIER, D. 1939, Lois, p. 79 ; M. THIBIERGE, Rap. du 55^e Congrès des notaires, Bordeaux, 1957.

⁵⁰⁹ Art. 1^{er} de la loi du 10 juil. 1965 : « La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes ».

⁵¹⁰ H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Les biens*, Montchrestien, 8^e éd., n° 1326-3 ; F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, Précis D., 6^e éd. 2002, n°638 et 705 ; P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil. Les biens. La publicité foncière*, Cujas, 4^e éd. ; C. ATIAS, *Copropriété des immeubles bâtis*, Rép. Civ., n°14 ; W. DROSS, *Droit civil – Les choses*, LGDJ, 2012, spéc. n° 207 et s., p. 393 et s. ; B. SOLLETTY, *Les structures de division de la propriété immobilière*, Th., Grenoble, 1983.

⁵¹¹ F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, Dalloz Action, 4^e éd., n° 168.

⁵¹² F. BAYARD-JAMMES, *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier – Analyse critique*, L.G.D.J., Bibl. Dr. Pr., T. 409, 2003, p. 7, n° 5.

⁵¹³ *Ibid.*, p. 8, n°6.

⁵¹⁴ J.-L. BERGEL, *La propriété*, Connaissance du droit, Dalloz., 1994, p. 93.

⁵¹⁵ *Idem.*

copropriété des immeubles bâtis se caractérise par un ensemble de prérogatives individuelles et une organisation collective indivisiblement liées »⁵¹⁶. Aussi apparaît-il que le droit du copropriétaire connaît d'une difficulté dans la définition de sa nature. En ce sens, « la composition même de lot fait apparaître le compromis entre l'individuel et le collectif »⁵¹⁷.

174. Difficultés dans la distinction des atteintes. Ce compromis entre l'individuel et le collectif n'est pas sans poser de difficulté en ce qu'il dépasse les contingences relatives à la division des espaces de propriétés notamment quant à la réparation d'une atteinte à l'immeuble⁵¹⁸. Si une partie purement privative connaît d'un dommage, il ne fait que peu de doute que l'intérêt lésé sera tout autant privatif, c'est-à-dire individuel. Cependant, la difficulté devient bien plus grande lorsque l'atteinte se réalise au sein des communes. En ce cas, l'intérêt lésé est celui des copropriétaires et l'on n'hésite pas à le qualifier d'intérêt collectif des copropriétaires. Doit-il en être déduit qu'il se distingue réellement de l'intérêt individuel de chaque copropriétaire ? Autrement dit, c'est la réalité de la dimension collective de l'intérêt lésé qui sera l'objet de notre analyse.

175. Plan. Si plusieurs intérêts cohabitent au sein de la copropriété, c'est notamment parce que le lot de copropriété est une structure juridique complexe. Il ne faut cependant pas en déduire que le lot de copropriété est l'unique objet de droit à protéger. Celui-ci doit être distingué de l'immeuble qui contient ces lots. Est-ce à croire que le lot déterminerait l'intérêt individuel de chaque propriétaire et l'immeuble l'intérêt collectif des copropriétaires ? Rien n'est moins certain. Aussi faut-il comprendre le cumul des intérêts en cause au sein de la copropriété est structuré autour de l'intérêt collectif des copropriétaires en tant que clef de voûte (§1. L'intérêt collectif des copropriétaires, clef de voûte du régime de la copropriété), ce qui ne signifie pas pour autant que l'atteinte à l'intérêt collectif des copropriétaires puisse connaître réellement une dimension collective qualifiable de préjudice collectif (§2. Le préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires, atteintes à des droits individuels).

⁵¹⁶ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, Litec., 4^e éd., 1989, n°93, p. 92.

⁵¹⁷ R. MARTIN, *Copropriété dualiste et copropriété unitaire, Etude comparative franco-suisse*, Ann. Loy., 1990, p. 1043.

⁵¹⁸ M. ORTOLANI, *La copropriété des immeubles bâtis dans la jurisprudence et la doctrine du XIX^e siècle*, RHDFF, 2000, p.249

§1. L'intérêt collectif des copropriétaires, clef de voûte du régime de la copropriété

176. Nature collective de la copropriété. Dans une acception large, la copropriété s'entend de la propriété d'une chose commune à plusieurs personnes, et il n'est pas rare que la copropriété soit confondue avec l'indivision⁵¹⁹. Cependant, la copropriété désigne plus particulièrement un mode d'appropriation des immeubles bâtis divisés en lots, objets de droits de propriété exclusifs et d'une partie indivise sur les parties communes traduite par une quote-part affectée à chaque lot⁵²⁰. La dimension collective de la copropriété se retrouve particulièrement dans la cohabitation de plusieurs propriétaires au sein d'un même immeuble. Ce dernier, structure matériellement unique, connaît en son sein plusieurs lots, chacun objet de propriété tout autant unique. Aussi la dimension collective de l'immeuble en copropriété se trouve-t-elle sur ce point. De même, la copropriété apparaît collective dans sa gestion. En effet, les parties communes étant en indivision, leur gestion sera collectivement décidée par l'ensemble des copropriétaires.

177. Nature individuelle du lot de copropriété. Si la copropriété connaît en apparence d'une nature collective, il n'en reste pas moins que les lots de copropriété sont d'essence individuelle. En effet, l'objet de droit approprié au sein de la copropriété est moins l'immeuble que le lot. Or, si ce lot contient tout autant un droit exclusif sur une partie privative et une quote-part afférente sur les parties communes, cette dernière pouvant laisser un doute sur la nature du lot, il n'en reste pas moins que c'est le lot qui est objet de propriété. Aussi son contenu peut-il connaître de plusieurs, il n'en change pas pour autant la nature du contenant, nécessairement individuel.

178. Intérêt collectif et copropriété. Pourtant, la loi du 10 juillet 1965 ne vise pas expressément l'intérêt collectif des copropriétaires. En effet, si quelques articles⁵²¹ traitent effectivement « les travaux d'intérêt collectif », il n'en reste pas moins que la loi n'indique nullement un intérêt distinct que serait l'intérêt collectif des copropriétaires, dissemblable de l'intérêt de chacun des copropriétaires. C'est à la jurisprudence de la Cour de cassation que

⁵¹⁹ P. CAPOULADE, C. GIVERDON et F. GIVORD, *La copropriété*, Dalloz Action, 2012, n° 2.

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ Art. 9, 10, 25 et 26-1 de la loi du 10 juil. 1965.

l'on doit la notion d'intérêt collectif des copropriétaires⁵²², notion dont les contours interrogent.

Le régime de la copropriété immobilière organise la vie juridique de l'immeuble. Cette organisation se justifie non seulement par la cohabitation au sein d'un même immeuble de plusieurs propriétaires et de leurs intérêts (A. La dissociation des intérêts personnels et collectifs au sein de la copropriété), mais également parce que la loi crée des structures juridiques permettant d'organiser la gestion et l'expression de cette cohabitation (B. Le syndicat des copropriétaires, personification des intérêts collectifs des copropriétaires).

A – La dissociation des intérêts personnels et collectifs au sein de la copropriété

179. La copropriété, des intérêts juxtaposés. Parce qu'elle suppose l'existence d'une communauté de personnes vivant dans le même immeuble, la copropriété vise à donner une organisation collective de vie dans cet immeuble. Cependant, « la nature juridique des droits qui coexistent dans la copropriété immobilière »⁵²³ est restée la même : « il y a copropriété et non société, mais cette copropriété est organisée sur le modèle d'une société »⁵²⁴. « L'organisation de la société repose [...] sur l'existence de ses statuts et de ses organes sociaux : celle de la copropriété sur l'existence d'un règlement de copropriété, qui est la base de l'organisation, et d'un syndicat, qui en assure le fonctionnement »⁵²⁵, auxquels il conviendrait d'ajouter l'assemblée générale des copropriétaires ainsi que le syndic dans des rôles périphériques. Chacun de ces organes connaît un rôle particulier et, conséquemment, un intérêt qui lui est propre. Dès lors, l'articulation de ces intérêts laisse à croire que la copropriété est éclatée (1. La copropriété, cohabitation d'intérêts multiples), le lot de copropriété en permettant l'unification (2. La copropriété, une cohabitation unifiée par le lot).

⁵²² V. par ex. Civ. 3^e, 10 déc. 1985, Bull. civ. III n°163 ; Civ. 3^e, 27 nov. 1991, Bull. civ. III, n° 292 ; Civ. 3^e, 11 mai 2000, n° 98-17.268, D. IR 2000, n° 29 ; Civ. 3^e 7 juil. 2010, n° 09-15.373, JCP G., 2015, p. 901, note H. Perinet-Marquet ; JCP N. 2015, 1159, chron. H. Perinet-Marquet ; RTDI 2015, p. 61 note B. Kan-Balivet ; Civ. 3^e, 9 juin 2016, n° 15-17.529, In. ; Civ. 3^e, 5 nov. 2015, n° 14-23.493, In. ; Civ. 3^e, 17 déc. 2014, n° 13-25.134, Bull. civ. III, n° 1537 ; Civ. 3^e, 11 mai 2006, n° 05-10.924, Bull. civ. III, n° 120 ; Civ. 3^e, 15 févr. 2018, n° 16-27.858, D. 2018, p. 1772, chron. L. Neyret et N. Reboul-Maupin.

⁵²³ P. CAPOULADE, C. GIVERDON et F. GIVORD, *La copropriété*, Dalloz Action, 2012, n° 579.

⁵²⁴ RIPERT et BOULANGER, *Droit civil*, II, n° 2657.

⁵²⁵ P. CAPOULADE, C. GIVERDON et F. GIVORD, *La copropriété*, Dalloz Action, 2012, n° 579.

1) La copropriété, cohabitation d'intérêts multiples

180. La copropriété, structure duale. Une approche utilitariste, entendue de l'usage, de la copropriété permet de scinder en deux les parties de l'immeuble. D'une part, se trouvent les parties privatives qui sont, après l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 « les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé », « propriété exclusive de chaque copropriétaire ». D'autre part, se trouvent les parties dites communes qui sont celles « affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux »⁵²⁶, « objet d'une propriété indivise »⁵²⁷ dont chaque propriétaire peut user et jouir librement⁵²⁸. Aussi le critère de distinction apparaît-il déterminant dans l'affectation donnée à telle ou telle partie. Si la liberté contractuelle laisse aux copropriétaires le choix dans la détermination de l'affectation de nombreux éléments, le législateur a pris cependant soin de dresser une liste d'éléments réputés parties communes tels que « le sol, les cours, les parcs et jardins, les voies d'accès », « le gros œuvre des bâtiments », « les éléments d'équipement commun »⁵²⁹, « les locaux de service communs »⁵³⁰ et « les passages et corridors », auxquels il convient d'ajouter des « droits réputés accessoires des parties communes »⁵³¹. Cependant, non seulement cette liste ne présente pas de caractère impératif, mais elle connaît également d'un caractère non limitatif et éventuellement supplétif⁵³². Ces éléments voient ainsi leur qualification juridique grandement dépendre de la volonté des copropriétaires. Le silence de ces derniers fait présumer que ces parties sont communes, qualification qui peut évoluer en partie privative dès lors que les copropriétaires les affectent à certains d'entre eux. Aussi l'opposition entre parties privatives et parties communes ne peut permettre d'établir *per se* un critère de recherche de l'intérêt collectif des copropriétaires.

181. La copropriété, structure collective de propriété ? Comme le relève Monsieur DROSS, « au sens large, la copropriété est synonyme de propriété plurale. Dans son acception technique, elle désigne un mode d'organisation obligatoire de l'appropriation collective des immeubles bâtis »⁵³³. Si la dimension plurale de la copropriété n'est pas contestable, il n'en

⁵²⁶ Art. 3 L. n° 65-557 du 10 juil. 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

⁵²⁷ Art. 4 L. n° 65-557 du 10 juil. 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

⁵²⁸ Sous réserve de « ne pas porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires, ni à la destination de l'immeuble » : V. art. 9 L. n° 65-557 du 10 juil. 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

⁵²⁹ Civ. 3^e, 1^{er} juil. 2003, *Jurisdata* n° 020028, *Loyers et copr.* 2003, comm. 250 : « Y compris les parties de canalisations y afférentes qui traversent les locaux privatifs ; les coffres, gaines et têtes de cheminées »

⁵³⁰ Comprenant les locaux techniques, les loges de concierge ou gardien, ou éventuels locaux à usage commun des copropriétaires.

⁵³¹ « Droit de surélever un bâtiment », « droit d'édifier des bâtiments nouveaux », « droit d'affouiller », « droit de mitoyenneté ».

⁵³² Il reste que certains éléments sont considérés parties communes par nature tel que le gros œuvre.

⁵³³ W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ, 2^e éd., 2014, p. 175, n° 208 ; expression similaire in C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ, 2016, p. 524, n° 553.

va pas de même de l'affirmation selon laquelle l'appropriation est « collective ». En effet, l'appropriation collective de la copropriété signifierait que le seul objet de droit en cause ici serait l'immeuble, immeuble qui serait *in fine* en indivision. Or, la copropriété vient d'abord diviser l'immeuble en lots de copropriété, lots qui sont l'objet d'une appropriation individuelle. La remarque vaut également dans l'autre sens : si la copropriété faisait l'objet d'une appropriation collective, alors chaque titulaire d'un droit réel sur la copropriété aurait intérêt à agir dès lors qu'un dommage touche à l'immeuble. La jurisprudence vient tout au contraire affirmer, non seulement, qu'un copropriétaire n'est admis à agir contre une atteinte du fait d'un tiers que lorsqu'il justifie d'un préjudice personnel⁵³⁴ mais, plus encore, qu'il n'a pas qualité pour agir lorsque les parties communes connaissent d'une atteinte⁵³⁵, cette action étant réservée au syndicat de la copropriété⁵³⁶. Aussi le caractère collectif de la propriété de la copropriété est-il grandement contestable à ces simples égards : l'absence d'intérêt à agir se déduisant de l'absence de propriété sur le bien objet de l'atteinte. De même, si les parties privatives sont l'objet d'une propriété unique, les parties communes ne sont pas considérées comme parties en indivision de l'ensemble des copropriétaires, totalement détachées des parties privatives. Seule une quote-part de l'indivision des parties communes est attachée – en tant qu'accessoire – à la propriété de chaque partie privative, l'objet d'appropriation étant le lot de copropriété. A l'appropriation collective doit être substituée une organisation de la gestion collective de l'immeuble afin de révéler la dimension collective de la copropriété.

182. La copropriété, structure organisée pour la gestion de la collectivité. La copropriété « constitue une organisation tout à fait originale des relations entre des personnes et une chose, qui suppose [...] un agencement particulier des diverses personnes appelées à jouer un rôle dans la gestion de cette structure objective »⁵³⁷. La dimension collective apparaît en ce sens moins relever du domaine de la propriété, qui par le prisme du lot est nécessairement individuel, que de la gestion du contenu des lots qu'est l'immeuble en copropriété. En effet, si l'objet d'appropriation est en l'espèce le lot de copropriété⁵³⁸, celui-ci contenant en son sein une dimension collective qu'est la quote-part sur les parties

⁵³⁴ Civ. 3^e, 25 févr. 2016, n° 15-11469 et 15-11473, Loyers et copro. 2016, n° 4, p. 36, obs. G. Vigneron.

⁵³⁵ Par ex. Civ. 3^e, 22 sept 2004, n° 03-12.066, Bull. civ. III n° 155, D. 2004, IR p. 2547 ; AJDI 2005, p. 141, obs. C. Giverdon : où la cour rappelle que « le syndicat des copropriétaires peut seul agir pour assurer la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble lorsqu'un tiers à la copropriété porte atteinte aux parties communes sans causer de préjudice propre à un copropriétaire ». Dans le même sens, V. ég. Civ. 3^e, 17 janv. 2007, n° 05-19.313, In.

⁵³⁶ La solution est différente lorsque l'atteinte est le fait d'un autre copropriétaire. En ce cas, la Cour de cassation considère que « chaque copropriétaire a le droit d'exiger le respect du règlement de copropriété ou la cessation d'une atteinte aux parties communes sans avoir à justifier d'un préjudice personnel distinct d'un préjudice collectif » : Civ. 3^e, 17 nov. 2004 n° 03-10.039, n° 03-10.728, et n° 03-11.422, JCP N 2005, p. 673, note. A. Djigo.

V. ég. Civ. 3^e 29 mars 2011, n° 10-16487, Loyers et copro. 2011, n° 6, p. 24, note G. Vigneron.

⁵³⁷ M.-L. MATHIEU, *Droit civil – Les biens*, Sirey, 2^e éd. 2010, p. 181, n° 488.

⁵³⁸ V. *infra*.

communes, cette dimension se révèle essentiellement collective par la gestion de ces espaces que par le droit réel y afférent. Cette affirmation se confirme à l'analyse du contenu de la copropriété qu'est le lot de copropriété.

2) La copropriété, cohabitation unifiée par le lot

183. La copropriété, structure paradoxale. Il apparaît paradoxal de présenter la copropriété comme une structure de propriété collective et d'affirmer dans le même temps que chaque copropriétaire a des droits réels individuellement. Pourquoi distinguer la copropriété de l'indivision ? Le critère d'une loi organisant spécialement le régime de la copropriété des immeubles bâtis en est certainement l'une des explications. De même, antérieurement aux lois organisant la copropriété, le régime construit par la jurisprudence autour de l'ancien article 664 du code civil⁵³⁹ faisait naître une cohabitation d'une propriété privative et d'un reste qui n'était pas en indivision. Pourtant, il n'en reste pas moins que la copropriété des immeubles bâtis connaît un régime original.

184. Le lot de copropriété, objet d'appropriation. Comme le rappelle Monsieur REVET, « le droit des biens peut être défini comme le droit de la réservation et de l'utilisation des choses. De cette définition, il résulte que rien n'exclut le droit de la copropriété du droit des biens [...]. Il est permis d'estimer que le droit du copropriétaire demeure un droit de propriété »⁵⁴⁰. C'est ici l'une des questions récurrentes au sein du droit de la copropriété : le copropriétaire est-il réellement propriétaire uniquement de la partie privative ? Est-il également propriétaire en indivision des parties communes ? C'est finalement la question de l'objet de droit qui est ici posée. En ce sens, un auteur soulignait que « le droit du copropriétaire est un droit de propriété sur le lot, mais on peut se demander si le lot est un bien corporel »⁵⁴¹. Aussi, comme a pu le démontrer la thèse de Madame BAYARD-JAMMES⁵⁴², l'objet de droit est-il le lot de copropriété, lot qui doit être considéré comme un contenant dont le contenu se compose des parties privatives et d'une quote-part sur les parties communes, ces éléments étant indissociables. La « pratique notariale avait, dès avant sa consécration légale, permis au concept de lot de copropriété de trouver sa place au sein du

⁵³⁹ V. *supra*.

⁵⁴⁰ T. REVET, *L'évolution de la place du droit de la copropriété dans le droit des biens*, Rev. Dr. et Ville, 2001, p. 57, n°52.

⁵⁴¹ C. LOMBOIS, *Commentaire de la loi du 10 juillet 1965*, D. 1966, II, Légis., p. 93 et s. et 425 et s., n° 23.

⁵⁴² F. BAYARD-JAMMES, *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier – Analyse critique*, L.G.D.J., Bibl. Dr. Pr., T. 409, 2003

droit des biens car, par-delà la dualité des droits du copropriétaire sur l'immeuble, elle a fait du lot de copropriété une entité indépendante susceptible d'être l'objet de tous les actes juridiques portant habituellement sur un immeuble »⁵⁴³. En ce sens, le législateur de 1965, tout comme la quasi-totalité de la doctrine⁵⁴⁴, reconnaissent que « le lot constitue une entité autonome, assiette du droit du copropriétaire, élément actif de leur patrimoine »⁵⁴⁵. Il faudrait ainsi ne voir dans l'immeuble en copropriété que des intérêts individuels : celui de chacun des copropriétaires.

185. L'unification de la copropriété par le lot. Le caractère indissociable du contenu du lot apparaît fondamental en ce sens qu'il permet de justifier de l'ensemble du régime de la copropriété. « Les lots sont indépendants dans leur interdépendance »⁵⁴⁶ résume Monsieur SAINT-ALARY. Si matériellement, la copropriété se conçoit par l'immeuble contenu un agrégat de parties privatives et de parties communes, juridiquement, *a contrario*, la copropriété doit se regarder par le prisme des lots qui, unifiés, permettent de retrouver l'immeuble. Cette position n'est pas nouvelle : déjà en 1955, la Cour de cassation était venue reconnaître que l'appartement du copropriétaire constituait dès son origine un immeuble distinct, reconnaissant conséquemment au copropriétaire un véritable droit de propriété sur son lot⁵⁴⁷, solution pérennisée par la loi du 10 juillet 1965. Conséquemment, si les copropriétaires, par le truchement de leur lot respectif, auront chacun un intérêt propre unifié par le lot, ce dernier étant l'objet d'un intérêt qui lui est propre. Aussi le lot permet-il l'unification des intérêts de la copropriété, ce que confirme sa protection.

186. Le lot de copropriété, objet de protection. Le lot de copropriété apparaît ainsi comme l'objet de droit qui, considéré comme un bien unique, est individuellement approprié. En conséquence, puisque ce bien contient en son sein les parties privatives de son titulaire ainsi qu'une quote-part des parties communes, toute atteinte aux parties privatives fonde l'intérêt à agir en réparation de son titulaire. La question peut cependant se poser quant au dommage subi uniquement au sein des parties communes. S'il n'est pas un propriétaire unique, il n'en reste pas moins que le propriétaire du lot, parce que ce dernier contient une quote-part sur les parties communes, devrait pouvoir agir en réparation. La solution apparaît cependant moins évidente. En effet, si aucun copropriétaire ne peut justifier d'un préjudice personnel, seul le syndicat des copropriétaires peut agir en réparation d'une atteinte aux

⁵⁴³ *Ibid.* n° 103.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, n° 108.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, n° 103.

⁵⁴⁶ R. SAINT-ALARY, *Baux à construction et copropriété*, in Mél. BOYER, 1996, p. 659.

⁵⁴⁷ Civ. 1^{re}, 21 nov. 1955, JCP 1955, II, 9004 ; Gaz. Pal. 1956, I, p. 52.

parties communes⁵⁴⁸. Cette solution étonne : en tant que titulaire d'une quote-part sur les parties communes, tout dommage juridiquement réparable sur ces dernières devrait constituer un préjudice personnel à chaque copropriétaire, position qu'a pu tenir un temps la Cour de cassation⁵⁴⁹. Pourtant, la troisième chambre civile énonce depuis que « le syndicat des copropriétaires peut seul agir pour assurer la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble lorsqu'un tiers à la copropriété porte atteinte aux parties communes sans causer de préjudice propre à un copropriétaire » et rappelle « qu'un copropriétaire qui exerce à titre individuel une action tendant à la remise en état des parties communes doit appeler le syndicat des copropriétaires dans la cause »⁵⁵⁰. Ce revirement s'explique très certainement par la raison d'être du syndicat et les missions qui lui sont attribuées, et ce, afin de ne pas vider le syndicat de sa substance, chargé de la protection des « intérêts collectifs des copropriétaires ». Plus, il en constitue la personnification, de sorte que la dimension collective des intérêts la constituant ne soit plus qu'une simple apparence.

B – Le syndicat des copropriétaires personnification des intérêts collectifs des copropriétaires

187. Le recours à une personne morale. L'article 14 de la « loi fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis » attribue la personnalité juridique au syndicat des copropriétaires dont l'existence est de plein droit⁵⁵¹. Plus précisément, cet article énonce en son premier alinéa que « la collectivité des copropriétaires est constituée en un syndicat qui a la personnalité civile ». Le terme de « personnalité civile » est une originalité de la loi de 1965 mais ne constitue qu'une expression originale de la dotation de la personnalité morale du syndicat. Dès lors, faudrait-il considérer le syndicat en tant que personnification relative à l'ensemble des quotes-parts des copropriétaires sur les parties communes ou, au contraire, doit-il être regardé par rapport aux copropriétaires eux-mêmes ?

188. Syndicat et assemblée générale. L'assemblée générale « est l'organe clé du syndicat des copropriétaires »⁵⁵². En effet, l'assemblée générale des copropriétaires est

⁵⁴⁸ Civ. 3^e, 22 sept. 2004, n° 03-12.066, Bull. civ. 1997, III, n° 155, p. 141 ; Civ. 3^e, 13 sept. 2006, n° 05-14.478, In.

⁵⁴⁹ Civ. 3^e, 26 nov. 2003, Bull. civ. III, n° 210, p. 187 : « chaque copropriétaire a le droit d'exiger le respect du règlement de copropriété ou la cessation d'une atteinte aux parties communes, sans être astreint à démontrer qu'il subit un préjudice personnel et distinct de celui dont souffre la collectivité des membres du syndicat ».

⁵⁵⁰ Civ. 3^e, 22 sept. 2004, n° 03-12.066, Bull. civ. III, n° 155, p. 141.

⁵⁵¹ Civ. 3^e, 8 juill. 2015, n° 14-16.975 ; P. BERLIOZ, *Copropriété : existence de plein droit du syndicat des copropriétaires*, Rev. des Contrats, 2016, n° 1, p.126.

⁵⁵² W. DROSS, *Droit des biens*, L.G.D.J., 2^e éd., 2014, n°219, p.183.

l'organe délibératif de la copropriété dont les règles de prise de décision⁵⁵³, de majorité notamment, sont définies par la loi de 1965⁵⁵⁴ ; ces règles seront plus ou moins strictes selon la nature de la décision à prendre. Cependant, selon l'article 22 de ladite loi, le poids décisionnel de chacun des copropriétaires est défini selon le nombre de quotes-parts sur les parties communes attribuées à son lot. Aussi le législateur a-t-il fait le choix de fonder l'assemblée générale non sur les personnes qui la composent, mais sur les parties communes⁵⁵⁵.

189. Rôle et domaine du syndicat. Il n'y aurait qu'un pas à franchir, que nous ne franchirons pas, pour affirmer que la personne morale est propriétaire des parties communes, et non de l'immeuble. Les liens entre le syndicat et les propriétaires sont tout à la fois forts et ténus. En effet, la force de cette personne morale réside dans sa représentation de l'ensemble des copropriétaires, mais représente un intérêt distinct de chacun d'entre eux (1. Le syndicat, personnification de l'indivision de l'immeuble). A l'inverse, sa faiblesse réside dans son patrimoine dont le contenu connaît des contours pour le moins flous, ce qui pose des problèmes quant au contenu de l'intérêt collectif des copropriétaires (2. Le syndicat, autonomie parcellaire de la collectivisation).

1) Le syndicat, personnification de l'indivision de l'immeuble

190. Personnification du syndicat des copropriétaires. L'article 14 de la loi du 10 juillet 1965 attribue de plein droit au syndicat des copropriétaires la « personnalité civile » permettant à l'ensemble des copropriétaires d'un immeuble de former un groupement cohérent doté d'un statut juridique particulier. Cette personne morale semble connaître d'une place particulière⁵⁵⁶ qui, sans être ni une société ni une association⁵⁵⁷, ne doit pas être assimilée malgré son appellation à un « syndicat constitué en vue de la défense d'intérêts catégoriels »⁵⁵⁸. Cette personne morale qui échappe au droit commun des procédures collectives⁵⁵⁹, connaît désormais d'une immatriculation dans un registre national depuis la loi

⁵⁵³ M.-L. MATHIEU, *Droit civil – Les biens*, Sirey, 2^e éd. 2010, p. 182, n° 491.

⁵⁵⁴ Les articles 24, 25 et 26 notamment définissent des majorités différentes notamment en distinguant de la nature des décisions soumises au vote et selon des modalités qui diffèrent quant aux copropriétaires présents, représentés ou encore de absolus.

⁵⁵⁵ M.-L. MATHIEU, *Droit civil – Les biens*, Sirey, 2^e éd. 2010, p. 184, n° 497.

⁵⁵⁶ F. TERRE, *Droit civil, Les biens*, Précis, Dalloz, 2014, 9^e éd. spéc. n° 655, p. 555.

⁵⁵⁷ *Idem*.

⁵⁵⁸ *Idem*.

⁵⁵⁹ *Ibid*, n° 657, p. 557.

du 24 mars 2014⁵⁶⁰. Le syndicat des copropriétaires défend un intérêt autonome : il est « le gardien et le représentant de l'intérêt collectif, tant à l'égard des tiers qu'à l'encontre, éventuellement, de l'intérêt individuel d'un ou plusieurs copropriétaires considérés isolément »⁵⁶¹. Cette mission explique très certainement la raison pour laquelle le législateur l'a gratifié de plein de droit de la personnalité juridique : sans personnalité juridique, le syndicat ne pourrait ester en justice, encore que la question de la capacité juridique puisse se poser. L'objet principal du syndicat est la conservation de l'immeuble et l'administration des parties communes et, à cet effet, constitue un intérêt *per se* distinct de celui de chacun des copropriétaires en ce qu'il englobe – au moins pour partie – l'ensemble de ces derniers, de sorte qu'il en devient un intérêt autonome et distinct. L'intégration de ce dernier au sein du patrimoine du syndicat plaide l'individualisation de l'intérêt collectif des copropriétaires.

191. Patrimoine du syndicat. Appréhendée par le prisme du lot, la copropriété ne semble laisser aucun espace à un éventuel patrimoine du syndicat. Or, la personnalité juridique conférée de plein droit au syndicat de copropriété laisse à penser qu'il soit doté, comme toute personne juridique, d'un patrimoine. « Ce qui est remarquable avec la création du syndicat, ce n'est pas qu'une personne morale intervienne dans l'ordre du droit des biens : personnalité et propriété entretiennent des liens étroits et nombreux – il suffit de songer aux conséquences de la théorie de l'unicité du patrimoine. Ce qui est remarquable, c'est que la personne morale dont il s'agit – le syndicat – soit chargée d'administrer un bien dont elle n'a pas, pour autant, la propriété, ni aucun droit réel à son égard »⁵⁶². Aussi, le syndicat ne détient-il pas l'immeuble en soi⁵⁶³ ni les parties communes⁵⁶⁴ : au mieux serait-il une forme de gardien de l'immeuble⁵⁶⁵. Pour autant, il se voit déléguer l'administration des parties communes. De plus, l'article 15 de la loi du 10 juillet 1965 lui confère le droit d'intenter des actions pétitoires, à l'encontre des tiers⁵⁶⁶ mais aussi à l'encontre des copropriétaires eux-mêmes⁵⁶⁷, la jurisprudence ayant même admis que le syndicat puisse prescrire aux dépens

⁵⁶⁰ Loi ALUR n°2014-366 du 24 mars 2014 : l'immatriculation doit avoir lieu avant le 31 déc. 2016 pour les syndicats de plus de 200 lots, avant le 31 déc. 2017 pour ceux de plus de 50 lots, avant le 31 déc. 2018 pour les autres.

Sur l'impact de la loi ELAN : V. not. M. POUMARÈDE, *L'impact de la loi Elan sur le droit de la copropriété*, RDI 2019, p. 44 s.

⁵⁶¹ M.-L. MATHIEU, *Droit civil – Les biens*, Sirey, 2^e éd. 2010, p. 182, n° 491.

⁵⁶² T. REVET, *L'évolution de la place du droit de copropriété dans le droit des biens*, Rev. Dr. et Ville, 2001, p. 62.

⁵⁶³ *Contra* : C. ATIAS, *Le syndicat est le propriétaire de l'immeuble en copropriété*, D. 2001, p. 3581.

⁵⁶⁴ J.-M. ROUX, *Le patrimoine du syndicat des copropriétaires*, Dr. et Patr., Juill./Août 2014, n° 128, p. 48 et s.

⁵⁶⁵ C. ATIAS, *Le syndicat, gardien de l'immeuble*, Inf. rap. Copro., mars 1999, p. 22 ; J.-R. BOUYEURE, *La responsabilité du syndicat des copropriétaires en raison du défaut d'entretien des parties communes ou d'un vice de construction*, Rev. Administrer, 1975, p. 13 ; N. DASSONVILLE, *Syndicat de copropriété : responsable par principe, Le particulier immobilier*, févr. 1998, p. 47 ; J.-M. ROUX, *Le patrimoine du syndicat des copropriétaires*, Dr. et Patr., Juill./Août 2014, n° 128, p. 50.

⁵⁶⁶ Civ. 3^e, 22 avr. 1971, n° 70-10.530, AJPI, 1971, p. 768 ; Civ. 3^e, 6 mars 1976, n°71-14.404, D. 1973, I R., p. 102 ; Civ. 3^e, 27 févr. 2002, n° 00-13.907, Gaz. Pal. 2002, I, somm., p. 490 ; P. CAPOULADE, *Notion de décision et condition de recevabilité d'une action individuelle*, AJDI, 2002, p. 774.

⁵⁶⁷ Civ. 3^e, 11 janv. 1989, n°87-13.605, Loyers et copr. 1989, n° 151 ; Civ. 3^e, 6 mars 2002, n° 01-00.335, AJDI 2002, p. 615.

d'un de ses membres⁵⁶⁸. Il n'en reste pas moins que le syndicat des copropriétaires existe, quand bien même il demeure certaines interrogations quant à son contenu.

192. Le patrimoine du syndicat en question. Le patrimoine du syndicat est parfois présenté « comme un patrimoine-relais, voire comme un simple compte collectif »⁵⁶⁹. En effet, celui-ci se compose au minimum de l'actif, des « charges de copropriété – créances garanties par des sûretés légales⁵⁷⁰ » et, au passif, des « sommes dues aux prestataires, au personnel employé, ou encore les dettes dues au titre des dommages causés aux copropriétaires et aux tiers en raison d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien des parties communes »⁵⁷¹. Plus encore, l'article 16 alinéa 2 de la loi de 1965 précise en ce sens que le « syndicat peut acquérir lui-même, à titre onéreux ou gratuit, des parties privatives sans que celles-ci perdent pour autant leur caractère privatif ». De cet article, il doit être déduit, d'une part, que positivement, le syndicat peut être propriétaire pour lui-même d'une partie privative ; d'autre part, dans une lecture *a contrario* il faut considérer que le patrimoine du syndicat est initialement limité, et que ce n'est que de la volonté des copropriétaires qu'il peut recevoir un contenu plus grand. Encore faut-il déterminer si ce patrimoine peut contenir autre chose que des parties privatives. Poser la question revient déjà à apporter une réponse au moins parcellaire. En effet, si des parties privatives peuvent être intégrées dans le patrimoine du syndicat, le droit de les acquérir y est inhérent. Aussi quand bien même le patrimoine du syndicat serait-il minime, il n'en demeure pas moins existant. La loi ALUR⁵⁷² confirme ce point : depuis le 1^{er} janvier 2017, un fonds de travaux doit obligatoirement avoir été mis en place dans les copropriétés à usage d'habitation⁵⁷³. Or, seul le syndicat peut en être propriétaire⁵⁷⁴, l'article 18 II de la loi de 1965 précisant désormais que le compte bancaire du syndicat doit être ouvert à son nom et que « les éventuels intérêts produits par ce compte sont définitivement acquis au syndicat ». De même, l'article 15 de la loi de 1965 vient-il conférer

⁵⁶⁸ Civ. 3^e, 8 octobre 2015, n° 14-16.071, M.-A. CHARDEAUX, *L'usucapion d'un lot de copropriété par le syndicat des copropriétaires*, JCP G. 2015, p. 2405 ; S. BENILSI, *Admission de la prescription acquisitive d'un lot de copropriété par le syndicat des copropriétaires*, Defrénois, 2016, p. 119 ; N. LE RUDELIER, *Prescription acquisitive d'une partie privative par le syndicat des copropriétaires*, AJDI, 2016, p. 277.

⁵⁶⁹ F. TERRE et P. SIMLER, *Les biens*, Dalloz, 2018, 10^e éd., n° 656.

⁵⁷⁰ Le syndicat des copropriétaires bénéficie d'une hypothèque légale (art. 19 L. 1965), d'un privilège mobilier spécial (art. 19 al. 5 L. 1965, art. 2232, 1^o C. civ.) et d'un privilège immobilier spécial (art. 19-1 L. 1965, art. 2374, 1^o C. civ.) dans le recouvrement des charges.

⁵⁷¹ G. GRIMALDI, *Droit des biens*, L.G.D.J., 2016, n° 564, p. 537.

⁵⁷² L. n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

⁵⁷³ Intégré à l'art 14-2 II de la L. du 10 juil. 1965 : « Dans les immeubles à destination partielle ou totale d'habitation soumis à la présente loi, le syndicat des copropriétaires constitue un fonds de travaux à l'issue d'une période de cinq ans suivant la date de la réception des travaux pour faire face aux dépenses résultant » de certains travaux.

Sur ce point, V. not. D. TOMASIN, *La copropriété après la loi ALUR*, AJDI 2014, p. 414 ; J. LAPORTE, *Le syndic, du mythe à la réalité*, AJDI 2014, p. 439 ; J.-R. BOUYEURE, *Le fonds de travaux*, Administer, 2017, n° 505, p. 2017 ; C. GOURAUD, *Réflexions sur le fonds de travaux créé par la loi ALUR*, Rép. Notariat Defrénois, 2018, N° 15, p. 13 ; P. DERREZ, *Copropriété : le fonds de travaux est obligatoire*, Op. Immo. N° 91-92, p. 46 ; P. MALINVAUD, *Les fonds de travaux dans la copropriété, une fausse bonne idée*, RDI 2015, p. 520.

⁵⁷⁴ De plus, il est difficile de voir dans ce fonds de travaux, un moyen d'augmentation de la valeur du lot : en ce sens P. MALINVAUD, *Les fonds de travaux dans la copropriété, une fausse bonne idée*, RDI 2015, p. 520.

au syndicat le droit d'ester en justice, parachevant un mouvement de personnification des intérêts spécifiques de la copropriété elle-même.

193. Personnification des intérêts par le syndicat. L'article 15 de la loi du 10 juillet 1965 énonce en son premier alinéa que « le syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires ; il peut notamment agir, conjointement ou non avec un ou plusieurs de ces derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble ». Aussi le syndicat des copropriétaires dispose-t-il de la capacité d'ester en justice par l'effet de la loi en vue de la protection de l'immeuble, le plus souvent en donnant mandat au syndic⁵⁷⁵, aux fins de protection des intérêts de l'immeuble. « Si son rôle consiste à défendre l'intégrité tant matérielle que juridique de l'immeuble et à préserver la destination comme les aspects essentiels de celui-ci, le syndicat ne s'est pas vu reconnaître de droit réel à son égard »⁵⁷⁶. S'il n'a pas par principe de droit réel sur l'immeuble, il lui reste cependant la possibilité d'en avoir sur un lot⁵⁷⁷. Or, le syndicat, en tant que personne morale, représente un intérêt particulier : il est l'incarnation de l'intérêt de l'immeuble. Cet intérêt paraît se confondre avec l'intérêt collectif des copropriétaires en ce sens que la contrariété de l'un semble effacer l'autre et réciproquement. Afin de déterminer s'ils sont identiques ou, à l'inverse, s'ils peuvent se distinguer, il convient de s'attarder sur l'objet du syndicat.

194. Objet du syndicat en tant que définition de l'intérêt à agir. Le syndicat « a pour objet la conservation de l'immeuble et l'administration des parties communes. Il est responsable des dommages causés aux copropriétaires ou aux tiers par le vice de construction ou le défaut d'entretien des parties communes, sans préjudice de toutes actions récursoires » précise l'alinéa 4 de l'article de la même loi. Fondant l'intérêt à agir du syndicat, il s'agit de la définition de son existence même largement provoquée par la mission de gestion des parties communes qui lui est attribuée⁵⁷⁸. En ce sens, l'intérêt collectif des copropriétaires que représente le syndicat semble ne pas se distinguer de l'intérêt individuel du syndicat lui-même. En effet, le double rôle du syndicat suppose de le définir de la même manière : il s'agit tout à la fois d'une définition notionnelle que d'une définition fonctionnelle. Cette dualité s'exprime en ce que la définition de cet objet se fonde sur des missions ; or, la réalisation de ces missions est la fonction même du syndicat. L'administration et la conservation de l'immeuble s'apparentent tout à fois à un objectif et à une raison d'être.

⁵⁷⁵ P.-L. NIEL, *L'évolution du mandat donné au syndic de copropriété pour ester en justice*, PA, 6 sept. 2007, n° 179, p. 63.

⁵⁷⁶ J.-M. ROUX, *Le patrimoine du syndicat des copropriétaires*, Dr. et Patr., Juill./Août 2014, n° 128, p. 48 et s.

⁵⁷⁷ V. art. 16 al. 2 de la loi du 10 juil. 1965.

⁵⁷⁸ T. REVET, *S'agissant des parties communes, le copropriétaire plaide impérativement par procureur*, RTD Civ. 2012, p. 135 ; Civ. 3^e, 11 janv. 2012, n° 10-24.413, D. 2012, 219, obs. Y. ROUQUET.

2) Le syndicat, autonomie parcellaire de la collectivisation

195. Autonomie de la collectivisation. Monsieur REVET soulignait que « le choix de la personnalité morale se comprend certes parfaitement : l'être moral implique l'existence d'un intérêt collectif qui n'est pas l'addition des intérêts individuels – lequel n'est que l'intérêt commun – ; en retour, l'intérêt collectif justifie la loi de la majorité : l'extériorité de l'intérêt collectif par rapport à l'intérêt commun des copropriétaires autorise son élaboration simplement majoritaire, ce que ne permet pas l'intérêt commun »⁵⁷⁹. L'intérêt collectif serait donc un intérêt distinct de ses intérêts individuels. Il reste qu'il se distingue également de l'intérêt commun des copropriétaires, qui, selon les termes de cet auteur, serait ce qui relève le plus souvent de l'intérêt collectif tel qu'utilisé le plus souvent par la jurisprudence⁵⁸⁰.

196. Autonomie des intérêts. Une partie de la doctrine souligne que « l'intérêt collectif se distingue mal de l'intérêt de chacun des copropriétaires d'un lot »⁵⁸¹, sans être réellement contredite sur ce point. Un auteur va plus loin en relevant qu'en « réalité, l'existence du syndicat n'est rien d'autre que la manifestation de cet intérêt collectif »⁵⁸². En ce sens, la définition de l'objet du syndicat « correspond à l'intérêt de collectif, qui est l'intérêt de l'immeuble »⁵⁸³. La remarque mérite analyse en ce sens que si la définition de l'intérêt collectif se résume à l'intérêt de l'immeuble, il s'agirait conséquemment de considérer que l'immeuble peut connaître d'un intérêt distinct de celui de ses propriétaires. Or, il convient d'en déduire certainement que celui qui serait « propriétaire », à tout le moins titulaire⁵⁸⁴ de cet intérêt, serait également propriétaire de l'objet sur lequel il porte, à savoir l'immeuble lui-même. Cependant, cette possibilité a été préalablement exclue.

Il reste dès lors que le législateur a entériné un système qu'il n'a pas parachevé : en ce sens, il doit être considéré que le rapprochement entre l'intérêt collectif et l'intérêt de l'immeuble constitue l'amorce d'une autonomisation de l'intérêt défendu par le syndicat. Si cet intérêt diffère de celui des copropriétaires, c'est qu'il porte sur un objet différent, ou du moins d'un intérêt regardé différemment. En ce sens, si la défense de l'intérêt collectif est confiée au syndicat des copropriétaires, cette action est elle-même confiée au syndic chargé

⁵⁷⁹ T. REVET, *L'évolution de la place du droit de copropriété dans le droit des biens*, Rev. Dr. et Ville, 2001, p. 62.

⁵⁸⁰ V. *infra*.

⁵⁸¹ P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, Defrénois, 2019, 8^e éd., n°721.

⁵⁸² C. LARROUMET, *Droit civil, Les biens – Droits réels principaux*, T. II, Economica, 3^e éd. 1997, p. 421, n° 737.

⁵⁸³ *Idem*.

⁵⁸⁴ La distinction pouvant être considérée inutile : V. J. LAURENT, *La propriété des droits*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 537, 2012.

de représenter le syndicat : il s'agit d'une forme de délégation au gestionnaire, de la défense du contenant des objets de de droit que sont les lots de copropriété.

197. Délégation de l'intérêt à agir. Le syndic est en effet « le représentant permanent du syndicat [...] chargé de la gestion courante de l'immeuble [...] et de l'exécution des décisions des assemblées générales »⁵⁸⁵. Mais le syndic se voit également déléguer l'exercice concret de l'action confiée elle-même au syndicat : il est « le représentant du syndicat dans tous les actes juridiques ou judiciaires [...] tenu d'agir et de défendre en justice pour le compte du syndicat »⁵⁸⁶. Dès lors, le syndicat dispose de la « compétence de défendre l'intérêt collectif des copropriétaires, soit contre un tiers, soit contre un des leurs »⁵⁸⁷, dont le pouvoir est exercé par le syndic au nom de celui-ci⁵⁸⁸. Aussi l'autonomie de l'intérêt collectif semble n'être comprise ici que de manière parcellaire en ce sens que, si le syndicat se voit attribuer la défense de l'intérêt collectif des copropriétaires, c'est bien le syndic qui exerce concrètement cette action. Certes, le syndic agit par mandat et doit à ce titre en répondre auprès du syndicat. Mais il reste que ce mandat se réalise par l'effet de la loi. Dès lors, la liberté concédée au syndicat en est tout autant restreinte, de sorte qu'elle se limite à la détermination factuelle du syndic. A ce titre, le syndic ne défend que l'intérêt collectif des copropriétaires en tant qu'il est l'intérêt constitutif du syndicat qui n'apparaît être qu'un intérêt individuel d'une personne morale : celui du syndicat.

198. La dimension collective de la copropriété limitée à ses organes ? En énonçant l'existence d'un intérêt collectif au sein du régime de la copropriété, la jurisprudence, bien plus que le législateur⁵⁸⁹, laisse à croire d'un intérêt autonome qui ne peut revêtir une dimension individuelle. Or, si les considérations individualistes des copropriétaires ne font que peu débat, encore qu'il reste parfois à déterminer leurs contours exacts, la dimension réellement collective d'un intérêt autonome ne va pas de soi. Il semble que cette dimension collective ne soit que le résultat de la gestion commune de la copropriété au travers de ses organes, notamment l'assemblée générale et le syndicat, que dans l'érection d'un véritable intérêt collectif.

⁵⁸⁵ C. LARROUMET, *Droit civil, Les biens – Droits réels principaux*, T. II, Economica, 3^e éd. 1997, p. 422, n° 740.

⁵⁸⁶ *Idem.*

⁵⁸⁷ *Idem.*

⁵⁸⁸ Art. 18 al. 6 de la loi de 1965

⁵⁸⁹ Celui-ci n'ayant énoncé dans les textes qu'une seule fois le terme, et encore, de manière indirecte.

§2. Le préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires, atteintes aux droits individuels

199. Détermination de la nature de la copropriété. La copropriété est une « organisation tout à fait originale des relations entre des personnes et une chose »⁵⁹⁰ qui permet de distinguer au sein de la chose des divisions en plusieurs biens appelés lots, dont l'ensemble va connaître de plusieurs organes afin d'en assurer une gestion collective. « Mais on ne peut s'arrêter à cette seule organisation globale, car si la copropriété implique l'idée de collectivité, elle comprend aussi nécessairement l'idée de propriété, ce qui se traduit par l'existence des droits individuels des copropriétaires considérés isolément »⁵⁹¹. Dès lors, « il est permis d'estimer que le droit du copropriétaire demeure un droit de propriété »⁵⁹². En ce cas, la réalité de l'intérêt collectif ne peut se regarder eu égard à chacun des copropriétaires, ces derniers étant des propriétaires, donc individuellement des titulaires de droits réels.

200. L'intérêt collectif hors les copropriétaires. Il reste que si l'intérêt collectif se distingue de celui de chacun des copropriétaires, et que le syndicat n'est simplement chargé que de le défendre, la consistance de cet intérêt collectif n'en est pas moins mystérieuse. Un auteur relève que « plus l'intérêt collectif est mis en valeur, plus on tend vers la possibilité de reconnaître la personnalité morale à la copropriété »⁵⁹³ ; « au contraire, plus la défense des droits individuels des copropriétaires est assurée en face d'un intérêt collectif amoindri, plus on tend vers une copropriété qui n'est rien d'autre qu'une superposition de droits réels individuels »⁵⁹⁴. Il devrait en ce cas en être déduit que l'intérêt collectif se retrouve d'autant plus que les prérogatives individuelles des copropriétaires se réduisent. Or, si depuis la loi du 10 juillet 1965, de nombreuses autres lois sont venues compléter le régime de la copropriété, force est de constater qu'elles n'ont pas étendu les pouvoirs des copropriétaires. Bien au contraire, ceux-ci connaissent d'un affaiblissement – voire d'un transfert – de leurs pouvoirs. Un seul exemple suffit à s'en convaincre : la loi du 21 juillet 1994⁵⁹⁵ est venue instaurer « un privilège immobilier spécial, mais occulte du syndicat sur le prix de la vente du lot »⁵⁹⁶. Quant à l'évolution générale du droit de la copropriété, le même auteur poursuit en estimant que « le

⁵⁹⁰ M.-L. MATHIEU, *Droit civil – Les biens*, Sirey, 2^e éd. 2010, p. 181, n° 488.

⁵⁹¹ *Idem*.

⁵⁹² T. REVET, *L'évolution de la place du droit de la copropriété dans le droit des biens*, in *L'avenir de la copropriété au XXI^{ème} siècle*, Dr. et Ville, n° 52, 2001, p. 57 s.

⁵⁹³ C. LARROUMET, *L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis*, JCP éd. G., 1976, I, doct. 2812.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁵⁹⁵ Loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 relative à l'habitat ; V. C. GIVERDON, *Le point sur la mise en œuvre du privilège immobilier spécial occulte du syndicat des copropriétaires institué par la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994*, *Administrer*, n° 364, mars 2004 ; E. SANDER, *Privilège du syndicat des copropriétaires et régime hypothécaire*, JCP N., 1998, p. 1525 s. ; J. LAFOND, *La réforme du statut de la copropriété par la loi du 21 juillet 1994*, JCP éd. N., 1994, p. 745 s.

⁵⁹⁶ D. TOMASIN, *Quelle copropriété pour le XXI^{ème} siècle ? Les dispositions de la loi SRU du 13 décembre 2000 en matière de copropriété*, in *L'avenir de la copropriété au XXI^{ème} siècle*, Dr. et Ville, n° 52, 2001, p. 17 s.

gestionnaire gagne en pouvoir et le copropriétaire perd des droits »⁵⁹⁷. Si ce processus reste relativement lent, il n'en est pas moins continu. Aussi, l'intérêt collectif sert parfois de prétexte à cette évolution notamment parce que son contenu apparaît bien souvent mystérieux.

201. L'introuvable contenu de l'intérêt collectif ? Certes, le syndicat se voit confier la mission de protection de l'intérêt collectif des copropriétaires. Pourtant, l'intérêt collectif des copropriétaires paraît difficilement saisissable tant dans ses contours que dans son contenu. Aussi apparaît-il judicieux d'analyser comment la jurisprudence le saisit afin de déterminer qu'en matière d'atteinte à celui-ci, le préjudice collectif des copropriétaires connaît d'une double réalité individuelle (A. Le préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires, double réalité individuelle) expliquant que l'intérêt collectif n'est qu'une illusion juridique de fond et de forme (B. L'intérêt collectif des copropriétaires : réalité processuelle, illusion substantielle).

A – Le préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires, double réalité individuelle

202. La nature juridique de l'objet de droit en question. « L'originalité de la copropriété immobilière est de pouvoir être considérée comme une forme d'appropriation individuelle intégrée dans un ensemble collectif et la notion de lot de copropriété permet de concrétiser cette perspective »⁵⁹⁸. La difficulté ainsi soulevée se pose dans la distinction de ce qui relève de l'individuel et de ce qu'il reste au collectif. Une autre difficulté s'ajoute dès lors que nous nous interrogeons sur la réalité de ce collectif. Celle-ci se voit tout autant augmenter dès lors que l'on considère que le préjudice connaît dans sa définition même une nature individuelle. En effet, le préjudice doit être notamment subi personnellement pour connaître d'une réparation. Or, la dimension collective de celui-ci apparaît en contrariété avec cet élément de définition. Il semble consécutivement que cet aspect collectif suppose une approche individualiste dans son aperception.

203. Cohabitation des copropriétaires et du syndicat. Si la copropriété est un régime juridique permettant la cohabitation de plusieurs copropriétaires dans un même immeuble, elle est, d'un point de vue strictement juridique, la cohabitation organisée de plusieurs intérêts : d'une part, ceux de chacun des copropriétaires, et d'autre part, celui du

⁵⁹⁷ *Idem.*

⁵⁹⁸ F. BAYARD-JAMMES, *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier – Analyse critique*, L.G.D.J., Bibl. Dr. Pr., T. 409, 2003, p. 122, n°107.

syndicat représentant un intérêt distinct de l'addition des premiers. Cette cohabitation s'illustre mieux dans la réparation des atteintes à la copropriété que dans la définition des intérêts en cause. En ce sens, soit c'est le lot, soit c'est l'objet du syndicat qui sera l'objet juridiquement atteint (1. L'objet juridiquement atteint : le lot ou l'objet du syndicat) ; la traduction juridique deviendra une compensation de la lésion de l'intérêt spécifique à chacun d'eux (2. La traduction juridique de l'objet de l'atteinte, compensation de la lésion d'un intérêt spécifique).

1) L'objet juridiquement atteint : le lot ou l'objet du syndicat

204. Les lots et l'objet social, objets déterminants. L'immeuble en copropriété est une chose unique : considéré en tant que tel, il est un objet matériel qui ne connaît que de divisions internes. Considéré objectivement, il est une construction dont l'unicité apparaît d'évidence. Ce n'est que par la traduction juridique de son appropriation que ses divisions internes nous apparaissent. À ce titre, l'immeuble en copropriété est divisé entre ses copropriétaires et la personne morale qui les représente dans leur ensemble : le syndicat. Il s'agit ici d'une division juridique particulière : les copropriétaires connaissent de la division juridique de l'objet matériel, quand le syndicat des copropriétaires connaît d'une division immatérielle de l'objet juridique correspondant à son objet social. Aussi les copropriétaires disposent-ils d'une propriété principale sur la chose matérielle quand le syndicat dispose d'une propriété principale sur l'immatérialité du bien⁵⁹⁹. Dès lors, il s'agit de deux échelles de protection de l'immeuble : l'une en tant qu'objet de droit, l'autre en tant qu'objet matériel, ce dernier connaissant une transcription juridique par un « objet moral ».

205. Les lots et l'objet social, objets de l'atteinte. Si « l'immeuble en copropriété n'appartient pas au syndicat mais à l'ensemble des copropriétaires individuellement considérés »⁶⁰⁰, il n'en reste pas moins que le syndicat trouve son essence dans la protection de l'immeuble par la définition légale de son objet social. Dès lors, une atteinte subie par l'immeuble permettrait, au moins sur le principe, de fonder une action en réparation tant de la part des copropriétaires que de la part du syndicat. L'hypothèse apparaît loin d'être

⁵⁹⁹ Réduit à son minimum, celle-ci se retrouve pour l'essentiel dans les comptes de la copropriété et les droits et obligations inhérents à la protection de l'immeuble.

⁶⁰⁰ C. LARROUMET, *L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis*, JCP éd. G., 1976, I, doct. 2812.

théorique dès lors qu'il est admis que l'atteinte en question ne se limite pas à une seule partie privative, auquel cas seul le copropriétaire en cause peut connaître d'une action en réparation.

206. Les lots et l'objet social, objets de la compensation. L'atteinte à l'immeuble en copropriété conduit à une réparation relativement classique en son principe, mais particulière en ses modalités. En effet, lorsque l'objet de l'atteinte est l'immeuble, les copropriétaires, qui détiennent au sein de leur lot respectif, une part indivise des parties communes, ont un intérêt juridiquement protégé qui fonde leur éventuelle action en réparation. De même, le syndicat chargé de la conservation de l'immeuble par son objet social légalement défini⁶⁰¹, justifie à ce titre d'un intérêt à la cause fondant une action similaire. Or, la loi confie au syndicat la qualité pour agir « en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble »⁶⁰², action « conjointe ou non, avec un ou plusieurs copropriétaires »⁶⁰³. Ce dernier point mérite précision car il dépend essentiellement de la nature de l'atteinte. En effet, un dommage subi exclusivement par un copropriétaire sur ses parties privatives ne semble pas permettre de fonder l'intérêt à agir d'un autre acteur que le propriétaire lui-même. À l'inverse, une atteinte portant exclusivement sur les parties communes semble devoir être considérée comme une action dite collective : à ce titre, les « actions collectives ne peuvent être exercées que par le syndicat dès l'instant qu'elles ont pour but la sauvegarde de l'intérêt commun des copropriétaires »⁶⁰⁴, qui plus est si le fait dommageable est imputable à un copropriétaire⁶⁰⁵. L'action n'en reste pas moins individuelle dès lors qu'elle est portée par le syndicat des copropriétaires, son objet social étant le siège du dommage tout autant que l'immeuble. Il reste que la réparation à cette atteinte est « recueillie » par le syndicat, charge à lui d'utiliser cette indemnisation aux fins de réparer les conséquences du dommage sur l'immeuble.

207. La réparation affectée pour l'immeuble, suppression du caractère collectif du préjudice ? Affirmer que l'action est dirigée dans l'intérêt collectif des copropriétaires laisse croire que le dommage serait collectivement subi. Cependant, sa réparation, par son affectation, rend le préjudice individuel : il s'agit de celui du syndicat dans l'atteinte à son objet social. En ce sens, c'est parce que le syndicat est partie à l'action qu'il reçoit l'indemnisation. Bien sûr, cette hypothèse ne doit pas être regardée comme exclusive : un ou des copropriétaires peut ou peuvent être également partie(s), mais il ne s'agira en ce cas que

⁶⁰¹ Art. 14 al. 4 L. du 10 juil. 1965.

⁶⁰² Art. 15 L. 10 juil. 1965.

⁶⁰³ *Idem.*

⁶⁰⁴ G. VIGNERON, JCL. Copropriété, Fasc. 100, *Contentieux de la copropriété – Actions en justice*, 2016, p. 6, n° 8.

⁶⁰⁵ V. par ex. P. CAPOULADE et C. GIVERDON, *Copropriété*, RDI, 1991, p. 258.

d'une intervention conjointe en ce que le fait dommageable a également atteint des parties privatives. Cette hypothèse résume toute l'ambiguïté du régime de la copropriété : le copropriétaire en tant que propriétaire d'un lot, contenant tant ses parties privatives qu'une part sur les parties communes, ne devrait pas avoir à justifier d'un intérêt personnel autre que celui qui fonde l'action du syndicat. Ce n'est que parce que le syndicat a le monopole de l'action relative à l'immeuble que les copropriétaires en sont partiellement exclus, et ce notamment en raison de l'interdiction de la double indemnisation des préjudices⁶⁰⁶. En effet, l'action du syndicat permet d'appréhender de manière unitaire le préjudice que les copropriétaires subissent collectivement – chacun individuellement, par la quote-part qu'ils détiennent dans leur lot respectif.

208. Les lots et l'objet social, objets de droits individuels. Cette ambiguïté de la copropriété trouve toute son expression dans cet exemple type qu'est l'atteinte subie par les parties communes. En ce cas, la dimension collective de l'atteinte s'exprime *a priori* totalement ici : chacun des copropriétaires, tout comme le syndicat, le subit directement. Cependant, seul le dommage connaît une dimension collective, et non le préjudice. Soit le fait dommageable touche à la fois les parties communes et des parties privatives et en ce cas, le syndicat et les copropriétaires subissent seulement de préjudices individuels : le syndicat, en tant qu'il est représentant l'ensemble des copropriétaires s'agissant de l'atteinte aux parties communes, l'atteinte aux parties privatives ne connaissant par essence que d'une nature individuelle. Soit l'atteinte ne touche que les parties communes, et en ce cas, l'objet de l'atteinte est structuré autour de l'objet social du syndicat dont l'existence même trouve son explication ici : il fait « écran » en représentant l'ensemble des copropriétaires.

- 2) La traduction juridique de l'objet de l'atteinte, compensation de la lésion d'intérêts spécifiques

209. L'objet social, écran au préjudice collectif. La loi a doté le syndicat des copropriétaires de la personnalité juridique⁶⁰⁷ dans le but d'assurer « la conservation de l'immeuble et l'administration des parties communes ». C'est de cet objet défini par la loi que la jurisprudence déduit que d'une manière plus générale, le syndicat représente l'intérêt

⁶⁰⁶ V. par ex Civ. 3^e 25 févr. 2016, n° 15-11.469, NP, Loyers et Copr. avr. 2016, comm. 144, Vigneron ; Civ. 3^e, 7 juill. 2015, n° 14-18.566, NP, Loyers et copr. Sept. 2015, comm. 199, Vigneron ; Civ. 3^e, 7 mai 2014, n° 13-10.943, Bull. civ. III, n° 57 ; Civ. 3^e, 28 janv. 2015, n° 13-19.080, Bull. civ. III, n° 8 ; Civ. 3^e, 24 juin 2015, n° 14-15.205, Bull. civ. III, n° 833.

⁶⁰⁷ Art. 14 L. du 10 juil. 1965.

collectif des copropriétaires⁶⁰⁸. Il reste qu'il ne s'agit que d'une représentation comme le précise l'article 15 de la loi du 10 juillet 1965 : il ne peut en être autrement, le syndicat n'étant pas le propriétaire des parties communes⁶⁰⁹. Cependant, il s'agit justement de la raison même qui écarte l'existence d'un préjudice collectif des copropriétaires : le syndicat n'étant pas propriétaire des parties communes mais représentant de ceux qui le sont. Conséquemment, « l'intérêt collectif des copropriétaires », quand bien même il contiendrait une origine plurale, n'en reste pas moins un intérêt purement individuel ; il est l'intérêt individuel du syndicat des copropriétaires. Autrement dit, c'est parce que l'objet social du syndicat est la protection de l'intérêt collectif des copropriétaires que ce dernier est nécessairement individuel ; il est la définition de l'objet social. La frontière entre son origine collective et cette nature individuelle n'a d'ailleurs trompé ni le législateur ni le juge judiciaire : l'un et l'autre traitent cet objet social comme objet unique (l'intérêt collectif des copropriétaires) et non multiple (les intérêts collectifs des copropriétaires).

210. L'atteinte à l'intérêt collectif des copropriétaires, un intérêt individuel autonome. L'intérêt collectif des copropriétaires ne nous apparaît être qu'un intérêt particulier – celui du syndicat – dont l'apparence collective ne connaît qu'une réalité individuelle. Dès lors, la traduction juridique qui résulte de l'atteinte à cet intérêt peut subir les mêmes écueils. D'une apparence collective, le préjudice qui résulte d'un dommage aux missions du syndicat n'en demeure pas moins individuel. C'est sur ce point que la jurisprudence et une partie de la doctrine se sont laissé tromper : si le dommage a en de tels cas une nature collective fondée sur ses répercussions sur l'ensemble, ou un certain nombre, des copropriétaires, le préjudice qui en résulte n'est pas le préjudice collectif des copropriétaires mais le préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires, c'est-à-dire le préjudice subi par le syndicat dans l'exercice de sa mission. C'est en ce sens que l'intérêt collectif des copropriétaires est considéré comme un intérêt distinct de celui des copropriétaires. Cette analyse se confirme : ce même préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires peut être imputable à un des copropriétaires que le syndicat représente⁶¹⁰, témoignant d'une autonomie entre l'intérêt collectif des copropriétaires incarné par le

⁶⁰⁸ Civ. 3^e, 4 nov. 2009, n° 08-18.979, G. VIGNERON, *Objet du syndicat des copropriétaires*, Loyers et Copr. n° 1, Janv. 2010, comm. 26.

⁶⁰⁹ V. *infra*.

⁶¹⁰ V. par ex. Civ. 3^e, 26 janv. 2010, n° 08-21.438 : « le syndicat rapportait la preuve du préjudice collectif causé par les nuisances sonores » ; Civ. 3^e, 24 oct. 1990, n° 88-19.383, Bull. civ. 1990, III, n° 205, JCPG1990, n°50, IV, p. 417 ; JCPN 1991, n°27, II, p.192 ; Gaz. Pal. 17 fév. 1991, n°48-50, Panorama, p. 40 et 43 ; CA Paris, 29 janv. 2009 : *JurisData* n° 2009-376484 qui reconnaît un « préjudice collectif dont le syndicat des copropriétaires peut obtenir réparation » ; V. encore CA Paris, 16e ch. B, 21 juin 2002, n° 2001/01341 et n° 2001/15022 : *JurisData* n° 2002-185612 ; CA Paris, pôle 4, ch. 2, 17 déc. 2014, n° 13/02841 : *JurisData* n° 2014-033554 : « syndicat des copropriétaires qui, chargé de défendre les intérêts collectifs des copropriétaires, est fondé à solliciter la réparation du préjudice collectif subi par ces derniers ».

syndicat et celui de chacun des copropriétaires, quand bien même ces derniers seraient totalement réunis. *A contrario*, l'article 15 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 « reconnaît au copropriétaire le droit individuel d'agir en justice dans la mesure où son action concerne la propriété ou la jouissance de son lot »⁶¹¹, formule qu'il convient de lire de manière « restrictive, [et qui] paraît exclure toute action individuelle pour atteinte aux parties communes, par d'autres copropriétaires ou par des tiers »⁶¹².

211. L'intérêt collectif des copropriétaires, moyen de la compensation.

L'autonomie de l'intérêt collectif des copropriétaires admise, il reste à organiser sa cohabitation avec l'intérêt de chacun des copropriétaires. À l'exception des parties privatives qui relèvent de l'action de chacun de leurs copropriétaires respectifs, la protection des parties communes est de la compétence du syndicat. Plus encore, le respect du règlement de la copropriété appartient tout autant au syndicat par la protection de son objet social – l'administration de l'immeuble, qu'à chacun des copropriétaires par la nature conventionnelle dudit règlement⁶¹³. La particularité de l'intérêt collectif défendu par le syndicat des copropriétaires va s'affirmer dans les modalités de son exécution. En effet, si par principe la liberté vient gouverner l'utilisation des dommages et intérêts⁶¹⁴, cette liberté est ici limitée à l'exécution de l'objet social du syndicat. Dès lors, le syndicat des copropriétaires s'oblige de lui-même à utiliser le montant de la compensation dans une affection vers l'origine de cette réparation, à savoir l'objet du dommage.

B – L'intérêt collectif des copropriétaires : réalité processuelle, illusion substantielle

212. Une cohabitation en forme de compromis. Un auteur relevait que « la composition même du lot fait apparaître le compromis entre l'individuel et le collectif »⁶¹⁵. Plus précisément, c'est la copropriété elle-même qui laisse apparaître un compromis entre l'individuel et le collectif. Encore faut-il retrouver où se situent exactement l'un et l'autre. Si l'individuel s'exprime par le lot, il n'en reste pas moins qu'il ne peut supprimer totalement le

⁶¹¹ F. TERRE, *Droit civil, Les biens*, Précis, Dalloz, 2014, 9^e éd., n°725, p. 640.

⁶¹² *Idem*.

V. en ce sens, Civ. 3^e, 22 sept. 2004, Bull. civ. III, n°155, D. 2004, IR 2547, JCP 2005, I, 119, n°6, obs. PERINET-MARQUET ; Loyers et copr., déc. 2004, n°211.

⁶¹³ Civ. 3^e, 22 mars 2000, n° 98-13345 et 98-15595, Bull. civ. III n° 64 p. 44, JCP N 2001, p. 506.

⁶¹⁴ De manière constante, le principe de liberté de l'utilisation des dommages et intérêts est en effet bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour de cassation. V. par ex. Civ. 2^{ème}, 7 juil. 2011, n° 10-20.373, A. PELISSIER, RGDA, p. 1107 et s. ; F. BIBAL, Gaz. Pal., 2011, p. 336 ; A. DENIZOT, *Indemnités professionnelles et régime de communauté : une jurisprudence inflexible*, PA, 2011, n° 205, p. 9.

⁶¹⁵ M. MARTIN, *Copropriété dualiste et copropriété unitaire*, Ann. Loy., 1990, p. 1043.

collectif, les décisions de l'assemblée générale des copropriétaires étant là pour en témoigner. Pourtant, même ces dernières sont avant tout le produit du cumul d'expressions individuelles, les règles de majorité variant selon l'importance de la décision. Aussi que reste-t-il à celui que l'on dénomme – souvent trop rapidement – le collectif ?

213. Apparence et réalité de la cohabitation. Énoncer avec exhaustivité ce qui relève exclusivement de l'individuel et ce qui relève du collectif supposerait que la frontière entre l'un et l'autre soit franche et précise. Or, comme nous l'avons fait remarquer précédemment, l'intérêt collectif des copropriétaires n'est en réalité rien d'autre que l'intérêt individuel du syndicat des copropriétaires. Dès lors, le collectif n'est-il qu'une chimère juridique, maintes fois évoquée mais jamais observée ? S'il convient de ne pas répondre avec un excès de simplicité à cette question, il reste que le collectif apparaît être une facilité processuelle plus qu'une réalité substantielle. À cet effet, l'intérêt collectif n'est qu'une approche globale permettant de qualifier *in fine* un préjudice individuel (1. L'intérêt collectif des copropriétaires : d'un intérêt collectivisé à un préjudice individuel) dont la dimension collective s'illustre au niveau de sanction (2. Le préjudice individuel par une action *de facto* collectivisée).

1) L'intérêt collectif des copropriétaires : d'un intérêt collectivisé à un préjudice individuel

214. L'intrinsèque contradiction de l'intérêt collectif. Monsieur LARROUMET soulignait qu'« il faut même aller plus loin et se demander si l'institution même de la copropriété, telle qu'elle est conçue par le législateur de 1965, ne repose pas sur une contradiction fondamentale : on veut faire prévaloir l'intérêt collectif pour la satisfaction du plus grand nombre, mais tout en affirmant et en renforçant les prérogatives que chaque propriétaire considère comme étant la conséquence d'un droit de propriété véritable »⁶¹⁶. La contradiction entre l'intérêt collectif des copropriétaires et l'intérêt personnel de chacun des copropriétaires paraît évidente. Il reste que cette opposition est grandement exagérée en ce qu'elle est essentiellement chimérique. En effet, l'intérêt collectif des copropriétaires, parce qu'il est saisi par le syndicat, relève de l'intérêt exclusif de ce dernier. À l'inverse, les intérêts

⁶¹⁶ C. LARROUMET, *L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis*, JCP éd. G., 1976, I, doct. 2812.

de chacun des copropriétaires restent défendus par eux-mêmes. En conséquence, l'opposition ici en cause ne paraît être présente uniquement dans son apparence, la personnification du syndicat ayant permis de ne pas créer une opposition différente qu'il y aurait pu avoir de manière générale entre deux copropriétaires.

215. Personnification des intérêts. Parce qu'il n'existe au sein du code civil qu'une seule grande *summa divisio* entre les personnes et les biens, il n'est guère étonnant que celle-ci se retrouve à diverses échelles. Or, force est de constater que l'intérêt collectif des copropriétaires en est également saisi. En effet, le syndicat est une personne morale instituée par la loi du 10 juillet 1965 dont l'essence est la personnification des intérêts de la copropriété. Cette personnification est la conséquence de la structuration de la copropriété visant à la cohabitation juridique des intérêts des copropriétaires. Un auteur relève en ce sens que « la personnalité juridique du syndicat des copropriétaires apparaît donc davantage comme un moyen de gestion du passif commun que comme un moyen d'appropriation de l'actif et donc de soumission des parties communes au droit de propriété individuel »⁶¹⁷. Il convient alors de s'attacher à déterminer si les intérêts personnifiés relevant d'une structure personnifiée (le syndicat), et qui à ce titre deviennent nécessairement individuels – quand bien même s'agirait-il de représenter plusieurs autres personnes –, peuvent se différencier d'un autre intérêt qui serait réellement collectif.

216. L'individualisation par la personnification. Comme nous l'avons soutenu précédemment, la personnification de l'intérêt collectif des copropriétaires par le syndicat connaît un effet principal et déterminant : la personnalité juridique conférée au syndicat implique que l'intérêt collectif des copropriétaires défendu devient son propre intérêt. Cet intérêt collectif des copropriétaires, parce qu'il est propre au syndicat, n'est alors rien d'autre que son propre intérêt. Dès lors, la dimension collective qu'il revêt s'efface à son propre profit. L'intérêt collectif des copropriétaires n'est plus un intérêt en soi collectif, mais un intérêt spécifique *per se*, c'est-à-dire l'intérêt même du syndicat. Monsieur LARROUMET laissait entrevoir cette idée lorsqu'il écrivait que « la qualité du syndicat d'agir et de défendre en justice est très sensiblement développée, ce qui correspond au développement de la prise en considération de l'intérêt collectif dans la copropriété [...] mais il n'en résulte pas pour autant une diminution des droits d'agir ou de défendre en justice des copropriétaires »⁶¹⁸.

⁶¹⁷ S. MILLEVILLE, *La propriété collective, une lacune constitutionnelle ?* RDLF 2015, chron. n°16

⁶¹⁸ C. LARROUMET, *L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis*, JCP G., 1976, I, doct. 2812.

217. Le préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires, un préjudice individuel.

Si la mission du syndicat se résume à la défense des intérêts collectifs des copropriétaires – ou plus généralement de la copropriété –, l'atteinte à cet intérêt juridiquement incarné par le syndicat et défendu par le syndic⁶¹⁹, ne peut se qualifier de préjudice collectif. C'est en effet l'atteinte à l'objet même du syndicat qui est en ce cas juridiquement réparé. Le préjudice collectif des copropriétaires n'existe pas en ces cas : il s'agit du préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires qui fait l'objet d'une compensation, préjudice nécessairement individuel. La confusion paraît purement sémantique, mais elle laisse croire que le préjudice réparé connaît en ces cas d'une dimension collective alors même qu'il n'est nécessairement individuel. Seule l'action peut éventuellement connaître d'une nature collective.

2) Le préjudice individuel considéré par une action *de facto* collectivisée

218. Un intérêt collectif simplement individuel. « L'immeuble en copropriété n'appartient pas au syndicat mais à l'ensemble des copropriétaires individuellement considéré »⁶²⁰. Autrement dit, puisque l'ensemble des copropriétaires détiennent l'ensemble des lots, l'ensemble des copropriétaires détiennent l'immeuble. Aussi, puisque le syndicat représente l'intérêt collectif des copropriétaires qui est, rappelons-le, un intérêt propre et individuel au syndicat, il ne peut être considéré comme propriétaire de l'ensemble ; au mieux peut-il être parfois considéré comme un copropriétaire lorsqu'il détient un lot. Il reste que l'intérêt que le syndicat défend n'est que son propre intérêt quand bien même se parerait-il des vertus de celui de la collectivité. Autrement dit, l'intérêt collectif des copropriétaires est un intérêt personnel du syndicat qui fonde son action.

219. L'intérêt collectif en action. Cependant, l'intérêt collectif des copropriétaires connaît d'une construction spéciale : si le syndicat se l'est vu confier, c'est aussi dans un objectif dépassant celui de la représentation des copropriétaires. En effet, ce rôle aurait pu être confié à l'assemblée générale qui se serait vue éventuellement dotée de la personnalité civile. La création d'un organe spécifique répondait à une nécessité d'autonomisation dans l'action. En ce sens, le syndicat réalise la protection de son objet social par sa capacité d'ester

⁶¹⁹V. not. G. VIGNERON, *Le syndic en justice*, Loyers et copr., nov. 1990 ; JCP N 1991, Prat. 1839 ; *Conditions d'habilitation du syndic pour agir en justice*, Loyers et copr., juin 2003, p. 5.

⁶²⁰C. LARROUMET, *L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis*, JCP éd. G., 1976, I, doct. 2812.

en justice⁶²¹ de manière explicite⁶²². Dès lors, « l'accroissement du rôle du syndicat en ce qui concerne les actions en justice s'est superposé un maintien des actions individuelles, si bien que le plus souvent il y aura concours ou mieux interférence des actions syndicales et des actions individuelles, car l'intérêt collectif et les intérêts individuels supposent souvent la même protection par le même type d'action en justice »⁶²³. Aussi, non seulement l'action en défense de l'intérêt collectif des copropriétaires ne prive d'aucun droit les copropriétaires considérés individuellement, mais plus encore, cette action les renforce en ce que les actions peuvent se cumuler.

220. L'intérêt collectif, cumul d'actions. Si l'article 15 de la loi du 10 juillet 1965 énonce explicitement que le syndicat peut agir en défense comme en demande, ce même fondement prévoit également non seulement qu'il le peut seul ou conjointement avec un ou des copropriétaires, et plus encore, qu'il peut agir contre « certains des copropriétaires »⁶²⁴. Que le syndicat puisse agir en défense comme en demande, n'étonne pas par les nécessités de protection de l'immeuble. Que le syndicat puisse agir seul ou conjointement s'explique aisément : non seulement il incarne un intérêt distinct de celui que peut incarner tout copropriétaire, justifiant une action solitaire, mais justifie d'autant plus une action conjointe dès lors qu'un dommage touche simultanément la conservation de l'immeuble et d'une ou plusieurs parties privatives. En ce dernier, non seulement l'action du syndicat ne concerne que la protection de l'intérêt collectif des copropriétaires et conséquemment la protection de l'immeuble, mais surtout elle ne s'intéresse pas aux atteintes des parties privatives, ce qui explique l'intervention active des copropriétaires concernés.

221. Le préjudice collectif des copropriétaires, préjudice individuel. A la fin, il appert que l'atteinte à l'immeuble en copropriété ne provoque que des préjudices individuels, quand bien seraient-ils multiples, et non un hypothétique préjudice collectif. En ce sens, d'une part, se trouvent les préjudices nécessairement individuels de chacun des copropriétaires, d'autre part, se trouve le préjudice personnel du syndicat qu'est l'atteinte à son objet social assurant la protection de l'intérêt collectif des copropriétaires.

⁶²¹ Art. 14 L. n° 65-557 du 10 juil. 1965, spéc. en son dernier alinéa : « Il a pour objet la conservation de l'immeuble et l'administration des parties communes. Il est responsable des dommages causés aux copropriétaires ou aux tiers par le vice de construction ou le défaut d'entretien des parties communes, sans préjudice de toutes actions récursoires ».

⁶²² Art. 15 L. n° 65-557 du 10 juil. 1965 : « Le syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires ; il peut notamment agir, conjointement ou non avec un ou plusieurs de ces derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble ».

⁶²³ C. LARROUMET, *L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis*, JCP éd. G., 1976, I, doct. 2812.

⁶²⁴ Art. 15 L. n° 65-557 du 10 juil. 1965.

222. Conclusion de la section. La recherche de l'existence d'un préjudice collectif au sein du droit de la copropriété démontre que l'intérêt collectif des copropriétaires est trompeur quant à sa qualité substantiellement collective. L'intérêt collectif des copropriétaires apparaît paralysé par la propriété : l'intérêt ici atteint se trouve soit dans le patrimoine du syndicat des copropriétaires, soit dans celui d'un ou plusieurs copropriétaires, de sorte que l'atteinte à cet intérêt n'est jamais qu'un préjudice individuel. Le préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires n'est donc pas un préjudice collectif, mais celui subi par le syndicat dans l'exercice de sa mission, ou éventuellement par les copropriétaires eux-mêmes. Il en résulte que le droit de la copropriété n'est pas une terre propice à l'expression du préjudice collectif.

SECTION SECONDE. LE MIRAGE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES INDIVISAIRES

223. Propriété et indivision. S'interroger sur le préjudice collectif conduit nécessairement à se tourner vers des formes d'appropriations plurielles qui, en tant qu'elles ont pour objet des biens détenus à plusieurs, impliquent, pour chaque acte ou fait juridiques, une répercussion sur l'ensemble des propriétaires de cet objet. Notamment, les conséquences d'un dommage sur ce bien pourraient éventuellement être qualifiées de préjudices collectifs. Classiquement, la propriété telle qu'issue du code civil et notamment de son article 544, est considérée individuelle voire individualiste et exclusive. *A contrario*, les formes de propriétés dites collectives sont envisagées par certains comme des situations anormales et exceptionnelles⁶²⁵, quand d'autres préfèrent n'y voir qu'une situation provisoire⁶²⁶. Comme le relevaient des auteurs, « les rédacteurs du Code civil ont fait de la propriété individuelle la règle, et de la propriété collective (ou plurale) l'exception »⁶²⁷. Or, force est de constater que « l'indivision est couramment présentée comme la forme principale de propriété collective. [Pourtant] aucune différenciation de cette technique par rapport aux autres formes de propriété plurale n'est en général proposée »⁶²⁸. Si *a priori* l'indivision nous apparaît comme le modèle de propriété plurale, il reste qu'elle n'en est pas la seule illustration. Plus encore, au-delà des apparences, sa nature collective reste à confirmer.

⁶²⁵ V. not. P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, Defrénois, coll. Dr. civ., 2005, n° 653, p. 199.

⁶²⁶ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., PUF, Paris, n° 349, p. 515.

⁶²⁷ H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Biens – Droit de propriété et ses démembrements*, Montchrestien, Paris, 1994, T. II, Vol. II, p. 33, n° 1307.

⁶²⁸ F. ZENATI-CASTAING, *La propriété collective existe-t-elle ?*, in Mél. G. GOUBEAUX, LGDJ, 2009, p. 592.

224. L’indivision, une propriété collective ? Monsieur ZENATI-CASTAING souligne que « la notion de propriété collective comporte intrinsèquement une aporie. Comment est-il possible de s’approprier ce qui est commun, alors que la communauté est la négation même de l’exclusivité sur laquelle repose la propriété ? Propre et commun sont contradictoires[...] Il est plus prudent de parler de propriété plurale à propos des hypothèses dans lesquelles des biens sont appropriés par plusieurs personnes, car cette appropriation un peu trop facilement qualifiée de collective pourrait bien n’être qu’une forme particulière de propriété individuelle »⁶³². Partant, il nous apparaît qu’une conclusion s’impose : si l’essence de l’indivision repose sur la pluralité de propriétaires sur une même chose, cela ne suffit pas *per se* à qualifier l’indivision de propriété collective. L’indivision n’est qu’une forme d’appropriation plurale, certainement la forme la plus emblématique. Cependant, si la Cour de cassation ne s’y trompe généralement⁶³³ pas en qualifiant l’intérêt des indivisaires d’intérêt commun⁶³⁴, reprenant ainsi les termes de l’article 815-6 du code civil⁶³⁵, le législateur semble parfois moins clair quant à la nature de l’intérêt en cause. Par exemple, l’article L. 131-80 du code monétaire et financier traite « des titulaires d’un compte collectif » pour un compte soumis au régime de l’indivision. Hormis quelques cas particuliers, c’est bien l’intérêt commun qui semble dominer au sein de l’indivision : cela suffit-il à éloigner le préjudice collectif et l’indivision ?

225. Propriété et préjudice collectif, une rencontre impossible ? La pluralité de propriétaires sur une même chose, loin d’être exceptionnelle quand bien même serait-elle dérogatoire ou transitoire, invite à s’interroger sur le traitement de son atteinte. En effet, si la propriété peut connaître des mécanismes de protection qui lui sont propres – en témoigne la sanction de l’empiètement par une remise en état au *statu quo ante*⁶³⁶ – il n’en reste pas moins que la responsabilité de l’auteur du dommage au bien est susceptible d’être également engagée. Le pluralisme inhérent à l’indivision est-il susceptible de faire émerger les

⁶³² *Ibid.* p. 589 et s.

⁶³³ Certains arrêts de la première chambre civile traitent de l’intérêt collectif : Civ. 1^{re}, 3 juil. 1973, Bull., n° 230, p. 204 ; Civ. 1^{re}, 16 févr. 1971, Bull., n° 50, p. 41 ; Civ. 1^{re}, 14 juin 1972, Bull., n° 157, p. 138 ; Civ. 1^{re}, 18 mars 1975, Bull., n° 113, p. 96 ; Civ. 1^{re}, 17 juin 1981, Bull., n° 225.

⁶³⁴ V. par ex. Civ. 1^{re}, 6 nov. 2013, n° 12-25788, In. « le refus, opposé par un des indivisaires, à la conclusion d’une vente dans des conditions équivalentes à celles qu’il avait acceptées auparavant, mettait en péril l’intérêt commun des indivisaires » (souligné par nous) ; Civ. 1^{re}, 8 mars 2017, n° 15-28318, In. ; Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-14.959, In. ; Civ. 1^{re}, 8 mars 2017, n° 15-28.318, In. V. ég. Civ. 1^{re}, 4 déc. 2013, n° 12-20.158, Bull. civ. 2013, I, n° 236, JCP G 2013, 2321 ; Gaz. Pal. 2014, n° 13-105, p. 15, note E. Mulon et J. Casey ; RJPF 2014, p. 46 note F. Sauvage.

⁶³⁵ Art. 815-6 c. civ. al. 1^{re} : « Le président du tribunal de grande instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l’intérêt commun » (souligné par nous).

⁶³⁶ Par ex. à propos d’un empiètement sous-terrain V. not. Civ. 3^e, 11 févr. 2015, n° 13-26.023, V. PERRUCHOT-TRIBOULET, *Empiètement souterrain : Entre prescription extinctive et prescription acquisitive*, RLDC, 1 juin 2015, n° 127, p. 75 ; N. LE RUDULIER, *L’empiètement sans construction*, AJDI, 2015, p. 460 ; M. PAINCHAUX, *Le vide comme nouvelle catégorie d’empiètement*, RTDI, 2015, p. 46 ; A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *Empiètement par appropriation du sous-sol et prescription de l’action tendant à la remise en état*, Gaz. Pal. 5 juin 2015, n° 158-160, p. 37 ; A. TADROS, *Du répit pour l’action en suppression d’un empiètement*, RDC 2015, p. 941. Eg. à propos d’un empiètement aérien : Civ. 1^{re}, 24 mai 1965 : Bull. civ. I, n° 335.

fondements du préjudice collectif ? Il convient dès lors de vérifier si l'atteinte à un bien dont la propriété serait plurale peut être qualifiée de préjudice collectif (§1. L'atteinte à un bien indivis, de la confusion entre propriété collective et indivision) ; à défaut, c'est l'analyse de la réparation de l'atteinte qui peut être susceptible de la faire émerger (§2. La réparation de l'atteinte à l'indivision).

§1. L'atteinte à un bien indivis : de la confusion entre propriété collective et indivision

226. L'objet de l'indivision : de la nature de l'intérêt. L'indivision a ceci de particulier qu'elle a une vocation transitoire. L'article 815 du code civil énonce en ce sens que « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué ». Aussi l'indivision est-elle moins définie pour elle-même que par le prisme de son régime. Partant, l'intérêt afférent, particulièrement sa nature, n'apparaît pas avec évidence, et se révèle essentiellement par les atteintes subies par le bien indivis. En ce sens, il s'agit pour certains de « trouver un équilibre entre la protection des droits individuels des indivisaires et la nécessaire affirmation d'un intérêt collectif »⁶³⁷. Si la nature plurale de l'indivision mérite une attention particulière (A. La nature plurale de l'indivision, objet de la confusion), il reste que la qualification de l'atteinte subie par l'indivision permettra de révéler sa nature (B. La qualification de l'atteinte à l'indivision).

A – La nature plurale de l'indivision, objet de la confusion

227. La confusion entretenue par l'indivision. L'indivision constitue certainement une forme originale, et particulière, sans pour autant être exceptionnelle, de propriété. Une chose est certaine : l'indivision est une forme de propriété. Encore faut-il en déterminer la nature. En effet, si la propriété privée apparaît être d'essence individuelle, l'indivision est souvent perçue comme une propriété collective⁶³⁸ quand elle n'est pas plus encore considérée

⁶³⁷ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Les biens*, LGDJ 2010, 2^e éd., spéc. n° 475.

⁶³⁸ M. DROSS évoque « l'appropriation collective du bien » : W. DROSS, *Droit civil, Les choses*, LGDJ, 2012, spéc. n°155 ; dans le même sens, MM. Malaurie et Aynès considèrent qu'« une propriété est collective lorsque la même chose appartient simultanément à plusieurs personnes » : P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les Biens*, 7^e éd., LGDJ, 2019, n° 653 ; C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ 2016, spéc. n° 437 ; R. LIBCHABER, *La recodification du droit des biens*, in *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Litec, 2005, p. 297.

Contra MM. REVET et ZÉNATI-CASTAING considèrent que « lorsque plusieurs personnes se trouvent propriétaires en commun d'un même bien, [ils] sont en indivision » : T. REVET et F. ZÉNATI-CASTING, *Les biens*, PUF Paris 2008, 3^e éd. spéc. n° 193

comme le modèle de la propriété collective⁶³⁹. Il reste que cette dimension collective doit être établie, en ce sens que la pluralité de propriétaires sur une même chose ne peut suffire à modifier la nature même de la propriété privée.

228. L'indivision, propriété individuelle en gestion collective ? Si l'indivision conduit à tant de confusions, c'est parce qu'elle brouille la lecture classique de la propriété privée. En effet, la propriété privée est le plus généralement considérée simplement comme le rapport exclusif que le propriétaire entretient avec sa chose. Dès lors, une multitude de propriétaires sur une même chose laisse apparaître une contrariété entre la propriété individuelle et l'indivision permettant de considérer cette dernière comme collective (1. Le rejet de la propriété collective par l'indivision). Rien n'est pourtant moins exact tant l'indivision demeure une propriété individuelle assumée (2. L'indivision, propriété individuelle assumée)

1) Le rejet de la propriété collective par l'indivision

229. De l'indivision issue de l'article 815 du code Napoléon⁶⁴⁰. Les rédacteurs du code civil, largement influencés par le dogme de la propriété individuelle, n'ont laissé que peu de place à d'autres expressions de la propriété. À l'exception essentiellement de l'article 542 relatif aux biens communaux⁶⁴¹, et à l'indivision de l'article 815⁶⁴², le code civil ne traite pas de propriété autre que purement individuelle. L'indivision est même limitée au cas de dévolution successorale, celle-ci était intégrée au sein d'une section intitulée « De l'action en partage et de sa forme ». Cette organisation du code a une importance de taille : limitée à la matière successorale, l'indivision ne pouvait, et peut-être même ne devait, qu'être considérée comme « une situation juridique nécessairement temporaire et précaire, qui n'avait pas vocation à durer »⁶⁴³. En conséquence de quoi, l'action en partage constituait la suite cohérente et rationnelle de l'indivision, notamment parce qu'elle était en contrariété avec

⁶³⁹ *Contra* F. ZÉNATI-CASTAING, *La propriété collective existe-t-elle ?* in Mél. G. Goubeaux, Dalloz - LGDJ, 2009, p. 589 s. ; V. ég. F. ZÉNATI-CASTAING, *Le crépuscule de la propriété moderne, Les modèles propriétaires*, Actes du colloque international du CECOJI du 10 déc. 2009, en hommage au Professeur H.-J. Lucas, LGDJ, 2012, p. 225.

⁶⁴⁰ Nous utilisons l'expression code Napoléon en lieu et place de code civil de 1804, bien qu'il s'agisse d'une erreur historique, le véritable code Napoléon étant conforme à cette acception à partir de 1807.

⁶⁴¹ Art. 542 c. civ. : « *Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis* », inchangé depuis 1804.

⁶⁴² Art. 815 al. 1^{er} c. civ. : « *Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires* ».

⁶⁴³ C. ALBIGES, *Indivision – Généralités*, Rep. Civ. Dalloz, avr. 2017, n° 12.

l'absolutisme de la propriété individuelle telle que proclamée en 1789. L'indivision correspondait essentiellement à une situation de « chaos »⁶⁴⁴, mal nécessaire mais devant rapidement prendre fin car la propriété était « difficilement conçue comme un droit qui put appartenir à un groupe. On considérait que sa forme véritable était celle où elle se fixait tout entière sur une seule tête, conférant ainsi des droit absolus »⁶⁴⁵. La dimension éphémère de l'indivision telle qu'issue du code de 1804 n'est pas à négliger : c'est bien parce qu'elle se destinait à régler une situation temporaire⁶⁴⁶ que les rédacteurs n'ont certainement pas vu l'utilité d'y adosser un régime plein et entier. En ce sens, le droit au partage prévu à l'alinéa premier de l'article 815 se suffisait à lui-même : dès lors que l'un des indivisaires souhaitait retrouver le plein exercice de ses droits, il pouvait provoquer le partage. Or, c'est par ce droit au partage que l'indivision révèle son apparente nature, renforcée par la « nécessité d'accord unanime des indivisaires pour la gestion des biens indivis »⁶⁴⁷.

230. La nature collective évidente de l'indivision⁶⁴⁸. Si la propriété privée « se caractérise fondamentalement par la réservation de la totalité des utilités de la chose au profit exclusif du propriétaire »⁶⁴⁹, force est de constater que l'indivision contrarie cet exclusivisme. Il n'en faut pas plus pour qu'une partie de la doctrine vienne considérer que l'indivision est une forme de propriété collective⁶⁵⁰ en ce que « chaque copropriétaire est un propriétaire plein et entier, mais un propriétaire en concurrence avec d'autres »⁶⁵¹. Autrement dit, « chaque propriétaire indivis est titulaire d'une fraction de la propriété »⁶⁵². Dans la droite ligne de cette position, il faut comprendre que l'indivision provoque une division du lien de droit entre le propriétaire et la chose : ce lien initialement plein et entier se verrait tout autant reproduit que divisé à l'identique entre chaque indivisaire, quitte à la qualifier de droit réel *sui generis*⁶⁵³. En conséquence, l'indivision est perçue comme une forme de propriété collective, à tout le moins plurielle, sur un objet de droit unique. Cependant, cette analyse semble éprouver une confusion entre le lien de droit qu'opère l'indivision et l'objet de droit de l'indivision. Il n'est en effet pas contestable que l'objet de l'indivision possède plusieurs « propriétaires ». Mais cela suffit-il à modifier la nature du droit en cause ? Une société anonyme ne connaît-elle pas

⁶⁴⁴ L. JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, in Livre du centenaire du code civil, 1904, Rousseau, Dalloz, rééd. 2004, spéc. p. 358.

⁶⁴⁵ J. LEBRET, *La notion d'indivision dans le droit français actuel*, Th. Caen, 1922, p. 8.

⁶⁴⁶ V. en ce sens not. C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ, 2016, spéc. n° 438, p. 436, et n° 445, p. 444 ; ég. C. ATIAS, *Les biens*, Litec, 11^e éd. 2011, spéc. n° 174, p. 144.

⁶⁴⁷ W. DROSS, *Droit des biens*, Domat, LGDJ, 2^e éd., 2014, n° 197, p. 168.

⁶⁴⁸ R. LIBCHABER, *La recodification du droit des biens*, in Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire, Litec, 2005, p. 297.

⁶⁴⁹ W. DROSS, *Droit des biens*, Domat, LGDJ, 2^e éd., 2014, n° 181, p. 157.

⁶⁵⁰ R. LIBCHABER, *La recodification du droit des biens*, in Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire, Litec, 2005, p. 297.

⁶⁵¹ C. ATIAS, *Les biens*, Litec, 11^e éd. 2011, spéc. n° 182, p. 148. L'auteur renvoie à DURAND, *Droits des copropriétaires sur les biens indivis*, Rev. Crit. Légis. Et juris. 1935, T. LV, p. 14.

Dans le même sens, V. F. DELHAY, *La nature juridique de l'indivision*, LGDJ, 1986, spéc. p. 77 et s.

⁶⁵² *Idem*.

⁶⁵³ A. IONASCO, *La copropriété d'un bien*, Th. Paris, 1930.

de la même manière plusieurs « propriétaires » sans qu'il ne soit considéré que la société est l'objet d'une propriété collective ? En réalité, cette analyse repose bien plus sur l'objet de droit et les rapports que ses propriétaires lui entretiennent, que le lien de droit *per se*.

231. L'unicité du bien objet de l'indivision. La propriété crée un rapport exclusif entre le propriétaire et sa chose : le plus généralement, cette situation suppose l'unicité de l'un et de l'autre. Cette exclusivité est bien plus aisée dès lors que le propriétaire et son bien sont uniques. L'indivision ne déroge que pour partie à ce principe : l'objet de l'indivision est un bien unique, et ce quelle que soit sa forme. En effet, l'indivision porte sur un objet de droit caractérisé par son unicité : qu'il soit matériel comme cela peut être le cas pour un immeuble, ou immatériel dans le cas d'une universalité consécutive par exemple à une succession⁶⁵⁴, l'objet de l'indivision n'en reste pas moins considéré comme un bien unique.

232. L'objet de l'indivision prétendument partagé en quote-part. Si l'objet de l'indivision est unique, il n'en reste pas moins qu'il connaît de plusieurs propriétaires. La nature juridique du lien de droit unissant l'objet de l'indivision à ses propriétaires reste discutée en doctrine. Pour une part de celle-ci, la pluralité de propriétaires vient diviser non la chose mais le droit de propriété lui-même. « Une chose appartenant à plusieurs copropriétaires est dans l'indivision lorsque le droit de chaque propriétaire porte sur l'ensemble, et non sur une portion déterminée de la chose commune. La part de chacun n'est donc pas une part matérielle, mais une quote-part s'exprimant par un chiffre. C'est le droit de propriété qui est partagé entre eux ; la chose est indivise »⁶⁵⁵. Ce partage du droit de propriété se retrouve chez Monsieur MOURLON qui considère l'indivision comme « un concours de droits de rivaux qui se rencontrent, se réunissent, se confondent dans chaque objet de l'hérédité »⁶⁵⁶. Plus subtilement, d'autres relèvent que la « chose commune appartient à l'ensemble des propriétaires indivis. Chaque indivisaire est donc propriétaire : il a un droit réel sur la chose. Mais sa propriété ne porte pas sur une part divisée, concrète, de la chose. Elle n'est qu'une quote-part abstraite, idéale, de la chose »⁶⁵⁷. D'autres auteurs considèrent qu'il y a propriété collective simplement « lorsque la même chose appartient simultanément à plusieurs personnes »⁶⁵⁸. Dans un sens similaire, Monsieur DROSS souligne que l'indivision est « un concours de plusieurs droits de propriété sur un même objet », situation paradoxale

⁶⁵⁴ En ce sens, V. par ex. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les biens*, Sirey, 2^e éd. 1980, n° 60, p. 74.

⁶⁵⁵ M. PLANIOL, G. RIPERT et M. PICARD, *Traité pratique de droit civil français*, LGDJ, Paris, 2^e éd. 1952, p. 280, n° 286.

⁶⁵⁶ F. MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques*, Paris, A. Marescq et E. Dujardin, 1846-1852, n° 320.

⁶⁵⁷ H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Biens – Droit de propriété et ses démembrements*, Montchrestien, Paris, 1994, T. II, Vol.II, p. 37, n° 1311.

⁶⁵⁸ P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, Defrénois, coll. Dr. civ. 2015, n° 653.

« car elle prétend saisir le collectif par l'exclusif »⁶⁵⁹. En considérant l'indivision par le prisme de la pluralité de propriétaires, cette partie de la doctrine perçoit trop rapidement l'indivision comme un régime de propriété collective. Dans le même temps, ces auteurs viennent pourtant reconnaître que le droit de l'indivisaire est un droit individuel⁶⁶⁰. Or, si nous ne pouvons que concéder que le bien en indivision est factuellement partagé, il faut surtout relever que le droit de l'indivisaire lui est strictement personnel : pour le dire autrement, « l'indivision est une propriété individuelle, parce qu'elle repose sur une pluralité de droits propres »⁶⁶¹.

2) L'indivision, propriété individuelle assumée

233. La propriété collective ignorée par l'indivision. Si une partie de la doctrine présente l'indivision comme une propriété collective, il n'en reste pas moins que cette position ne fait pas l'unanimité. En effet, Monsieur ZENATI-CASTAING relève que « l'indivision est couramment présentée comme la forme principale de propriété collective. Aucune différenciation de cette technique par rapport aux autres formes de propriété plurielle n'est en général proposée »⁶⁶² constatant une confusion entre indivision, copropriété et communauté. Or « pour peu que l'on fasse l'effort de se tourner vers l'histoire et le droit comparé » poursuit-il, « on découvre sans peine que l'indivision est étrangère à la notion de propriété collective ».

234. Causes historiques de la confusion entre indivision et propriété collective. Voir dans l'indivision une dimension collective relève de l'apparente évidence, ne serait-ce qu'en raison de la pluralité des propriétaires ; mais en déduire un changement de nature du lien de droit qu'est la propriété nous semble relever d'un raccourci trop rapide. Cette contradiction n'est pas nouvelle et semblait pourtant déjà bien tranchée notamment par PLANIOL et JOSSERAND. En effet, PLANIOL voyait dans l'indivision une forme de propriété individuelle qu'il opposait à la propriété collective⁶⁶³ notamment sur le plan de la gestion⁶⁶⁴. JOSSERAND considérait quant à lui que voir dans l'indivision – et la personnalité morale – une propriété collective relevait « d'une conception simpliste [qui] ne se distinguait pas seulement

⁶⁵⁹ W. DROSS, *L'évolution du droit de l'indivision*, Droit et Ville, vol. 77, 2014/1, p. 3 s.

⁶⁶⁰ En ce sens, not. P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, Defrénois, coll. Dr. civ., 2015, n° 653 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Biens – Droit de propriété et ses démembrements*, Montchrestien, Paris, 1994, T. II, Vol. II, p. 37, n° 1311 ; F. TERRE et P. SIMLER, *Les biens*, Dalloz, 10^e éd. 2018, p. 446 et s. ; F. DELHAY, *La nature juridique de l'indivision*, LGDJ, 1968.

⁶⁶¹ T. REVET et F. ZÉNATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 2008, 3^e éd. spéc. p. 513.

⁶⁶² F. ZENATI-CASTAING, *La propriété collective existe-t-elle ?*, in Mél. G. GOUBEAUX, LGDJ, 2009, p. 592. V. ég. du même auteur : *Nature juridique de l'indivision*, RTD Civ. 1996, p. 936.

⁶⁶³ Position rappelée par F. ZÉNATI-CASTAING, *La propriété collective existe-t-elle ?*, in Mél. G. GOUBEAUX, LGDJ, 2009, p. 592.

⁶⁶⁴ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, 12^e éd., n° 3044.

par une indigence manifeste ; elle aboutissait en définitive à la négation même de toute propriété vraiment, ouvertement, collective »⁶⁶⁵. C'est parce que « le droit indivis est un droit foncièrement individuel [...] qu'il se décline au pluriel »⁶⁶⁶. Autrement dit « il n'y a pas un seul droit indivis mais autant de droits indivis qu'il y a d'indivisaires, chacun ayant le sien »⁶⁶⁷.

235. L'indivision, un partage en puissance. Si une partie de la doctrine⁶⁶⁸ concentre son regard sur le bien en indivision pour la qualifier de propriété collective, cette même qualification peut être contrariée dès lors que l'on s'attarde sur le droit au partage issu de l'article 815 du code civil. En énonçant que « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué », l'alinéa premier de l'article 815⁶⁶⁹, encore conforme à la rédaction du code de 1804, fait de l'indivision non seulement une situation temporaire, mais vient surtout affirmer le partage en tant qu'élément central de ce régime. Comme le relève Monsieur ZENATI-CASTAING, « on ne peut pas comprendre l'indivision sans le partage », l'indivision exprimant « la potentialité du partage, acte paroxystique de l'affirmation du sien »⁶⁷⁰. En ce sens, la division, autrement dit la réalisation du partage de l'indivision, est la parfaite expression « du refus de la promiscuité des autres [et] participe de son essence »⁶⁷¹. Caractère provisoire et partage sont donc indissociables : parce qu'elle est une transition et conséquemment une situation temporaire qui n'est pas destinée à se pérenniser, l'indivision fait du partage sa clé de voûte ; la partage s'avère être le moyen de la fin de l'indivision. L'analyse du professeur ZENATI-CASTAING, au moins sur ce point, en ressort confortée : la force du droit au partage permet d'écarter la nature collective de la propriété en indivision ; ce constat se trouve conforté par l'analyse du droit de l'indivisaire.

236. La nature individuelle de l'indivision par le droit de l'indivisaire. Toute discussion qu'il puisse y avoir sur la détermination de la nature de l'indivision laisse cependant un point de convergence : « chaque indivisaire est titulaire exclusif de sa part et possède sur elle des droits parfaitement individuels, droits qui sont ceux d'un propriétaire »⁶⁷². L'article 815-14 du code civil ne dit-il pas la même chose lorsqu'il énonce en son premier

⁶⁶⁵ L. JOSSEMAND, *Essai sur la propriété collective – Livre du centenaire du Code civil*, Dalloz, rééd. 2004, p. 358.

⁶⁶⁶ F. ZENATI-CASTAING, *La propriété collective existe-t-elle ?*, in Mél. G. GOUBEUX, LGDJ, 2009, p. 592.

⁶⁶⁷ *Idem.*

⁶⁶⁸ Pour un exposé des positions doctrinales, V. not. A. IONASCO, *La nature juridique du droit de copropriété*, in *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle*, Etudes réunies en l'honneur de M. de JUGLART, LGDJ, éd. Montchrestien, 1986, p. 21 et s.

⁶⁶⁹ Art. 815 al. 1^{er} c. civ. : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention ».

⁶⁷⁰ *Idem.*

⁶⁷¹ *Idem.*

⁶⁷² F. TERRE et P. SIMLER, *Les biens*, Dalloz, 10^e éd. 2018, n° 570.

alinéa notamment que l'indivisaire peut « céder, à titre onéreux, à une personne étrangère à l'indivision, tout ou partie de ses droits dans les biens indivis ou dans un ou plusieurs de ces biens » ? Autrement dit, si « chacun a un droit privatif sur quote-part idéale »⁶⁷³, et qu'il est propriétaire de ces droits, il n'en reste pas moins qu'il « n'a qu'un droit indéterminé »⁶⁷⁴ sur les biens indivis. Aussi l'indivisaire est-il un véritable propriétaire⁶⁷⁵ qui, à la différence d'un propriétaire classique, doit « cohabiter avec les autres [indivisaires], ce qui limite d'autant son pouvoir d'exclusivité : si chaque propriétaire exerce pleinement son pouvoir à l'égard des tiers, il n'en va pas de même à l'égard des autres co-indivisaires dès lors que les actes juridiques qu'il accomplit sur la chose ne leur sont opposables que s'ils y ont consenti »⁶⁷⁶.

237. Indivision, le masque tombe. L'indivision est d'apparence collective, se trouvant conséquemment trop souvent qualifiée de propriété collective. Il n'en est pourtant rien : si la chose est appropriée par plusieurs propriétaires, il reste que chacun d'eux a un droit exclusif sur sa quote-part. Plus encore, l'apparence collective de l'indivision est renforcée par une approche centrée sur l'objet de l'indivision en ce qu'il fait l'objet d'autant de liens d'appropriation qu'il y a d'indivisaires. Ici aussi cette approche tronque l'analyse de l'indivision elle-même en ce qu'elle simule sa dimension collective. Pourtant, l'analyse de la nature de l'indivision ne laisse que peu de doutes sur sa dimension individualiste : l'indivision reste et demeure une propriété privée individuelle. Ce constat sort consolidé de l'analyse quant à son atteinte.

B – La qualification de l'atteinte à l'indivision

238. Le renversement du fait générateur vers le dommage. L'indivision n'est qu'une propriété individuelle. Cependant, parée des apparences de la propriété collective, elle pourrait influencer la responsabilité civile lorsque l'objet de l'indivision supporte un dommage. Le dommage, rappelons-le, peut se définir comme « l'atteinte subie par une personne [notamment...] dans son patrimoine »⁶⁷⁷, il se regarde également comme « le fait

⁶⁷³ J. CARBONNIER, *Les biens*, PUF, Paris, 15^e éd., 1992, p. 157, n° 81.

⁶⁷⁴ *Idem*.

⁶⁷⁵ V. not. L. BOYER, *La notion de transaction, contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, Th. Toulouse, 1946, spéc. p. 409 ; R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, Th. Toulouse, 1948, spéc. n° 171.

Contra V. M. NEVOT, *La notion d'opération de partage*, Th. Paris II, 1979 spéc. p. 29 ; P. JOURDAIN, *Les actes de dispositions sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision)*, RTD Civ. 1987, p. 498 et s. Eg. J. VINCENT, *Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage*, Rev. crit. lég. et jurispr., 1932, p. 284 et s.

⁶⁷⁶ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd., PUF, Paris, n° 349, p. 515.

⁶⁷⁷ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 12^e éd. 2018, V. *Dommage*, sens 1.

brut originaire de la lésion affectant la personne par opposition à la conséquence de cette lésion qui correspondrait au préjudice »⁶⁷⁸. Le dommage se distingue donc du préjudice en ce qu'il le précède : il relève de l'ordre des faits lorsque le préjudice relève de l'ordre de sa traduction juridique. Or, l'émergence du préjudice collectif apparaît parfois n'être qu'une forme d'écho à la confusion récurrente entre le dommage et le préjudice. Conséquence de l'effacement de la faute au profit de la réparation, l'importance de la distinction du dommage et du préjudice se révèle d'autant plus qu'elle révèle deux réalités différentes : l'une est propre aux faits, l'autre propre au droit.

239. Application à l'indivision : confusion dans la confusion. L'indivision souffre d'une fréquente confusion entre son objet et sa qualification comme nous venons de le relever. Parallèlement, et certainement de façon totalement indépendante, une confusion similaire se retrouve en droit de la responsabilité civile s'agissant du dommage et du préjudice. En ce sens, la rencontre de la responsabilité civile et de l'indivision ajoute de la confusion à la confusion. L'apparence de la propriété collective sur l'indivision conduit à voir les atteintes qui s'y produisent comme des dommages collectifs (1. L'atteinte à l'indivision, un dommage collectif ?) dont la traduction juridique s'affirme comme un préjudice individuel (2. L'atteinte à l'indivision, un préjudice individuel).

1) L'atteinte à l'indivision, un dommage collectif ?

240. La verdure retrouvée du dommage⁶⁷⁹. S'interroger sur le dommage implique de s'interroger sur une notion juridique intrinsèquement liée au monde factuel, à la compréhension des faits. Or, les frontières entre une notion juridique de traduction des faits – le dommage – et une notion de traduction des conséquences de ce fait – le préjudice – n'apparaissent pas toujours respectées, certains assumant volontairement la confusion⁶⁸⁰. Pourtant cette dernière doit être évitée : comme le relève Monsieur POUMARÈDE, « il est largement admis par la doctrine que les termes "dommage" et "préjudice" désignent la même chose est sont donc synonymes. [...] Malgré tout, il est possible d'y voir une différence de notion. Le dommage est constitué par le fait matériel, brut, et relève donc du fait. Il désigne

⁶⁷⁸ *Ibid* sens 2.

⁶⁷⁹ V. P. LE TOURNEAU, *La verdure de la faute ou de la relativité de son déclin*, RTD Civ. 1988, p. 505.

⁶⁸⁰ En ce sens, une partie de la doctrine considère « ne pas bien percevoir l'intérêt d'une distinction que le langage juridique moderne a abandonnée depuis longtemps, en dépit des tentatives récentes faites pour l'imposer », V. par. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd. LGDJ, 2013, n° 246.

ainsi l'atteinte portée à la victime dans sa chair ou dans ses biens. [...] Au contraire, le préjudice est la traduction juridique du dommage. Il ne s'agit plus de fait brut, mais d'une notion juridique désignant les conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales du dommage »⁶⁸¹. Aussi la distinction paraît-elle fondamentale en ce sens qu'elle « dépasse largement la pure linguistique car il s'agit de donner aux deux notions des domaines respectifs »⁶⁸².

241. Le dommage subi par l'indivision. Dès lors que le domaine du dommage est circonscrit à la dimension matérielle de l'atteinte, c'est-à-dire à l'ordre des faits, la dimension collective de l'indivision réapparaît, tout en restant contrastée par les apparences. En effet, l'atteinte à un bien en indivision fait apparaître sa mesure collective en ce sens que l'appropriation plurielle de ce bien implique une pluralité de victimes. Chaque indivisaire subit ainsi directement le dommage du simple fait que son bien soit affecté par le fait à l'origine du dommage. Son droit portant sur l'ensemble du bien en indivision, quand bien même ce droit serait-il réductible à une quote-part, toute atteinte sur l'indivision touche l'ensemble des indivisaires. Aucun d'entre eux n'est moins affecté : ils le sont tous de la même manière. Le dommage se pare dès lors de toutes les vertus, ou de tous les vices, de l'apparence collective de l'indivision.

242. L'atteinte à l'indivision, un dommage nécessairement collectif ? Dès lors que la distinction entre le dommage et le préjudice est assumée, la qualification de la portée de chacun peut être plus aisément assurée. En effet, s'agissant du dommage, la portée de celui-ci peut être considérée au regard de considérations factuelles. En ce sens, l'indivision permet une illustration du dommage qui se révèle collectif : par un seul fait dommageable sur un seul et même bien, plusieurs victimes – l'ensemble des indivisaires – s'en trouvent affectées. Cette situation, loin d'être anodine, illustre certainement au mieux le cas d'un dommage collectif. Est-ce à considérer que l'atteinte à l'indivision est la seule illustration d'un dommage collectif ? La réponse sera certainement nuancée. En effet, dans le cas des actions de groupe par exemple, la multiplicité des victimes s'explique par la répétition d'un même fait dommageable. Il en sera ainsi d'un produit de consommation par l'effet de la production de masse, tout comme il en sera de même pour des procédés de discriminations systématiques par l'effet d'une procédure de recrutement. Aussi, quand bien même serait-il répété, le dommage ne nous semble recouvrir que très partiellement le domaine du collectif. Au mieux

⁶⁸¹ M. POUMARÈDE, *Droit des obligations*, coll. Cours, éd. Montchrestien, 2010, n° 823.

⁶⁸² S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse, 2012, n° 436, p. 325.

pourrait-il être commun car il s'agit du même « fait-type » qui serait à l'origine de l'atteinte ; au pire resterait-il purement individuel, la chose affectée – l'objet indivis – par le dommage étant unique. De même, dans les cas où plusieurs victimes le sont en raison d'un même fait dommageable important, la dimension collective s'affirme sur leur (grand) nombre : pourtant, on aura tendance à qualifier cette situation de dommage de masse⁶⁸³ sans nécessairement qualifier le dommage de collectif, encore moins le préjudice.

243. La particularité du dommage collectif des indivisaires. Ce qui différencie la situation des indivisaires d'autres situations pouvant éventuellement être qualifiées de dommage collectif est le rapport du fait dommageable avec le siège du dommage. En effet, le caractère spécifique de l'indivision se révèle ici au mieux en ce que l'atteinte à un bien unique implique une pluralité de victimes. Plus encore, chacune des victimes subira en ce cas le même dommage : elles connaîtront toutes un dommage identique parce qu'elles sont toutes propriétaires du même bien.

Que l'indivision porte sur une chose unique, ou sur une universalité, il demeure que son objet est un bien unique. Dès lors, il s'avère que l'indivision est une situation moins connue du responsable que des victimes elles-mêmes. Ce n'est que la réalisation du dommage qui en révélera la dimension juridiquement collective. Cependant, cette dimension d'apparence du dommage s'efface devant son caractère : s'il se distingue du préjudice notamment en ce que le premier traite de la réalité factuelle et non de la réalité juridique, force est d'en déduire qu'il n'y a de collectif que dans la pluralité de victimes et non dans le siège du dommage – qui peut n'être qu'un bien unique. Or, il apparaît contradictoire que l'atteinte à un bien en indivision soit qualifiée de dommage collectif, quand l'atteinte à plusieurs biens d'un propriétaire unique ne l'est pas, sauf à rendre toujours plus obscure cette qualification.

244. L'influence d'un critère juridique sur une qualification matérielle. Il apparaît quelque peu paradoxal de différencier le dommage du préjudice par des considérations factuelles d'une part et juridiques d'autre part, pour en conclure que le dommage subi par l'objet de l'indivision peut être qualifié de collectif. En effet, lorsque l'indivision subit un fait dommageable, le siège de ce dommage reste un bien unique. Cela devrait nous permettre d'en conclure que le dommage est individuel. Pourtant, la pluralité de victimes laisse apparaître

⁶⁸³ V. A. GUEGAN-LECUYER, *Domage de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, Biblio. Dr. priv. T. 472 : l'auteur, tout en reconnaissant la difficulté de la définition du dommage de masse, en extrait deux critères essentiels que sont l'ampleur du dommage et l'unicité du fait dommageable. Deux sous-catégories seraient à distinguer : les dommages catastrophiques d'une part, et les dommages en série d'autre part.

V. ég. C. LACROIX, *La réparations des dommages en cas de catastrophes*, Paris, LGDJ, 2008, Biblio. Dr. Priv. T. 490.

une certaine nature collective apparente. Le paradoxe apparaît alors au grand jour : la nature collective du dommage – élément de fait – n'est que le résultat du régime juridique appliqué au bien ; ce qui signifie que le dommage lui-même pourrait se voir contester sa nature collective. Il reste que le dommage importe moins que les conséquences qu'il peut emporter. A cet effet, la qualification du préjudice subi devient déterminante.

2) L'atteinte à l'indivision, un préjudice individuel

245. Le rejet nuancé du préjudice collectif pour un dommage collectif. Si le dommage subi par l'indivision peut être qualifié de collectif au regard de la pluralité de victimes, cette qualification, nous venons de le dire, peut lui être contestée. En conséquence, la traduction juridique de cette atteinte à l'indivision mérite une toute autre attention. En effet, affirmer que le dommage subi par l'indivision demeure individuel permet de déduire sans mal que sa traduction juridique permettra d'établir un préjudice qui sera tout autant individuel. L'inverse suppose plus de subtilité : si le dommage subi par une indivision est qualifié de collectif, doit-on en déduire que le préjudice subséquent l'est également ? Répondre par l'affirmative ou la négative à cette question oppose deux postulats : soit l'on considère que dommage et préjudice ne méritent pas d'être distingués, et la qualification de collectif de l'un impliquera la qualification de l'autre ; soit au contraire l'on considère que la distinction est primordiale, et dès lors, l'appréciation de l'un se fera indépendamment de l'autre. Il faut en effet remarquer que l'appréciation collective du dommage se heurte à une double opposition s'agissant d'un préjudice de cette nature : d'une part, le caractère personnel du préjudice semble exclure qu'il puisse être collectif ; d'autre part, la nature juridique de l'indivision n'efface en rien la dimension individuelle des indivisaires, car « l'indivision n'est en réalité qu'une propriété individuelle et chaotique »⁶⁸⁴. Or, si l'indivision n'est que propriété individuelle, et conséquemment seule sa gestion connaissant une dimension collective, alors l'on ne peut y trouver de préjudice collectif.

246. La nuance du rejet. Doit-on nécessairement en déduire que l'indivision exclut tout dommage collectif, et éventuellement tout préjudice collectif ? S'agissant du premier, il convient certainement de faire preuve de retenue. En effet, d'un point de vue purement factuel,

⁶⁸⁴ L. JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective – Livre du centenaire du Code civil*, Dalloz, rééd. 2004, p. 358.

le dommage peut être considéré collectif dès que ce qualificatif s'attache à donner une épaisseur plurielle à la cause de la lésion : la simple présence de plusieurs victimes – propriétaires du même bien – permet un dépassement du dommage purement individuel. Ce dépassement ne peut être uniquement fondé sur la chose affectée par le dommage. En ce sens, un dommage, affectant plusieurs biens, ne peut se voir conférer une dimension collective dès lors qu'ils appartiennent à une seule et même personne. En ce cas, le dommage ne peut être qualifié que d'individuel, essence du préjudice. A l'inverse, la nature individuelle peut se voir contrariée du simple fait que les victimes directes du dommage soient multiples, sans que cela ne soit suffisant pour considérer qu'il y ait un dommage collectif, encore moins un préjudice collectif.

Un simple exemple pourra permettre de s'en convaincre : un accident de la circulation implique parfois si ce n'est souvent, au moins trois véhicules. Doit-on en déduire qu'il s'agit d'un dommage collectif ? Nous ne le pensons pas. D'ailleurs, la loi Badinter relative aux accidents de la circulation⁶⁸⁵ ne vient-elle pas déroger au droit commun de la responsabilité en substituant l'implication à la causalité, traitant la situation en une seule fois à l'ensemble des « impliqués » dans l'accident, là où le droit commun aurait dû établir la responsabilité individuelle de chacun ? Pourtant ce régime spécial de responsabilité des accidents de la circulation, s'il traite l'ensemble d'une telle situation, n'exclut pas tout préjudice individuel : bien au contraire, ce régime est construit et centré sur les victimes considérées individuellement. En aucun cas, il ne traite d'un dommage collectif, encore moins d'un éventuel préjudice collectif. Il n'en va pas différemment de l'atteinte à l'indivision.

247. Le préjudice individuel de chaque indivisaire. Sauf à considérer que l'indivision est une propriété réellement collective, l'atteinte au bien soumis à ce statut ne peut que se traduire par la même nature que celui du droit atteint. L'indivision nous apparaît poser le cadre d'une gestion collective de propriétés individuelles en concours sur un même bien⁶⁸⁶. Dès lors, l'atteinte ne peut revêtir que la même nature de l'objet de droit sur lequel elle se réalise : l'objet de droit en cause étant une propriété privée, donc individuelle, quand bien même s'agirait-il d'indivision, cela implique que l'atteinte connaisse une nature similaire. Dès lors, la nature du préjudice, c'est-à-dire de la traduction juridique du dommage, suppose qu'il soit également propre à chaque indivisaire, et partant qu'il lui soit individuel.

⁶⁸⁵ L. n° 85-677 du 5 juil. 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁶⁸⁶ F. ZÉNATI, *Nature juridique de l'indivision*, RTD Civ. 1996, p. 936.

248. La protection de l'indivision par un indivisaire. Le régime légal de l'indivision distingue selon la gravité de l'acte à accomplir pour en définir les modalités de majorité⁶⁸⁷. En ces cas, les indivisaires ont le pouvoir d'accomplir des actes juridiques que l'on distingue en trois catégories : les actes conservatoires, les actes d'administration et ceux de disposition. En cas d'atteinte à l'indivision, l'action en justice aux fins de protection du bien peut être intentée par un seul indivisaire⁶⁸⁸. En effet, il s'agit ici d'un acte assimilé à un acte de conservation, l'article 815-2 alinéa 1^{er} du code civil⁶⁸⁹ laissant à cet égard une grande latitude dans l'action de chaque indivisaire. Les actes conservatoires ont été définis par la Cour de cassation comme « les actes matériels ou juridiques ayant pour objet de soustraire le bien indivis à un péril imminent sans compromettre sérieusement le droit des indivisaires »⁶⁹⁰, définition dont l'urgence sera exclue par la réforme de 2006⁶⁹¹. Il reste qu'il faut certainement distinguer au sein des actions en justice. En effet, « les actions en justice exercées par un indivisaire ne font pas l'objet d'un statut clair en jurisprudence »⁶⁹². « Tantôt l'on considère qu'un indivisaire peut agir isolément dans l'intérêt de l'indivision⁶⁹³ [...] tantôt la problématique est déplacée sur le terrain de l'acte conservatoire, auquel cas la jurisprudence se fait moins hospitalière pour l'indivisaire franc-tireur »⁶⁹⁴. Il semble que la Cour de cassation ait tendance à laisser cette qualification à l'appréciation des juges du fond, ce qui s'avère au demeurant peu satisfaisant⁶⁹⁵, la loi de 2006 n'ayant apporté aucune précision supplémentaire.

249. Une action collectivisée des indivisaires ? La qualification de l'action en justice des indivisaires s'avère donc soumise à une forme d'aléa, il apparaît difficile d'en tirer des conclusions définitives. Il n'en reste pas moins que les deux types de solutions connaissent une analyse commune. De deux choses l'une en ce cas : soit l'action est appréhendée comme

⁶⁸⁷ V. art. 815-2 à 815-16 du c. civ.

⁶⁸⁸ Par ex. pour une action tendant à revendiquer un droit d'exploitation : Civ. 1^{re}, 3 juill. 1984, Bull. civ. I, n°216 ; Pour une revendication d'un droit de passage : Civ. 3^e, 4 déc. 1991, Gaz. Pal. 1992, pan. 92 ; Pour une revendication de parcelle indivise en demandant l'expulsion de celui qui s'en prétend propriétaire : Civ. 3^e, 17 avr. 1991, JCP 1991, IV, p. 235 ; Pour l'aggravation d'une servitude de passage qui grève le terrain indivis : Civ. 3^e, 11 juin 1986, Bull. civ. III, n° 96 ; V. J. PATARIN, *Domaine des mesures de conservation des biens indivis qu'un indivisaire peut prendre seul*, RTD Civ. 1987 p. 384 ; Eg. à propos des actions possessoires : Civ. 3^e, 9 mars 1982, Bull. civ. III, n° 63.

⁶⁸⁹ Art. 815-2 al. 1^{er} c. civ. : « *Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence* ».

⁶⁹⁰ Civ. 3^e, 25 janv. 1983, D. 1983, I, R, 256 ; JCP 1983 IV, 111 ; Gaz. Pal. 1983, I, pan. 140 ; RDI 1983, p. 427 obs. Bergel. V. ég. Civ. 1^{re}, 3 juill. 1984, D. 1985, IR, p. 117 ; Civ. 3^e, 7 mars 1989, D. 1989, IR, p. 105.

⁶⁹¹ L. n°76-1286 du 31 déc. 1976 limitait l'art. 815-2 al. 1^{er} à : « *Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis* ». Ce n'est que par l'effet de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités que l'urgence ne sera plus exigée.

⁶⁹² F. ZENATI, *Actes accomplis par les indivisaires*, RTD Civ. 1991, p. 363.

⁶⁹³ L'exercice d'une action possessoire ne semble pas nécessiter le concours des co-indivisaires (Civ. 3^e, 9 mars 1982, Bull. civ. III, n° 63), comme celle d'une action en revendication (Civ. 3^e, 28 nov. 1973) ni même pour une demande de relèvement de l'indemnité d'expropriation de l'indivision (Ch. temp. Exprop. 20 janv. 1967).

⁶⁹⁴ F. ZENATI, *Actes accomplis par les indivisaires*, RTD Civ. 1991, p. 363. L'auteur rappelle que « la revendication d'un droit d'exploitation (Civ. 1^{re}, 3 juill. 1984, Bull. civ. I, n° 216), ou l'action en cessation de l'aggravation d'une servitude (Civ. 3^e, 11 juin 1986, Bull. Civ. III, n° 96) se sont vu créditer un caractère conservatoire, mais n'ont pas eu l'heur de mériter une telle qualification l'exercice d'une action possessoire (Civ. 3^e, 25 janv. 1983, Bull. Civ. III, n°24) ».

⁶⁹⁵ *Idem*.

étant à titre conservatoire, et il conviendra dès lors de considérer que l'indivisaire agit dans l'intérêt de l'indivision elle-même, son absence de personnification important peu ; soit le caractère conservatoire de l'action est méconnu, et en ce cas, l'indivisaire agit dans son propre intérêt, son action en devenant purement individuelle⁶⁹⁶. Mais considérer que l'action judiciaire d'un indivisaire consécutive à un dommage sur l'objet de l'indivision n'est que la défense de son intérêt propre, et partant de la réparation de l'atteinte qu'il subit personnellement, nous apparaît restrictif quant à la réalité du domaine de cette action. En effet, agir contre le responsable du fait dommageable suppose une compensation de l'atteinte. Or, la cessation du trouble et éventuellement sa compensation, bénéficieront tout autant à celui qui porte l'action qu'aux autres indivisaires. Cette extension de la portée de l'action n'en modifie cependant pas la nature, l'indivision demeurant une propriété individuelle.

250. L'action de l'indivisaire au service relatif de l'indivision. Toute protection du droit individuel que peut revêtir l'action d'un indivisaire consécutivement à une atteinte au bien soumis à ce statut n'exclut pas qu'elle bénéficie également aux autres. Bien au contraire, nous retrouvons ici certainement ce qui permet tout à la fois la pérennisation de l'apparence collective de l'indivision et sa réalité juridique. En effet, l'indivisaire « qui agit seul a toujours qualité pour agir quand il invoque son droit de propriété contre un tiers, puisqu'il est le titulaire même de ce droit »⁶⁹⁷. Or, ce n'est parce qu'éventuellement son action peut bénéficier aux autres indivisaires qu'il agit pour eux. Puisqu'il n'est « pas co-titulaire d'un droit collectif »⁶⁹⁸, il ne fait que défendre sa propre propriété, et le fait que le jugement demeure inopposable aux autres indivisaires⁶⁹⁹ ne fait que le confirmer. Dès lors, si en protégeant sa propre propriété, il en vient à protéger celle de l'ensemble des indivisaires, l'apparence collective de l'indivision se réaffirme tout en confirmant la nature individuelle de l'indivision. Il y a là une fonction collective à souligner : par l'action d'un seul, tous les indivisaires pourront en profiter. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une fonction dans l'intérêt commun – et non collectif – des indivisaires : la protection de l'un est consubstantiellement liée aux autres.

251. Le préjudice commun aux indivisaires ? Une particularité, propre à l'indivision, sans être exclusive, demeure dans le rapport à la chose, objet de l'indivision. En effet, il n'y a que dans l'indivision où, bien au-delà de simples apparences, chacun des co-

⁶⁹⁶ En ce sens, J. PATARIN, *Domaine des mesures de conservation des biens indivis qu'un indivisaire peut prendre seul*, RTD Civ. 1987 p. 384. V. ég. P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, Defrénois, 2013, n° 689.

⁶⁹⁷ F. ZENATI, *Actes accomplis par les indivisaires*, RTD Civ. 1991, p. 363.

⁶⁹⁸ *Idem*.

⁶⁹⁹ *Idem*.

indivisaires détient le même droit, un droit d'une nature parfaitement identique. Ce particularisme permet de déduire le caractère commun du préjudice subi par chacun des indivisaires individuellement. En effet, le dommage subi par l'indivision vient frapper d'une lésion parfaitement identique⁷⁰⁰ l'ensemble des co-indivisaires. À ce titre, ils subissent tous le même dommage, et en conséquence subissent le même préjudice.

§2. La réparation de l'atteinte à l'indivision

252. Réparer, fonction essentielle de la responsabilité civile. « Dans tous les pays occidentaux, la fonction principale de la responsabilité civile consiste à assurer à la personne lésée la réparation de son dommage »⁷⁰¹. En effet, « toutes les définitions de la responsabilité civile délictuelle mettent en avant une fonction : la réparation »⁷⁰². Si le propre de la responsabilité civile se retrouve dans « cette place essentielle de l'idée de réparation ou de compensation »⁷⁰³, il reste que cette fonction réparatrice « est paradoxalement la première victime de ce que l'on a justement dénommée "l'idéologie de la réparation" »⁷⁰⁴. Pour autant, la fonction réparatrice de la responsabilité civile peut s'exprimer de différentes manières : si elle peut au moins partiellement se réaliser par la cessation du trouble notamment quand celui-ci n'est en pas encore produit, elle peut également avoir lieu par l'allocation de dommages et intérêts comme par une équivalence en nature.

253. Des modalités de réparation en indivision. Parce que l'indivision connaît plusieurs propriétaires, chacun disposant de ses propres droits, l'indivision est un révélateur particulièrement intéressant dans l'expression des intérêts juridiquement en cause. En effet, la nature collective ou individuelle d'un préjudice révélera la nature de l'intérêt lésé. Aussi est-il déterminant d'analyser les modalités de réparation des atteintes à l'indivision pour en déterminer la nature individuelle ou collective : il n'étonnera personne que celles-ci ne soient que la compensation d'intérêts individuels (A. La réparation de l'atteinte, compensation d'un intérêt individuel). Il reste que l'évolution de l'indivision par les récentes réformes législatives, non sans être accompagnée par la jurisprudence, tend à confirmer la dimension

⁷⁰⁰ Au prorata de leurs parts respectives.

⁷⁰¹ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2017, 4^e éd., p. 7, n° 2.

⁷⁰² M. POUMARÈDE, *Droit des obligations*, LGDJ, 2014, 3^e éd. n° 781.

⁷⁰³ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2017, 4^e éd., p. 7, n° 2.

⁷⁰⁴ M. POUMARÈDE, *Droit des obligations*, LGDJ, 2014, 3^e éd. n° 78. Sur l'expression, l'auteur renvoie à L. CADIEU, *Sur les faits et méfaits de l'idée de la réparation*, in *Le juge entre deux millénaires, Mél. Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 495.

clairement individualiste de l'indivision (B. L'indivision en évolution, réaffirmation de la nature individuelle de l'indivision).

A – La réparation de l'atteinte, compensation d'un intérêt individuel

254. Effet de la responsabilité sur l'indivision. La réparation apparaît être l'essence même de la responsabilité, son but premier, sa finalité. Des auteurs soulignaient que « réparer un dommage, c'est faire en sorte qu'il n'ait pas existé et rétablir la situation antérieure. Force est pourtant de constater qu'un tel effacement est loin d'être toujours possible : ainsi le droit ne ressuscite-t-il pas les morts. Réparer, c'est déjà, dans de tels cas, non pas rétablir une situation, mais compenser un dommage »⁷⁰⁵. Distinguer la réparation de la compensation paraît superflu : pourtant la nuance existe et elle peut être de taille. En effet, si la réparation vise à supprimer les conséquences du dommage, la compensation vient quant à elle créer les conditions d'une alternative, par un équivalent, à la réparation pure. Traditionnellement présentée comme une réparation pécuniaire, la compensation vise à traiter le préjudice par « toute espèce de dédommagement [pécunier] »⁷⁰⁶. Dès lors, nous postulons qu'il y a de la réparation à la compensation une différence de nature, qui n'est pas sans influence sur sa réception. En ce sens, la réparation en nature tend à imposer l'influence du dommage collectif de l'indivision (1. La réparation en nature de l'indivision : réparation du dommage collectif, préjudice commun latent) quand la compensation permettra de révéler au mieux le préjudice individuel commun aux indivisaires (2. La compensation du préjudice commun : une réparation individuelle).

- 1) La réparation en nature de l'indivision : réparation du dommage collectif, préjudice commun latent

255. De la réparation en nature. Si le propre de la responsabilité civile vise à « rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »⁷⁰⁷,

⁷⁰⁵ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 2013, 11^e éd., p. 959, n° 899.

⁷⁰⁶ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2018, 11^e éd., p. 188, V. Compensation, sens 2.

⁷⁰⁷ V. not. Civ. 2^e, 8 avr. 1970, n° 68-13.969, Bull. civ. II, n° 111, p. 87 ; Com., 10 janv. 2012, n° 10-26.837.

il convient d'ores et déjà d'affirmer que la réparation en nature apparaît comme la meilleure réponse que peut offrir la responsabilité civile à un fait dommageable. En effet, la réparation en nature est « celle qui s'opère par rétablissement de la situation antérieure au dommage »⁷⁰⁸, c'est-à-dire par la restitution d'un bien identique, la démolition d'une construction illicite, ou plus généralement par toute modalité permettant de retrouver l'exact état des choses avant la réalisation du dommage : la victime doit pouvoir croire concrètement, par l'effet de la réparation en nature, que le dommage n'a jamais eu lieu, qu'il ne s'est jamais réalisé.

Comme le relève Monsieur CADIET, « ne serait-ce pas aussi, une manière de reconsidérer différemment la distinction classiquement faite entre la réparation en nature et la réparation par équivalent. La réparation en nature répond véritablement à la fonction de la responsabilité civile dont le propre, selon une formule éprouvée de la jurisprudence, empruntée au Doyen SAVATIER, "est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit". La réparation en nature est à proprement parler, remise en état, rétablissement : elle agit sur la lésion, sur le siège de l'atteinte, sur le dommage »⁷⁰⁹. De la même manière que le dommage peut être considéré comme une approche objective de l'atteinte, la réparation en nature apparaît être concomitamment une réparation objective : elle ne se concentre uniquement que sur le dommage *per se*, c'est-à-dire qu'elle vise en l'effacement de l'atteinte. Comme le relève fort justement Madame BARRY dans sa thèse, « l'idée est que la réparation en nature, parce qu'elle est plus apte à effacer le dommage et permet de rétablir la victime dans l'état antérieur comme si le dommage n'avait pas existé, agit précisément sur celui-ci et est à même d'en supprimer les traces »⁷¹⁰. L'auteur souligne d'ailleurs que « la réparation en nature ne répare pas exclusivement le dommage »⁷¹¹ et qu'elle peut également s'appliquer au préjudice. En effet, « la réparation en nature, caractérisée par son objectif de rétablissement du *statu quo ante*, peut agir indifféremment sur le dommage ou sur le préjudice »⁷¹². Effectivement, en effaçant les traces du dommage, il convient de reconnaître que la réparation en nature se réalise non seulement sur le dommage lui-même mais également sur le préjudice, au moins pour partie. Pourtant, quand bien même il existe des hypothèses où dommage et préjudice se confondent en ce que la réparation en nature de l'un supprimerait *de facto* l'autre⁷¹³, il reste que cette confusion ne

⁷⁰⁸ G. CORNU (dir.), V. Réparation, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2014, 11^e éd., V. Réparation.

⁷⁰⁹ L. CADIET, *Les métamorphoses du préjudice*, in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées R. Savatier, PUF, 1998, p. 63.

⁷¹⁰ B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014, n° 196, p. 185.

⁷¹¹ *Idem*.

⁷¹² F. LEDUC, *Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste*, RCA, mars 2010, n° 27.

⁷¹³ V. B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014, n° 196, p. 188 et s.

peut être considérée comme le principe. Il suffit pour s'en convaincre de s'attarder sur le préjudice moral : certaines mesures, notamment la publication du jugement, peuvent venir réparer le dommage mais la réparation demeurera imparfaite. D'ailleurs, la position de Madame BARRY est fort justement nuancée en ce qu'elle rappelle que la réparation en nature n'est pas nécessairement exclusive d'une réparation par équivalent⁷¹⁴. En ce sens, l'éventuelle faiblesse d'un préjudice moral exclu pour cette raison du champ de la réparation effective ne signifie pas son inexistence ; il s'agit simplement d'un principe de bonne administration de la justice s'exprimant généralement par l'adage *de minimis non curat praetor*. Dès lors, il faut bien en déduire qu'il n'y a pas automatiquement, loin s'en faut, de chevauchement exact entre le dommage et sa réparation en nature.

256. La réparation en nature de l'atteinte à l'indivision, suppression de principe du dommage ? Dès lors qu'il est entendu que « la réparation en nature est encline à exercer ses effets sur le dommage, quand le rôle compensatoire de la réparation pécuniaire semble être l'apanage du préjudice »⁷¹⁵, l'indivision paraît être le terrain de prédilection d'expression de cette distinction. L'indivision suppose la cohabitation d'indivisaires dont l'objet de propriété est juridiquement partagé tout en maintenant son unité. Or, envisager l'indivision sous l'angle de la réparation de ses atteintes nous apparaît permettre non seulement de trancher au moins partiellement les débats doctrinaux préalablement envisagés, et plus encore de satisfaire les interrogations sur l'étendue des droits respectifs de chacun. En effet, la réparation en nature suppose la suppression du dommage : ce dernier étant considéré comme objectif, va permettre de révéler le domaine d'expression du collectif. En ce sens, l'objet de la réparation en nature touchera indépendamment de leurs parts respectives chacun des indivisaires. C'est la qualité d'indivisaire qui va ici permettre de bénéficier, par le truchement de son objet de droit, de la réparation en nature. Cette dernière va permettre, en supprimant les conséquences de l'atteinte, d'affecter chacun des indivisaires, ou plus exactement, l'ensemble de ceux-ci. Aussi l'intérêt de cette réparation permet, à notre sens, tout à la fois de révéler l'intérêt collectif des indivisaires tout en l'effaçant.

257. L'introuvable intérêt collectif des indivisaires par la réparation en nature.

Un constat s'impose à nos yeux : l'indivision permet la coexistence des intérêts respectifs de chacun des indivisaires sans pour autant être personnifiée. Si l'indivision « n'a, avec sa

⁷¹⁴ *Idem.*

⁷¹⁵ *Ibid.*, n° 210, p. 193.

réforme⁷¹⁶, plus rien à envier à une personne morale au plan de l'organisation »⁷¹⁷, il reste qu'elle n'est toujours pas juridiquement une personne juridique. Or, quand bien même la voie de la personnification serait-elle déjà bien empruntée, force est de constater que la nécessité d'un intérêt collectif, « qui est au fondement même de la personnification des groupements »⁷¹⁸ lui fait partiellement défaut. « La loi de la majorité (que celle-ci soit simple ou qualifiée) est une technique de mise en œuvre d'un intérêt distinct de celui des sujets dont la décision contribue à former la décision majoritaire : il est propre à l'entité résultant de la réunion de personnes et/ou de biens sous un projet particulier »⁷¹⁹, et permet la constitution d'un intérêt distinct. Est-ce suffisant à considérer cet intérêt comme collectif ? Si nous pouvons nous accorder sur le fait que « l'intérêt collectif n'est pas la somme ni la synthèse des intérêts individuels »⁷²⁰, encore faut-il se demander si l'intérêt distinct constitué par l'indivision peut être qualifié de collectif ? Nous ne le pensons pas. De deux choses l'une : soit l'on considère que l'indivision est en cours de personnification, alors l'indivision elle-même – en tant que personne juridique – connaît d'un intérêt propre qui ne peut conséquemment que lui être personnel, excluant la qualification de collectif. Soit, *a contrario*, l'indivision, puisqu'elle n'est pas personnifiée, n'est qu'un régime sur un objet de droit qui connaît une pluralité de propriétaires ; à ce titre, non seulement l'intérêt de chacun des indivisaires est déterminé, mais il est de plus réifier au sein de l'indivision elle-même. Dès lors, chacun des indivisaires a un intérêt qui lui est personnel.

2) La compensation du préjudice commun aux indivisaires, une réparation individuelle

258. Réparation par équivalent ou compensation. La réparation en nature vise donc à exprimer de la meilleure des façons que l'objet de la responsabilité civile qu'est la réparation. Parfois impossible dans l'exécution en nature, la réparation aura lieu par équivalent, c'est-à-dire par l'allocation d'une somme d'argent permettant – idéalement – à la victime de littéralement compenser le préjudice subi. C'est à ce titre que certains auteurs préfèrent substituer à la réparation par équivalent le terme de compensation⁷²¹ plus conforme

⁷¹⁶ V. L. n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

⁷¹⁷ T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 2008, 3^e éd. p. 518, n° 351.

⁷¹⁸ *Idem.*

⁷¹⁹ *Idem.*

⁷²⁰ *Idem.*

⁷²¹ V. en ce sens, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Précis, Dalloz, 2010, 10^e éd. spéc. p. 909 et s.

aux réalités de l'équivalence créée par la réparation⁷²². Or, il s'avère que la réparation par équivalent demeure le mode de réparation par défaut : « singulière conception que celle qui veut faire du juge une machine à chiffrer les dommages, sans lui laisser le droit de réparer autrement qu'en faisant payer ! »⁷²³. L'idée de la réparation en nature demeure séduisante, elle n'en demeure pas moins limitée, à tout le moins de nos jours. Dès lors, force est de concéder que la responsabilité civile s'épanouit dans l'allocation de dommages et intérêts. Ces derniers s'avèrent la sanction de principe prononcée par le juge, et viennent littéralement compenser, moins que réparer, le dommage.

259. L'atteinte à l'indivision, atteinte à un bien comme un autre. Parce qu'il connaît plusieurs propriétaires, l'indivision vient saisir un bien aux fins de lui conférer une gestion rendant compatible les caractères de la propriété avec cette pluralité de propriétaires. Cependant, il convient de ne pas oublier que l'indivision s'applique sur un bien – ou plusieurs, mais là n'est pas la question – et c'est en tant que bien, autrement dit en tant qu'objet approprié, que le préjudice peut se voir réparer, l'indivision ne s'exprimant qu'ultérieurement. En effet, au stade du dommage, il ne s'agit en ces cas que d'un bien comme tout autre. Dès lors, si l'objet de l'atteinte doit être considéré comme un bien, c'est la compensation qui va, par ses modalités, permettre de retrouver les spécificités de l'indivision. En ce sens, si l'atteinte se réalise effectivement sur un bien, chacun de ses propriétaires peut revendiquer d'y connaître un préjudice. Parce que tous les indivisaires sont, en cette qualité, propriétaires de la chose, ils subissent conséquemment un préjudice qui leur est personnel.

260. Réparation du dommage et compensation du préjudice. Le dommage réalisé sur le bien en indivision peut, nous l'avons déjà dit, être qualifié de collectif en ce sens qu'il peut se répercuter sur plusieurs personnes. Cependant, il en va différemment du préjudice et ce, pour une double raison. D'une part, dans le cas d'une éventuelle réparation en nature qui, nous l'avons là encore déjà évoqué, serait prononcée, celle-ci ne viendrait pas obligatoirement réparer l'intégralité du préjudice. En effet, si le dommage matériel serait en ce cas effacé, il reste que les indivisaires pourraient par exemple subir également une perte temporaire de jouissance de la chose. Ici, une réparation par équivalent deviendrait inéluctable⁷²⁴. En un tel cas, celle-ci serait constitutive d'un préjudice qui leur serait personnel et par là même individuel. D'autre part, et ce point n'est pas délié du premier, chacun des indivisaires pourrait

⁷²² Certains auteurs vont plus loin encore affirmant le caractère compensatoire de la réparation en nature : V. not. M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, Paris, 1974 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014.

⁷²³ H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, préf. H. Capitant., T. I, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1965, p. 353.

⁷²⁴ Encore faudrait-il démontrer que l'existence de cette perte de jouissance soit préjudiciable aux indivisaires.

subir un préjudice distinct et non exclusif du dommage matériel. Ici, quand bien même conserverions-nous l'hypothèse d'une réparation en nature de la dimension matérielle de l'atteinte, l'ensemble des indivisaires ne connaîtrait pas nécessairement le même préjudice. A titre d'exemple, l'un d'entre eux pourrait habiter dans un immeuble en indivision, en contrepartie d'une indemnité aux indivisaires. Dans un tel cas, l'indivisaire-habitant subirait un préjudice supplémentaire à celui des autres par le simple fait qu'il ne pourrait, au moins le temps des travaux, continuer d'habiter les lieux. Là encore, le préjudice en cause serait simplement individuel. Au-delà de l'exemple, tout dommage sur l'indivision n'est que préjudice individuel.

261. Systématisation du préjudice individuel. Un seul exemple ne peut suffire à démontrer que l'atteinte à un bien en indivision se réduit systématiquement à un préjudice individuel et exclut *de facto* tout préjudice collectif. Surtout, cet exemple met en exergue un préjudice distinct des autres indivisaires parce que l'un d'entre eux tire du bien une utilité différente. Si ce dernier cas devait être exclu, il n'en reste pas moins que la réparation de l'atteinte, dès lors qu'elle a lieu par équivalent, viendra être d'abord évaluée puis pécuniairement réparée. Or, l'objet de l'évaluation sera la compensation du dommage, c'est-à-dire la somme qui devrait en principe être nécessaire pour effectuer l'effacement des traces du dommage. Certes, en un tel cas, le principe de non affectation des dommages et intérêts pourrait faire échec à notre réflexion. En effet, puisque les dommages et intérêts viennent compenser le préjudice et qu'ils ne peuvent être affectés à la réparation effective du bien objet du dommage⁷²⁵, force est d'en déduire qu'il s'agit d'autant plus d'un préjudice purement individuel. Les indivisaires pourront décider, ou non, de les consacrer à l'effacement du dommage, mais cette décision leur appartiendra comme ce peut être le cas d'un propriétaire individuel. Cependant, il convient de reconnaître que ce propos doit être nuancé dans la mesure où la décision n'est plus nécessairement prise à l'unanimité mais, depuis la réforme de 2006, peut l'être à une majorité qualifiée.

⁷²⁵ Sur le principe de la non affectation des dommages et intérêts : V. par ex. Civ. 1^{re}, 26 1996, RCA 1993, comm. 257 ; Crim. 22 févr. 1995, JCP G 1995, I, 3893, n° 22, obs. G. Viney, RTD Civ. 1996, p. 402, obs. P. Jourdain. V. ég. D. TAPINOS, *Le principe de la libre disposition des indemnités*, Gaz. Pal. 15 mars 2016, n° 11, p. 66.

B – L’indivision en évolution, réaffirmation de la nature individualiste

262. L’indivision, une institution en mutation. Certaines réformes n’en sont pas⁷²⁶, d’autres sont *a priori* minimales mais ont des influences bien plus importantes que celles initialement prévues. La loi du 23 juin 2006⁷²⁷ relève peut-être de cette dernière catégorie. En effet, en substituant à la règle de l’unanimité des indivisaires dans l’administration des biens, la règle de la majorité⁷²⁸, le législateur a peut-être opéré une modification du régime de l’indivision bien plus grande que celle qu’il prévoyait en opérant une personnification de l’indivision elle-même (1. Vers la personnification de l’indivision ?). Si l’hypothèse nécessite d’être vérifiée, elle tend à se confirmer (2. L’indivision réformée, vers un régime d’une personnification assumée ?), ce qui n’est pas sans conséquence sur les considérations relatives à l’intérêt collectif des indivisaires.

1) Vers la personnification de l’indivision

263. L’indivision, simple objet de droit ? À la différence de la copropriété des immeubles bâtis, régime spécial d’indivision, législativement personnifiée comme nous avons déjà pu le remarquer, l’indivision n’est qu’un objet de droit sur lequel les propriétaires exercent concurremment leur propriété. Mais des auteurs relèvent que « ce qui fait qu’un groupement est personnifié en droit français, ce n’est pas une décision formelle de l’autorité publique mais, selon un principe aujourd’hui constant, que le groupement soit pourvu d’une possibilité d’expression collective pour la défense d’intérêts licites »⁷²⁹. L’idée est intéressante au moins à un double égard. D’une part, la personnalité morale ne s’acquiert pas par une décision de l’autorité publique⁷³⁰. Nous serions tenté de rajouter qu’elle ne s’acquiert pas uniquement par une telle décision. Le cas des associations permet en effet de considérer que c’est aussi par la loi que la personnalité juridique peut s’acquérir puisque, s’agissant de celles-ci, c’est la déclaration en préfecture ou sous-préfecture, et partant la publication au Journal Officiel, qui lui donne pleine reconnaissance de cette qualité. D’autre part, la

⁷²⁶ Nous avons pu le dire à propos de la loi Pacte relativement à la « raison d’être » des entreprises.

⁷²⁷ L. n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

⁷²⁸ Même si celle-ci doit être qualifiée des 2/3.

⁷²⁹ T. REVET et F. ZÉNATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. 2008, spéc. n° 351, p. 519.

⁷³⁰ Civ. 2^e, 28 janv. 1954, n° 54-07081 : Bull. civ. II n° 32 ; D. 1954 p. 217 note G. Levasseur ; JCP G 1954, II, 7978 concl. M. Lemoine ; F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 12^e éd., 2007, p. 137.

V. ég. C. FREYRIA, *La personnalité morale à la dérive...*, in Mél. A. Breton et F. Derrida, Dalloz, 1991, p. 127.

personnalité juridique serait la conséquence d'une « possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites »⁷³¹. Là aussi nous serions tenté de rajouter que cette expression collective se réalise à la majorité qu'elle soit simple ou renforcée, à défaut de quoi l'indivision devrait être considérée comme une personne morale avant même la loi de 2006, toute décision devant se faire antérieurement à l'unanimité⁷³². Il n'en reste pas moins que cette personnification de l'indivision, quand bien même serait-elle en grandement engagée⁷³³, n'est pas encore reconnue par la loi ou la jurisprudence. Dès lors, seuls les indivisaires comptent, et ils sont donc seuls à pouvoir demander réparation des atteintes à leur propriété. Dès lors, comment peut-on, ou devrait-on, qualifier l'atteinte portée à l'indivision ?

264. De l'atteinte à l'indivision comme atteinte à un patrimoine sans personnalité. Monsieur DROSS relève que « le législateur a en effet pris conscience de ce que la propriété plurale ne s'incarne pas uniquement dans la juxtaposition accidentelle et éphémère d'intérêts égoïstes mais doit aussi servir la cause d'intérêts convergents et durables »⁷³⁴. Il poursuit en notant que « l'empreinte communautaire sur les règles de l'indivision se manifeste aujourd'hui à un triple point de vue : [...] le cercle des indivisaires est un cercle fermé ; [...] le droit au partage est en recul constant ; [...] l'indivision est organisée comme une masse autonome de biens »⁷³⁵. Si les deux premiers points ne nous semblent pas déterminants notamment en ce que le premier relève de la propriété elle-même et le second d'une volonté des indivisaires eux-mêmes, la question de la masse autonome, en revanche, nous semble plus déterminante. En effet, l'autonomie de la masse est une question à discuter dans la mesure où l'indivision n'est pas – au moins pour le moment – personnifiée, à tout le moins du point de vue du législateur ou de celui de la jurisprudence. L'autonomie de la masse de l'indivision est une conséquence de l'arrêt *Frécon*⁷³⁶ où la Cour de cassation a considéré que « le gage dont les créanciers jouissaient de leur vivant continue, même après son décès, et ce jusqu'au partage, de subsister d'une manière indivisible sur l'hérédité toute entière ». Cette solution, rappelée à plusieurs reprises, semble être reprise par l'article 815-17 du code

⁷³¹ V. par ex. en ce sens, T. REVET et F. ZÉNATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. 2008, spéc. n° 351, p. 519. Les auteurs ajoutent qu'il y a là une émergence d'un « intérêt commun », qualification qui diffère selon nous de l'intérêt collectif.

V. ég. W. DROSS, *L'évolution du droit de l'indivision*, Droit et Ville, vol. 77, 2014, p. 3 s.

⁷³² Encore qu'il puisse être considéré que l'unanimité permanente exclut en partie de possibilité d'expression collective, en ce sens qu'elle renvoie à l'idée d'une unité d'expression. Une telle acception suppose que la capacité d'expression collective soit précisément fondée sur le principe majoritaire.

⁷³³ *Contra* F. MASSON, *La propriété commune*, Th. Paris I, 2016, spéc. n° 132 qui considère de plus que « les apports d'une personnification seraient en tout état de cause très mineurs. Sa seule vertu, pourrait-t-on dire, serait de rassurer la doctrine en transformant cette forme de plus en plus complexe de propriété collective en une propriété individuelle ; de retrouver, en fin de compte, un terrain connu et que tout ceci s'insère harmonieusement dans la trame conceptuelle individualiste du droit privé ».

⁷³⁴ W. DROSS, *Droit des biens*, Domat, LGDJ, 2^e éd. 2014, n° 164, p. 150.

⁷³⁵ *Idem*.

⁷³⁶ Req. 24 déc. 1912, S. 1914, I, 201 ; DP 1915, I, 45 ; H. CAPITANT, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11^e éd. 2000, T. I, n°104.

civil pour une majorité de la doctrine. La réalité de l'autonomie de la masse se pose temporellement à deux moments : les créances nées antérieurement à la situation indivise, et celles nées pendant, quand bien même l'article 815-17 du code civil ne fait pas une telle distinction mais distingue seulement les créanciers de la masse indivise de ceux personnels à un indivisaire.

265. S'agissant des créances nées antérieurement à la situation indivise, l'autonomie de la masse indivise est une réalité technique : l'alinéa premier de l'article 815-17 donne aux créanciers, dont la créance est née antérieurement à la situation indivise, le droit d'exiger le paiement de celle-ci « par prélèvement de l'actif avant le partage ». L'existence légale de cet actif implique *de facto* qu'il y ait une forme d'autonomie de l'indivision, notamment parce qu'elle ne se confond pas avec le patrimoine de son ou ses titulaires. Pourtant, cette réalité technique cache bien mal son sens profond : il s'agit moins d'autonomiser l'indivision que de laisser « survivre » le patrimoine du *de cuius*, le temps de le purger de ses dettes. En effet, ces dettes avaient pour corollaire le droit de gage général des créanciers sur le patrimoine de celui qui les a contractées. Dès lors, il s'agit de les extraire de l'objet de la transmission.

266. S'agissant des dettes nées pendant la situation indivise, le texte de l'article 815-17 du code civil ne laisse planer que peu de doutes : le « prélèvement sur l'actif » peut avoir lieu pour les créances qui « résulte[nt] de la conservation ou de la gestion des biens indivis ». Ici, force est de constater que c'est l'affectation de la créance qui permet la justification de l'autonomie de la masse, et partant des créances nées pendant l'indivision : l'objet de ces dernières n'est que le maintien de la substance de la chose. Dès lors, cette prérogative peu ordinaire doit être regardée comme un moyen de gestion efficace de l'indivision, l'autonomie n'étant que relative.

267. De l'atteinte à l'indivision comme préjudice commun des indivisaires. Il reste que l'atteinte à l'indivision souffre toujours de la même difficulté de qualification quant à ses répercussions juridiques. Tant qu'elle n'est pas personnifiée, l'indivision ne peut connaître d'intérêt(s) propre(s) indépendamment de ses titulaires. Dès lors, si l'on peut résumer ces conséquences aux préjudices individuels subis par chaque indivisaire, qui seront en principe identiques dans leur essence – dont le *quantum* dépendra de leur part respective dans l'indivision –, ces préjudices individuels pourraient être traités comme le préjudice commun aux indivisaires. En effet, puisqu'ils connaissent tous le même fait dommageable par l'intermédiaire du bien qu'ils détiennent en indivision, ils subissent le même préjudice de

principe et, à ce titre, cette répétition du préjudice permet de le qualifier de commun. Le législateur ne s'y est d'ailleurs pas trompé lorsqu'il s'agit d'autoriser judiciairement des mesures dictées par l'urgence. En effet, l'article 815-6 du code civil autorise, en son alinéa premier, le président du tribunal de grande instance à « prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun ». C'est bien l'intérêt commun qui commande la mesure et non un éventuel intérêt collectif. Pourtant, l'intérêt de tous les indivisaires se trouve ici au fondement de l'autorisation judiciaire. Il en va de même s'agissant des articles 815-2 et 815-3 du code civil dont les dispositions, notamment la possibilité de vendre des biens meubles indivis pour le paiement des dettes et charges de l'indivision, sont dictées par l'intérêt commun des indivisaires.

2) L'indivision réformée, vers un régime d'une personnification assumée ?

268. La révision de l'indivision achevée, l'indivision personnifiée ? La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités a, pour une large partie de la doctrine, « révolutionné l'indivision en ayant [eu] l'audace de franchir la limite que la loi de 1976 n'était pas autorisée à outrepasser, c'est-à-dire [permettre] à la majorité des indivisaires d'administrer les biens indivis »⁷³⁷. Dans le même sens, Monsieur DROSS relève qu'il « existe bel et bien un passif propre à l'indivision ce qui est la marque de l'érection de l'indivision [...] en une véritable universalité personnifiée »⁷³⁸. Pourtant, nulle référence à une personnification de l'indivision dans la loi. Plus encore, la Cour de cassation a pu affirmer sans ambages que l'indivision est dépourvue de personnalité juridique⁷³⁹. Nul doute que les magistrats ont juridiquement raison puisque la loi n'y fait aucune référence. Il n'en reste pas moins que les éléments indispensables à cette personnification sont d'ores et déjà présents : « l'indivision n'a, avec sa réforme, plus rien à envier à une personne morale au plan de l'organisation »⁷⁴⁰ soulignaient même certains auteurs. La loi du 23 juin 2006 donne, par l'intermédiaire de l'article 815-3 du code civil, à « un ou plusieurs indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis le pouvoir, sans l'accord des autres, de donner mandat

⁷³⁷ T. REVET et F. ZÉNATI-CASTAING, *Les biens*, PUF, Paris, 3^e éd., 2008, n° 351, p. 518.

⁷³⁸ W. DROSS, *Droit des biens*, Domat, LGDJ, 2^e éd., 2014, n° 175, p. 152.

Contra F. MASSON, *La propriété commune*, Th. Paris I, 2016, spéc. n° 132.

⁷³⁹ Pour un ex. récent : Civ. 3^e, 16 mars 2017, n° 16-13.063, JCP G 2017, n° 16, p. 785, obs. H. Perinet-Marquet ; AJDI 2017, n° 7, p. 507, note N. Damas ; D. 2017, p. 1149, obs. N. Damas ; RJDA 2017, p. 516 ; Loyers et copr. 2017, n° 5 p. 21, note B. Vial-Pedroletti ; RTD Civ. 2017, p. 647, note H. Barbier.

⁷⁴⁰ T. REVET et F. ZÉNATI-CASTAING, *Les biens*, PUF, Paris, 3^e éd., 2008, n° 351, p. 518.

général d'administration à un ou plusieurs indivisaires, de conclure des actes d'administration de conclure ou renouveler des baux autres que ceux portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal, enfin, de vendre des meubles indivis nécessaires au paiement des dettes et charges de l'indivision »⁷⁴¹. Or, ce qui fait qu'un groupement puisse être personnifié en droit français, c'est justement que « le groupement soit pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites »⁷⁴², intérêts qui se doivent d'être distingués de ceux qui composent la personne morale. Or, nous pouvons retrouver cet intérêt particulier notamment à l'article 815-6 du code civil qui vise en son alinéa premier « l'intérêt commun [des indivisaires] »⁷⁴³, intérêt qui peut être distingué de celui des indivisaires en ce qu'il « est constitué par la conservation et la gestion des biens indivis [... proche] de celui qui constitue le ferment de la personnification des syndicats des copropriétaires des immeubles bâtis »⁷⁴⁴. La similarité avec ce syndicat des copropriétaires ne s'arrête pas là puisque la loi de la majorité (simple ou qualifiée) « est une technique de mise en œuvre d'un intérêt distinct de celui des sujets dont la décision contribue à former la décision majoritaire [...] propre à l'entité résultant de la réunion des personnes et/ou de biens »⁷⁴⁵. Les conditions essentielles sont donc bien présentes. Il n'en reste pas moins que la personnalité juridique de l'indivision n'est pas encore reconnue, que ce soit par le législateur, qui n'a pas voulu franchir le pas, ou par la jurisprudence.

269. L'indivision à la croisée des chemins ? C'est à se demander si le pas sera franchi, le *statu quo* n'étant pas réellement souhaitable pour au moins deux raisons, qui ne sont pas nécessairement compatibles. D'une part, puisque toutes les conditions de la personnification de l'indivision requises sont déjà inscrites dans la loi, il ne reste qu'aux forces créatrices de la jurisprudence à s'en saisir pour la reconnaître. La Cour de cassation a déjà pu faire œuvre d'ambitions en reconnaissant par exemple la personnalité juridique de sociétés en indiquant que « la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par la suite d'être juridiquement reconnus et protégés »⁷⁴⁶. Force est de constater que ces critères se retrouvent dans l'indivision, et qu'il ne manque

⁷⁴¹ *Idem.*

V. ég. S. MILLEVILLE, *La propriété collective, une lacune constitutionnelle*, RDLF 2015, chron. n° 16

⁷⁴² *Idem.*

⁷⁴³ Art. 815-6 al. 1^{er} c. civ. : « Le président du tribunal de grande instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun ».

⁷⁴⁴ T. REVET et F. ZÉNATI-CASTAING, *Les biens*, PUF, Paris, 3^e éd., 2008, n° 351, p. 518.

⁷⁴⁵ *Idem.*

⁷⁴⁶ V. Civ. 2^e, 24 janv. 1954, Bull. civ. II, n° 32, p. 20 ; D. 1954, p. 217, note G. Levasseur ; JCP G 1954, II, n° 7978, note Lemoine. Notons que cette théorie est toujours appliquée par la jurisprudence : V. à propos de la personnalité morale du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail : Soc., 17 avril 1971, Droit social 1991, p. 516 ; JCP G 1991, II, n° 21700, note H. Blaise. V. encore à propos du comité de groupe : Soc., 23 janv. 1990, Dr. Soc. 1990, p. 326, obs. J. Savatier ; JCP E 1990, II, n° 15755, note M. Névoit ; D. 1990, IR, p. 44.

qu'une consécration jurisprudentielle – face à la frilosité du législateur. Mais d'autre part, la possibilité d'une forme de retour en arrière n'est pas non plus à exclure. En effet, il n'est non plus impossible que le législateur soit allé plus loin qu'il ne le pensait. Comme le relèvent des auteurs, « n'étant pas consciente de la portée de la transformation qu'elle a opérée, la loi du 23 juin 2006 n'a cependant pas doté l'indivision d'un représentant légal »⁷⁴⁷ ; sans être un obstacle rédhibitoire, on pourrait se laisser convaincre que le législateur est allé plus loin qu'il ne le souhaitait, sans doute guidé par des considérations factuelles et pratiques. Il reste que « la transformation en personne morale de l'indivision que vient d'opérer le législateur était annoncée de longue date par un mouvement lent profond et continu »⁷⁴⁸, marquant par conséquent une rupture profonde avec « la véritable indivision léguée par le droit romain, celle constituée d'un concours de droits de propriété »⁷⁴⁹. Personnifiée, ou sur le point de l'être, l'indivision vient peu à peu se confondre avec la copropriété⁷⁵⁰. Autrement dit, la copropriété, forme spéciale de l'indivision, devient progressivement le modèle. Dès lors, de deux choses l'une : soit la personnification de l'indivision ira à son terme, et en ce cas, les atteintes subies par celle-ci seront personnelles à cette nouvelle personne morale ; soit à l'inverse, un retour en arrière aura lieu, c'est-à-dire notamment un retour à la règle de l'unanimité, et en un tel cas tout dommage sur l'indivision pourra se résumer au préjudice subi par chacun des indivisaires. Toujours est-il que dans l'un ou l'autre cas, l'intérêt collectif n'est qu'apparence : toujours réductible à une personne juridique, il n'a en réalité qu'une réalité juridiquement individuelle.

270. Conclusion de la section. L'indivision pouvait laisser espérer un terrain d'expression du préjudice collectif par l'intermédiaire de l'intérêt collectif des indivisaires. Là encore, le régime de l'indivision n'incite pas à l'affirmer : si la jurisprudence relève régulièrement que les atteintes subies par l'indivision peuvent être qualifiées de « préjudice à l'intérêt collectif des indivisaires », il n'en reste pas moins que l'expression demeure trompeuse. En ce sens, l'intérêt collectif relatif à l'indivision n'est jamais qu'un intérêt individuel : soit l'intérêt en cause est l'intérêt de l'indivision par une personnification qui n'est pas encore affirmée ; soit le préjudice à l'intérêt collectif des indivisaires est une forme de collectivisation de l'action des indivisaires qui ne remet pas en cause la nature de leurs

⁷⁴⁷ T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF, Paris, 3^e éd., 2008, n° 351, p. 520.

Dans le même sens, S. MILLEVILLE, *La propriété collective, une lacune constitutionnelle*, RDLF 2015, chron. n° 16.

⁷⁴⁸ *Idem*.

⁷⁴⁹ *Idem*.

⁷⁵⁰ M. DROSS va jusqu'à relever que « l'apport par tous les indivisaires de leur droit indivis évince radicalement l'application des règles de l'indivision au profit de celles gouvernant la société. L'apport fait en effet disparaître toute situation concurrente : la chose auparavant indivise est dorénavant appropriée de manière exclusive par la société si bien que la propriété collective s'efface, par la personnalisation du groupement, au profit de la seule propriété individuelle » : W. DROSS, *Droit des biens*, Domat, LGDJ, 2^e éd., 2014, n° 204, p. 172.

intérêts individuels respectifs. L'indivision demeure conséquemment une terre hostile à la réception du préjudice collectif.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

271. La propriété plurale est souvent qualifiée de propriété collective. Partant, elle donne l'illusion de révéler un intérêt collectif que serait celui de l'ensemble des propriétaires en concurrence sur le même bien. Cependant, rien n'est moins vrai. Qu'il s'agisse de l'indivision légale ou de la copropriété des immeubles bâtis, l'intérêt des copropriétaires reste et demeure propre, ne pouvant échapper à l'emprise de la propriété individuelle. Pour le dire autrement, si l'objet de propriété sur lequel porte le droit est effectivement partagé, les intérêts des propriétaires demeurent individuels. Qu'il s'agisse d'un partage juridique organisé et géré afin de permettre la cohabitation de parties purement privatives et de parties partagées de la chose – la copropriété – ou d'une pluralité de droits sur une chose unique – l'indivision –, nous ne pouvons que constater que le pluralisme s'exprime par des droits propres. En effet, de deux choses l'une : soit l'intérêt est personnifié et il n'est que celui la personne morale considérée individuellement ; soit l'intérêt ne connaît pas de personnification et demeure celui de chaque propriétaire pris individuellement.

272. Par extension, la même conclusion s'impose en ce qui concerne le préjudice. En l'absence d'intérêt véritablement collectif à réparer, le préjudice ne peut être que personnel, et conséquemment individuel. La réalisation d'un fait unique dommageable affectant plusieurs personnes, physiques ou morales, n'a aucune incidence sur le préjudice lui-même et sa réparation. De même, le préjudice ne peut être qualifié de collectif au simple égard que l'objet de droit sur lequel le dommage s'est porté est juridiquement partagé dès lors que cette division juridique est réductible à une dimension individuelle.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

273. La recherche d'un domaine d'expression du préjudice collectif doit être exclue du domaine du pluralisme d'apparence de la propriété. En effet, nous avons pu observer que les formes d'expression de propriété partagée ou plurale sont nombreuses. Pourtant, aucune d'entre elles ne semble pouvoir satisfaire aux exigences nécessaires à l'expression de l'intérêt collectif, encore moins à celles du préjudice collectif. La faute est inhérente aux liens inextricables qu'entretiennent propriété et personnalité.

274. D'une part, le constat s'éprouve quant aux sociétés : qu'il s'agisse des associés, ou des créanciers lors d'une procédure collective, l'intérêt associé à l'un ou à l'autre, se retrouve irrémédiablement réduit au stade de la réparation à un intérêt qui leur est personnel. En ce sens, dès lors que la société est une personne juridique, elle incarne et représente l'intérêt commun des associés. Cependant, la reconnaissance de la personnalité juridique de la société rend cette dernière autonome des intérêts qui la composaient initialement. Partant, les préjudices qu'elle est susceptible de subir lui sont personnels, ce qui exclut toute qualification de préjudice collectif. De la même manière, le droit des entreprises en difficultés ne permet pas de véritablement fonder un intérêt collectif. En ce sens, envisagé sous l'angle de la liquidation judiciaire, il soumet à une discipline collective l'ensemble des créanciers à la procédure. Pour le temps de celle-ci, une concentration des intérêts des créanciers aura lieu entre les mains du liquidateur : cette concentration laissera croire qu'une transformation de ces intérêts en un intérêt collectif des créanciers a lieu. Il n'en est pourtant rien puisqu'une personnification de la masse des créanciers permettra temporairement de considérer l'intérêt en cause comme un intérêt unique, puis laissera réapparaître l'intérêt individuel de chaque créancier. Là encore, rechercher un préjudice collectif dans les faits dommageables subis par le masse des créanciers, s'est avéré être une démarche vaine.

275. D'autre part, un constat similaire s'impose quant aux propriétés plurielles sur un objet de droit unique. En ce sens, la copropriété des immeubles bâtis s'apparentait à un domaine propice au développement du préjudice collectif. En effet, la cohabitation au sein d'un même objet de droit – l'immeuble – d'espaces privatifs et d'espaces communs laissait à penser qu'il s'agissait d'une terre féconde pour le préjudice collectif. A cet effet, les dommages réalisés au sein des parties communes paraissaient devoir recevoir la qualification de préjudices collectifs. La déception est encore au rendez-vous : le lot de copropriété et le

syndicat des copropriétaires viennent tour à tour absorber toute forme d'intérêt collectif. Il faut croire qu'ici aussi la personnalité juridique du syndicat ne laisse aucune place à toute émancipation d'un tel intérêt, le lot de copropriété apparaissant pour sa part purement individuel. Partant, d'éventuels dommages subis par l'immeuble en copropriété ne pourront avec justesse être qualifiés de préjudices collectifs : ils seront alternativement qualifiés de préjudices de tel ou tel copropriétaire, ou de préjudices à l'intérêt collectif des copropriétaires, c'est-à-dire au syndicat des copropriétaires. Un dernier espoir de trouver un lieu d'expression du préjudice collectif se situait dans l'indivision légale. Proche du régime de la copropriété des immeubles bâtis, elle ne comporte cependant pas la présence du syndicat. L'espoir n'était néanmoins que de courte durée : l'absence de personne morale n'est pas en soi de nature à faire émerger un intérêt collectif de l'indivision. Dès lors, les indivisaires se retrouvent dans la situation où l'objet de droit est le lieu d'expression d'une « pluralité de droits propres »⁷⁵¹ et conséquemment de leurs propres intérêts individuels. Les modifications du régime de l'indivision, qui portent le germe de la personnification de l'intérêt commun des indivisaires, n'y changeront rien. Les propriétés dites collectives n'apparaissent pas être le terreau de réalisation du préjudice collectif. C'est donc hors de ce champ qu'il faut rechercher le préjudice collectif.

⁷⁵¹ T. REVET et F. ZÉNATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 2008, 3^e éd. spéc. p. 513.

TITRE SECOND. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE ÉMERGENT

276. Si l'analyse a exclu que les formes reconnues de propriété collective puissent être des terres d'accueil favorables à la réparation du préjudice collectif, celui-ci doit être recherché ailleurs. A cet effet, l'intérêt collectif s'exprime inévitablement dans des domaines affectant une pluralité de victimes. De cette multiplicité pourrait émerger les conditions nécessaires à l'expression du préjudice collectif. Encore faut-il qu'il ne s'exprime pas comme par simple illusion ou, pour le dire autrement, qu'il s'agisse d'un véritable intérêt substantiellement collectif et non d'une forme de collectivisation de l'action.

277. Les évolutions législatives récentes laissent à croire en une meilleure considération de l'intérêt collectif. L'introduction et l'extension de l'action de groupe ou encore la reconnaissance du préjudice écologique semblent être des domaines particulièrement féconds dans lesquels le préjudice collectif devrait pouvoir s'exprimer. Ces deux domaines ont été historiquement portés par les groupements de personnes de défense d'un intérêt collectif que sont les associations et les syndicats. Ces deux derniers constituaient peut-être déjà des moyens préexistants de reconnaissance du préjudice collectif de par l'existence d'un intérêt collectif au cœur même de leur objet social. Or, il appert qu'à l'analyse, le recours à la notion de préjudice à l'intérêt collectif n'est qu'une forme diminuée du préjudice collectif de sorte que les actions collectives doivent être regardées comme les prémisses d'un véritable intérêt collectif (**Chapitre premier. Les ébauches imparfaites de réparation d'intérêts collectifs : les actions collectives**) dont la quête d'extension trouvera en partie une consécration par la réparation du préjudice écologique (**Chapitre second. La consécration limitée de la réparation d'un intérêt collectif : le préjudice écologique**).

CHAPITRE PREMIER. LES ÉBAUCHES IMPARFAITES DE RÉPARATION D'INTÉRÊTS COLLECTIFS : LES ACTIONS COLLECTIVES

278. L'analyse des propriétés collectives a démontré qu'il est mal aisé d'appréhender directement l'intérêt collectif pour y trouver une forme d'expression du préjudice collectif. L'intérêt collectif substantiel invite donc à être contourné afin de rechercher dans un intérêt collectif processuel si les atteintes qu'il subirait permettraient d'y trouver un préjudice collectif. L'action de groupe a été introduite en droit français à cet effet. *A priori* elle se pare des habits de l'intérêt collectif : action unique pour une pluralité d'intérêts, elle constitue un recours collectif destiné à obtenir la réparation des membres du groupe par l'intermédiaire de l'association qui agit en ce sens (**Section première. Le recours collectif : l'action de groupe au soutien d'une pluralité d'intérêts**). Au-delà, il faut rechercher si des groupements peuvent, par leurs actions, obtenir la réparation de préjudices collectifs par l'intermédiaire de leur objet centré sur la protection de l'intérêt collectif (**Section seconde. Les regroupements collectifs : le préjudice à l'intérêt collectif des personnes morales altruistes**).

SECTION PREMIÈRE. LE RECOURS COLLECTIF : L'ACTION DE GROUPE AU SOUTIEN D'UNE PLURALITÉ D'INTÉRÊTS

279. Une *class action* à la française, une action longtemps attendue et critiquée.

« Le droit français est régulièrement sollicité pour intégrer des outils juridiques étrangers, qu'il s'agisse des dommages et intérêts punitifs, de l'obligation de minimiser son dommage ou encore de l'action de groupe, plus connue à l'étranger sous le nom de *class action* »⁷⁵². S'agissant de cette dernière, la doctrine s'est longtemps divisée entre ceux qui appelaient de leurs vœux à l'introduction d'un mécanisme juridique de cet ordre, et ceux qui, à l'inverse, s'y refusaient⁷⁵³. Ces derniers soulevaient un certain nombre d'incompatibilités avec des principes majeurs de droit français, notamment avec l'adage « nul ne plaide par procureur » dont l'écho s'affirme principalement au sein des articles 30⁷⁵⁴ et 31⁷⁵⁵ du code de procédure civile. Ces obstacles ne demeurent cependant pas insurmontables mais supposent une intervention législative, et non simplement règlementaire⁷⁵⁶. Il est peu dire que le législateur s'est donné le temps de la réflexion.

280. Un lent processus d'introduction en droit français. L'intérêt porté à l'introduction d'une action collective générale en droit français n'est ni récente ni nouvelle, et n'est pas uniquement le fruit d'une production doctrinale créative. Le législateur s'interroge depuis de nombreuses années à cet effet. En ce sens, dès 1983, un rapport rendu par la Commission sur le règlement des litiges de la consommation, présidée par Monsieur CALAIS-AULOY, émettait le projet d'instaurer en droit français une action collective en droit de la consommation. Le même président, cette fois à la tête de la Commission de refonte du droit de la consommation, reprit cette proposition d'abord en 1985, puis une nouvelle fois en

⁷⁵² M. BACACHE, *Action de groupe et responsabilité civile*, RTD Civ. 2014, p. 450.

⁷⁵³ V. not. P.-C. LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éd. Thémis, 1996 ; S. PIETRINI, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles*, Th. 2012, Bruylant, Competition Law ; F. CABALLERO, *Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe*, RTD Civ. 1985, p. 247 ; M.-A. FRISSON-ROCHE, *Le pouvoir processuel des associations et la perspectives de la class action*, PA 24 avr. 1996, n° 50, p. 28 ; A. OUTIN-ADAM et J. SIMON, *Faut-il ou non une class action à la française ?*, PA 13 sept. 2005, n°182, p. 3 ; S. CABRILLAC, *Pour l'introduction en droit français de la class action*, PA 18 aout 2006, n°165, p. 4 ; G. JAHAN, *Doit-on importer les class actions en France pour mieux défendre le consommateur ?*, Gaz. Pal. 19 oct. 2006, n° 292, p. 20 ; D. HOUTCIEFF, *Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ?*, PA 10 juin 2005, n° 115, p. 42 ; M.-A. FRISSON-ROCHE, *Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités*, PA 10 juin 2005, n° 115, p. 222.

⁷⁵⁴ Art. 30 CPC : « L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.

Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention ».

⁷⁵⁵ Art. 31 CPC : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

⁷⁵⁶ V. en ce sens H. CROZES, *Un droit commun de l'action de groupe ?*, Procédures, n°2, Févr. 2017, Etude 4.

1990 dans un projet de code de la consommation⁷⁵⁷. De même, « un autre projet présidé par M. CABALLERO avait pour ambition d'étendre cette réforme à l'ensemble du droit processuel »⁷⁵⁸, qui donnera lieu à la proposition de loi de Messieurs STAZI, PRORIOL et ZELLER en janvier 1985⁷⁵⁹. Si ces propositions n'ont pas recueilli un accueil favorable, l'allocution du Président de la République Jacques CHIRAC le 4 janvier 2005 va stimuler la vivacité de ce débat. Un groupe de travail va être mis en place à cet effet dès le mois d'avril 2005 qui remettra son rapport au mois de décembre de cette même année⁷⁶⁰. Toujours rejetée, de nouvelles propositions de lois auront lieu en 2007, que ce soit à l'Assemblée nationale⁷⁶¹ ou au Sénat⁷⁶² pour ne citer que ces quelques initiatives⁷⁶³. Il faudra attendre la loi dite Hamon⁷⁶⁴ pour voir introduire en droit français l'action de groupe.

281. Multitude de dénominations pour une réalité unique. Recours collectif, action collective, action de groupe, *class action*... Il ne s'agit là que d'une même réalité juridique que le profane connaît le plus souvent par le terme *class action*, notamment par des illustrations cinématographiques ou médiatiques⁷⁶⁵. La *class action*, action bien connue dans les législations anglo-saxonnes, ne serait-ce que par les publicités et la médiatisation qu'elle impose⁷⁶⁶, connaît donc une très récente introduction en droit français. Si elle fut considérée comme un vieux « serpent de mer »⁷⁶⁷ juridique, la loi relative à la consommation de 2014⁷⁶⁸ est venue poser le cadre juridique d'une *class action* à la française⁷⁶⁹. Le choix sémantique de

⁷⁵⁷ Sur cette chronologie, V. A. LEGENDRE, *Un point sur les débats en France, in L'action collective ou action de groupe*, Larcier, Bruxelles, 2010, spéc. p. 11.

⁷⁵⁸ *Idem*.

⁷⁵⁹ Prop. B. STAZI, J. PLORIOL et A. ZELLER n° 2554, rédigée par F. CABALLERO : Doc. AN, 1984-1985, not. art. 324-2 : cité par A. LEGENDRE, *Un point sur les débats en France, in L'action collective ou action de groupe*, Larcier, Bruxelles, 2010, spéc. p. 11.

⁷⁶⁰ *Rapport sur l'action de groupe*, gr. de travail prés. par MM. G. CERRUTI et M. GUILLAUME, remis le 16 déc. 2005 aux ministres de la Justice et de l'Economie.

⁷⁶¹ Prop. L. n° 324 relative à l'introduction de l'action de groupe en France de M. A. MONTEBOURG, enregistrée à la prés. de l'A.N. le 24 oct. 2007 ; Prop. L. n° 424 tendant à créer une action de groupe de M. J. DESALLANGRIE, enregistrée à la prés. de l'A.N. le 21 nov. 2007.

⁷⁶² Prop. L. n° 277 sur le recours collectif de Mme N. BRICQ et M. R. YUNG, enregistrée à la prés. du Sénat le 9 févr. 2010.

⁷⁶³ Pour un état des propositions plus complet, V. A. LEGENDRE, *Un point sur les débats en France, in L'action collective ou action de groupe*, Larcier, Bruxelles, 2010, spéc. p. 14 ; L. SINOPOLI, *La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentant et qualité, in Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, spéc. p. 24.

⁷⁶⁴ L. n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : V. not. S. Amrani Mekki, *Procédures* 2014. Étude 16 ; H. Croze, *Procédures* 2014. Étude 17 ; V. Lasserre et P. Le More, *CCC* nov. 2014 ; D. Mainguy, *JCP E* oct. 2014, Act. 787 ; E. Claudel, *RTD Com.* 2015, p. 81 ; D. Bosco, *CCC* déc. 2014, n° 277 ; A.-S. Choné-Grimaldi et L. Raschel, *RCA*, nov. 2014. Étude 9 ; J.-P. Grandjean et O. Sicsic, *Gaz. Pal.* 8 nov. 2014, p. 12 ; N. Fricero, *Dr. et patr.* 2015 p. 243 ; J. Julien, *JCP E* 2 oct. 2014, act. 704 ; V. Legrand, *LPA* 13 oct. 2014, p. 4.

⁷⁶⁵ En témoigne le film « *Erin Brockovich* » comme le rappelle M. J. RIBS, « *Pour mieux réparer les préjudices collectifs, Une « Class Action à la française ?* », *Gaz. Pal.*, 2001, p. 1469.

⁷⁶⁶ Pour ne citer que la plus importante de l'histoire américaine, une *class action* a été engagée contre la célèbre chaîne de magasins Wal-Mart réunissant plus de 1,5 million d'employés (ou ex-employés) pour discrimination. En décembre 2010, la Cour suprême américaine a accepté d'examiner cette *class action* ; cependant, la Cour annonce invalider le 21 juin 2011. La *class action* ne pourra donc pas aller jusqu'à son terme. Citons également les *class actions* contre l'industrie du tabac ou encore celles contre l'amiante.

⁷⁶⁷ C. SERAGLINI, *Les effets en France des actions de groupe étrangères, in Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 19^e année, 2008-2010, 2011, p. 157 s.

⁷⁶⁸ L. n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

⁷⁶⁹ Pour reprendre les mots d'une grande partie de la doctrine : V. par ex. S. GUINCHARD, *Une class action à la française ?*, *D.* 2005, chron., p. 2180 ; M. LECLERC, *Les class actions, du droit américain au droit européen. Propos illustrés au regard du droit de la concurrence*, éd. Larcier, 2012 ; E. PUTMAN, *Scénario pour une class action à la française*, *Dr. et Procéd.* 2005, p. 321.

Contre l'utilisation de l'expression, V. not. C. SERAGLINI, *Les effets en France des actions de groupe étrangères, in Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 19^e année, 2008-2010, 2011, p. 157 s.

son appellation, aussi aléatoire qu'elle puisse paraître⁷⁷⁰, ne semble pourtant pas relever du simple effet du hasard⁷⁷¹. En effet, c'est bien le régime de l'action qui donne son sens à ce choix sémantique, quoiqu'il puisse rester quelques contradictions sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir.

282. Exclusion. Traiter de l'action collective pourrait permettre d'embrasser son principe indépendamment de toute branche du droit. En effet, la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁷⁷² a étendu l'action de groupe à la matière administrative autrement dit aux actions en responsabilité dirigées contre l'Etat et les collectivités. De même, la loi du 26 janvier 2016⁷⁷³ a étendu l'action de groupe au domaine de la santé⁷⁷⁴ ou encore, par la loi du 8 août 2016, à la matière environnementale⁷⁷⁵. D'une part, notre propos s'intéresse moins à l'action de groupe *per se* – spécifiquement au domaine auquel elle vient s'appliquer – qu'à sa dimension collective énoncée, et d'autre part notre réflexion veut se cantonner à l'intérêt et au préjudice collectif en droit privé. Dès lors, l'action de groupe dirigée contre l'Administration de manière générale sera exclue de notre analyse, quand bien même ne présenterait-elle que peu de différences par rapport à celle étudiée⁷⁷⁶.

283. Prémisses timides : l'action en représentation conjointe. Forme d'action proche de l'action de groupe, l'action en représentation conjointe a été instituée par une loi de 1992⁷⁷⁷. Prévues aux articles L. 422-1 à L. 422-3 du code de la consommation, l'action en représentation conjointe permet à une association agréée de consommateurs représentative au plan national d'agir en réparation pour le compte de consommateurs⁷⁷⁸ nommément identifiés qui lui confient expressément mandat de les représenter. « Il s'agit donc bien de la réparation,

⁷⁷⁰ Déjà en ce sens, F. CABALLERO, *Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe*, RTD Civ. 1985, p. 247.

⁷⁷¹ V. en ce sens, Avis, *Vocabulaire du droit : oui à l'action de groupe et non à la class action !*, Avis, NOR : CTNX0609246X, J.O., 13 mai 2006, p. 7072.

⁷⁷² L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁷⁷³ L. n° 2016-41, 26 janv. 2016 : V. K. HAERI et B. JAVAUX, *L'action de groupe en matière de produits de santé : une procédure complexe à l'efficience incertaine*, D. 2016, p. 330 ; JCP 2016. 146, obs. S. Amrani-Mekki ; A. LAUDE, in *La loi santé : regards sur la modernisation de notre système de santé*, Presses de l'EHESP, 2016, p. 188 s. ; M. J. AZAR-BAUD, *De l'inaction aux actions de groupe : nouveaux enjeux*, D. 2017, p. 152.

V. ég. L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, JCP 2016. 1340, obs. S. Amrani-Mekki.

⁷⁷⁴ V. par. ex. A. LAUDE, *L'action de groupe en santé, à l'épreuve de sa complexification*, D. 2017, p. 412.

⁷⁷⁵ V. par. ex. M. BACACHE, *L'action de groupe en matière environnementale*, EEI 2017/3, Etude 8, p. 11 ; M. LAMOUREUX, *L'action de groupe environnementale en France*, in M. BOUTONNET-HAUTEREAU et E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Procès et environnement, quelles actions en justice pour l'environnement*, éd. UMR DICE, 2020, p. 65 ; M. J. AZAR-BAUD, *L'action de groupe, une valeur ajoutée pour l'environnement ?*, HS n°22, sept. 2015 ; M. MEMLOUK et S. GONIN, *L'action de groupe en matière environnementale*, BDEI 2017, n° 69, p. 25.

⁷⁷⁶ V. not. en ce sens, S. DEYGAS, *L'action de groupe devant le juge administratif : mode d'emploi*, Procéd., 1^{er} juil. 2017, n° 7, p. 22 ; Y. BROUSSOLLE, *Les principales dispositions du décret n° 2017-888 du 6 mai 2017 relatif à l'action de groupe et à l'action en reconnaissance de droits*, PA, 19 oct. 2017, n° 209, p. 8 ; M. J. AZAR-BAUD, *Les actions de groupe devant le juge judiciaire et administratif : Quelles différences ? Quelles conséquences ?*, JCP E, 13 juil. 2017, n° 28, p. 31.

⁷⁷⁷ L. n° 92-60 du 18 janv. 1992 renforçant la protection des consommateurs.

⁷⁷⁸ Notons que le domaine de cette action a été étendu. Par exemple, l'article L. 142-3 du code de l'environnement prévoit depuis 1995 une action en représentation conjointe exercée par des associations agréées de défense de l'environnement même locales, en cas de préjudices subis par plusieurs personnes dans le domaine environnemental. De même, les articles L. 452-2 à L. 452-4 du code monétaire et financier prévoient depuis 1988 une action en représentation conjointe exercée par des associations de défense des investisseurs au nom de plusieurs investisseurs.

obtenue collectivement, de préjudices individuels »⁷⁷⁹ soulignait à raison un rapport sénatorial. Il reste que cette action, si séduisante puisse-t-elle être, demeure un échec notamment en raison de deux causes majeures : d'une part, l'association mandatée à cet effet ne pouvait effectuer de publicité quant à l'action menée⁷⁸⁰ ; d'autre part cette même association devait recueillir un mandat écrit pour chacune des victimes qu'elle voulait représenter. Si prises isolément ces conditions ne paraissaient pas insurmontables, considérées cumulativement elles paraissaient incompatibles. *De facto*, non seulement la collecte de mandats écrits paraît fastidieuse mais plus encore, celle-ci apparaît quasi insurmontable dès lors qu'aucune publicité ne pouvait être réalisées à cet effet. Si cette action a survécu textuellement à l'introduction de l'action de groupe, il ne fait que peu de doute que concrètement, l'action en représentation conjointe est vouée à disparaître.

284. Le droit de la consommation comme modèle. Si l'action de groupe n'a fait l'objet que d'une introduction récente en droit français, celle-ci est déjà victime de son succès, quand bien même ce succès ne serait-il que chimère. En effet, alors même que peu de *class action* à la française ont encore pu aboutir⁷⁸¹, ce qui ne laisse que peu de recul sur l'efficacité du système, le législateur s'est empressé d'étendre son domaine notamment aux questions de discriminations, à l'environnement ou encore aux produits de santé par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁷⁸². Si notre réflexion relative à la dimension collective de l'action de groupe n'exclut évidemment pas l'extension de ce domaine, nous nous fonderons

⁷⁷⁹ Rapport d'information du Sénat n° 499 (2009-2010) de MM. L. BÉTEILLE et R. YUNG, fait au nom de la commission des lois, déposé le 26 mai 2010.

⁷⁸⁰ Civ. 1^{re}, 26 mai 2011, n° 10-15.676 : F.-J. CRÉDOT et T. SAMIN, *Coup de frein sur l'action des associations*, RDBF 2011, n° 5, p. 31 ; N. DUPONT, *Action en représentation conjointe des associations : démarchage sur internet*, D. 2011, p. 1884 ; F. FORSTER et J.-M. SANTOJA, *L'UFC-Que choisir ne peut pas démarcher en vue d'engager une action en représentation conjointe*, Gaz. Pal. 2011, n° 287, p. 44 ; N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *Action des associations de consommateurs en représentation conjointe*, Rev. Contrats 2011/4, p. 1252 ; M. DEPINCÉ, *Le recours collectif toujours inconnu du droit français ?*, Lexbase Hebdo, Ed. Aff. 2011, n° 258.

⁷⁸¹ Au 19 oct. 2016, 8 actions de groupe seulement étaient engagées dont une conclue par médiation : cf. Rap. d'info. Déposé en application de l'art. 145-7 du Règlement de l'A.N. par la Com. des Aff. Eco. sur la mise en application de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la conso. par M. les députés D. Abad et Ph. Kemel. En mai 2018, l'Association Nationale de défense des Consommateurs et Usagers relève, sur son site, 12 actions lancées dont 2 se sont conclues par un accord d'indemnisation.

En mai 2019, le nombre d'actions de groupe introduites a augmenté à 17 (13 en matière de consommation, 2 en santé, et 2 pour discrimination au travail), dont 2 ont fait l'objet de transactions, mais aucune condamnation n'a encore été prononcée.

Sur ce point, V. M.-J. AZAR-BAUD, *En attendant un registre d'actions de groupe et autres actions collectives*. *Revue de presse*, JCP E., n° 50, 13 déc. 2018, p. 1637.

Le 10 juil. 2019, la commission des lois de l'Assemblée nationale a décidé de la création d'une mission d'information sur le bilan et les perspectives des actions de groupe dont les co-rapporteurs, M. P. Gosselet et Mme L. Vichnievsky, n'ont pas encore présenté les résultats de leurs travaux.

⁷⁸² L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

La loi ELAN n° 2018-1021 du 23 nov. 2018 en modifiant l'article L. 623-1 du c. conso. a étendu le champ d'application de l'action de groupe et élargi le domaine de l'action de groupe aux locations immobilières notamment. Sur ce point, V. not. C. AUBERT DE VINCELLES, *Éclairage européen sur la banalisation de la notion de « service » en droit de la consommation*, D. 2019, p. 548.

essentiellement sur l'action collective en matière de consommation⁷⁸³, celle-ci ayant grandement structurée les autres et bénéficiant d'un plus grand recul.

285. Parce qu'elle concerne par hypothèse un grand nombre de victimes, l'action de groupe apparaît l'outil idéal de reconnaissance d'un préjudice collectif. Pourtant, son analyse laisse à voir qu'elle se pare surtout des apparences de la défense de certains intérêts collectifs (§1. L'action de groupe, ou les apparences de la défense de l'intérêt collectif), cette apparence ne résistant pas à l'analyse de la réparation du préjudice dont elle permet l'indemnisation (§2. Le préjudice réparé par l'action de groupe, un préjudice strictement personnel).

§1. L'action de groupe, ou l'apparence de la défense de l'intérêt collectif

286. L'action de groupe, épouvantail de la société de consommation. « Les actions collectives sont un des avatars contemporains de la question sociale apparue au XIX^e siècle »⁷⁸⁴ relevait Monsieur CADJET. Le parallèle est intéressant : la théorie du risque a été une réponse juridique à l'introduction dans une société en phase de transformation industrielle, d'une interprétation de la responsabilité civile permettant de saisir les conséquences dommageables des machines-outils⁷⁸⁵. L'action de groupe est une autre forme de réponse dans une société où la consommation de masse tend à reproduire à grande échelle les mêmes biens⁷⁸⁶. Partant, les défauts de production tendent eux-mêmes à se reproduire autant de fois que le bien est produit. En découlent des préjudices reproduits autant de fois que le bien est vendu : souvent de faibles importances, les préjudices qui en découlaient ne valaient individuellement pas le coût d'une action judiciaire en réparation. Cependant considérés dans leur ensemble, il en était tout autrement. Il s'agit en effet de traiter par un seul contentieux l'ensemble des cas dommageables, offrant ainsi une perspective collective.

⁷⁸³ V. Cons. Const. 13 mars 2014, DC n° 2014-690, JCP G. 2015, p. 1546 ; D. LEGAIS, *La création du Registre national des crédits aux particuliers remise en cause par le Conseil constitutionnel*, RTD Com. 2014, p. 163 ; S. LE GAC-PECH, *Réflexions sur la proportionnalité de la sanction*, RRJ 2016/2, p. 755 ; V. LEGRAND, *Loi "consommation" : les sages ont tranché (À propos de Cons. const., 13 mars 2014)*, PA 25 avr. 2014, n° 83, p. 7 ; S. DETRAZ, *Bis repetita non placent*, Gaz. Pal., 27 juil. 2014, n° 208, p. 21 ; Cons. Const. 21 janv. 2016, DC n° 2015-727 ; F. VIALLA et L. HOUDART, *Loi Santé : les apports non médiatisés de la décision du Conseil constitutionnel*, JCP G. 2016, n° 6, p. 291-292 ; T. PIAZZON, *Chronique de droit privé*, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n°52, p. 109 ; Cons. Const. 17 nov. 2016, DC n° 2016-739 ; PIAZZON, *Chronique de droit privé*, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n°55-56, p. 183 ; A. BUGADA, *L'action de groupe en matière de discrimination dans les relations de travail*, JCP S. 2017, n° 4, p. 6.

⁷⁸⁴ L. CADJET, préf. à la thèse de M.-J. AZAR-BAUD, *Les actions collectives en droit de la consommation*, Dalloz, 2013.

⁷⁸⁵ V. sur ce point not. J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, PUF Paris, 2013, 2^e éd. spéc. p. 490 s.

⁷⁸⁶ V. J. BAUDRILLARD, *Le système des objets*, Gallimard, 1968.

L'« action en réparation collective »⁷⁸⁷ s'est traduite en droit français par l'action de groupe. Les deux expressions révèlent une réalité duale : la dimension collective du recours est tout autant liée au groupe de victimes (A. Le recours collectif constitué par le groupe ou constitutif du groupe ?) qu'à la manière de lui reconnaître une réparation (B. Le préjudice reconnu par l'action de groupe, une réparation globale).

A – Le recours collectif constitué par le groupe ou constitutif du groupe ?

287. La permanence de la dimension apparemment collective. Des auteurs soulignaient que « le système de production de série et de consommation de masse fait que l'intérêt de chaque consommateur se combine souvent avec celui d'autres consommateurs »⁷⁸⁸. Quel que soit le nom dont on gratifie l'action collective, force est de reconnaître qu'elle trouve son origine dans ce qui relève le plus généralement des dommages dont l'importance apparaît toute relative mais qui, cumulés, peuvent donner lieu à des montants de réparations très importants. Or, ce qui permet de qualifier cet outil processuel de collectif se situe non dans le fait générateur de responsabilité, mais dans le nombre important de victimes potentielles. Aussi n'est-il pas vraiment étonnant que le caractère collectif se révèle par le groupe d'une part (1. La dimension collective révélée par le groupe), et dans la réparation de principe d'autre part (2. La dimension collective révélée par la réparation).

1) La dimension collective révélée par le groupe

288. Le groupe révélé par le dommage. L'action de groupe se révèle être, selon les termes même du législateur, « comme la forme d'action en réparation la plus adaptée pour le traitement des contentieux de consommation de masse qui se caractérisent par une grande homogénéité, voire une identité des situations de fait et de droit, suite à des pratiques illicites

⁷⁸⁷ V. en ce sens V. A. PUTTEMANS, *L'introduction d'une forme d'action collective en droit belge*, in *L'action collective ou action de groupe*, Larcier, Bruxelles, 2010, p. 19 et s.

Plus largement, V. ég. H. CROZE, *Un droit commun de l'action de groupe ?* Rev. Procédures 2017, p. 12 ; L. USUNIER, *Nouvelle donne européenne pour les consommateurs*, RTD Civ. 2018, p. 854 ; K. HAERI et B. JAVAUX, *Le bilan des actions de groupe 4 ans après*, JCP G. 2018, p. 2112 ; M.J. AZAR-BAUD et N. DUPONT, *Actions de groupe et actions collectives classiques : concurrence ou complémentarité ? Etude à partir du droit de la consommation*, Contrats Concu Conso. 2018, n° 11, p. 7 ; E. VALETTE et P. METAIS, *Class action à la française*, JCP G. 2018, p. 964 ; A. BUGADA, *L'action de groupe en matière de discrimination dans les relations de travail*, JCP S. 2017, p. 6.

⁷⁸⁸ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, 2015, 9^e éd., n° 654, p. 657.

ou abusives d'un même professionnel »⁷⁸⁹. A cet effet, « il s'agit de permettre aux associations de consommateurs d'engager une action, lorsque le préjudice subi résulte de la transgression des règles prohibant les ententes et les abus de domination et constituant des infractions délictuelles »⁷⁹⁰. Ces motivations se retrouvent parfaitement dans l'article L. 423-1 du code de la consommation qui énonce notamment qu'une « association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 411-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles ». Si cet article L. 423-1 du code de la consommation pose le champ d'application de l'action de groupe, celui-ci mérite d'être analysé plus précisément. En effet, de la lettre même de cet article, le groupe se révèle au moins d'un point de vue théorique par le dommage. En effet, le groupe susceptible de constituer une action collective n'est que la subsomption de chacun des consommateurs victimes d'un même responsable et connaissant d'une similarité préjudicielle. En effet, en énonçant que l'action de groupe vise les consommateurs-victimes « dans une situation similaire ou identique » procédant d'une même cause, le législateur vise à considérer l'ensemble des situations de ces consommateurs comme identiques et de les traiter sur le principe en une seule fois. Ainsi, la causalité est directement visée par le texte – « ayant une cause commune » – et les consommateurs-victimes restent à déterminer, c'est bien le dommage qui est l'élément qui permet de produire le groupe. En principe, celui-ci sera objectivement composé par la collectivité des victimes pouvant se prévaloir de ce fait dommageable. Ce sont donc les frontières du groupe qui sont dès lors posées.

289. Le groupe déterminé par la procédure de la *class action*. Si le dommage définit le groupe, il reste que c'est la procédure de l'action collective qui va permettre de définir sa composition exacte. C'est en effet un choix non équivoque du législateur qui s'est sur ce point exprimé. Classiquement, la *class action* anglo-saxonne s'exprime selon deux grands types de modalités : l'*opt in* ou l'*opt out*. La *class action* dite *opt out* va concerner l'ensemble des personnes qui présentent les caractéristiques définies pour en faire partie, à l'exception de celles qui manifestent leur volonté de s'en exclure. Autrement dit, dans ce système, la décision reconnaissant la responsabilité sera prononcée sur le principe de la réparation et sera opposable à l'encontre de chaque membre du groupe à l'exception de ceux

⁷⁸⁹ Etude d'impact, 30 avr. 2013, Projet de L. relatif à la consommation NOR : EFIX1307316L/Bleue-1 (disponible sur le site de l'A.N.).

⁷⁹⁰ *Idem*.

qui s'y sont préalablement opposés. Conséquemment, si le groupe préexiste à l'action sur le plan théorique, il se révèle concrètement consécutivement à celle-ci, et sur une période définie par la décision de reconnaissance de responsabilité. Le système de l'*opt in* vient *a contrario* littéralement créer le groupe. En effet, dans cette configuration de la *class action*, une publicité d'une action future est effectuée et va permettre de déterminer la composition du groupe qu'elle porte ; ce n'est que lorsque cette composition est fixée que l'action sera réellement introduite. Dit autrement, l'action ne concernera en ce cas que les personnes qui ont manifesté la volonté d'en faire partie. Sur le principe, c'est cette seconde solution qui a été privilégiée par le législateur français.

290. L'action de groupe révélatrice de sa composition. La loi relative à la consommation de 2014, puis la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁷⁹¹, n'expriment pas un choix clair de la part du législateur de privilégier l'une ou l'autre voie. En effet, la loi relative à la consommation a institué deux procédures différentes : l'une dite ordinaire, l'autre considérée comme simplifiée. L'action simplifiée se rapproche du système de l'*opt out*, qui pourtant ne paraît pas « être transposable en droit français »⁷⁹² ; elle se différencie sur au moins un point majeur avec le système américain : la spécificité de l'action de groupe simplifiée se situe dans le fait que l'identité et le nombre de consommateurs sont connus, et qu'ils ont subi un préjudice de même montant ou de montant identique sur une période de référence. Aussi, en ce cas, l'action constitue-t-elle un groupe qui est déterminable *a priori*. Ici, le juge pourra, dès lors qu'il aura statué sur la responsabilité du professionnel, condamner ce dernier à l'indemnisation directe et individuelle des victimes dans un délai et selon des modalités qu'il a fixées⁷⁹³. A l'inverse, s'agissant de l'action de groupe ordinaire, le système de l'*opt in* est nettement privilégié. Si ce choix est certainement pour partie conditionné pour des motifs de conformité à la Constitution⁷⁹⁴, il reste que d'un point de vue procédural, l'action de groupe « à la française » est souvent considérée comme un « ovni juridique »⁷⁹⁵, une « curiosité »⁷⁹⁶, ou plus sobrement comme ne relevant « d'aucun modèle juridique connu »⁷⁹⁷. Monsieur MOLFESSIS souligne d'ailleurs que « la loi relative à la consommation a mis en place un système original d'action de groupe qui ne correspond à

⁷⁹¹ L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁷⁹² C. DE PERTHUIS et O. AKYUREK, *L'action collective à la française : Etude de droit comparé entre le droit français et le droit américain*, PA, 25 mars 2014, n° 60, p. 21.

⁷⁹³ V. art. 66 à 74 L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁷⁹⁴ J. BARTHELEMY et L. BORE, *Constitutions*, 2011, p. 507 ; V. ég. Etude d'impact, Projet de L. portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, NOR : JUSX1515639L, 31 juil. 2015, p. 143 (dispo. en ligne sur le site du Sénat).

⁷⁹⁵ P. HILT, *L'action de groupe consacrée par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : peut-on s'en satisfaire ?* Gaz. Pal. 24 avr. 2014, n° 114, p. 28

⁷⁹⁶ K. HAERI et B. JAVAUX, *L'action de groupe à la française, une curiosité*, JCP G. 31 mars 2014, n° 13, p. 586, n° 375

⁷⁹⁷ N. MOLFESSIS, *L'exorbitance de l'action de groupe à la française*, D. 2014, p. 947.

aucun modèle existant »⁷⁹⁸. Cependant, toute curieuse que puisse être cette procédure nouvelle au sein de notre droit, ce sont bien les modalités procédurales de cette action qui en révèlent le groupe.

291. Le groupe révélé par les modalités procédurales de l'action ordinaire.

L'action de groupe dite ordinaire, en contrariété avec la procédure dite simplifiée, suppose une demande d'introduction d'instance près le Tribunal Judiciaire du lieu où demeure le défendeur⁷⁹⁹. Dans une même décision, le juge constate d'une part, que les conditions de recevabilité⁸⁰⁰ sont réunies et d'autre part, il statue sur la responsabilité du professionnel. A cet égard, le juge vient fixer les critères permettant d'identifier les consommateurs susceptibles de se voir indemnisés par l'effet de cette action, ainsi que le délai dont ils vont disposer pour adhérer au groupe. En ce sens, l'adhésion au groupe vaut mandat aux fins d'indemnisation au profit de l'association requérante. Autrement dit, au moment de l'introduction d'instance, l'association requérante ne présente que des cas individuels qu'elle représente. Le groupe n'est pour l'instant que potentiel. Comme le relève Madame G'SELL, « durant toute la durée de l'instance, le défendeur n'aura pas une connaissance précise de la composition du groupe, donc du nombre de victimes potentielles à indemniser »⁸⁰¹. Ce n'est que par la reconnaissance de la responsabilité du professionnel que le groupe va apparaître au grand jour et qu'il va réellement se révéler afin de permettre l'indemnisation des victimes. « L'action de groupe est principalement faite pour les groupes qui, au début de la procédure, sont "indéterminés", en ce sens qu'on ne connaît pas encore l'identité de tous les consommateurs qui le composent »⁸⁰². Il reste que le groupe n'est qu'une expression temporaire : en effet, le délai fixé par le juge aux fins d'adhésion notamment des consommateurs au groupe, délai ne pouvant être inférieur à deux mois ou supérieur à six mois, après l'achèvement des mesures de publicité⁸⁰³, vient limiter les frontières du groupe. En ce sens, les victimes « susceptibles d'appartenir au groupe qui n'y ont pas adhéré dans le délai fixé par le juge [...] »⁸⁰⁴ ne sont plus recevables à demander leur indemnisation dans le cadre de l'action de groupe et ne sont pas représentées par l'association requérantes »⁸⁰⁵. Aussi le groupe n'existe-t-il matériellement et temporairement que par l'effet de la procédure de

⁷⁹⁸ *Idem.*

⁷⁹⁹ Le Tribunal Judiciaire (intégrant désormais l'ancien Tribunal de Grande Instance : V. les art. L.211-3 et s. COJ) de Paris est compétent dès lors que le défendeur demeure à l'étranger, ou n'a ni domicile ni résidence connu : D. n° 2014-1081 du 24 septembre 2014 relatif à l'action de groupe en matière de consommation.

⁸⁰⁰ Mentionnées à l'art. L. 423-1 du c. conso.

⁸⁰¹ F. G'SELL, *L'action des associations de consommateurs : à la recherche du groupe perdu*, Gaz. Pal. 11 oct. 2014 n°284, p. 15.

⁸⁰² *Ibid.* n° 655 p. 658.

⁸⁰³ V. art. L. 423-5 c. conso.

⁸⁰⁴ V. art. L. 423-5, R. 423-14 et R. 423-16 c. conso.

⁸⁰⁵ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Sirey, 2018, 4^e éd., n° 647.

l'action de groupe. Le Sénat sous-entendait la même idée dans les travaux préparatoires de la loi de modernisation de la Justice du XXI^e siècle quand il écrivait que « même si le groupe n'est pas identifié en première phase, l'idée sous-jacente est bien d'agir dans l'intérêt d'un groupe, et donc d'une pluralité de personnes lésées par un comportement pour engager la responsabilité de son auteur »⁸⁰⁶. Or, en mettant en exergue « l'intérêt du groupe », l'action de groupe laisse à voir une dimension collective intrinsèque qui devrait se révéler par la réparation.

2) La dimension collective révélée par la réparation

292. La réparation affirmée : la responsabilité reconnue par l'action de groupe.

En laissant apparaître que c'est le groupe qui porte l'action, l'idée de préjudice collectif subséquent à l'accueil de cette action apparaît spéculative. Or, « l'idée de groupe renvoie à l'objectif de cette action qui est de permettre à une action d'exister lorsqu'il existe plusieurs personnes concernées par un même problème mais qu'elles ne sont pas en mesure d'agir elles-mêmes pour des raisons financières ou simplement de connaissance des droits qu'elles peuvent faire valoir ou de moyens de preuve permettant de justifier leurs prétentions »⁸⁰⁷. L'action de groupe vise par nature à établir le principe de la reconnaissance de la responsabilité du professionnel. En effet, elle « contribue à assurer aux victimes un accès effectif à la justice »⁸⁰⁸ pour des préjudices dont les victimes n'auraient certainement pas demandé réparation tant le rapport coût-avantage pouvait paraître déséquilibré en leur défaveur. Or, dans la conception française de la *class action*, le jugement consiste à reconnaître le principe même de la responsabilité du professionnel, la réparation du préjudice de chacune des victimes n'étant que l'opération ultérieure, pour ne pas dire terminale. Autrement dit, la responsabilité du professionnel reconnue, la loi « met en place une nouvelle figure procédurale totalement inédite, qualifiée par certains d' "offre de jugement", la réparation étant simplement proposée aux victimes »⁸⁰⁹. En ce sens, par une sorte de parallélisme des formes, le jugement pose tout autant le principe de la responsabilité du professionnel que le principe de la réparation. La réparation n'est pas traitée directement par

⁸⁰⁶ Etude d'impact, Projet de L. portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, NOR : JUSX1515639L, 31 juil. 2015, p. 143 (dispo. en ligne sur le site du Sénat).

⁸⁰⁷ *Idem.*

⁸⁰⁸ M. BACACHE, *Action de groupe et responsabilité civile*, RTD Civ. 2014, p. 450.

⁸⁰⁹ *Idem.*

ses effets, c'est-à-dire par un *quantum*, mais par son essence. Est-ce à croire qu'il s'agit là d'un préjudice collectif ? La réponse nous semble négative. En effet, le jugement reconnaissant la responsabilité du professionnel ne vient poser qu'une forme de structuration générique des préjudices individuels des victimes en posant les caractères du préjudice reconnu par l'action de groupe, caractères eux-mêmes conditionnés par les caractères du préjudice réparable tels qu'entendus classiquement par la Cour de cassation⁸¹⁰. Il reste que cette réparation concrète, toute conditionnée par le jugement et les conditions qu'il peut poser, demeure à réaliser par l'association qui a porté l'action. En effet, « une fois les adhésions recueillies, s'ouvre la phase de liquidation des préjudices et d'exécution. L'association de consommateurs présentera alors les demandes d'indemnisation des membres du groupe au professionnel »⁸¹¹ reconnu responsable.

293. La réparation saisie par le porteur de l'action de groupe. La « phase de liquidation des préjudices et d'exécution »⁸¹² peut paraître ambiguë en ce sens que ce n'est pas le juge qui établit la réparation de chaque victime du fait dommageable. En effet, si c'est le tribunal qui prononce la reconnaissance de la responsabilité du professionnel, ainsi que le délai et les modalités d'adhésion au groupe, la phase d'indemnisation et de liquidation est portée par l'association elle-même. L'indemnisation est gérée par l'association, assistée ou non d'un huissier ou d'un avocat⁸¹³, qui va à cet effet recueillir dans un premier temps les adhésions au groupe des victimes ; l'adhésion valant mandat aux fins d'indemnisation va permettre à l'association « d'accomplir au nom [du groupe] tous les actes de procédures et les diligences en vue d'obtenir la réparation du préjudice individuel subi par lui et emporte avance par l'association de toutes les dépenses et frais liés à la procédure et représentation des consommateurs lors du déroulement d'éventuelles mesures d'instruction »⁸¹⁴. Ce n'est qu'une fois les adhésions recueillies que la phase de liquidation peut véritablement avoir lieu : il va s'agir ici de procéder formellement « à l'indemnisation des préjudices subis par chacun des consommateurs dans les limites fixées par le jugement de condamnation »⁸¹⁵ conformément aux dispositions de l'article L. 423-11 du code de la consommation, et selon les modalités prévus par celui-ci⁸¹⁶, c'est-à-dire directement ou par l'intermédiaire de l'association ou d'un

⁸¹⁰ Le préjudice, pour être réparé, doit en effet répondre classiquement aux caractères personnel, direct, certain voire licite : sur la question, V. not. A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Th., PUAM, 2014.

⁸¹¹ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Sirey, 2018, 4^e éd., n° 649.

⁸¹² *Idem*.

⁸¹³ Art. R. 423-5 c. conso.

⁸¹⁴ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Sirey, 2018, 4^e éd., n° 648. V. Art. R. 423-19 c. conso.

⁸¹⁵ *Ibid.* n° 649.

⁸¹⁶ Art. L. 423-12 c. conso.

personne désignée à cet effet. Si la réparation peut-être une mesure de compensation financière, le texte n'exclut pas la possibilité d'une réparation en nature dès lors que celle-ci est possible⁸¹⁷. Il n'en reste pas moins que la réparation est conditionnée par l'action elle-même.

294. La réparation conditionnée par l'action de groupe. L'article 30 du code de procédure civile dispose que « l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée ». Or, l'action de groupe a pour objectif de notamment « rationaliser le contentieux en permettant un traitement unifié par le biais d'une action collective » et de « faciliter l'administration de la preuve pour les victimes »⁸¹⁸. Il reste que de manière concrète, c'est tout autant l'action qui est simplifiée que la réparation. A cet effet, la constitution même du groupe répond à cet objectif au sens où le fait de poser par le juge, au sein du jugement de reconnaissance de la responsabilité du professionnel, des critères d'admission des victimes au groupe permet nécessairement d'en exclure certaines : celles qui n'y répondraient pas ou qui seraient insusceptibles de rapporter la preuve de la réunion de ces critères. De plus, et surtout, ces critères viennent poser une forme de structuration de la réparation puisque le type de préjudice conditionne l'admissibilité au groupe. En ce sens, l'article L. 423-1 alinéa 2 du code de la consommation peut difficilement être plus clair : « seule la réparation des préjudices matériels résultant d'une atteinte au patrimoine des consommateurs et résultant d'une des causes mentionnés ci-dessus peut être poursuivie par cette action ». Comme le relève Madame BACACHE, ce texte traduit une double exclusion : tout d'abord, « seuls sont réparables au titre de l'action de groupe les préjudices matériels »⁸¹⁹, ce qui exclut *a contrario* l'indemnisation d'éventuels préjudices moraux. Ensuite, toujours selon cette même autrice, « certains préjudices, tout en étant matériels, sont exclus du champ d'application de la réforme. Il s'agit de préjudices matériels qui résultent d'un dommage corporel. Le dommage corporel peut en effet induire des préjudices tant matériels que moraux, conformément à la nomenclature *Dintilhac* »⁸²⁰. Il s'en déduit que la réparation du dommage corporel est totalement exclue du champ de l'action de groupe. Cependant, force est de constater que cette acception du champ de l'action collective conditionne tout autant la réparation elle-même que la constitution du groupe, l'adhésion à ce dernier étant nécessairement motivé par la recherche de la réparation de victimes qui n'y en

⁸¹⁷ V. art. L. 423-3 c. conso. Sauf si elle apparaît manifestement disproportionnée : art. L. 211-9 c. conso.

⁸¹⁸ Etude d'impact, Projet de L. portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, NOR : JUSX1515639L, 31 juil. 2015, p. 143 (dispo. en ligne sur le site du Sénat).

⁸¹⁹ M. BACACHE, *Domaine de l'action de groupe quant aux préjudices subis*, Gaz. Pal. 16 mai 2013, n° 136.

⁸²⁰ *Idem*.

trouveront dès lors que leur préjudice n'entre pas dans ce champ circonscrit de la *class action* à la française.

295. Dans le même sens, « la directive précise même qu'un groupe peut comprendre plusieurs catégories de consommateurs en fonction du ou des préjudices réparables : ainsi par exemple, en fonction de la période de souscription d'un contrat, en fonction du type de préjudice (pour les uns, coût de l'achat d'un produit défectueux, pour les autres, dommage matériel lié par exemple à la destruction d'un autre bien du fait du produit défectueux) »⁸²¹. Aussi semble-t-il possible de créer des groupes dans le groupe ce qui aurait tendance à renforcer le phénomène décrit précédemment : l'action, en ce qu'elle permet de créer le groupe, et par là même d'en dresser les frontières, vient conditionner la réparation en ce sens qu'elle en limite la portée. Cependant, force est de reconnaître que cette remarque est fortement influencée par l'acceptation du groupe, dès lors que ce dernier n'exclut pas la possibilité d'une action individuelle⁸²².

296. Un groupe en perpétuelle extension ? Par les critères de rattachement que le juge pose, il « procède [...] à une définition *abstraite* du groupe »⁸²³. Soulever le caractère abstrait du groupe suppose qu'il existe non seulement un groupe potentiel mais aussi, ultérieurement, un groupe réalisé. Dès lors, si le groupe se compose de ceux qui y adhèrent, cette conception du groupe est celle que nous dénommons précédemment de groupe réalisé en y adhérant. Or, le groupe est potentiellement plus grand puisqu'il se compose potentiellement de tous ceux qui ont subi le même fait dommageable, à tout le moins un fait générateur de responsabilité similaire ou identique d'un même responsable. Tous ceux qui ne font pas la démarche d'adhésion au groupe mais qui en font potentiellement partie, peuvent être considérés comme relevant de ce groupe. En ce sens, ils font objectivement partie du groupe mais non de l'action : cependant, le « consommateur qui n'a pas adhéré n'est pas lié par le jugement et peut agir individuellement »⁸²⁴. Cette dernière remarque illustre que l'action de groupe aboutit à une réparation de principe englobante, ce qui n'est pas en contrariété avec un préjudice strictement individuel.

⁸²¹ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Sirey, 2018, 4^e éd., n° 649.

⁸²² Il résulte de l'art. L. 623-29 c. conso. que la non-adhésion au groupe laisse bien évidemment survivre le droit individuel à réparation. Plus encore, les préjudices n'entrant pas dans le champ d'application de l'action de groupe tel que le préjudice corporel peuvent faire l'objet d'une action en réparation autonome, qui viendra se cumuler avec la réparation consécutive à l'action de groupe.

⁸²³ C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, Dalloz, 33^e éd., 2016, p. 1399, n° 2035.

⁸²⁴ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Sirey, 2018, 4^e éd., n° 649.

B – Le préjudice reconnu par l’action de groupe, une réparation globale

297. Globalisation de l’action, globalisation de la réparation. L’intérêt de l’action de groupe réside initialement dans une économie de l’action judiciaire. Une multitude de préjudices de faible importance ne donnerait généralement pas lieu à une indemnisation eu égard aux coûts judiciaires subséquents à la reconnaissance individuelle du préjudice. L’action de groupe vient contrecarrer cette économie de la procédure en venant traiter par une seule action judiciaire un fait causal unifié (1. Le traitement de l’action par un fait causal unifié), ce qui permet de systématiser le préjudice dans son principe en conférant à sa réparation les allures d’une réparation collective (2. Le préjudice reconnu, les allures d’une réparation collective).

1) Le traitement de l’action par un fait causal unique

298. La rationalisation par le traitement global. L’objectif du législateur est clair : il comptait notamment « rationaliser le contentieux en permettant un traitement unifié par le biais d’une action collective. Le traitement collectif, selon une procédure adéquate devrait permettre d’apporter une réponse plus adaptée, qu’un traitement judiciaire, au cas par cas, source de divergences »⁸²⁵. Aussi s’agit-il de traiter en une seule et même fois, un contentieux dont les origines sont issues d’un même responsable. Déjà, lors de l’introduction de l’action de groupe par la loi relative à la consommation, il était soulevé que « l’action de groupe apparaît [...] comme la forme d’action en réparation la plus adaptée pour le traitement des contentieux de consommation de masse qui se caractérisent par une grande homogénéité, voire une identité des situations de fait et de droit, suite à des pratiques illicites ou abusives d’un même professionnel »⁸²⁶. Ce même rapport poursuit en posant que « l’action de groupe doit avoir pour objet de permettre la réparation de préjudices économiques subis individuellement par plusieurs consommateurs ayant contracté avec un même professionnel pour la vente d’un produit ou la fourniture d’un service [et] doit tirer les enseignements des

⁸²⁵ Etude d’impact, Projet de L. portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, NOR : JUSX1515639L, 31 juil. 2015, p. 152 (dispo. en ligne sur le site du Sénat).

⁸²⁶ Etude d’impact, Projet de L. relatif à la consommation, NOR : EFIX1307316L/Bleue-1, 30 avr. 2013, p. 5 (dispo. en ligne sur le site de l’A.N.).

dérives américaines »⁸²⁷. L'introduction de l'action collective par le législateur relève d'objectifs évidents : rationaliser un contentieux potentiellement de masse. De plus, cette action permet également de renforcer la fonction réparatrice de la responsabilité civile sur ce que certains considèrent comme étant des « fautes lucratives »⁸²⁸, devant être sanctionnées pour une partie de la doctrine par une peine privée⁸²⁹.

299. Une origine unique de préjudices minimes largement reproduits. « En certains cas, chaque dommage individuel est minime alors que le dommage global est considérable, en raison du grand nombre de consommateurs lésés. Il est en quelque sorte diffus. On peut penser, par exemple, à une boisson vendue dans des centaines de milliers de bouteilles ayant chacune un déficit de quelques centilitres. L'action de groupe est certes possible en pareil cas et le professionnel peut être jugé responsable, mais il est probable que les adhésions seront peu nombreuses, voire inexistantes »⁸³⁰. Une difficulté intrinsèque à la responsabilité civile, ou plus précisément à son application, se retrouve dans l'adage latin *de minimis non curat praetor*⁸³¹ : traditionnellement, les préjudices de très faibles montants sont considérés tellement minimes qu'ils ne méritent pas d'être traités au fond⁸³². De même, du point de vue de la victime, l'action peut paraître en soi peu pertinente au regard de son économie : un préjudice évaluable à quelques euros, quand bien même serait-il aisément prouvable, ne donnera pas lieu à une action tant le coût de celle-ci, ne serait-ce que par la constitution d'avocat voire l'engagement d'éventuels frais d'expertise⁸³³, demeure trop importante par rapport à l'enjeu d'un éventuel contentieux. Précisément, le principal atout de l'action collective est de saisir des faits similaires comme unique.

300. L'unification de faits dommageables aux préjudices diffus. Le principal intérêt de l'action collective se trouve par principe dans une certaine rationalisation d'un contentieux, qui peut être important, en ne le traitant qu'une seule fois. En effet, l'article L.

⁸²⁷ *Ibid.* p. 7.

⁸²⁸ V. B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Th., éd. Rodstein, 1947 ; S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Th., éd. LGDJ, 1995 ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Th., éd. Dalloz, 2008.

V. ég. S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th., Toulouse, 2012, spéc. p. 577 à 604.

⁸²⁹ Notons que l'idée est reprise dans le Projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017, spéc. à l'art. 1266-1 qui énonce en al. 1^{er} : « En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile ».

⁸³⁰ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, 2015, 9^e éd., n° 665, p. 665.

⁸³¹ Littéralement, cet adage se traduit par « *Le préteur ne s'occupe pas des petites affaires* », adage que les juristes transposent également à l'office du juge.

⁸³² J. CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., 2001, LGDJ, p. 74 s.

⁸³³ Concédonsons tout de même que ces frais et dépens peuvent être supportés par la partie jugée responsable : V. art. 700 CPC.

623-1 du code de la consommation⁸³⁴ énonce notamment que l'action de groupe vise le cas de « consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles ». L'extension de l'action de groupe par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle aux questions des discriminations, à celles de santé ou encore celles environnementales n'y change rien sur le principe : il s'agit ici de « faciliter le regroupement des actions, de favoriser l'harmonisation des décisions, d'éviter l'éparpillement des saisines [...] et de favoriser l'efficacité et la réactivité de la justice »⁸³⁵ en traitant d'une manière unique un contentieux essentiellement par son fait générateur. La raison est simple : « le système de production de série et de consommation de masse fait que l'intérêt de chaque consommateur se combine souvent avec celui d'autres consommateurs »⁸³⁶ en ce sens que ledit système provoque des conséquences similaires et/ou identiques. Un adage populaire énonce que les mêmes causes produisent les mêmes effets ; l'action de groupe en est une traduction : puisque ces causes ont les mêmes conséquences, il s'agit de traiter toutes les répétitions de ces conséquences au travers de leur cause commune. Aussi l'ensemble des conséquences dommageables d'un même fait, unique ou reproduit, sera réparé d'une manière similaire, quand bien même cette réparation serait-elle circonscrite initialement à certaines de ses aspects. En matière d'action de groupe, le législateur a voulu limiter ce domaine à celui des « préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels » subis par les consommateurs⁸³⁷ dans un premier temps. Dans un second temps, par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁸³⁸, le législateur a étendu l'action à la réparation des préjudices consécutifs à des discriminations⁸³⁹, spécifiquement en matière de droit du travail⁸⁴⁰, et également en matière de « protection de la vie privée et des données à caractère personnel »⁸⁴¹. Cette même loi ouvre l'action de groupe en matière de santé et en matière de protection de l'environnement. Ici, l'article L. 1143-2 du code de la santé publique énonce clairement que « l'action ne peut porter que sur la réparation des préjudices résultant de dommages corporels

⁸³⁴ Art. L. 623-1 c. conso. : « Une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 811-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles :

1° A l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ;

2° Ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ».

⁸³⁵ P. MOSCOVICI, Exposé des motifs du projet de loi n° 1015 relatif à la consommation.

⁸³⁶ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, 2015, 9^e éd., n° 654, p. 657.

⁸³⁷ Art. L. 623-2 c. conso.

⁸³⁸ L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016.

⁸³⁹ Sur le fondement de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

⁸⁴⁰ Sur le fondement des art. L. 1134-6 à L. 1134-10 du c. du trav.

⁸⁴¹ V. not. art. 43 ter de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

subis par des usagers du système de santé », quand l'article L. 142-3-1 alinéa 3 du code de l'environnement prévoit notamment que « cette action peut tendre [...] à la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement ».

301. Or, si les actions de groupe prévoient, chacune selon leur domaine, une limitation de l'étendue de la réparation, il reste que toutes traitent le fait dommageable de la même manière. Qu'importe que celui-ci soit répétitif ou unique, il s'agit de traiter ensemble un groupe de « plusieurs personnes placées dans une situation similaire [qui] subissent un dommage causé par une même personne »⁸⁴². Aussi l'action de groupe vient-elle, pour partie au moins, inverser l'essence de la responsabilité civile : il ne s'agit plus de personnaliser l'étendue de la réparation mais bien au contraire de « forfaitiser » les conséquences d'un fait dommageable. Autrement dit, l'assiette de la réparation sera définie par le fait dommageable *per se*, et non quant aux conséquences individuelles. Or, c'est précisément par cette modalité de « forfaitisation » que l'action de groupe semble reconnaître un préjudice collectif par le truchement d'une réparation à l'allure collective.

2) Le préjudice reconnu, les allures d'une réparation collective

302. Une globalisation duale. Qu'il s'agisse de l'action de groupe spécifique au droit de la consommation, ou de l'action de groupe plus générale telle qu'issue de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, le législateur a prévu deux types de modalités de procédure de réparation des préjudices : d'une part, il existe une « procédure individuelle de réparation des préjudices »⁸⁴³ et d'autre part une « procédure collective de liquidation des préjudices »⁸⁴⁴. Or, ces procédures tendent à traiter la question du préjudice de manière globale sans pour autant être nécessairement uniforme. En effet, si le jugement consécutif à une action de groupe reconnaît une responsabilité de principe de du défendeur, une alternative s'offre à l'association porteuse de cette action. Soit le responsable procédera à l'indemnisation individuelle des préjudices des membres du groupe ; soit l'association-demanderesse sera chargée de représenter les adhérents au groupes, qui par cette adhésion lui confèrent mandat,

⁸⁴² Art. 62 L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016.

⁸⁴³ Exprimé comme tel au paragraphe 1^{er} de la sous-section 2 de la section 3 nommée « Réparation des préjudices » au sein du Titre V relative à l'action de groupe au sein de la L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016.

⁸⁴⁴ Exprimé comme tel au paragraphe 2 de la sous-section 2 de la section 3 nommée « Réparation des préjudices » au sein du Titre V relative à l'action de groupe au sein de la L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016.

afin d'éventuellement transiger avec le responsable⁸⁴⁵ – ou à défaut par l'intermédiaire du juge – qui devra à partir des éléments d'évaluation fixés par le jugement, verser une somme globale⁸⁴⁶ dont l'association devra ordonner les indemnisations individuelles.

303. Une globalisation par l'effet de la loi. Force est de constater, sous les allures techniques de l'action de groupe, notamment quant aux modalités d'évaluation et de versement des réparations, que cette action collective française offre un effet de globalisation en ce sens que, d'une part, elle traite une grande quantité de faits dommageables de manière univoque dont la justification se trouve le plus souvent dans la répétition d'un même fait, et d'autre part, parce qu'elle traite la réparation à l'identique, c'est-à-dire que le jugement prévoit les critères qui en permettront l'évaluation sans pour autant préciser le *quantum* de chacune des réparations individuelles. Il s'agit ici des deux points fondamentaux qui donnent à l'action de groupe sa pleine dimension collective. D'un seul jugement, une multitude de faits dommageables vont être traités. Plus encore, cette solution judiciaire est permise avant même la constitution du groupe : autrement dit, les victimes – futures potentielles membres du groupe – vont connaître la solution d'un litige qu'elles n'ont pas encore introduit, voire qu'elles n'auraient peut-être, à tout le moins pour certaines, jamais introduit. Cette dimension collective est le pur produit de la loi : non seulement, traiter d'une seule manière une multitude de contentieux s'avère dérogatoire au principe posé par l'article 5 du code civil⁸⁴⁷, mais également le principe de la réparation ne sera plus dans les mains du juge, encore qu'il puisse être saisi des contestations qui y sont relatives⁸⁴⁸.

304. La restriction du champ du préjudice réparable par l'effet de l'action de groupe répond à un impératif d'uniformisation du principe de la réparation elle-même. En effet, si l'introduction de la *class action* dans le droit français laisse entrevoir des espoirs de perspectives d'élargissement – en témoigne la loi Justice du XXI^e siècle⁸⁴⁹ en ce qu'elle étend notamment l'action de groupe à la santé⁸⁵⁰ et à la matière environnementale⁸⁵¹ –, il reste que

⁸⁴⁵ Accord qui supposera une homologation du juge.

⁸⁴⁶ Sur un compte de la Caisse des Dépôts et Consignation.

⁸⁴⁷ V. not. sur la prohibition des arrêts de règlement, spéc. sur la question de la motivation : L. CONDÉ, *La prohibition des arrêts de règlements – Le mode juridictionnel*, Fasc. Unique, JCl. Civ. code, 2014 ; P. DEUMIER, *Les "motifs des motifs" des arrêts de la Cour de cassation*, in *Mél. en l'honneur de J.-F. Burgelin*, Dalloz, 2008, p. 125.

⁸⁴⁸ Art. L. 623-19 c. conso. : « *Le juge ayant statué sur la responsabilité tranche les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de la mise en œuvre du jugement* ».

⁸⁴⁹ S. AMRANI MEKKI, *Le socle commun procédural de l'action de groupe de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, JCP G. 2016, p. 2310 ; M.-J. AZAR-BAUD, *Droits, préjudices et prétention processuelle dans les actions de groupe*, JCP E. 2017, n° 26, p. 24.

⁸⁵⁰ P. VERON et F. VIALLA, *De quelques difficultés entourant l'action de groupe en matière de santé*, RLDAff. 2017, p. 45 ; C. DERYCKE et C.-H. CARON, *Démêler le vrai du... plus contestable*, JCP G. 2017, p. 398 ; P. DESMARAIS, *L'action de groupe en matière de santé, une action mort-née ?*, Lexbase Hebdo Ed. Privé G. 2016, n°681 ; A. LAUDE, *L'action de groupe en santé, à l'épreuve de sa complexification*, D. 2017, p. 412.

⁸⁵¹ M. BACACHE, *L'action de groupe en matière environnementale*, Energ. Evir. Infrac. 2017-3, p. 11 ; J.-C. ZARKA, *L'action de groupe en matière environnementale dans le projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, PA 2016, n° 144, p. 6 ; M. MEMLOUK et S. GONIN, *L'action de groupe en matière environnementale*, BDEI 2017, n° 69, p. 25.

le législateur a grandement encadré le champ de la réparation de l'action collective. Il ne faut pas s'en étonner tant la méfiance à l'égard de cette introduction au sein de notre droit national était grande⁸⁵², en témoignent les nombreux échecs d'adoption de projets antérieurs. Il ne faut pas non plus s'étonner des « garde-fous »⁸⁵³ que le législateur s'est évertué à poser. En ce sens, il nous semble évident que l'uniformisation du préjudice consécutif à une action collective en est une parfaite illustration : l'option retenue quant aux modalités d'adhésion au groupe, c'est-à-dire la démarche positive d'adhésion à celui-ci pour les victimes, vient nécessairement globaliser les situations juridiques de chacune des victimes en une seule, et par là même conduit à une forme d'uniformisation du préjudice.

305. De la globalisation à l'uniformisation. Globaliser plusieurs situations juridiques distinctes mais « similaires ou identiques »⁸⁵⁴ pose une difficulté tout aussi évidente qu'essentielle : comment concilier la réparation propre à chaque victime avec un traitement de l'ensemble des situations des victimes qui, pour des contraintes liées à la réparation elle-même suppose que la compensation de ces préjudices soit nécessairement individuelle ? Il y a là en réalité un faux problème : si l'action de groupe vient traiter comme une seule des situations, qui bien que similaires ou même identiques, n'en restent pas moins différentes en ce qu'elles affectent des victimes différentes, le traitement des conséquences de l'action de groupe conduit à un traitement ordonné, structuré, hiérarchisé mais adaptables de la réparation des victimes. En effet, lorsque le juge reconnaît la responsabilité de celui contre qui l'action est dirigée, il ne prononce pas la réparation subséquente⁸⁵⁵ tel qu'il peut le faire classiquement lors d'une action en responsabilité individuelle de droit commun. Le juge vient ici mettre en place « une nouvelle figure procédurale totalement inédite, qualifiée par certains d'"offre de jugement"⁸⁵⁶, la réparation étant simplement proposée aux victimes »⁸⁵⁷. L'intérêt de cette « nouvelle figure procédurale »⁸⁵⁸ consiste dans la conciliation de la dimension collective de l'action de groupe et dans le respect de la dimension individuelle de chacune des victimes. A cet effet, si la dimension collective s'affirme dans « l'offre de

⁸⁵² V. par ex. les risques soulevés : S. GUINCHARD, *Une class action à la française ?* D. 2005, p. 2180 ; F. DUPUIS-TOUBOL, *Action civile en matière de pratiques anticoncurrentielles : éléments de problématiques*, in Conférence de la Cour de cassation du 17 oct. 2005, La réparation du préjudice cause par une pratique anticoncurrentielle en France et à l'étranger, bilan et perspective, en ligne ; N. PETRIGNET, *Un risque juridique nouveau : action de groupe et pratiques anticoncurrentielles*, rev. Opt.fin., 10 févr. 2014.

V. ég. sous un autre angle : F. BRUNET, A. DUPUIS et E. PAROCHE, *L'action de groupe : l'indemnisation des consommateurs favorisée au détriment de la détection des cartels*, D. 2014, p. 1600.

⁸⁵³ V. M. BACACHE, *Action de groupe et responsabilité civile*, RTD Civ. 2014 p. 450.

⁸⁵⁴ L'art. L. 623-1 du c. conso. énonce que sont concernés les « consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles ».

⁸⁵⁵ Exception faite de la procédure dite simplifiée en droit de la consommation : V. art. L. 623-14 et s. c. conso.

⁸⁵⁶ L. BORÉ, *Le projet d'action de groupe : action mort-née ou premier pas ?*, Gaz. Pal. 16 mai 2013, p. 29.

⁸⁵⁷ M. BACACHE, *Action de groupe et responsabilité civile*, RTD Civ. 2014, p. 450.

⁸⁵⁸ *Idem*.

jugement » au sens où celle-ci pourra profiter à chaque victime qui souhaitera être rattachée au groupe, cette dimension est renforcée par une forme d'uniformisation du préjudice.

306. Une uniformisation nécessaire. Conséquence de l'unification des faits dommageables, l'uniformisation du préjudice en est aussi la nécessité. En effet, le jugement de reconnaissance de responsabilité vient faire peser le poids d'une multitude de réparations – autant que de membres du futur groupe – sur un seul. Or, afin de traiter celle-ci, au moins deux systèmes s'opposaient : soit allouer une « enveloppe » totale dans laquelle chaque victime viendrait chercher sa réparation – généralement dans le système *opt in* –, soit chaque victime irait demander réparation au responsable préalablement reconnu – généralement dans le système de l'*opt out* – chacun de ces systèmes souffrant de critiques justifiées⁸⁵⁹. Déterminer avant la constitution du groupe un montant global de réparation conduit à deux écueils problématiques : soit à ce que les premiers arrivés soient les premiers servis, c'est-à-dire que chaque victime voit réparer son entier préjudice mais, une fois l'enveloppe allouée épuisée, les victimes se déclarant tardivement ne seront pas indemnisées ; soit *a contrario* la réparation totale n'est distribuée qu'une fois l'ensemble des membres du groupe déclaré conduisant potentiellement à ce que chacun de ces membres diminuent proportionnellement la réparation de son préjudice⁸⁶⁰.

307. Uniformisation et indemnisation forfaitaire. L'uniformisation des préjudices réparables par l'action de groupe suppose *de facto*, au moins, pour partie, une forme de forfaitisation de la réparation. En ce sens, en posant des critères d'adhésion au groupe, le juge non seulement exclut de potentielles victimes – qui présenteraient des critères de non adhésion au groupe ou qui ne pourraient pas prouver qu'elles en remplissent les conditions – mais également va encadrer la réparation elle-même. Les critères posés par le jugement de reconnaissance de responsabilité viennent en effet encadrer le préjudice lui-même d'une part de l'effet de la loi, notamment parce que le domaine de l'action de groupe est parfois limité à la réparation de certains types de préjudice selon le domaine concerné⁸⁶¹, et d'autre part parce que la réparation, sous l'effet de l'uniformisation qu'engendre le traitement global de l'action de groupe, se voit irrémédiablement forfaitisé. Si la forfaitisation a le mérite de supprimer les

⁸⁵⁹ V. Rap. d'info. n° 499 (2009-2010) de MM. Laurent Bêteille et Richard Yung, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 26 mai 2010 [en ligne].

⁸⁶⁰ Ce que certains appellent de leurs vœux d'une manière générale: V. not. S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, PUAM 2002, spéc. n° 153 et s. ; P. JOURDAIN, *Rapport introductif au colloque « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (À propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage) »*, PA 20 nov. 2002, p. 3 et s. ; D. GENCY-TANDONNET, *L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle*, Gaz. Pal. 6 mai 2004, n° 127, p. 27.

⁸⁶¹ Par ex. en matière de consommation, seuls les « préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs » peuvent connaître une réparation : V. art. L. 423-1 c. conso.

disparités qu'il peut y avoir entre certaines juridictions, mettant fin à une rupture d'égalité soulevée par certains⁸⁶², il nous semble qu'elle engendre également une atteinte au principe de la réparation intégrale⁸⁶³. Or, comme a pu le soulever le doyen CARBONNIER, « l'exigence de réparation intégrale présente avant tout une signification d'exhaustivité : chacun des chefs de préjudice qui ont été prouvés doit faire l'objet d'une réparation, et d'une réparation entière »⁸⁶⁴.

308. Une uniformisation contestable ? Toute nécessaire qu'elle puisse être, cette uniformisation du préjudice n'en reste pas moins contestable pour deux raisons essentielles au moins. D'une part, l'uniformisation conduit à une standardisation du préjudice, contraire à l'essence de la responsabilité civile et au principe de la réparation intégrale⁸⁶⁵. D'autre part, l'uniformisation nous semble contraire avec le principe d'individualisation du préjudice. En effet, des mots même de la Cour de cassation, et de jurisprudence constante, « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »⁸⁶⁶. Les modalités processuelles d'exercice de l'action en responsabilité ne peuvent, ou plus exactement, ne doivent pas atteindre les conséquences substantielles de celle-ci. Aussi, quand bien même serait-il justifiable pour des questions d'intelligibilité du texte et de sa mise œuvre, d'opérer une forfaitisation du préjudice, force est de constater que cette dernière apparaît bien trop dérogoratoire au principe de la réparation intégrale pour réellement se justifier. Plus encore, nous pourrions postuler qu'une telle forfaitisation pourrait être contraire avec un des objectifs de l'action de groupe, notamment quant à un des aspects de ce que certains nomment la « faute lucrative »⁸⁶⁷. Un exemple suffira pour s'en convaincre : un opérateur met sur le marché un produit défaillant en raison d'une obsolescence programmée rapide. Sans action de groupe, la faute lucrative consisterait à évaluer la part des consommateurs qui vont intenter une action en responsabilité afin d'établir un rapport coût-avantage. Mais en limitant par la forfaitisation, la réparation

⁸⁶² En ce sens, V. not. M. BACACHE, *Domaine de l'action de groupe quant aux préjudices subis*, Gaz. Pal., 16 mai 2013, n° 136, spéc. n° 3. V. ég. Cons. const. 18 juin 2010 n° 2010-8 QPC.

⁸⁶³ En ce sens, V. not. L. BORÉ, *Quelques curiosités de l'action de groupe à la française*, RDC, 15 juin 2015, n° 2, p. 408.

⁸⁶⁴ J. CARBONNIER, *Droit civil*, T. IV, Thémis, 21^e éd., 1998, p. 476.

⁸⁶⁵ Sur le principe, V. not. C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002.

⁸⁶⁶ V. par ex. Civ. 2^e, 7 déc. 1978, n° 77-12.013, Bull. civ. II, n° 269 p. 207 ; Civ. 3^e, 7 déc. 1976, n° 75-13.356 et 75-13.357, Bull. Civ. 3, n° 446 p. 338 ; Crim., 5 avr. 2016, 15-81.349, Rec. D. 2017, p. 24 ; RCA 2016, n° 7, p. 17 ; Civ. 2^e, 19 mai 2016, n° 15-18.196, In.

⁸⁶⁷ Sur cette question, V. not. R. MESA, *L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives*, D. 2012, p. 2754 ; J. PROROK, *L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile*, RTD Civ. 2018, p. 327 ; A. JAULT, *La notion de peine privée*, LGDJ, Biblio. dr. priv., T. 442, 2005 ; N. RIAS, *L'amende civile : une fausse bonne idée ? À propos de l'avant-projet de loi portant réforme du droit de la responsabilité civile*, D. 2016, p. 2072 ; M.-A. CHARDEAUX, *L'amende civile*, LPA 30 janv. 2018, n° 22, p. 6 ; A. GARRAUD, *La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile*, LPA 16 janv. 2017, n° 11, p. 55 ; E. DREYER, *La sanction de la faute lucrative par l'amende civile. Article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile*, D. 2017, p. 1136 ; J.-C. SAINT-PAU, *La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ?* RCA, n° 5, mai 2013. Dossier 23.

consécutives à l'action de groupe, le même opérateur pourra toujours effectuer ce même calcul compte tenu du coût consécutif à cette action : aussi non seulement ne réparera-t-il pas l'ensemble du préjudice matériel, celui-ci étant forfaitisé, mais plus encore, pourra-t-il effectuer le même calcul pour les autres types de préjudices notamment moraux. Il faut donc considérer l'argument de la faute lucrative relativement limitée. Surtout, l'objectif du législateur quant à l'action de groupe se concentrait moins sur le responsable que sur la réparation des victimes et conséquemment la reconnaissance de leurs préjudices.

§2. Le préjudice reconnu par l'action collective, un préjudice strictement personnel

309. Du dommage collectif à la réparation individuelle. L'action de groupe est une réponse juridique à des dommages collectifs au sens où ils affectent un nombre de personnes important ; plus précisément, il vise les dommages de masse⁸⁶⁸. A cet effet, l'action de groupe permet de traiter un gros nombre de faits dommageables comme un fait unique. Cependant, il ne s'agit là que d'établir une responsabilité, de trouver un responsable. A l'action collective devrait correspondre un préjudice collectif, pourrait-on en déduire. Il n'en est cependant rien. La réparation consécutive à une action de groupe est, bien au contraire, individuelle : elle permet seulement d'établir des caractères communs aux préjudices qui en sont issus (A. Le préjudice reconnu, un préjudice individuel commun) afin d'établir une réparation classiquement personnelle (B. Le préjudice reconnu, une réparation purement individuelle).

A – Le préjudice reconnu, un préjudice individuel commun

310. Une apparence collective, une finalité individuelle. L'objectif de l'action de groupe est de « faciliter l'administration de la preuve pour les victimes qui pourront ainsi bénéficier des expertises et des moyens d'investigations de la justice au bénéfice du groupe »⁸⁶⁹. Cette communauté de la preuve présente un double intérêt : d'une part, pour des contentieux dans lesquels de lourdes expertises seront exigées, elle permet de diviser les

⁸⁶⁸ A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006. V. ég. G. VINEY, *L'influence de l'admission d'une action de groupe sur la réparation des atteintes aux intérêts collectifs*, RLDC 2006/33, n° 2329, p. 60.

⁸⁶⁹ Etude d'impact, Projet de L. portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, NOR : JUSX1515639L, 31 juil. 2015, p. 152 [en ligne]

coûts, rendant financièrement accessibles des contentieux qui ne l'auraient pas été. D'autre part, elle permet de mettre en exergue la répétition ou la systématisation de la situation dommageable. De cette dernière devrait apparaître un préjudice répété c'est-à-dire dont les caractères sont communs aux membres du groupe (1. Le préjudice reconnu, un préjudice aux caractères communs), par lesquels la communauté est créée et disparaît au moment de la réparation (2. La communauté créée par l'action, contestée par la réparation).

1) Le préjudice reconnu, un préjudice aux caractères communs

311. Moyens de collectivisation de l'action. Si l'introduction de l'action de groupe en droit français posait un certain nombre de difficultés⁸⁷⁰, c'est tout autant pour des questions processuelles que substantielles. S'agissant des premières, la principale difficulté se trouvait dans l'opposition de cette action à l'adage « nul ne plaide par procureur ». Or, nous l'avons déjà évoqué, le législateur a pu contourner cet obstacle en prévoyant la possibilité pour les victimes de ne pas être liées par l'action. Substantiellement, alors que la portée limitée de l'action de groupe paraît en contradiction avec le principe de la réparation intégrale inhérent à la responsabilité civile, la loi consommation de 2014 comme la loi de modernisation de la justice de 2016 ont maintenu le droit d'agir individuel pour les chefs de préjudices qui ne sont pas du domaine de l'action de groupe. Ces difficultés processuelles et substantielles ayant été habilement contournées, l'action de groupe apparaît n'être qu'une collectivisation d'une multitude d'actions en responsabilité civile à l'encontre d'un seul et même responsable. Dès lors, si les intérêts à la cause sont souvent qualifiés de collectifs, ils ne sont que la répétition d'un même intérêt plusieurs fois décliné. Il devrait en être déduit que la qualification opportune de cet intérêt processuel contre un responsable commun est individuelle, de sorte que l'intérêt est davantage commun que collectif, ce qui se vérifie par le préjudice reconnu par cette action.

312. Le préjudice, clé de voute de l'action de la responsabilité civile contemporaine. Longtemps la responsabilité civile trouvait son équilibre sur la faute. Comme le relève Monsieur DESCAMPS, « ce souci de rattacher la responsabilité civile à la

⁸⁷⁰ Une note de synthèse du Sénat soulignait en ce sens que « L'application assez stricte du principe « nul ne plaide par procureur » a pour conséquence qu'aucun mécanisme d'action de groupe n'a vu le jour en France bien qu'existe dans notre pays la possibilité d'intenter des actions dans l'intérêt collectif des consommateurs » : Sénat, Étude de législation comparée n° 206, mai 2010, *Les actions de groupe*, [En ligne].

responsabilité morale a eu pour conséquence principale de placer la notion de "faute" au centre de la responsabilité civile »⁸⁷¹. Mais l'essor de la société industrielle à la fin du XIX^e siècle est venu « donner à la responsabilité civile une place centrale parmi les préoccupations des civilistes⁸⁷² et à entretenir des controverses particulièrement vives entre partisans de réformes plus ou moins radicales, tendant notamment à assouplir ou même à écarter la condition de la faute, et adversaires de cette libération »⁸⁷³. De fait, « depuis la fin du XIX^e siècle, cette institution n'a cessé d'être perpétuellement remise en chantier »⁸⁷⁴ modifiant en profondeur les fondements qui lui avaient été assignés, révélant une véritable « crise de la responsabilité »⁸⁷⁵. Amplifié par l'essor de l'assurance⁸⁷⁶, ce mouvement de déclin de la faute de la responsabilité individuelle⁸⁷⁷, s'est amorcé au profit d'une logique de réparation⁸⁷⁸ parfois socialisée⁸⁷⁹ toujours plus tournée vers le préjudice notamment corporel⁸⁸⁰ notamment en raison de « l'éminente dignité de la personne humaine et l'inviolabilité de son corps »⁸⁸¹. L'action de groupe se situe aux croisements de cette histoire de la responsabilité civile, en équilibre au sein de celle-ci.

313. La faute du responsable, clé de voûte de l'action de groupe. Si la responsabilité civile s'est recentrée vers le préjudice, il semble que l'action de groupe soit en quelque sorte un retour dans le passé tout en s'accommodant du présent. Loin de réaffirmer la faute comme élément central de la responsabilité, l'action de groupe tend cependant à affirmer le dommage comme point d'équilibre de cette action. En effet, ce qui justifie le régime dérogatoire de l'action de groupe, notamment dans l'absence de mandat de l'association pour porter un contentieux pour le compte d'autrui, se situe dans la multitude de préjudices à l'encontre d'autant de victimes issues d'un fait dommageable unique, ou considérées comme telles eu égard à une forme d'industrialisation d'un procédé de fabrication. Or, le paradoxe apparaît ici en ce que le fait dommageable se trouve au cœur de

⁸⁷¹ O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, LGDJ, 2005 p. 464 s.

⁸⁷² V. J. HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 2001, n° 95 et 108.

⁸⁷³ J. GHESTIN (dir.), G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2008, 3^e éd., spéc. n°17, p. 27.

⁸⁷⁴ *Idem*.

⁸⁷⁵ F. TERRE, *Propos sur la responsabilité civile*, APD 1977, T. 22, p. 37 et s.

⁸⁷⁶ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Th., éd. Rodstein, 1947 ; M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système de responsabilité : les potentialités du droit des assurances*, éd. Defrénois, Doctorat et notariat, T. 19, 2004.

⁸⁷⁷ V. not. G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965 ; S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse, 2012 ; M.-T. CALAIS-AULOY, *La libération du droit de la responsabilité par l'abandon de la notion de faute*, D. 1998, n° 14.

Contra. V. par ex. P. LE TOURNEAU, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*, RTD Civ. 1988, p. 505 ; C. RADÉ, *L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile*, D. 1998, p. 301.

⁸⁷⁸ Y. LAMBERT FAIVRE, *L'évolution de la responsabilité civile, d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation*, RTD Civ. 1987, p. 1 s.

⁸⁷⁹ R. SAVATIER, *La socialisation de la responsabilité et des risques industriels*, DH 1931, chron. p. 9 ; F. HUBERT, *Socialisation des risques et responsabilité individuelle*, Th. Paris 1947.

⁸⁸⁰ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2004 ; C. CALFAYON, *Essai sur la notion de préjudice*, Th. Paris I, 2007 ; S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse, 2012

⁸⁸¹ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2004, n° 242.

l'action de groupe, indépendamment de l'étendue du préjudice, ce dernier le plus généralement de faible importance. C'est donc moins par une « sacralisation » de l'objet du préjudice que par recentralisation de la cause du dommage que l'action va se justifier. Certes, il s'agit aussi de « faciliter l'administration de la preuve pour les victimes qui pourront ainsi bénéficier des expertises et des moyens d'investigations de la justice au bénéfice du groupe »⁸⁸². Mais il s'agit surtout de réprimer et conséquemment réguler⁸⁸³ un certain nombre d'hypothèses de « fautes lucratives »⁸⁸⁴. L'action de groupe opère ainsi un basculement du préjudice vers le dommage, non sans que le premier n'ait aucune influence sur le second : c'est notamment par le caractère minime des préjudices en cause que l'action de groupe opère un recentrement sur le fait dommageable.

314. Le préjudice reconnu, révélateur de caractères communs à l'ensemble des victimes. Si l'on exige classiquement du préjudice qu'il soit direct, certain, personnel voire licite, ces caractères se retrouvent également dans le préjudice que reconnaît l'action de groupe. Cependant, l'action collective traite le préjudice différemment. En effet, l'action de groupe vise à établir des critères spéciaux : ceux-ci ne sont pas juridiques à la différence des premiers, mais d'ordre factuels de sorte qu'ils permettent d'établir des critères d'appartenance au groupe. Autrement dit, l'action de groupe suppose dans un premier temps de reconnaître d'une part un préjudice « modèle » qui réponde aux caractères classiques de la responsabilité, et d'autre part un critère additionnel factuel qui permet de fonder l'appartenance au groupe. Avoir acheté tel ou tel bien, avoir contracté un bail avec telle ou telle agence chaîne d'agences immobilières, etc. permet d'établir l'élément additionnel au préjudice commun aux membres du groupe. Chaque membre du groupe a en ce sens connu une situation similaire permettant d'établir une communauté fondée sur cette situation.

2) La communauté créée par l'action, contestée par la réparation

315. Le groupe, conséquence de l'action. La *class action* à la française voit comme modalité ultérieure au jugement de reconnaissance de responsabilité la constitution d'un

⁸⁸² Etude d'impact, Projet de L. portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, NOR : JUSX1515639L, 31 juil. 2015, p. 152 [en ligne].

⁸⁸³ B. LAPÉROU-SCHENEIDER, *De la nature répressive de l'action de groupe et de son extension en droit du travail*, Dr. soc., 2015, p. 256 ; B. LAPÉROU-SCHENEIDER, *La régulation par le juge répressif de l'accès au prétoire – Etude de l'action civile intentée au nom de l'intérêt collectif*, in V. DONIER et B. LAPÉROU-SCHENEIDER (dir.), *La régulation par le juge de l'accès au prétoire*, Dalloz, coll. Th. et Com. 2013.

⁸⁸⁴ V. en ce sens not. G. VINEY, *Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile*, D. 2009, p. 2944 ; M. SÉJEAN, *La restitution du profit illicite*, RIDC Vol. 66 n°2, 2014, p. 345.

groupe, réunion de l'ensemble des victimes qui désirent être jointes à cette première et au droit à réparation subséquent qu'elle confère. Or, si l'action de groupe justifie ses caractères exceptionnels, au sens où elle déroge au droit commun, il convient d'analyser l'influence que peut avoir l'existence de ce groupe. En effet, comme nous l'avons déjà soutenu⁸⁸⁵, le groupe n'est, à l'introduction de l'action, qu'un groupe potentiel, en ce sens qu'il n'existe pas encore, à tout le moins que ses membres ne sont pas connus. Plus encore, il n'est qu'un potentiel non encore révélé : en effet, il est possible, bien que cela soit improbable, que personne ne souhaite se joindre audit groupe dès lors que, par exemple, les modalités adoptées par le juge à cet effet seraient trop restrictives ou encore que la réparation subséquente serait trop limitée. Les éventuels membres du groupe pourraient en ce sens considérer qu'une action individuelle serait économiquement plus avantageuse, d'autant plus qu'elle serait tout de même nécessaire aux fins de réparation de chefs de préjudices exclus par l'action de groupe, tel que cela peut-être le cas en matière de consommation par exemple. Aussi le groupe est-il une conséquence de l'action, quand le préjudice en est le préalable.

316. Le préjudice à reconnaître, préalable de l'action. Le groupe ne fait pas naître l'action, mais c'est bien l'action qui va permettre de révéler le groupe. Or, l'action n'est que la conséquence d'un phénomène antérieur qu'est le fait dommageable, et partant le préjudice, dont la preuve devra être établie d'autant plus facilement qu'elle en sera facilitée par la répétition des conséquences du fait dommageable. La répétition des conséquences de ce fait dommageable justifie que le contentieux soit unifié en un seul : puisque « à même cause, même conséquence », une bonne administration de la justice incite un traitement unique et unifié d'un contentieux. Pour le dire autrement : il s'agit d'un « système de prise en charge juridictionnelle collective des intérêts individuels lésés par le comportement d'un opérateur »⁸⁸⁶ dont la dimension oblige à une systématisation des éléments de l'atteinte. Or, puisque l'action précède la reconnaissance du préjudice, la dimension collective de la première laisse à croire que la réparation connaît la même nature. Il n'en est pourtant rien : seule l'action peut se parer des vertus du collectif, la réparation, conditionnée par les caractères du préjudice, demeure individuelle.

317. L'atteinte individuelle révélée par le préjudice à réparer ? L'action n'est que la conséquence du fait dommageable : il en est de même du préjudice. Conséquence de droit d'une cause de fait, le préjudice n'en reste pas moins conditionné par l'action et par sa

⁸⁸⁵ V. *supra*.

⁸⁸⁶ T. REVET, *Propos introductif*, Rev. contrats, 15 juin 2015, n° 2, p. 393.

reconnaissance. Le fait dommageable, quand bien même serait-il considéré de manière univoque à l'égard d'un groupe, c'est-à-dire comme un fait unique, n'en reste pas moins une fiction induite par l'action de groupe : de manière factuelle, les atteintes demeurent individuelles et ce n'est que par une volonté d'unification du contentieux que l'action se voit collectivisée et unifiée. Pourtant, il n'en reste pas moins que, tout autant l'atteinte que sa réparation, restent et ne peuvent que demeurer individuelles. Le préjudice subi, pour voir sa demande en réparation à une action de groupe, nécessite préalablement d'avoir été personnel, et ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra faire l'objet d'un contentieux unifié, encore que ce dernier nécessite l'accord de la victime. Dès lors, si l'action de groupe permet la création d'un groupe demandeur à l'action, ce groupe n'est que le moyen de permettre une réparation qui demeurera individuelle en tout état de cause. Si l'action en justice est ouverte à tous ceux qui y ont un intérêt⁸⁸⁷, l'intérêt à agir ne se confond pas avec l'intérêt substantiel objet de l'action. Aussi l'apparence collective de l'action de groupe doit-elle être regardée sous l'angle de l'intérêt à agir moins que sous celui de l'intérêt substantiel.

B – Le préjudice reconnu, une réparation purement individuelle

318. Un intérêt personnel à réparer. L'action en responsabilité civile n'interroge qu'à la marge quant à l'intérêt à défendre, ce dernier étant le plus souvent subjectivement déterminé par la personne qui en demande la réparation. Mais l'action de groupe invite à s'interroger sur la nature de cet intérêt considéré abstraitement (1. La détermination de l'intérêt juridique en question). Le préjudice, en revanche, demeure clairement un préjudice personnel (2. Le préjudice reconnu, un préjudice strictement personnel).

1) La détermination de l'intérêt juridique en question

319. De la représentation conjointe à l'action de groupe. « C'est la loi du 18 janvier 1992 qui introduisit une innovation considérable dans les droits des associations de défense des consommateurs en leur permettant d'agir non plus en défense de l'intérêt collectif de ces

⁸⁸⁷ Art. 31 CPC : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

derniers, mais dans l'intérêt commun d'un groupe de consommateurs déterminés »⁸⁸⁸ soulignait avec justesse Monsieur PELLIER. Le même poursuit : « Ainsi naquit l'action en représentation conjointe, qui n'a pas rencontré le succès escompté. Allant plus loin, la loi du 17 mars 2014 a introduit l'action de groupe dans notre droit, ce qui pose la question de l'opportunité du maintien de l'action conjointe »⁸⁸⁹. Moins que la représentation conjointe – qui peut conserver une certaine utilité – quand bien même serait-elle rare⁸⁹⁰, c'est l'intérêt défendu qui doit nous interroger. En effet, si les associations, notamment de consommateurs, peuvent défendre l'intérêt collectif du groupe abstrait qu'elles représentent, elles ne le pouvaient, au moins s'agissant de l'action en représentation conjointe, que par l'effet du mandat⁸⁹¹, agissant dès lors à la fois pour son propre compte – en réalisation de son objet social – et à la fois en tant que mandataire⁸⁹². Or, en ce cas, l'intérêt juridiquement défendu est celui des consommateurs mandants considérés individuellement d'une part, et l'intérêt propre de l'association elle-même en défense de son objet social. Aussi l'intérêt collectif des consommateurs n'est-il pas réellement défendu, à tout le moins ne l'est-il que par l'intermédiaire de l'association qui le porte mais s'en distingue. Il n'en va pas fondamentalement différemment avec l'action de groupe.

320. L'action de groupe, un droit processuel collectivement en mouvement.

L'action de groupe doit être portée par une association agréée, qu'il s'agisse d'une action en matière de droit de la consommation⁸⁹³, en matière de lutte contre les discriminations⁸⁹⁴, en matière de droit du travail⁸⁹⁵, en matière de protection de l'environnement⁸⁹⁶ ou encore en matière de santé publique⁸⁹⁷. Ces associations agréées sont visées par la loi parce que le législateur a conditionné l'agrément de celles-ci notamment à ce que leur objet statutaire prévoit la défense de l'intérêt collectif d'individus. En ce sens, comme le relèvent Messieurs CALAIS-AULOY et TEMPLE, « les associations agréées de défense des consommateurs sont

⁸⁸⁸ J.-D. PELLIER, *Droit de la consommation*, Dalloz, 1^e éd. 2016, n° 299, p. 344.

⁸⁸⁹ *Idem*.

⁸⁹⁰ V. Civ. 1^{re}, 26 mai 2011, n° 10-15.676, D. 2011, p. 2910 ; Rec. D. 2012, p. 840, chron. ; RJC 2011, p. 429, note Deharo ; C. PELLETIER, *La frustration des associations de consommateurs face à l'absence d'action de groupe en droit processuel français*, Rev. contrats 2012/1, p. 151 ; A. DE LAFORCADE, *L'évolution du droit d'agir des associations de consommateurs : vers un détachement du droit pénal de leur action en justice*, RTD Com. 2011, p. 711.

⁸⁹¹ Art. L. 622-1 c. conso. : « Lorsque plusieurs consommateurs identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application de l'article L. 811-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs ».

⁸⁹² Ce mandat ne semble pas relever de la qualification de mandat d'intérêt commun. Sur cette qualification, V. not. A. BRUNET, *Clientèle commune et contrat d'intérêt commun*, in *Etudes dédiées à Alex Weill*, Paris, Litec/Dalloz, 1983, p. 85 et s. ; D. GANTSCHNIG, *La qualification générique de contrat d'entremise*, Th. Toulouse, 2013, spéc. p. 431 et s.

⁸⁹³ Art. L. 623-1 et s. du c. conso.

⁸⁹⁴ V. L. n° 2008-496 du 27 mai 2008 : art. 1^{er}, 2, 4 et 10.

⁸⁹⁵ Art. L. 1134-6 à L. 1134-10 c. trav. qui confie l'action aux syndicats.

⁸⁹⁶ Art. L. 142-3-1 c. envir.

⁸⁹⁷ Art. L. 1143-1 à L. 1143-22 et R. 1143-1 à 1143-14 CSP.

naturellement habilités à défendre l'intérêt collectif de ces derniers. Par intérêt collectif, il faut entendre un "intérêt qui se trouve à mi-chemin entre les intérêts de quelques consommateurs et l'intérêt général de tous les citoyens"⁸⁹⁸. L'intérêt collectif des consommateurs est donc au droit de la consommation ce que l'intérêt général est au droit pénal⁸⁹⁹ ou encore ce que l'intérêt collectif de la profession est au droit du travail⁹⁰⁰ ; il est l'expression de l'existence d'une certaine collectivité mue par des finalités communes. C'est ce qui justifie les règles posées par les articles L. 621-10 et L. 621-11 du code de la consommation, communs à toutes les actions exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs »⁹⁰¹. Or, si considérer que l'intérêt collectif des consommateurs se trouve à « mi-chemin entre les intérêts de quelques consommateurs et l'intérêt général de tous les citoyens »⁹⁰² n'est pas sans utilité dans la recherche du contenu de celui-ci, il n'en reste pas moins que cela ne permet pas de réellement déterminer le contenu de cet intérêt collectif. Au mieux peut-on en déduire ce qu'il n'est pas : l'intérêt collectif n'est ni l'intérêt général ni l'intérêt de quelques-uns, encore que cette dernière acception puisse être discutée. En effet, il nous apparaît que l'intérêt collectif, dès lors qu'il est l'objet de la mission de l'association, en devient un intérêt distinct⁹⁰³. C'est à notre sens ce qui justifie que seules les associations agréées puissent le défendre en ce qu'elles sont constituées à cet effet, l'évolution de sa prise en compte en témoignant.

321. L'intérêt substantiel simplement individuel de l'action de groupe. L'action de groupe laisse à croire que son objet réside dans la défense d'un intérêt individuel. Force est de constater qu'il n'en est rien, à tout le moins que cette affirmation est moins évidente qu'il n'y paraît. En effet, d'un point de vue procédural, nous ne pouvons que reconnaître la dimension collective tant celle-ci apparaît évidente. En ce sens, que des associations puissent demander de voir reconnaître par une juridiction la responsabilité civile d'une personne au nom de consommateurs par exemple, sans que ces derniers ne lui en aient donné mandat, relève d'un intérêt évidemment collectif sur le plan procédural. Mais d'un point de vue substantiel, le parallèle n'est pas une évidence. En effet, l'intérêt juridiquement défendu par l'action de groupe, et conséquemment sa réparation, ne peut en aucun cas être considéré comme collectif en ce sens qu'il n'est que la pure et simple addition des intérêts individuels de chacun des consommateurs atteints par le fait dommageable. Aussi, sauf à considérer que

⁸⁹⁸ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, 2015, 9^e éd., n° 669, p. 669.

⁸⁹⁹ B. BOULOC, *Procédure pénale*, 25^e éd. Dalloz, 2015, n° 180 s.

⁹⁰⁰ V. à ce sujet E. DOCKÈS, G. AUZERO, *Droit du travail*, 30^e éd. Dalloz, 2015, n° 1074.

⁹⁰¹ J.-D. PELLIER, *Droit de la consommation*, Dalloz, 1^e éd. 2016, n° 292, p. 338.

⁹⁰² J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, 2015, 9^e éd., n° 669, p. 669.

⁹⁰³ V. *infra*.

l'intérêt collectif substantiellement en cause n'est que le cumul des intérêts individuels des consommateurs à l'action de groupe, l'intérêt substantiellement défendu par l'action de groupe est-il fondamentalement un intérêt individuel quand bien même serait-il pluriel. Comme le souligne Madame AZAR-BAUD dans sa thèse, « par rapport aux prétentions individuelles, une prétention collective se distingue essentiellement raison de sa connotation sociale indéniable »⁹⁰⁴. Or, force est de constater qu'une prétention lors d'une action de groupe, n'en demeure pas moins intrinsèquement fondée sur des demandes de réparation individuelle.

322. La reconnaissance d'intérêts individuels pluriels. Simplifier l'action de groupe à un regroupement de demandes individuelles peut paraître réducteur. Il convient en effet d'y voir aussi une forme de dépassement de ces individus par une volonté de regroupement destinée à éventuellement réduire l'étendue d'une réparation purement individuelle en contrepartie d'une réparation effective. Le cœur de la question se trouve certainement sur ce point : c'est parce que la réparation d'atteintes individuelles minimales, qui n'aurait dans le cas échéant d'une action en responsabilité classique peut-être pas eu lieu, est assurée par l'action de groupe que l'intérêt en cause est non pas élaboré mais renouvelé. En effet, l'objet de l'action de groupe est de réparer un préjudice constitué par la lésion d'intérêts individuels pluriels alors même que l'objet de l'action en responsabilité civile n'est que la réparation de l'atteinte à un préjudice simplement individuel. Or, il nous semble que cette reconnaissance d'intérêts individuels pluriels par l'action de groupe vise une dimension fonctionnelle plus que substantielle.

323. Le sens retrouvé de l'intérêt collectif en tant qu'objet de l'association ?
« L'introduction de l'action de groupe constitue une innovation essentielle en droit français, en donnant ainsi qualité à une personne morale pour agir en défense de la somme des intérêts individuels d'autrui »⁹⁰⁵. Est-ce à dire qu'il s'agit là d'un intérêt collectif ? Nous ne le pensons pas, car comme nous l'avons déjà dit, l'intérêt collectif ne peut se limiter à une simple addition d'intérêts individuels. En ce sens, Madame AZAR-BAUD propose de distinguer la défense de l'intérêt collectif *stricto sensu* des actions qui ont pour objet la défense d'intérêts individuels homogènes⁹⁰⁶. Nous ne pouvons que souscrire à cette analyse : ces « intérêts individuels homogènes » ne fondent pas un intérêt collectif en soi, mais permettent de justifier une action

⁹⁰⁴ M.-J. AZAR-BAUD, *Les actions collectives en droit de la consommation. Etude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé*, Dalloz, 2013, p. 396, n° 310.

⁹⁰⁵ C. CHAINAIS, F. FERRAND, S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, 33^e éd. 2016, n° 220, p. 181.

⁹⁰⁶ M.-J. AZAR-BAUD, *Les actions collectives en droit de la consommation. Etude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé*, Dalloz, 2013.

collective. La même autrice souligne d'ailleurs que s'agissant de la protection de l'intérêt collectif, « lorsque de multiples préjudices individuels ont pour cause un fait générateur commun, il est possible de douter de l'efficacité de ce système »⁹⁰⁷.

2) Le préjudice reconnu, un préjudice strictement individuel

324. Des caractères généraux de détermination du préjudice. Le particularisme de l'action de groupe réside dans la caractérisation du périmètre du préjudice à réparer préalablement à l'intervention de la victime. Le jugement sur la responsabilité, en posant les critères d'adhésion au groupe, vient conséquemment énoncer les éléments permettant aux victimes d'intégrer le groupe. Or, ces éléments sont d'une part des éléments factuels, par exemple temporels, et d'autre part, vont relever des caractères mêmes du préjudice. Aussi, si la loi vient préciser certains de ces caractères notamment en procédant par exclusion du domaine de l'action de groupe, il n'en reste pas moins que c'est au juge d'énoncer dans le jugement de reconnaissance de responsabilité quels caractères du préjudice vont permettre à une victime de pouvoir s'attacher au groupe. Ce dernier point mérite d'être discuté au moins sur un sens : les critères posés par le juge de rattachement au groupe doivent-ils conduire à un rattachement au groupe de chaque victime, ou à l'inverse, permettent-ils de constituer le groupe *per se* ? Autrement dit, la constitution du groupe procède-t-elle de l'accumulation d'intérêts individuels semblables ou identiques permettant la reconnaissance d'une communauté, ou *a contrario*, le groupe préexiste-t-il à l'atteinte de ses intérêts ? A la lumière de la procédure de constitution du groupe de la *class action* à la française, force est de constater que le groupe n'est qu'éphémère : il n'existe que par, pour et lors de l'action collective. Dès lors, nous ne pouvons que constater que les conditions de révélation du groupe affirment qu'il n'est qu'un agrégat d'individus réunis par la lésion d'un intérêt identique ou semblable. Aussi est-il logique que la réparation à laquelle l'action de groupe donne lieu demeure une réparation individuelle. Le législateur ne s'y est pas trompé : d'abord par la loi

⁹⁰⁷ M.-J. AZAR-BAUD, *L'action de groupe, une valeur ajoutée pour l'environnement ?*, VertigO, H.S. n° 22, sept. 2015, spéc. n°4.

Consommation⁹⁰⁸, puis par la loi Justice du XXI^e siècle⁹⁰⁹, le nomothète est venu affirmer sans détour que l'action de groupe a pour objet « la réparation des préjudices individuels ». Il doit en être déduit que le préjudice reconnu par l'action de groupe est classiquement individuel.

325. De l'individualisation redondante du préjudice. Parce que l'action de groupe vient réparer un préjudice, il n'est pas étonnant que ce préjudice doive présenter un caractère personnel, donc individuel. Non seulement le législateur a pris le soin de le préciser en affirmant que l'objet de l'action de groupe portait sur la réparation « des préjudices individuels » mais surtout, comment pourrait-il en être autrement ? L'une des « constantes »⁹¹⁰ de la responsabilité réside dans le caractère personnel du préjudice réparable⁹¹¹, caractère évident puisque « le droit de la responsabilité civile n'appréhende actuellement les phénomènes nuisibles qu'à travers leurs répercussions sur les personnes »⁹¹². Bien que parfois ignoré par une partie de la doctrine⁹¹³, le caractère personnel « sert de repoussoir à l'utilisation de la responsabilité civile afin d'assurer une protection des choses communes ; notamment les sites et richesses naturelles, par opposition aux personnes, ne jouissent d'aucun droit à réparation »⁹¹⁴. Cette dimension personnelle du préjudice n'est que l'expression de la subjectivisation propre à la responsabilité civile. Il reste que la nécessité de ce caractère personnel est fréquemment rappelée par la jurisprudence⁹¹⁵, « malgré une interprétation de moins en moins stricte des magistrats »⁹¹⁶. En effet, la juridiction du Quai de l'Horloge mentionne avec constance que « la seule preuve exigible était celle d'un préjudice personnel, direct et certain »⁹¹⁷. Aussi le caractère personnel du préjudice réparable nécessite-t-il son individualisation. Au besoin, le législateur est venu renforcer ce caractère

⁹⁰⁸ L. n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation introduit l'art. L. 423-1 du c. conso. qui énonce not. : « Une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 411-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la **réparation des préjudices individuels** [souligné par nous] subis par des consommateurs ».

⁹⁰⁹ Art. 66 de la L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle énonce : « Lorsque l'action de groupe tend à la réparation des préjudices subis, le juge statue sur la responsabilité du défendeur.

Il définit le groupe de personnes à l'égard desquelles la responsabilité du défendeur est engagée en fixant les critères de rattachement au groupe et détermine les préjudices susceptibles d'être réparés pour chacune des catégories de personnes constituant le groupe qu'il a défini. Il fixe également le délai dans lequel les personnes répondant aux critères de rattachement et souhaitant se prévaloir du jugement sur la responsabilité peuvent adhérer au groupe en vue d'obtenir réparation de leur préjudice [souligné par nous] ».

⁹¹⁰ V. J. CARBONNIER, *Les obligations*, PUF, spéc. n° 200 et 205.

⁹¹¹ V. par ex. X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2004 ; C. CALFAYON, *Essai sur la notion de préjudice*, Th. Paris I, 2007.

⁹¹² J. GHESTIN (dir.), G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil*, LGDJ, 2006, n° 288.

⁹¹³ Un certain nombre de manuels classiques de cette matière ne traitent pas du caractère personnel du préjudice not. : A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 13^e éd., 2012 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations II, Le fait juridique*, A. Colin, 14^e éd., 2011 ; Ph. MALINVAUD et D. FENOUILLET, *Droit des obligations*, Litec, 12^e éd., 2012 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois, 5^e éd., 2011.

⁹¹⁴ G. ENDREO et E. MAILLAUD, *Droit à réparation – Le dommage. Caractères du dommage réparable*, J.-Cl. Civ., Art. 1382 à 1386, fasc. 101, n° 22 à 45.

⁹¹⁵ V. par ex. Civ. 2^e, 16 avr. 1996, n° 94-13-613, Bull. civ. II, n° 94 ; D. 1997, somm. P. 31, obs. P. Jourdain ; RTDciv. 1996, p. 627, obs. P. Jourdain ; RCA 1996, comm. n° 269.

⁹¹⁶ A. GINISTY-ANDRIEU, *Les transformations du préjudice réparable*, Th. Toulouse, 2013, p. 213.

⁹¹⁷ Civ. 2^e, 10 oct. 1973, Bull. civ. II, n° 254, p. 203 ; Civ. 2^e, 13 déc. 1978, Bull. civ. II, n° 271, p. 208 ; Civ. 2^e, 8 déc. 1993, Bull. civ. II, n° 362, p. 203.

en limitant l'action de groupe en matière de droit de la consommation à une dimension patrimoniale.

326. De la limitation légale de la nature patrimoniale du préjudice subi par le consommateur. L'introduction de l'action de groupe en droit français, nous l'avons déjà rappelé, ne s'est pas faite sans difficulté⁹¹⁸, et en ce sens, s'est d'abord faite de manière très limitée. Aussi l'article L. 623-2 du code de la consommation limite-t-il en la matière le domaine de la réparation de l'action de groupe aux « préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels ». Cette limitation importante de la portée de l'action de groupe serait justifiée par une « volonté manifeste de simplification de l'action pour tenter de garantir son succès : le préjudice matériel est le seul qui puisse être évalué de manière globale avec une considération limitée de la situation particulière de chacun »⁹¹⁹. Cette restriction de l'étendue du préjudice réparable par l'action de groupe semble limiter de fait l'efficacité de l'action de groupe puisque les victimes conservent aux termes de l'article L. 623-29 du code de la consommation⁹²⁰ le droit d'agir individuellement quant aux autres chefs de préjudices. Dès lors, il est à craindre que la part des actions de groupe qui donneront lieu à des actions individuelles subséquentes soit trop élevée pour remplir un des objectifs de son introduction qu'est le désengorgement des juridictions. Cependant, si le législateur est venu restreindre la réparation consécutive à une action de groupe en matière de consommation⁹²¹, il semble qu'une évolution vers une réparation intégrale du préjudice puisse être envisageable.

327. Vers une fin des restrictions de réparation par l'action de groupe sans incidence ? La loi de 2016⁹²² est venue étendre le domaine de l'action de groupe à d'autres domaines que ceux de la consommation et de la concurrence⁹²³ en intégrant dans le code de procédure civile les règles applicables aux actions collectives en général sous réserve des dispositions particulières⁹²⁴, créant ainsi un socle commun de l'action de groupe, quoique peu évident et critiquable⁹²⁵. Ce « socle commun » se défait à l'analyse : l'action de groupe en

⁹¹⁸ V. *infra*.

⁹¹⁹ D. MAINGUY, *L'action de groupe en droit français, Après la loi Hamon du 17 mars 2014*, Gaz. Pal, Ed. Lextenso, 2014, p. 51. V. ég. J.-M. BAUDEL et J. FOURVEL (coord.), *Les recours collectifs : étude comparée*, Journée d'études du 27 janv. 2006, Soc. De légis. comp. 2006 ; A. LEVI (coord.), *L'action de groupe : le droit français à l'épreuve des expériences étrangères*, Colloque du 26 mars 2015, Soc. De légis. comp. 2015.

⁹²⁰ Art. 623-29 c. conso. : « L'adhésion au groupe ne fait pas obstacle au droit d'agir selon les voies de droit commun pour obtenir la réparation des préjudices n'entrant pas dans le champ défini par la décision du juge mentionnée à l'article L. 623-4 ou d'un accord homologué en application de l'article L. 623-23 ».

⁹²¹ Egalement en matière de droit de santé où seuls les préjudices corporels semblent pouvoir être réparés : V. art. L. 1143-1 c. de la santé. publ. qui énonce : « L'action ne peut porter que sur la réparation des préjudices résultant de dommages corporels subis par des usagers du système de santé ».

⁹²² L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁹²³ Tels qu'issus de la loi Hamon relative à la consommation.

⁹²⁴ V. not. M. J. AZAR-BAUD, *Droits, préjudices et prétentions processuelle dans les actions de groupe*, JCP E., n°26, 29 juin 2017, p. 1357.

⁹²⁵ V. par ex. S. AMRANI-MEKKI, *Action de groupe santé – Un nouveau modèle pour de nouveaux préjudices*, JCP G., n° 6, 8 févr. 2016, p. 146 ; M. J. AZAR-BAUD, *Droits, préjudices et prétentions processuelle dans les actions de groupe*, JCP E., n°26, 29 juin 2017, p. 1357.

matière de consommation conserve des spécificités et reste régie pour l'essentiel par le code de la consommation. L'action en matière de santé⁹²⁶ ne semble pas non plus relever essentiellement de ce socle commun, la réparation étant limitée aux préjudices corporels et matériels⁹²⁷ et régie par le code de la santé publique. En ce sens, de nombreux auteurs soulèvent la confusion que la loi de 2016 opère, en maintenant trop de spécificités relatives au domaine de chaque action⁹²⁸ tout en posant un socle qui se voudrait commun. Une précision s'impose cependant quant à l'action de groupe en matière de discrimination au travail. En effet, la loi de 2016 de modernisation de la justice a également étendu l'action de groupe en matière de discrimination au travail⁹²⁹. Si dans l'ensemble, elle ne contrarie pas notre analyse, voire au contraire, conforte la logique individuelle de la réparation qui en est issue, une spécificité s'est ajoutée à celle inhérente au droit du travail⁹³⁰. En ce sens, l'article L. 1134-7 du code du travail permet aux associations de mettre en œuvre une action de groupe, mais l'autorise également aux syndicats de salariés. Rien d'illogique cependant tant, comme nous le développerons, l'un et l'autre participent d'une même histoire et d'une approche similaire dans la protection de l'intérêt collectif⁹³¹.

328. Aussi pourrait-on croire à la lecture des dispositions relatives à l'action de groupe au sein du code de procédure civile que la réparation inhérente n'est limitée que par les caractères classiques du préjudice ; il n'en est rien puisque chaque action de groupe, selon son domaine, voit la portée de sa réparation limitée à certains types de préjudice.

329. Conclusion de la section. Les actions de groupe apparaissent naturellement être le terrain d'expression privilégié du préjudice collectif. Les conclusions de l'analyse des actions de groupe sont néanmoins décevantes. L'intérêt collectif défendu par ces recours

⁹²⁶ Issue de la L. 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé : V. not. P. VILLENEUVE, *La loi Santé, entre confirmation et réorientation*, JCP G 2016, n° 6, p.263 et s.

⁹²⁷ Art. L. 1143-1 CSP.

⁹²⁸ V. par ex. O. AKYUREK et V. BALUSSEAU, *Les incertitudes des actions de groupe en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, PA, 23 juin 2017, n° 125, p. 8 s. ; M. J. AZAR-BAUD, *Les actions de groupe devant le juge judiciaire et administratif : Quelles différences ? Quelles conséquences ?*, JCP E., 13 juil. 2017, n° 28, p. 31 s. ; A. LAUDE, *L'action de groupe en santé, à l'épreuve de sa complexification*, D. 2017, p. 412 ; B. JAVAUX, *Décret J21 précisant les modalités de l'action de groupe : des règles a minima*, RLDC, 1^{er} juin 2017, n° 149, p. 44 ; P. VERON et F. VIALLA, *De quelques difficultés entourant l'action de groupe en matière de santé*, RLDA, 1^{er} juin 2017, n° 127, p. 45 s. ; Y. BROUSSOLLE, *Les principales dispositions du décret n° 2017-888 du 6 mai 2017 relatif à l'action de groupe et à l'action en reconnaissance de droits*, PA, 19 oct. 2017, n° 209, p. 8.

⁹²⁹ Sur le sujet, V. not. F. GUIOMARD, *La preuve des discriminations syndicales dans l'action de groupe*, Rev. dr. Trav. D. 2018, p. 866 ; E. CLÉMENT, *L'action de groupe : un remède efficace contre les discriminations ?* JCP S. 2017 n° 38, p. 27 ; P. ADAM, *L'action de groupe discrimination : sur la prudente audace d'une réforme majeure*, Dr. soc. 2017, p. 638 ; S. IZARD, *L'action de groupe en matière de discrimination dans la loi Justice XXI*, Sem. Soc. Lamy 2016, n° 1741 ; G. ROCHE et Y. TARASEWICZ, *L'action de groupe à l'aune de la class action américaine*, Sem. Soc. Lamy 2016, n° 1741 ; O. LEVANNIER-GOUEL, *Fallait-il consacrer l'action de groupe en droit du travail ?* Sem. Soc. Lamy 2016, n° 1741 ; A. BUGAGA, *L'action de groupe en matière de discrimination dans les relations de travail*, JCP S. 2017, n° 4, p. 6 ; du même auteur : *Justice du XXIe siècle : l'action de groupe en matière de discrimination dans les relations de travail*, Procédures, 2017, p. 20, Etude 2 ; M. MERCAT-BRUNS, *Le droit de la non-discrimination, une nouvelle discipline en droit privé ?* D. 2017, p. 224.

⁹³⁰ Pour une actualité de la question : F. CHAMPEAUX et M. EL YACOUBI, *La première action de groupe est lancée*, Sem. Soc. Lamy, 2017, n° 1771, p. 2 ; S. IZARD, *chron. Sem. Soc. Lamy, 2019, n° 1865, p. 2* ; M. CARO et F. CHAMPEAUX, *La première action de groupe devant le TGI de Paris*, Sem. Soc. Lamy 2018, p. 1809.

⁹³¹ V. *infra*.

collectifs ne résiste pas à l'examen : si la jurisprudence relève régulièrement qu'elles sont réalisées dans l'intérêt collectif notamment des consommateurs, il n'en reste pas moins que l'expression demeure trompeuse. En ce sens, l'intérêt collectif défendu par ces actions n'est jamais qu'un cumul des intérêts individuels de nombreuses personnes ayant subi un préjudice similaire par un fait dommageable répété. Les actions de groupe ne visent ainsi à réparer que des préjudices individuels en collectivisant l'action judiciaire. Cette dernière ne remet pas en cause la nature des membres du groupe et de leurs intérêts individuels respectifs de sorte qu'elle ne donne pas lieu à l'expression d'un préjudice collectif.

SECTION SECONDE. LES REGROUPEMENTS COLLECTIFS : LE PRÉJUDICE À L'INTÉRÊT COLLECTIF DES PERSONNES MORALES ALTRUISTES

330. Définition et limitation aux personnes morales de défense de l'intérêt collectif. Une personne morale est « un groupement doté de la personnalité juridique, donc titulaire lui-même de droits et d'obligations abstraction faite de la personne des membres qui le composent »⁹³². Il en va ainsi des sociétés, des associations, des syndicats ou encore de l'Etat et ses différentes formes d'expression. Si les rencontres entre un intérêt collectif et une société ou une copropriété ont été préalablement traitées, il demeure que l'intérêt collectif semble communément le plus saisi par deux formes de personnes morales que sont les syndicats, et autres formes de groupements professionnels, ainsi que les associations ; à tout le moins en représentent-ils la forme *a priori* la plus aboutie en ce sens qu'ils énoncent être constitués pour la défense d'intérêts collectifs⁹³³.

331. Similarité des missions légales. Ces deux types de personnes morales illustrent apparemment le mieux la défense des intérêts collectifs d'une part parce que s'agissant des syndicats, ceux-ci sont chargés par la loi de la « défense des intérêts collectifs des salariés »⁹³⁴ et d'autre part, parce que syndicats et associations⁹³⁵ se voient confiées légalement une action spécifique de défense des intérêts collectifs⁹³⁶ inhérents à leur objet statutaire. Aussi l'un comme l'autre sont-ils certainement les illustrateurs les plus évidents de la manière dont le législateur s'est saisi de l'intérêt collectif et de son éventuelle compensation, pour ne pas dire réparation. A ce titre, ils connaissent une extension de leur objet social par l'effet de la loi, justifiée par la nature de celle-ci : l'objet social ne se confondant pas à celui – à tout le moins pas exclusivement – de ses membres, la loi leur permet la défense de cet objet indépendamment d'une atteinte subie par l'un d'entre eux.

332. Syndicats et associations, un rapprochement inévitable. Loin de vouloir renier les différences inhérentes à ces personnes morales, spécialement quant à leur objet, et plus généralement d'après « une représentation juridique ancrée dans les esprits et fondée sur les

⁹³² T. DEBARD et S. GUICHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2014, p. 736-737.

⁹³³ V. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997.

⁹³⁴ Art. L. 2132-3 c. trav.

⁹³⁵ Pour au moins une partie d'entre elles, la liberté de constitution des associations érigée par la loi de 1901 ouvrant un champ de détermination de l'objet social d'une association quasi-infini.

⁹³⁶ V. par ex. Civ. 1^{re}, 18 sept. 2008, n° 06-22038, Bull. Civ. I, n° 201 ; JCP G. 2009, n° 10, p. 26, chron. P. Stofell-Munck ; D. 2009, p. 2448, chron. F. G. Trébulle.

Sur une restriction du périmètre de l'action : Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-10578, 15-10576 et 15-10733, 15-10579, 15-10577 : BJS juin 2016, n° 115c9, p. 305, obs. F.-X. Lucas ; J. HAUSER, *Adoption : intérêt à agir des associations*, RTD civ. 2016, p. 334 ; A. GOUTTENOIRE, *L'intérêt de l'enfant n'est pas un intérêt collectif*, Dr. fam. 2016, n° 6, p. 46.

branches du droit »⁹³⁷, il convient de remarquer que syndicats et associations ont un but similaire : la défense « des droits subjectifs de leurs membres »⁹³⁸. Cette remarque semble d'autant plus vraie s'agissant des associations de défense des consommateurs⁹³⁹. De plus, syndicats et associations partagent une histoire commune : interdits par les lois Le Chapelier⁹⁴⁰ pendant près d'un siècle⁹⁴¹, l'un et l'autre vont connaître un réel essor par une législation forte et structurelle⁹⁴².

333. Syndicats et associations, des différences structurelles. Si les syndicats et associations peuvent défendre l'un et l'autre un intérêt collectif, il convient non seulement de déterminer si cet intérêt est similaire, mais aussi d'intégrer leurs spécificités. En ce sens, ces différences se retrouvent fondamentalement au sein de leur objet social : si les associations peuvent librement se constituer, et qu'à ce titre la détermination de cet objet social est tout autant libre sous réserve de respecter l'ordre public, il en va différemment des syndicats dont l'objet est défini par la loi par l'article L. 2131-1 du code du travail⁹⁴³. Aussi l'objet de ces personnes morales est-il nécessairement distinct par son domaine. Les syndicats se cantonnent à la sphère du monde du travail quand les associations peuvent porter sur tout autre domaine.

334. Exclusion de certaines associations et de certains syndicats. Gouvernées par le principe de la liberté, les associations sont autant variées que peuvent l'être les personnes. En effet, une association peut tout aussi bien se donner pour but d'organiser un club de sport, des activités d'art, la défense des intérêts de voisins, ou encore la défense d'intérêts « altruistes ». Cette infinie diversité, seulement limitée par l'ordre public et l'imagination humaine, nous oblige à circonscrire notre réflexion aux seules associations se donnant pour but la défense d'un intérêt dit « altruiste » pour au moins deux raisons : tout d'abord, la défense d'un tel intérêt s'inscrit pleinement dans le cœur de notre réflexion. En effet, ce sont

⁹³⁷ A. PENNEAU, *Regards croisés sur l'action en défense de l'intérêt collectif des syndicats de salariés et des associations de consommateurs*, PA, 29 avr. 2005, n° 85, p. 5.

⁹³⁸ A propos des associations de consommateurs, G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., Traité de droit civil, n° 302.

⁹³⁹ V. al. 1^{er} art. L. 621-1 c. conso. : « *Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin en application de l'article L. 811-1, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs* ».

⁹⁴⁰ Loi Le Chapelier du 14 juin 1791, et les décrets d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, qui visaient à proscrire toute forme de « corporation » ; loi Le Chapelier du 11 juil. 1791 étendant la première aux travailleurs agricoles.

⁹⁴¹ Pour des précisions : V. par ex. J.-C. BARDOUT, *L'histoire étonnante de la loi 1901*, Ed. Juris service, 2000 ; D. TARTAKOWSKY et F. TÉTARD (dir.), *Syndicats et associations : Concurrence ou complémentarité ?* PU Rennes, 2006 ; J. M. BELORGEY, *100 ans de vie associative*, Presses de SciencesPo, 2000.

⁹⁴² La loi Ollivier du 25 mai 1864 abolit le délit de coalition, et la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884 légalise les syndicats.

La Constitution du 4 novembre 1848 en son art. 8 reconnaît le droit de s'associer : « *Article 8. - Les citoyens ont le droit de s'associer, de s'assembler paisiblement et sans armes, de pétitionner, de manifester leurs pensées par la voie de la presse ou autrement. - L'exercice de ces droits n'a pour limites que les droits ou la liberté d'autrui et la sécurité publique. - La presse ne peut, en aucun cas, être soumise à la censure* » ; puis la loi du 1^{er} juil. 1901 relative au contrat d'association posera un cadre plus général et précis.

⁹⁴³ Art. L. 2131-1 c. trav. : « *Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* ».

ces associations qui sont considérés par la jurisprudence⁹⁴⁴ et la doctrine⁹⁴⁵ comme défendant un intérêt collectif. Il convient donc de limiter notre propos à leur sujet, et d'exclure toutes les autres associations. Pour des raisons similaires, notre réflexion portera uniquement sur les syndicats de salariés. En effet, la qualité de syndicat est également reconnue au syndicat de copropriétaires qui connaît des spécificités que nous avons déjà traitées⁹⁴⁶, de même qu'il en existe en droit bancaire⁹⁴⁷ et qu'il existe encore d'autres groupements professionnels spécifiques.

335. Plan. Il reste que les syndicats et les associations se voient conférer, de leur propre initiative ou par l'effet de la loi, la charge de protéger un ou des intérêts collectifs. Pourtant, il nous apparaît intéressant de constater que l'analyse de l'intérêt collectif qu'ils entendent protéger n'est ni à l'étape de sa définition, ni à celle de sa réparation, un intérêt dont l'essence est réellement collective. En effet, à l'examen, il apparaît que les associations, tout comme les syndicats, représentent plus qu'ils n'incarnent l'intérêt collectif qu'ils affirment dans leur statut (§1. Les syndicats, groupements professionnels et associations, structures de représentation des intérêts collectifs). Dès lors, il n'apparaît pas étonnant que l'atteinte à cet intérêt collectif soit, une fois de plus, un préjudice classiquement personnel (§2. Le préjudice à un intérêt collectif, un préjudice strictement personnel à la personne morale).

§1. Les syndicats, groupements professionnels et associations : structures de représentation d'intérêts collectifs

⁹⁴⁴ Pour une illustration retentissante, V. Crim. 25 sept. 2012 n° 10-82.938, M. BACACHE, *Quelle réparation pour le préjudice écologique ?*, *Envir.*, 2013, n° 3, p. 26 ; F.-G. TRÉBULLE, *Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ?*, *Envir.*, 2013, n° 3, p. 19 ; M. BARY, *L'arrêt Erika : un arrêt novateur à plus d'un titre*, *RLDC*, 2013, p. 19, n° 102 ; P. JOURDAIN, *Consécration par la Cour de cassation du préjudice économique*, *RTD civ.* 2013, p. 119 ; M.-P. BLIN-FANCHOMME, *Code de conduite : attention à l'écart de conduite !*, *RLDA*, 2013, n° 78, p. 60 ; M.-P. BLIN-FANCHOMME, *Le préjudice environnemental dans tous ses états*, *RLDA*, 2013, n° 78, p. 52 ; M.-H. GOZZI, *Lutte contre les pollutions marines : la témérité, le dommage, et le juge pénal français*, *RLDA*, 2013, n° 78, p. 59 ; M. BOUTONNET, *L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique*, *Envir.*, 2013, n° 1, p. 19 ; D. GUIHAL, *L'Erika, suite et fin*, *RJEP*, 2012, n° 703, p. 28 ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Entre environnement per se et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, *Envir.*, 2012, n° 12, p. 13 ; K. LE COUVIOUR, *Erika : l'arrêt salvateur de la Cour de cassation*, *JCP éd. G.*, 2012, n° 47, p. 2095 ; P. DELEBECQUE, *L'arrêt "Erika" : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ?*, *D.* 2012, p. 2711 ; A. MONTAS et G. ROUSSEL, *Les principaux apports de la décision de la Cour de cassation dans l'affaire Erika*, *AJDP* 2012, n° 11, p. 574 ; B. PARANCE, *Quand la Cour de cassation vient donner ses lettres de noblesse au préjudice écologique, tout en restant très prudente sur sa définition*, *Gaz. Pal.*, 2012, n° 298-299, p. 8 ; L. NEYRET, *Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations*, *D.* 2012, p. 2673.

⁹⁴⁵ V. par ex. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, *L.G.D.J.*, *Biblio. de Dr. Pr.*, T. 278, 1997.

⁹⁴⁶ V. *infra*.

⁹⁴⁷ Un syndicat d'émission ou syndicat de placement est un groupement financier qui consent à soutenir la création ou l'augmentation du capital d'une société commerciale, à placer les actions émises et éventuellement, qui s'oblige à se porter acquéreur des titres qui n'ont pas trouvé preneurs. On parle dans ce dernier cas de "syndicat de garantie". Sur la question, V. not. T. BONNEAU, *Droit bancaire*, *Domat*, *L.G.D.J.*, 12^e éd., 2017 ; J. L. CAPDEVILLE *et alii*, *Droit bancaire*, *Précis*, *D.*, 1^{re} éd., 2017 ; C. GAVALDA et J. STOFFLET, *Droit bancaire*, *Lexis*, 9^e éd., 2015 ; P. NEAU-LEDUC, *Droit bancaire*, *D.*, 5^e éd., 2015.

336. Syndicat et association, structures intermédiaires. Si, comme nous le rappelions précédemment, les associations et syndicats furent longtemps interdits, c'est parce qu'en tant que corps intermédiaires, ils étaient les héritiers directs des corporations de l'Ancien Régime. Lors de son adoption, la loi Le Chapelier voulait mettre fin à ces groupements : « Il n'y a plus de corporations dans l'État ; il n'y a plus que l'intérêt particulier de chaque individu et l'intérêt général. Il n'est permis à personne d'inspirer aux citoyens un intérêt intermédiaire, de les séparer de la chose publique par un esprit de corporation »⁹⁴⁸. Mais force est de constater que les corps intermédiaires ont vite montré leur nécessité dans un régime qui s'essaie à la démocratie⁹⁴⁹. Dès lors, leur reconnaissance au sein de notre ordre juridique impliquait l'identification de leur qualité juridique.

337. Syndicats et associations, personnes morales fonctionnelles. Qu'il s'agisse des syndicats⁹⁵⁰ ou des associations⁹⁵¹, tous deux se voient dotés de la personnalité juridique⁹⁵². En ce sens, ils ont « l'aptitude à être titulaire actif et passif de droits »⁹⁵³ se voyant reconnaître « l'aptitude à participer en tant que telles à la vie juridique »⁹⁵⁴ ; ils sont donc des sujets de droit. Ils sont dès lors distincts « des divers membres qui le[s] composent »⁹⁵⁵. Cette qualité, conférée par la loi, leur permet non seulement de personnifier un intérêt qui s'exprime par l'objet de la mission à laquelle ces structures s'assignent (A. Les syndicats et associations, structures aux services de la réalisation d'une mission), mission qui permet de déterminer l'objet de l'atteinte apprécié comme un intérêt collectif (B. Le préjudice à l'intérêt collectif, atteinte à la réalisation de la mission et de l'objet social : détermination de l'objet de l'atteinte).

A – Les syndicats et associations, structures aux services de la réalisation d'une mission

⁹⁴⁸ I. LE CHAPELIER, *Rapport sur les assemblées de citoyens du même état de profession (14 juin 1791)*, cité in *Les orateurs de la Révolution française*, T. 1, Les Constituants, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1989, p. 428 et s. ; V. ég. R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995, p. 190.

⁹⁴⁹ Sur la question, V. not. A. CHATRIOT et C. LEMERCIER, *Les corps intermédiaires* in V. DUCLERT et C. PROCHASSON (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, 2002, p. 691 et s.

⁹⁵⁰ L. 21 mars 1884 dite Waldeck-Rousseau.

⁹⁵¹ L. 1^{er} juil. 1901 relative au contrat d'association.

⁹⁵² Sous certaines conditions de déclaration notamment.

⁹⁵³ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, D., Précis, 10^e éd., 2015, n° 237, p. 187.

⁹⁵⁴ *Ibid.*

⁹⁵⁵ *Ibid.*

338. Utilitarisme des structures. La personnalité juridique s'impose à l'être humain tant comme une essence que comme un moyen. Il en va autrement pour les personnes morales : celles-ci n'ont la qualité de personne juridique que parce qu'elles permettent la structuration d'intérêts d'un groupement d'autres personnes, leur permettant d'en devenir autonomes. Pour autant, ces intérêts ne peuvent être strictement confondus avec ces personnes morales de sorte qu'ils ne peuvent parfaitement incarner un intérêt : en ce sens, les syndicats représentent une qualité (1. Les syndicats et groupements professionnels, représentants d'une qualité) quand les associations viennent représenter quant à elles un objectif collectif (2. Les associations, représentants d'un objectif collectif).

1) Les syndicats et groupements professionnels, représentants d'une qualité

339. Le syndicat, structure de représentation des intérêts des salariés. Les syndicats professionnels se définissent par la loi comme ayant « pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts »⁹⁵⁶. De cette définition, nous pouvons tirer deux grandes catégories d'actions des syndicats : ils représentent et défendent les intérêts d'une part de chaque personne visée dans les statuts, mais également, d'autre part, ceux de l'ensemble de ces personnes. Autrement dit, si les syndicats se voient conférer la mission de protéger les intérêts individuels de chacun de leurs membres *à* qualité, c'est parce que l'essence même de l'objet du syndicat porte sur la défense des intérêts d'une catégorie de personnes – la partie faible au contrat de travail – constituée par les travailleurs. Il apparaît que la défense de ces derniers pénètre l'objet social des syndicats par la lettre même de l'article L. 2131-1 du code du travail qu'est la qualité de salarié. C'est donc par l'appartenance objective à la qualité de salarié que le syndicat peut agir. Pourtant ce critère paraît historiquement n'être que subsidiaire en ce sens que les syndicats se sont conçus d'abord par la défense de leurs membres. Cette remarque est d'autant plus pertinente qu'elle est au fondement de la loi Waldeck-Rousseau : la loi Le Chapelier ayant prohibé toute forme de groupement, la loi du 25 mai 1864 est venue abolir le délit de coalition reconnaissant *de facto* la légitimité de la constitution des premiers syndicats d'ouvriers. Aussi ces derniers

⁹⁵⁶ Art. L. 2131-1 c. trav. : « Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts ».

groupements étaient-ils les prémisses de la reconnaissance des syndicats ouvriers qui connaissaient comme objet principal la défense de leurs membres.

340. Personne morale et intérêts étendus. « L'originalité du droit français qui intrigue les processualistes⁹⁵⁷ comme les juristes de droit comparé résulte, on le sait, de l'intervention multiforme du syndicat dans le procès du travail, notamment prud'homal, pour poursuivre devant le juge la défense des intérêts individuels et collectifs des salariés. En effet, devant le conseil de prud'hommes, le syndicat peut servir de "bouclier" au salarié en litige avec l'employeur, soit en se substituant à lui⁹⁵⁸, soit en intervenant à ses côtés dans l'intérêt collectif⁹⁵⁹ »⁹⁶⁰. A cet effet, l'article L. 2131-1 du code du travail énonce que « les syndicats professionnels sont dotés de la personnalité civile ». Conséquemment, l'article L. 2131-3 du même code confère en son premier alinéa la capacité d'ester en justice aux syndicats. Si une partie de la doctrine considère que ces deux textes sont autonomes, d'autres y voient un lien d'interdépendance⁹⁶¹. Il reste, qu'en tant que personne juridique, les syndicats peuvent défendre leurs propres intérêts. Ainsi en sera-t-il fort logiquement de ce qui relève des biens détenus par le syndicat lui-même. En ce cas, l'intérêt juridiquement défendu ne pouvant être que purement personnel, il ne pourra être qualifié que d'individuel. Dans le même sens, le second alinéa dudit article énonce quant à lui que les syndicats « peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». Ce dernier point mérite d'être précisé : originellement considérée comme une action « corporative »⁹⁶², en ce sens qu'elle paraissait être la conséquence de la combinaison de l'article 6⁹⁶³ et de l'article 3⁹⁶⁴ de la loi Waldeck-Rousseau, permettant aux syndicats d'agir en justice dès lors que les intérêts visés par l'article entrent dans l'objet social, cette interprétation sera entérinée par la Cour de cassation dès 1913⁹⁶⁵, par l'accueil de l'action d'un syndicat viticole afin d'assurer « la protection de l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble et

⁹⁵⁷ Le droit commun procédural ne connaît que l'action dans l'intérêt direct et personnel : V. art. 31 CPC.

⁹⁵⁸ Dans tous les cas où la loi l'y autorise depuis la première loi du 19 mars 1919 (devenu art. L. 135-4, recodifié sous l'art. L. 2262-9) en matière de convention collective. Le Code du travail affirme aujourd'hui dix cas de substitution *stricto sensu*. Pour une étude générale, V. A. SUPLOT, *Les juridictions du travail. Traité droit du travail*, D, T. IX, 1987, n° 523 et s.

⁹⁵⁹ Act. art. L. 411-11 c. trav., L. 2132-3 (nouveau) ; Loi du 19 mars 1920. L'étude de l'action dans l'intérêt collectif de J.-M. Verdier reste la référence, *Syndicats et droit syndical. Traité droit du travail*, T. V, livre I, D., 1987, n° 189 et s.

⁹⁶⁰ M. KELLER, *L'autonomie des actions en justice du salarié et du syndicat et la règle de l'unicité de l'instance*, Rev. trav. 2008, p. 404.

⁹⁶¹ Sur la question, V. F. FANVENEC-HERY et P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, LGDJ, 5^e éd., 2016, spéc. n° 98, p. 91.

⁹⁶² F. FANVENEC-HERY et P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, LGDJ, 5^e éd., 2016, spéc. n° 97, p. 90.

⁹⁶³ Al. 2 art. 6 loi du 21 mars 1884 : « Les syndicats professionnels de patrons ou d'ouvriers auront le droit d'ester en justice ».

⁹⁶⁴ Art. 3 loi du 21 mars 1884 : « Les syndicats ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles ».

⁹⁶⁵ Ch. Réun., 5 avr. 1913, DP 1914, I, p. 65, Rap. FALCIMAIGNE et concl. SARRUT ; S. 1920, I, p. 49, note A. MESTRE.

représenté par le syndicat »⁹⁶⁶. Les syndicats deviendraient défenseur de deux qualités : celle de salarié syndiqué et celle de la profession.

341. Le critère principal de la qualité syndicale : la défense d'une qualité individuelle. Puisque d'un point de vue historique, la construction des syndicats s'est réalisée autour de la protection des membres du syndicat⁹⁶⁷, il n'est donc pas étonnant que cette fonction soit toujours au cœur de l'action des syndicats. En ce sens, le syndicat se voit confier la qualité pour agir en substitution de l'action individuelle du salarié, faisant ainsi de celui-ci un « procureur d'intérêts individuels »⁹⁶⁸, sorte de « bouclier au salarié en litige avec l'employeur »⁹⁶⁹. « Cet exercice par le syndicat de l'action dont le salarié est titulaire, original à bien des égards et soulevant des difficultés procédurales importantes, est souvent présenté comme une exception au principe en vertu duquel "nul ne plaide par procureur" »⁹⁷⁰. Il n'en reste pas moins qu'il ne s'agit ici que de défendre un intérêt individuel.

342. Le critère subsidiaire de l'appartenance : la défense de la profession. L'article L. 2132-3 du code du travail vise donc la protection par les syndicats de l'intérêt collectif de la profession, notamment par la possibilité de se constituer partie civile à cet effet. Il reste que l'intérêt collectif de la profession n'apparaît pas d'une évidente clarté pris isolément : l'intérêt collectif de la profession paraît connaître en effet de frontières relativement floues et d'un contenu mal définissable en soi. Sur ce dernier point, il apparaît en effet difficile de convenir d'une définition de ce qu'est une profession, qui plus est des intérêts qu'elle pourrait connaître. Autant les salariés exerçant telle ou telle profession peuvent connaître des mêmes intérêts, autant la profession *per se* n'en connaît aucun, et conséquemment, les frontières des intérêts de telle profession apparaissent inexistantes. Cependant, cette notion doit être analysée à la lumière de l'article 2 de la loi du 21 mars 1884⁹⁷¹ devenu l'article L. 21312 du code du travail qui énonce que « les syndicats ou associations professionnels de personnes exerçant la même profession [...] peuvent se constituer librement »⁹⁷². C'est en effet éclairé de cet article que l'intérêt collectif de la

⁹⁶⁶ Ce principe va être repris et généralisé par la loi du 12 mars 1920 modifiant l'art. 5 de la loi de 1884.

⁹⁶⁷ Des auteurs qualifient cette action d' « action corporative » : F. FANVENNEC-HERY et P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, LGDJ, 5^e éd., 2016, spéc. n° 97, p. 90.

⁹⁶⁸ J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEANMAUD et E. DOCKES, *Les grands arrêts de droit du travail*, D., 4^e éd., 2008, p. 184.

⁹⁶⁹ M. KELLER, *L'autonomie des actions en justice du salarié et du syndicat et la règle de l'unicité de l'instance*, RDT 2008, p. 404, à propos de Soc. 12 févr. 2008, n° 06-45.397.

⁹⁷⁰ M. GREVY, *Syndicats professionnels (III - Prerogatives et action)*, Rép. Dr. T., 2017, n° 148.

Pour une critique de cette présentation : JEULAND, *L'action de substitution des syndicats à la place des salariés*, JCP 2001, II, 10451

⁹⁷¹ Art. 2 loi 21 mars 1884 : « Les syndicats ou associations professionnelles, même de plus de vingt personnes exerçant la même profession, des métiers similaires, ou des professions connexes concourant à l'établissement de produits déterminés, pourront se constituer librement sans l'autorisation du Gouvernement ».

⁹⁷² Art. L. 2131-2 du c. trav. : « Les syndicats ou associations professionnels de personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale peuvent se constituer librement » : anc. art. L. 411-2 c. trav.

profession doit être compris : cet intérêt est moins celui de la profession, qui n'est ni un objet ni un sujet de droit, que des salariés qui l'exercent. Il s'agit d'un critère permettant de définir le champ d'action dudit syndicat. Dès lors, l'intérêt collectif de la profession n'est en réalité que l'intérêt des salariés exerçant cette profession. Aussi s'agit-il moins de s'intéresser à la profession qu'aux salariés de cette profession.

2) Les associations, représentant d'un objectif collectif

343. Le contrat d'association, structure globalisante d'un intérêt spécifique. La nature juridique du contrat d'association « a donné lieu à des analyses totalement contradictoires »⁹⁷³ qui s'expliquent majoritairement selon l'angle de regard des auteurs⁹⁷⁴ : si certains se sont intéressés à la structure du contrat, d'autres ont préféré s'intéresser à sa substance. Il reste que deux caractères essentiels dominent l'association : sa nature non lucrative de principe, et l'organisation⁹⁷⁵ qu'elle permet en vue de la réalisation d'une mission. Or, cette mission que les membres en devenir de l'association se sont imposée, est l'essence d'un objet social qui, au fondement de l'union, va déterminer les intérêts qu'ils s'astreignent à protéger.

344. Convergences des formes d'association. S'il convient de noter qu'il existe une classification des différentes formes d'association, notamment selon qu'elles soient ou non personnifiées ou encore entre celles déclarées et celles reconnues d'utilité publique⁹⁷⁶, « une nouvelle catégorie d'associations fait son chemin, quoiqu'elle ne figure pas dans la loi de 1901, et qu'elle ne constitue pas à proprement parler une catégorie autonome : il s'agit des associations d'intérêt général [...] résultent de dispositions fiscales »⁹⁷⁸. Ces différences fiscales n'opèrent pas de différence quant à leur capacité juridique mais créent une césure considérable dans leur capacité matérielle à mobiliser des fonds du grand public. C'est en ce sens que le législateur est venu ajouter, à la déclaration administrative, une procédure

⁹⁷³ D. HIEZ, *Association*, Rép. dr. civ. D. janv. 2017, n° 8.

⁹⁷⁴ V. not. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd. 1921, éd. E. de Boccard, T. I, p. 375 s. ; G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur l'acte collectif*, 1961, Bibl. dr. privé, T. 27, LGDJ ; C. BOISMAIN, *Les contrats relationnels*, 2005, PUAM ; G. PICHAT, *Le contrat d'association*, 1908, Paris, éd. A. Rousseau ; M. MICHALAUSKAS, *La nature juridique de l'association*, in B. BASDEVANT-GAUDEMET (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, 2004, LGDJ ; M. REGLADE, *De la nature juridique du contrat d'association*, Th. Bordeaux, 1920 ; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Th. Paris II, 1971 ; L. BUSTRAEN, *L'association contrat et institution*, Gaz. Pal. 2001, p. 352.

⁹⁷⁵ P. DIDIER n'hésite pas à parler de contrat-organisation : P. DIDIER, *Brèves notes sur le contrat-organisation*, in Mél. en hommage à F. TERRE, D. 1999, p. 635 s.

⁹⁷⁶ V. D. HIEZ, *Association*, Rép. dr. civ. D. janv. 2017, spéc. n° 37 à 70.

⁹⁷⁸ V. D. HIEZ, *Association*, Rép. dr. civ. D. janv. 2017, spéc. n° 48.

L'auteur renvoie aux dispositions des art. 200 et 238 bis CGI.

d'agrément pour certaines associations⁹⁷⁹ soumise à trois conditions : répondre à un objectif d'intérêt général, présenter un mode de fonctionnement démocratique et respecter des règles de nature à assurer la transparence financière⁹⁸⁰, indépendamment des conditions relatives à certaines agréments spécifiques⁹⁸¹. L'agrément associatif « concerne principalement les associations de défense de l'environnement et de consommateurs »⁹⁸² et permet par exemple la participation aux procédures de consultation dans l'élaboration des politiques publiques⁹⁸³, la qualité pour intenter une action de groupe⁹⁸⁴, ou encore d'une présomption d'intérêt à agir⁹⁸⁵. Cependant, l'agrément ne semble présenter désormais qu'une utilité bien limitée, la Cour de cassation ayant précisé par un arrêt important en la matière que toute association, même non agréée, peut agir au nom d'un intérêt collectif dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social⁹⁸⁶.

345. Diversité des modes d'action judiciaire. Il demeure que les associations peuvent agir en justice à plusieurs titres. En effet, si elles peuvent agir en matière administrative, elles le peuvent surtout en matière judiciaire pour défendre trois grands types d'intérêts. D'une part, elles peuvent agir en défense des intérêts personnels de l'association : il s'agira ici de demander la réparation de tout préjudice « causé à ses intérêts pécuniaires ou moraux personnels »⁹⁸⁷ tels qu'une atteinte à ses biens, un détournement de fonds à son préjudice⁹⁸⁸ ou encore une atteinte à son honneur et à sa réputation⁹⁸⁹. D'autre part, une association peut agir en défense des intérêts communs de ses membres, dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social⁹⁹⁰, ce qui implique en principe que « le groupement subisse également un préjudice direct et personnel distinct de ses membres »⁹⁹¹. De dernière part,

⁹⁷⁹ Les avantages fiscaux prévus par l'al. 3 de l'art. 200 du CGI sont au profit « d'œuvres ou d'organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, notamment à travers les souscriptions ouvertes pour financer l'achat d'objets ou d'œuvres d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessibles au public, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises ».

⁹⁸⁰ V. Loi n° 200-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, modifiée par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et des démarches administratives.

⁹⁸¹ Par ex., pour l'agrément jeunesse éducation populaire, V. Décr. n° 2002-571 du 22 avr. 2002.

⁹⁸² V. D. HIEZ, *Association*, Rép. dr. civ. D. janv. 2017, n° 54.

⁹⁸³ Art. D. 511-16 c. conso.

⁹⁸⁴ Art. L. 423-1 c. conso.

⁹⁸⁵ Art. L. 142-1 c. env.

⁹⁸⁶ Civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 04-20.636 ; V. L. BORE, *Les prémisses d'une consécration générale du droit d'action des associations au plan civil*, RLDC, 1^{er} mars 2008, n° 47 ; P. JOURDAIN, *Le préjudice personnel d'une association de protection de l'environnement défendant des intérêts collectifs*, RTD civ. 2008, p. 305 ; C. HUGLO et A. LE GOFF, *Droit de l'environnement : les enseignements tirés du rapport de la Cour de cassation 2007*, Envir., 1^{er} août 2008, n° 8-9.

Déjà en ce sens : Civ. 1^{re}, 14 nov. 2000, n° 99-10.778, Bull. civ. I, n° 289 ; Civ. 2^e, 27 mai 2004, n° 02-15.700, Bull. civ. II, n° 239 ; Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17.602, Bull. civ. II, n° 255.

⁹⁸⁷ P. PLANES, *Juris associations*, D. 2008, n° 388, p. 12.

⁹⁸⁸ Crim. 24 janv. 1984, n° 83-90.284, Bull. crim. 1984, n° 28.

V. ég. Crim. 7 juin 1951, Bull. Crim. 1951, n° 166 p. 289 ; Crim. 3 juil. 1979, Bull. Crim. 1979 n° 236, p. 642.

⁹⁸⁹ Civ. 2^e, 5 mai 1993, RJDA oct. 1993, n° 863 ; Civ. 2^e, 11 déc. 2003, n° 01-11.819, Bull. civ. II, 2003 n° 381, p. 313 ; Civ. 2^e, 14 mars 2002, Bull. civ. II, 2002, n° 46, p. 39.

⁹⁹⁰ Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17.602, BMIS 2007, p. 266, note P. Neau-Leduc ; Envir. 2007, p. 17 comm. M. Boutonnet ; p. 35 note D. Gillling.

⁹⁹¹ Civ. 3^e, 4 nov. 2004, n° 03-11.377, Bull. civ. III, n° 193, RTD Com. 2005, p. 128 chron. obs. L. Grosclaude.

l'association peut agir « en défense d'intérêts collectifs de portée générale »⁹⁹² dès lors que ces intérêts entrent spécialement dans son objet social⁹⁹³. Mais la détermination de cet intérêt n'est pas sans poser de difficulté : « la distinction est [...] subtile entre la défense d'intérêts collectifs de portée trop générale et ceux entrant dans l'objet social de l'association »⁹⁹⁴. Il faut en effet distinguer les actions qui relèvent de l'association ou de ses membres, de celles qui relèvent de la protection de l'intérêt collectif.

346. Le critère principal : la défense de la qualité associative. Comme nous le relevions précédemment, les associations régulièrement déclarées se voient reconnaître le droit d'agir judiciairement en défense des intérêts de leurs membres, comme de leurs propres intérêts. Si dans le cas de la défense de son propre intérêt, il semble difficile de retrouver dans une telle action une dimension réellement collective – l'action répondant d'une dimension purement individuelle du préjudice –, la défense de l'intérêt de ses membres apparaît *a contrario* laisser supposer une économie plurale de cette action. Pourtant, il convient de souligner qu'il ne s'agit en ce cas que d'un artifice processuel : la défense de l'intérêt de ses membres suppose non seulement que chacun des membres à l'action soit personnellement affecté, mais encore, que l'objet du litige entre dans le champ de l'objet de l'association. Dès lors, l'association défend « les intérêts regroupés de ses adhérents, [...] raison d'être de l'association »⁹⁹⁵. En conséquence de quoi, ces actions se distinguent de celles dont l'objet est la défense de l'intérêt collectif, ce dernier ne pouvant donc être qu'un intérêt subsidiaire.

347. Le critère subsidiaire de l'appartenance : la défense de l'objectif associatif. Les associations, en tant que personnes morales, peuvent défendre leurs propres intérêts ; elles peuvent de plus défendre un intérêt considéré comme collectif. La défense d'un tel intérêt n'est pas de principe⁹⁹⁶ : encore faut-il qu'il soit inscrit spécialement dans les statuts. Cependant, dès lors qu'un intérêt collectif de portée générale, tel que la défense de l'environnement par exemple, entre spécifiquement dans son objet social, une association se voit concéder le droit de le défendre judiciairement, encore que cette reconnaissance soit subordonnée à une habilitation législative expresse⁹⁹⁷. *A priori*, s'il semble que le fait que la défense de ces intérêts collectifs soit confiée à des associations ne souffre pas de grandes

⁹⁹² P. PLANES, *Juris associations*, D. 2008, n° 388, p. 12.

⁹⁹³ Civ. 1^{re}, 21 nov. 2006, n° 04-18.392, In. ; Civ. 1^{re}, 14 nov. 2000, n° 99-10.778, Bull. civ. I, n° 289.

⁹⁹⁴ P. PLANES, *Juris associations*, D. 2008, n° 388, p. 12.

⁹⁹⁵ K. RODRIGUEZ, *Action en justice*, Etude 23, *Juris Corpus Droit des associations et fondations*, D. 2017, n°23 p. 25.

⁹⁹⁶ Civ. 1^{re}, 15 juin 1923, Gaz. Pal. 1923, p. 164 ; Crim. 28 nov. 2006, n° 06-80.340, Dr. pén. 2007, n° 3, p. 14, note M. Véron.

⁹⁹⁷ CA Paris, 1^{re} ch. A, 5 juil. 1994 : Association TV carton jaune / Poivre d'Arvor et autres.

contestations, il n'en reste pas moins que la réparation des atteintes portées à ces intérêts a lieu au titre de la protection de l'intérêt collectif.

B – Le préjudice à l'intérêt collectif, atteinte à la réalisation de la mission et de l'objet social : détermination de l'objet de l'atteinte

348. L'intérêt collectif comme mission. Syndicats et associations sont considérés comme des personnes morales qui vont classiquement soit protéger un intérêt qui leur est propre soit l'intérêt de leurs membres. Mais ils sont des acteurs susceptibles de défendre des intérêts qui les dépassent. En ce sens, il nous semble que les syndicats et associations agissent en tant que véritables acteurs dans la défense dans l'intérêt collectif (1. Syndicats et associations considérés en tant qu'acteurs de protection de l'intérêt collectif), mission qui est au cœur de leur objet social (2. Objet social et mission, objets d'une confusion).

- 1) Syndicats et associations considérés en tant qu'acteurs de protection de l'intérêt collectif

349. Symétrie de l'action. Syndicat et association se voient confier par la loi la défense d'un intérêt collectif. Or, les difficultés relatives à la détermination du contenu de cet intérêt nous laissent penser qu'il s'agit ici tout autant de la défense d'un intérêt propre que d'une présomption d'intérêt à agir en faveur d'acteurs socialement incontournables. Qu'il s'agisse des associations spécialement concentrées sur certains sujets, notamment en matière de protection de l'environnement, ou qu'il s'agisse des syndicats en matière de droit du travail, ces groupements apparaissent non seulement incontournables mais plus encore nécessaires. Incontournables tout d'abord parce que le droit du travail pour les syndicats, et le droit de l'environnement, par exemple, pour les associations, se sont indubitablement construits par ces groupements en ce qu'ils en étaient les principaux acteurs. Nécessaires ensuite parce que ces groupements sont classiquement considérés comme des corps intermédiaires⁹⁹⁸, participants de fait à la réalisation d'un idéal démocratique⁹⁹⁹. C'est à cet

⁹⁹⁸ A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, in Œuvres, T. II, Biblio. la Pléiade, 1992 n° 393.

⁹⁹⁹ P. ROSANVALLON, *Corporations et corps intermédiaires*, Le Débat, n° 57, nov.-déc. 1989, pp. 190-194.

effet qu'ils se voient reconnaître la défense de certains intérêts tout autant spécifiques que divers, qui apparaissent socialement collectifs.

350. Diversité des actions, diversité des intérêts. Associations et syndicats défendraient donc l'intérêt collectif. Il ne s'agit pourtant pas d'intérêts identiques. La spécification des intérêts respectivement défendus ne peut se limiter à une nature prétendument collective. C'est d'ailleurs cette supposée nature collective qui induit le plus en erreur. En effet, l'intérêt collectif est toujours spécialement enchâssé par la nature de l'action qu'il sous-tend : c'est parce que l'action est exercée par une structure de représentation d'un corps constitué que l'intérêt se voit qualifié de collectif et, spécifiquement par le corps qui le défend, incidemment qualifié de professionnel ou de l'objet de l'association qui le soutient. Conséquemment, la diversité des organes qui portent l'action est tout aussi grande que l'intérêt judiciairement défendu. Il reste dès lors que la nature collective de ces intérêts doit non seulement être démontrée mais, plus encore, elle nous apparaît contestable tant ils relèvent plus des acteurs qui le portent que d'un caractère intrinsèque à l'intérêt lui-même.

351. Une nature collective dans l'action. L'article L. 2132-3 du code du travail, reprise de la solution d'un arrêt rendu par la Cour de cassation toutes chambres réunies en 1913¹⁰⁰⁰, vise expressément l'intérêt collectif de la profession mais ne le définit pas. Plus encore, aucun élément de ce texte ne permet d'en déterminer un quelconque contenu si ce n'est par opposition à un intérêt individuel qui ne semble pas, sans possibilité d'être relié à la profession elle-même, ne pouvoir relever que de l'intérêt propre au syndicat. Dès lors, il ne fait que peu de doute que cet intérêt collectif professionnel doit être analysé par le prisme d'autres actions offertes aux syndicats, notamment prévues par l'article L. 2132-5¹⁰⁰¹ et L. 2132-6¹⁰⁰² du même code, en ce sens qu'il s'agit de « droits » supplémentaires offerts aux salariés exerçant dans certaines branches, le financement de ces « droits » étant directement impacté par le niveau d'emploi au sein de ces activités. De même, la « recevabilité du syndicat à agir dans l'intérêt collectif de la profession est particulièrement décisive dans le contentieux

¹⁰⁰⁰ Ch. réun., 5 avr. 1913 ; S. 1920, I, p. 49.

¹⁰⁰¹ Art. L. 2132-5 du c. trav. : « Les syndicats professionnels peuvent :

1° Créer et administrer des centres d'informations sur les offres et les demandes d'emploi ;

2° Créer, administrer et subventionner des institutions professionnelles de prévoyance, des organismes d'éducation, de formation, de vulgarisation ou de recherche dans les domaines intéressant la profession ;

3° Subventionner des sociétés coopératives de production ou de consommation, financer la création d'habitations à loyer modéré ou l'acquisition de terrains destinés à la réalisation de jardins ouvriers ou d'activités physiques et sportives ».

¹⁰⁰² Art. L. 2132-6 du c. trav. : « Les syndicats professionnels peuvent constituer entre leurs membres des caisses spéciales de secours mutuels et de retraites.

Les fonds de ces caisses sont insaisissables dans les limites déterminées par le code de la mutualité.

Toute personne qui se retire d'un syndicat conserve le droit d'être membre des sociétés de secours mutuels et de retraite pour la vieillesse à l'actif desquelles elle a contribué par des cotisations ou versement de fonds ».

de l'application des conventions et accords collectifs »¹⁰⁰³ singulièrement lorsque l'action du syndicat vise la condamnation d'un employeur à « appliquer une convention ou un accord collectif à une collectivité de salariés déterminés »¹⁰⁰⁴. La profession est ainsi façonnée comme référence permettant d'exercer une action par les syndicats au bénéfice de l'ensemble des salariés de cette profession, sans nécessiter de définir le contenu de l'intérêt en cause supposé être protégé¹⁰⁰⁵. Il s'agit donc ici moins d'une expression d'un intérêt substantiel que de la facilitation d'une action tendant à bénéficier à d'autres intérêts substantiels individuels de ces salariés.

352. Associations en action. Il ne semble pas en aller différemment pour les associations, encore qu'il ne s'agisse pas en ce cas du même moyen utilisé. En effet si, à la différence des syndicats, les associations bénéficient d'une bien plus grande liberté statutaire, il n'en reste pas moins qu'elles doivent respecter certaines conditions aux fins de défense d'un intérêt collectif. En ce sens, d'une manière générale, la capacité juridique d'une association est conditionnée par le respect des injonctions de l'article 5 de la loi de 1901¹⁰⁰⁶, dont les conséquences sont énoncées à l'article suivant¹⁰⁰⁷. Mais les associations ne défendent pas toutes un intérêt collectif. Or, celles dont les statuts prévoient la défense d'un tel intérêt, peuvent être en concurrence avec d'autres associations qui défendent le même intérêt, même partiellement ; partant, elles devraient connaître d'un contentieux afin de déterminer quelles associations sont juridiquement aptes à défendre au mieux cet intérêt. Il n'en est pourtant

¹⁰⁰³ M. GREVY, *Syndicats professionnels (III - Prérogatives et action)*, Rép. Dr. Trav., D., janv. 2017, n° 67.

¹⁰⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁰⁵ C. WOLMARK, *L'action dans l'intérêt collectif – Développements récents*, Dr. soc., 2017, p. 631.

¹⁰⁰⁶ Art. 5 loi 1^{er} juil. 1901 (en vigueur dep. le 23 juil. 2015) : « Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6 devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs.

La déclaration préalable en sera faite au représentant de l'Etat dans le département où l'association aura son siège social. Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration. Un exemplaire des statuts est joint à la déclaration. Il sera donné récépissé de celle-ci dans le délai de cinq jours.

Lorsque l'association aura son siège social à l'étranger, la déclaration préalable prévue à l'alinéa précédent sera faite au représentant de l'Etat dans le département où est situé le siège de son principal établissement.

L'association n'est rendue publique que par une insertion au Journal officiel, sur production de ce récépissé.

Les associations sont tenues de faire connaître, dans les trois mois, tous les changements survenus dans leur administration, ainsi que toutes les modifications apportées à leurs statuts.

Ces modifications et changements ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour où ils auront été déclarés ».

¹⁰⁰⁷ Art. 6 loi 1^{er} juil. 1901 (en vigueur dep. le 31 juil. 2014) : « Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, recevoir des dons manuels ainsi que des dons d'établissements d'utilité publique, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics :

1° Les cotisations de ses membres ;

2° Le local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres ;

3° Les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose.

Les associations déclarées depuis trois ans au moins et dont l'ensemble des activités est mentionné au b du 1 de l'article 200 du code général des impôts peuvent en outre :

a) *Accepter les libéralités entre vifs ou testamentaires, dans des conditions fixées à l'article 910 du code civil ;*

b) *Posséder et administrer tous immeubles acquis à titre gratuit.*

Les cinquième à septième alinéas du présent article s'appliquent sans condition d'ancienneté aux associations ayant pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance ou la recherche scientifique ou médicale déclarées avant la date de promulgation de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et qui avaient, à cette même date, accepté une libéralité ou obtenu une réponse favorable à une demande faite sur le fondement du V de l'article 111 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures ».

rien : l'intérêt collectif visé dans les statuts, quand bien même serait-il identique à plusieurs associations, s'intéresse moins à la substance dudit intérêt, qu'à l'action de celle(s) qui le porte(nt). Autrement dit, un même intérêt collectif défendu par plusieurs associations ne crée pas de concurrence entre elles. Dès lors, s'agissant des associations¹⁰⁰⁸, un tel intérêt collectif apparaît moins saisi dans sa substance qu'en tant que moyen, permettant l'action de corps intermédiaires. C'est qu'en réalité, ces intérêts collectifs spécifiques constituent en eux-mêmes des intérêts particuliers.

2) Objet social et mission, objets d'une confusion

353. La polymorphie de l'intérêt collectif. Si l'intérêt collectif pose tant de difficultés à voir son contenu défini, il est possible qu'il soit regardé avec une trop grande bienveillance, en raison de la plasticité offerte par cette absence de définition précise. Madame KELLER soulignait cette originalité des syndicats français d'actions multiformes « pour poursuivre devant le juge la défense des intérêts individuels et collectifs des salariés »¹⁰⁰⁹. Le manque de précision quant au contenu de ces intérêts permet aux juridictions de s'en saisir avec une plus grande facilité, tant pour accueillir des actions que pour les rejeter. Il serait hasardeux de croire qu'il s'agit ici d'une faveur accordée aux syndicats professionnels. Non seulement, cette polymorphie est une lame à double tranchant, mais surtout, elle n'est pas réservée aux syndicats. Il en allait de même s'agissant des associations. En effet, celles-ci se voyaient initialement contraintes, afin d'agir en défense d'un intérêt collectif, de connaître d'une habilitation législative¹⁰¹⁰. Par exemple, en matière environnementale, l'article L. 142-2 du code de l'environnement¹⁰¹¹ permet aux associations agréées¹⁰¹² d'exercer les droits de la partie civile en ce qui concerne les faits portant un

¹⁰⁰⁸ *De facto* la remarque s'applique également aux syndicats.

¹⁰⁰⁹ M. KELLER, *L'autonomie des actions en justice du salarié et du syndicat et la règle de l'unicité de l'instance*, Rev. trav. 2008, p. 404.

¹⁰¹⁰ Ch. réun. 15 juin 1923, DP 1924, I, p. 153, concl. Ménilon, note L. Rolland ; S 1924, I, p.49, rapport A. Boulloche, note E. Chavegrin. Pour une liste et une analyse de ces conditions d'habilitation : V. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ 1997, Annexe 1, p. 444 s.

¹⁰¹¹ Art. L. 142-2 c. envir. : « Les associations agréées mentionnées à l'article L. 141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application. Ce droit est également reconnu, sous les mêmes conditions, aux associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui se proposent, par leurs statuts, la sauvegarde de tout ou partie des intérêts visés à l'article L. 211-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives à l'eau, ou des intérêts visés à l'article L. 511-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives aux installations classées ».

¹⁰¹² Par ex. en matière de droit de la consommation, V. art. L. 421-1 et s. c. conso.

préjudice aux intérêts collectifs énoncés dans leurs statuts. Mais le filtre constitué par l'habilitation législative s'est avéré n'être qu'une fragile barrière, tant la jurisprudence judiciaire a pu la contourner. « D'une part, elle a étendu une telle action aux associations non agréées¹⁰¹³, avant de juger que l'action exercée sur le fondement de l'article L 142-2 pouvait être menée devant les juridictions civiles, et non seulement les juridictions répressives »¹⁰¹⁴. De fait, la barrière s'est effritée depuis de nombreuses années : les années 1970 ont connu de nombreuses décisions de juridictions du fond qui recevaient l'action d'associations, qui, hors habilitation législative, admettaient que les intérêts collectifs défendus, dès lors qu'ils entrent dans leur objet social, constituaient le préjudice personnel et direct de l'association. Comme le révèle Madame PARANCE¹⁰¹⁵, s'il ne s'agissait initialement que d'hypothèses bien spécifiques¹⁰¹⁶, un arrêt de principe de 2004 est venu consacrer la solution en des termes bien plus généraux en affirmant qu'il « résulte des articles 31 du code de procédure civile et 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 que, hors habilitation législative, une association ne peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs qu'autant que ceux-ci entrent dans son objet social »¹⁰¹⁷, solution régulièrement confirmée en matière d'environnement notamment¹⁰¹⁸. Il en résulte que lorsqu'une association agit au nom d'un intérêt collectif, elle ne peut le faire que pour la poursuite de son objet social.

354. L'objet du groupement, fondement de l'action. L'action d'une association ne se justifie que parce que l'objet de cette action vise à protéger l'objectif visé par l'objet social. C'est donc moins l'habilitation législative qui permet aux juridictions d'accueillir l'action, que la détermination de l'objet social de l'association : l'habilitation pose une présomption – qui ne dit pas son nom – de l'intérêt à agir. Ainsi s'agit-il de la recevabilité de l'action qui sera définie par l'objet social, sans présumer de l'existence d'un éventuel préjudice. Il ne pouvait en être autrement : c'est effectivement l'objet social d'une personne morale qui

¹⁰¹³ Crim. 12 sept. 2006, n°05-86.958, Bull. crim. n° 217 ; D. 2006, p. 2549 ; G. ROUJOU DE BOUBEE, RDI, 2006, p. 492 ; J.-H. ROBERT, RSC, 2007, p. 303.

¹⁰¹⁴ B. PARANCE, *Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral*, D. 2011, p. 2635.

V. ég. G. VINEY, *Actions associatives et action de groupe*, in Mél. Malinvaud, Litec, 2007, p. 697 ; B. PARANCE, *L'action des associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales dans la responsabilité environnementales*, Envir. 2009, Dossier n° 4.

Civ. 2^e, 7 déc. 2006, n° 05-20.297, M. BOUTONNET, Envir. 2007, Comm. 63 ; Civ. 2^e, 14 juin 2007, n° 06-15.352, Bull. civ. II, n° 157, Envir. 2007, n° 8-9, p. 15 obs. J.-M. Février.

¹⁰¹⁵ *Idem*.

¹⁰¹⁶ Crim. 14 janv. 1971, Bull. crim. n° 14 ; recevabilité de l'action d'une association à la mémoire des victimes de la déportation qui subit un préjudice direct et personnel du fait de l'apologie des crimes de guerres, et a un intérêt à agir en raison de la spécificité de son but et de l'objet de sa mission.

¹⁰¹⁷ Civ. 2^e, 27 mai 2004, n° 02-15.700, D. 2004, p. 2931, obs. E. LAMAZEROLLES ; RTD Com. 2004, p. 555, obs. L. GROSCLAUDE.

¹⁰¹⁸ Par ex. Civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 04-20.636, D. 2007, p. 2535, obs. A. VINCENT, p. 2757, chron. A.-C. MONGE et F. NÉSI, et 2008, p. 2894, obs. P. JOURDAIN ; RTD Civ. 2008, p. 305, obs. P. JOURDAIN ; B. PARANCE, *Une association de protection de l'environnement justifie d'un préjudice personnel direct en relation avec la violation de la règle d'urbanisme*, JCP 2008, II, 10020.

permet de connaître de sa nature substantielle et permet conséquemment de déterminer sa raison d'être.

355. L'objet du groupement, objet de confusion dans la réparation. Mais la véritable confusion apparaît dès lors que l'on s'interroge sur la nature de l'objet de l'atteinte. Les apparences laissent croire que l'atteinte est collective puisqu'elle ébranle un objet juridique – l'objet social – qui se définit spécifiquement par la protection d'un intérêt collectif. Doit-on en déduire que l'objet social, dès lors qu'il vise un tel intérêt, connaît également d'une nature collective ? Plus encore, l'atteinte a-t-elle en conséquence une nature collective ? Rien n'est moins sûr. L'association, qui, au sein de ses statuts, vise expressément la défense d'un intérêt collectif que peuvent être la défense de l'environnement ou encore la défense des consommateurs, protège-t-elle un intérêt collectif ou un intérêt qui lui est propre mais qui se nomme ou poursuit la logique d'un « intérêt collectif » ? C'est ici que se matérialise à notre sens le cœur de la confusion. L'intérêt visé par les statuts constitue une définition de l'objet de l'association : pourtant, il n'en reste pas moins qu'un élément permettant de saisir l'assiette de la définition n'est pas constitutif de la définition elle-même. Ainsi en est-il de l'intérêt collectif en tant qu'élément de l'objet social : l'intérêt collectif est en ce cas l'objectif que le groupement s'essaie à défendre, mais il n'en est pas la personnification. L'intérêt collectif n'est en ces cas qu'un élément, permettant de comprendre la mission du groupement, celle-ci s'articulant avec l'intérêt collectif, sans se confondre avec lui. Dès lors, ce qui est l'objet social constitue la conjonction de l'intérêt collectif et de la volonté de vouloir le protéger. De cette conjonction va naître un intérêt propre à l'association, quand bien même plusieurs d'entre elles poursuivraient-elles le même, qui constitue l'objet social. La volonté de protéger un intérêt collectif spécifique est donc un intérêt bien particulier, propre à chaque groupement. Cette analyse se trouve confortée par l'analyse de sa réparation.

356. L'intérêt collectif, un intérêt autonome ou un simple moyen ? Toute la difficulté réside dans une distinction qui ne semble pas toujours aisée à élaborer : l'intérêt collectif, parce qu'il existe indépendamment de la personne qui le défend, doit implicitement être compris comme étant autonome de celle-ci. En conséquence, il constitue un intérêt particulier : à la fois origine de la création de la personne morale, et raison de son existence, il est également l'objet de sa mission, sans se confondre avec elle. L'intérêt collectif demeure néanmoins un intérêt autonome dont l'invocation semble apparaître comme un moyen de s'en rapprocher. Pour le dire autrement, l'intérêt collectif, parce qu'il est visé dans l'objet social, permet de justifier l'atteinte subie par la personne morale.

§2. Le préjudice à un intérêt collectif, un préjudice strictement limité à la personne morale

357. L'intérêt collectif spécialisé, intérêt propre à son groupement ? Syndicats et associations sont généralement reconnus en ce qu'ils permettent la protection d'un intérêt collectif, de sorte que, lorsqu'ils agissent en ce sens, devrait émerger la réparation d'un préjudice collectif. Cependant, la réparation a généralement lieu au titre du « préjudice à l'intérêt collectif » objet du contentieux. La nuance n'est pas sans fondement : la réparation en ces cas a moins lieu pour indemniser l'atteinte à l'intérêt collectif en tant que tel mais bien plus pour les efforts consentis pour le protéger. A cet effet, lorsque les syndicats ou associations agissent pour la défense de l'intérêt collectif, le dommage, que ce dernier supporte, affecte leur raison d'être (A. Le préjudice à l'intérêt collectif, atteinte à la raison d'être du groupement) qui se structure au sein de leur objet social (B. Le préjudice à l'intérêt collectif, indépassable atteinte à l'objet social).

A – Le préjudice à l'intérêt collectif, atteinte à la raison d'être du groupement

358. De l'intérêt collectif à la réparation de son atteinte. Qu'il soit associatif ou syndical, l'intérêt collectif paraît supporter de véritables difficultés dans la détermination de sa nature et de son contenu. En effet, syndicats et associations défendent, au moins pour ceux qui intéressent l'objet de notre étude, leur objet social qui s'affirme notamment comme visant la protection d'un intérêt collectif spécialisé. C'est de cette nature collective, à tout le moins de l'apparence dont elle se prévaut, qu'apparaissent les plus grandes difficultés de détermination de contenu. Or, cette recherche de la détermination de l'intérêt collectif nous semble moins obscure dès lors que l'on s'intéresse à la réparation de son atteinte.

359. La réparation, révélatrice de l'objet de l'atteinte. Parce que la réparation suppose bien évidemment que l'objet de droit ait été atteint par le fait dommageable, elle invite ensuite à une évaluation. Or, cette évaluation permet non seulement de déterminer quel est précisément cet objet, mais plus encore, l'étendue du dommage et conséquemment l'étendue de ce qui est réparable, autrement dit le préjudice. En ce sens, admis à recevoir la

réparation, l'association et le syndicat doivent être directement affectés par l'atteinte. A cet effet, l'association ne reçoit l'indemnisation inhérente aux atteintes à l'intérêt collectif qu'au motif qu'elle est une personnification dotée d'une mission (1. L'association, une personnification se donnant une mission) et que le syndicat joue un rôle de garant de l'ordre public social (Le syndicat, acteur-garant de l'ordre public social).

1) L'association, une personnification se donnant une mission

360. Association, contrat et détermination de l'objet social. Si la nature juridique de l'association a pu faire l'objet de débats doctrinaux¹⁰¹⁹, il reste que l'association se constitue par un contrat dont le contenu jouit d'une grande liberté. Dès lors, la détermination de la gouvernance par exemple, comme de l'objet social, fait l'objet d'un accord de volontés des membres fondateurs à la rédaction du contrat. Or, c'est par cet acte créateur que la rédaction – donc la détermination de son contenu – verra l'intérêt collectif énoncé dans des termes qui révéleront réellement la dimension collective de l'objet et sa portée. Si cette dimension peut se limiter à celle des membres, elle peut aussi la dépasser et viser des intérêts collectifs considérés comme altruistes¹⁰²⁰. En effet, soit la rédaction de l'objet du groupement laissera à penser qu'il n'a pour objectif que de défendre ses membres, et nous en déduisons qu'il ne s'adresse uniquement qu'à eux ; soit cet objectif veut dépasser le périmètre d'intéressement de ses membres, et vise alors un intérêt collectif souvent qualifié d'altruiste¹⁰²¹. Dans ce dernier cas, nous en déduisons que le groupement se donne pour mission de défendre une cause, moins qu'un intérêt particulier.

361. L'intérêt collectif associatif, la thèse du cumul additionnel d'intérêts. La définition de l'intérêt collectif n'étant pas sans poser de difficulté¹⁰²², la définition retenue par certains auteurs ne nous apparaît pas recevable. Sur ce point, la thèse de M. BORE¹⁰²³ est certainement la plus déterminante. Pourtant, l'auteur retient qu'il est « impossible [...] de

¹⁰¹⁹ V. *supra*.

¹⁰²⁰ V. *contra*, L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Bibio. Dr. priv., T. 278, 1997.

¹⁰²¹ Ce critère de l'altruisme retenu par M. Boré dans sa thèse, et repris notamment par Madame Viney, apparaît selon nous n'être qu'une manière d'appeler autrement ce qui relève réellement de l'intérêt collectif d'autres intérêts individuels regroupés.

¹⁰²² Encore aujourd'hui, des auteurs considèrent que l'intérêt purement et simplement collectif est indéfinissable : V. en ce sens, M. MEKKI, *Intérêt collectif*, in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, Paris, 2017.

¹⁰²³ L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Bibio. Dr. priv., T. 278, 1997.

dissocier les intérêts individuels des intérêts collectifs »¹⁰²⁴. Si tel devait être le cas, l'intérêt collectif serait réduit uniquement à l'état de fonction – ce que l'auteur développe – mais ne pourrait être considéré comme un intérêt juridique réparable. En effet, si les intérêts en cause ne peuvent se distinguer, de deux choses l'une : soit l'un des deux n'existe pas, soit l'un et l'autre se confondent, certainement parce que l'intérêt collectif ne serait que le résultat du cumul des intérêts individuels des membres du groupement. Or, dans ce dernier cas, une difficulté évidente apparaît rapidement : la défense des intérêts dits collectifs ne peut en aucun cas être altruiste puisque ces intérêts sont d'essence individuelle et regroupés au sein d'une structure juridique chargée de les défendre. *Quid* dès lors de la défense des intérêts collectifs de l'environnement ? *Quid* de la défense des intérêts collectifs des consommateurs à l'exception de ceux présents au sein de l'association ? Une telle approche conduit selon nous à une confusion rendant peu opératoire le recours à l'intérêt collectif lui-même.

362. Le rejet de la thèse du cumul additionnel d'intérêts. La particularité des associations poursuivant la défense d'intérêts collectifs considérés altruistes est de se donner pour mission de protéger un intérêt qui n'est ni propre aux membres de l'association, ni propre à l'association elle-même. Un tel intérêt est simplement l'objectif de la personne morale. Or, il paraît paradoxal de considérer dans le même temps que les associations puissent agir soit pour défendre un intérêt qui leur est propre, soit dans l'intérêt de leurs membres, soit dans un intérêt collectif, et considérer que l'intérêt collectif est le résultat du cumul des intérêts de leurs membres. A cet effet, si l'intérêt collectif devait se résumer au cumul des intérêts individuels des membres de l'association, alors cette dimension collective ne se révélerait non pas par le prisme de l'intérêt juridiquement protégé mais uniquement au stade de l'action. Il s'agirait ainsi d'une forme de collectivisation de l'action impliquant la démonstration de l'atteinte d'un intérêt personnel pour chacun des membres de l'association aux fins de voir reconnaître une réparation qui serait individuelle, de sorte qu'il ne s'agirait à la fin que de préjudices individuels. L'hypothèse est classique et les illustrations nombreuses : ce sera le cas des associations de propriétaires d'un quartier s'opposant à un projet de construction ou d'aménagement urbain¹⁰²⁵. Ce sera encore le cas d'associations de commerçants, industriels et artisans s'opposant par exemple à l'ouverture de magasins le dimanche¹⁰²⁶ : si l'espèce opposait deux groupements de commerçants, artisans et industriels à une société sur

¹⁰²⁴ *Ibid.* n° 229, p. 223.

¹⁰²⁵ V., par ex. Civ. 1^{re}, 2 oct. 2013, n° 12-21.152, NP : A. TADROS, *La qualité d'une association pour agir au nom de l'intérêt collectif*, BMIS 2014, n° 2, p. 94 ; Civ. 3^e, 11 mai 2011, n° 10-16967, Bull. civ. 2011, III, n° 72, Dr. et Patri. 2011, n° 209, p. 104, obs. J.-B. Seube et T. Revet ; Civ. 3^e, 27 juin 2019, n° 18-14.003, Defrénois 23 janv. 2020, p. 24, note J. Nalet ; JCP N. 2019, n° 27 p. 10 ; JCP N. 2019, n° 35, p. 8, note, V. Tournebise.

¹⁰²⁶ Civ. 2^e, 21 juil. 1986, n° 84-15.397, Bull. civ. II, n° 119, p. 82.

l'ouverture de cette dernière le dimanche, la Cour de cassation est venue préciser que « si une association déclarée peut réclamer en justice la réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi, ce n'est qu'à charge d'établir que l'acte qu'elle critique porte atteinte aux intérêts collectifs qu'elle représente », il n'en reste pas moins que les associations en question « n'établissaient pas que l'ouverture d'un magasin de meubles le dimanche portât atteinte aux intérêts collectifs qu'elles représentaient et, par suite, devaient être déclarées irrecevables en leur action »¹⁰²⁷. S'il peut en être déduit que « l'action soit jugée recevable, [il reste que] l'association doit démontrer que l'ensemble de ses membres sont atteints par le préjudice invoqué »¹⁰²⁸, et partant, « la réalité du préjudice subi est apprécié de façon très globale et impersonnelle »¹⁰²⁹. Or, c'est sur ce point que le paradoxe de l'intérêt collectif des associations est le mieux mis en lumière : si l'appréciation factuelle de l'atteinte oblige très certainement le juge du fond à une lecture « globale et impersonnelle »¹⁰³⁰, il n'en reste pas moins que, non seulement une appréciation impersonnelle du préjudice relève de l'oxymore, mais plus encore, que l'action dans l'intérêt collectif d'une association serait impossible contre l'un de ses membres. En effet, si dans l'espèce citée précédemment, la société mise en cause par les associations était également membre de l'une de ces associations, lesdites associations ne pouvaient-elles pas tout de même agir ? Nous postulons que c'est évidemment le cas puisque l'intérêt collectif se distingue de l'intérêt cumulé de chaque membre de l'association.

363. La mission et la raison d'être du groupement. C'est précisément pour cela que la jurisprudence se montre si exigeante quant à la rédaction des statuts et quant à l'appréciation de l'objet social : le groupement, pour agir en défense des intérêts de ses membres, doit le faire figurer au sein de ses statuts¹⁰³¹ s'il ne veut pas se voir reprocher d'absence d'intérêt à agir. La raison est relativement simple : si l'objet social de l'association peut viser la protection d'un intérêt, cet objet est constitué dans la mission de faire de cette protection la raison de l'existence de l'association, mais ne peut se confondre avec l'intérêt collectif lui-même. Il y a une distinction d'importance : la mission se distingue de son objet. Nous postulons qu'il s'agit là précisément de la distinction faite par les juridictions lorsqu'il s'agit d'établir le préjudice subi par l'association : le préjudice à l'intérêt collectif correspond à l'atteinte subie par l'association dans la réalisation de sa mission, le préjudice collectif

¹⁰²⁷ *Idem.*

¹⁰²⁸ L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Bibio. Dr. priv., T. 278, 1997, n° 107, p. 90.

¹⁰²⁹ *Idem.*

¹⁰³⁰ *Idem.*

¹⁰³¹ Civ. 3^e, 10 oct. 1978, D. 1978, p. 581, note E. Frank : l'auteur relève qu'une action de ce type pourrait être favorablement accueillie dès lors que les personnes personnellement atteintes dans leurs droits « en se groupant au besoin dès lors qu'ils auraient agi dans leur intérêt commun ».

correspondrait à l'atteinte subie par l'intérêt collectif lui-même. Ce constat se retrouve dans une logique similaire chez les syndicats.

2) Les syndicats, acteurs et garants de l'ordre public social

364. La justification de la défense des intérêts collectifs par les syndicats. Les syndicats se voient confier la défense des intérêts collectifs de professions pour une double raison. D'une part, il existe une raison historique et sociale telle que nous l'avons déjà présentée : après la prohibition des groupements par la loi Le Chapelier, la Révolution Industrielle est venue justifier de rétablir un rapport de force entre le monde ouvrier et le patronat¹⁰³². Confier aux syndicats la défense des ouvriers permettait d'essayer de rééquilibrer le rapport de force entre les détenteurs de la force de travail contre les détenteurs des outils de production. En permettant une représentation de l'ensemble des intérêts ouvriers, les syndicats permettaient également d'établir un dialogue social, qui se substituait au rapport de force brut. D'autre part, l'essence même du groupement que constitue le syndicat, et sa reconnaissance en tant que personne juridique, traduisant de fait la reconnaissance d'un intérêt particulier et distinct des membres qui la composent, oblige à distinguer l'intérêt propre du syndicat de l'intérêt collectif qu'il peut être amené à défendre. Or, si l'intérêt propre du syndicat ne pose pas de réelle difficulté, l'intérêt collectif dont le syndicat a pour mission d'assurer la protection n'est à notre sens qu'un moyen.

En effet, la seconde justification repose sur la dimension hermétique de l'entreprise. En ce sens, confier la représentation de l'intérêt collectif aux syndicats permet non seulement de faciliter la reconnaissance de son intérêt à agir mais également de défendre au plus près de son sujet la législation relative au travail. A cet effet, il convient de s'attarder sur l'utilisation qui peut en être faite par la jurisprudence. Un arrêt nous semble particulièrement éloquent sur le sujet¹⁰³³ : en l'espèce, le contentieux portait sur la contestation d'une politique discriminatoire contre les salariés absents pour maladie et l'extension des primes repas à l'ensemble des salariés. La cour d'appel de Nancy¹⁰³⁴ interdit

¹⁰³² V. *supra*.

¹⁰³³ Soc. 12 févr. 2013, n° 11-27.689, RJS 2013, p. 223 ; J.-B. COTTIN et A. MARTINON, *Variations sur la notion de discrimination et le principe d'égalité*, JCP S 2013, n°41, p. 36 ; V. ORIF, *L'appréciation de l'intérêt collectif de l'action d'un syndicat*, Gaz. Pal.2013, n°144-145, p. 15 ; A. MAZIERES, *Syndicats professionnels*, Dr. ouvr., 2013, n°778, p. 359 ; Soc., 3 mai 2007, pourvoi n° 05-12.340, Bull. 2007, V, n° 68 ; JCP E. 2007, n° 25, p. 44 ; JCP E. 2007, n° 31-34, p. 44, note P. Montanier et J. Kovac ; M.-C. HALLER, *Du droit pour tout syndicat d'agir en exécution d'un accord collectif même non étendu*, Lamy soc. 2007, n° 218, p. 17.

¹⁰³⁴ CA Nancy, 1^{re} ch. 30 mai 2011, n° 09/01979

à l'employeur sa politique discriminatoire mais déclare irrecevable la demande du syndicat concernant la prime repas. Un pourvoi donnera l'occasion à la Cour de cassation de se prononcer sur l'extension d'un usage à l'ensemble des salariés d'une société¹⁰³⁵. A cet égard, la chambre sociale viendra censurer l'arrêt nancéien en énonçant que « la demande du syndicat relevait de l'intérêt collectif » en ce qu'elle « ne tendait pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées »¹⁰³⁶. Un commentateur relevant que la définition de l'intérêt collectif est fuyante, souligne que « sous couvert d'intérêt collectif, le droit positif paraît autoriser un syndicat professionnel à agir en justice pour la défense d'une cause : le respect du droit du travail »¹⁰³⁷. La Haute juridiction retient en ce sens que l'objet de la demande du syndicat relève de l'intérêt collectif de la profession, permettant de commencer à mieux le cerner.

365. Cessation de l'illicite par les syndicats. Si l'intérêt collectif de la profession connaît tant de difficultés à être défini, c'est qu'il n'est peut-être pas une notion mais une fonction¹⁰³⁸. L'entreprise étant par définition un lieu clos où seuls ses acteurs – employeurs, employés, syndicats – peuvent constater l'irrespect de normes juridiques, il apparaît légitime qu'ils aient les moyens de les dénoncer. Or, s'agissant des salariés, ils sont tenus par une obligation de loyauté¹⁰³⁹, limitant de fait leur action en ce domaine. A l'inverse, les syndicats disposent d'une marge d'expression plus grande, puisqu'ils ne sont pas tenus de la même portée de cette obligation. Dès lors, il nous semble que l'intérêt collectif professionnel défendu par les syndicats doit être rapproché d'une fonction de la responsabilité civile qu'est la cessation de l'illicite¹⁰⁴⁰ et le respect du droit social. Ici, l'intérêt social n'est que le moyen pour mettre fin à une pratique illicite et partant, permettre l'application de la loi. La confusion avec le respect de l'intérêt général, dont la loi est l'expression, n'est pas loin. D'une certaine manière, cette confusion va dans le sens de notre analyse : utilisé comme un moyen, l'intérêt collectif s'interprète à l'aune de sa protection. Autrement dit, la distinction entre l'intérêt collectif et la mission de le protéger permet de justifier d'une part que le syndicat puisse agir directement en ce sens, et d'autre part, qu'il puisse être indemnisé pour l'atteinte, non à l'intérêt collectif lui-même, mais à la mission de le protéger, c'est-à-dire le préjudice à

¹⁰³⁵ Soc. 12 févr. 2013, n° 11-27.689, Bull. 2013, V, n° 36 : l'arrêt précise que « l'action du syndicat, qui ne tendait pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées, mais à l'application du principe d'égalité de traitement, relevait de la défense de l'intérêt collectif de la profession ».

¹⁰³⁶ V. ORIF, *L'appréciation de l'intérêt collectif de l'action d'un syndicat*, Gaz. Pal. 2013, n° 144-145, p. 15.

¹⁰³⁷ *Idem.* Dans le même sens, J. HERON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Montchrétien, 2012, 5^e éd., p. 81.

¹⁰³⁸ En ce sens, V. ORIF, *L'appréciation de l'intérêt collectif de l'action d'un syndicat*, Gaz. Pal. 2013, n° 144-145, p. 15.

¹⁰³⁹ V. sur le sujet : *Droits et obligations du salarié*, RF Social, 1^{er} mai 2017, NS 174, p. 17-23 ; B. BOSSU, *Liberté d'expression, loyauté et abus de droit*, JCP S, 2015, n° 48, p. 21-23 ; C. GAMALEU KAMENI, *Précisions sur l'obligation de loyauté du salarié dans les relations de travail*, PA, 2015, n° 56, p. 10-14.

¹⁰⁴⁰ Sur cette fonction, V. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, D., Nouv. Bibl. des Thès., 2008, Vol. 71.

l'intérêt collectif. La distinction entre le préjudice collectif et le préjudice à l'intérêt collectif s'en trouve réaffirmée.

B – L'atteinte à l'intérêt collectif, indépassable atteinte à l'objet social

366. L'atteinte, un préjudice potentiel. Il est classique de remarquer que « tous les dommages que suscite la vie en société ne donnent pas lieu à réparation »¹⁰⁴¹. La distinction classique entre le dommage – qui relève de l'ordre des faits – et le préjudice – qui relève de l'ordre du droit – mérite une attention particulière sur ce point. En ce sens, tout dommage est un préjudice potentiellement en devenir, encore faut-il trouver une personne pour s'en plaindre.

367. L'atteinte à l'intérêt collectif, non constitutif d'un préjudice collectif ? Le paradoxe entre la correspondance entre l'intérêt juridiquement protégé atteint et sa transcription juridique qu'est le préjudice apparaît à nouveau ici : l'atteinte à l'intérêt collectif défendu par les associations ou syndicats est-elle constitutive d'un préjudice collectif ? Nous ne le pensons pas pour au moins deux types de justification : d'une part, l'objet social, quel que soit son contenu, connaît pour frontière la personne juridique qui le porte et demeure conditionné par elle (1. Objet social et mission, objet du préjudice à l'intérêt collectif). D'autre part, la réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif défendu par une personne morale se trouve limitée systématiquement et nécessairement par son objet social (2. Atteinte à l'intérêt collectif, préjudice individuel et fonction collective).

1) Objet social et mission, objets du préjudice à l'intérêt collectif

368. Intérêt à agir présumé, objet à définir. Si les syndicats et les associations peuvent supporter la protection d'un intérêt collectif, ces structures n'en restent pas moins des personnes juridiques. Or, il apparaît contradictoire de considérer que d'une part la clé de voûte constituant l'objet social définissant la personne morale en cause soit un intérêt considéré comme collectif, et d'autre part, que cette personne morale soit non seulement purement

¹⁰⁴¹ F. TERRÉ, P. SIMLER ET Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, D. Précis, 2009, 10^e éd., n° 697, p. 712.

individuelle, mais qu'elle puisse également connaître la concurrence d'une autre personne morale portant le même intérêt collectif. En effet, il est une chose de reconnaître à ces personnes morales qu'elles puissent se donner pour mission d'agir au profit d'un intérêt collectif, il en est une autre de considérer qu'elles en tirent d'une manière ou d'une autre leur essence et qu'à ce titre, elles le défendent. La véritable difficulté apparaît sur la manière d'appréhender juridiquement l'intérêt collectif défendu : est-il un intérêt constituant la personne morale, ou n'est-il pas simplement que l'objet de l'objet social ? Nous postulons que la seconde solution est de fait celle sous-jacente à cette difficulté. Il suffit en ce sens de s'attarder moins sur l'apparence des intérêts en cause que sur leurs réalités.

369. L'intérêt collectif considéré en tant que mission. Pour mieux comprendre les intérêts collectifs, il convient d'analyser leur essence. En ce sens, force est de constater que les intérêts en cause correspondent moins à un véritable intérêt juridique qu'à une mission, voire un objectif que le groupement s'essaie tantôt à protéger tantôt à atteindre. Autrement dit, les intérêts collectifs ne semblent pas être réellement des intérêts juridiques en tant que tels. En effet, ils sont la traduction au sein de l'objet social de la motivation de la constitution du groupement, sans jamais se confondre avec le groupement lui-même. De manière systémique, cette confusion est entretenue par l'emploi indifférencié des termes « groupement à but altruiste » et « groupement défendant un intérêt collectif »¹⁰⁴² : cette confusion des termes entretient celle relative à l'objet social lui-même. Or, non seulement tous les groupements défendant un intérêt collectif ne le font pas de manière altruiste¹⁰⁴³, mais surtout le caractère altruiste qualifie moins le groupement lui-même que l'objectif qu'il s'astreint à réaliser. C'est cette dernière distinction qui fonde selon nous la différence entre l'intérêt collectif en tant qu'élément de définition de l'objet social et l'objet social lui-même. Pour illustrer notre propos, il suffit d'analyser la réalité d'une part de l'intérêt collectif défendu par une association de protection de l'environnement, et d'autre part de l'intérêt collectif défendu par un syndicat professionnel.

370. L'exemple de l'intérêt collectif défendu par une association de protection de l'environnement. Les associations de protection de l'environnement ont pour objet social soit la protection d'une espèce animale et/ou végétale, soit la protection de la nature de

¹⁰⁴² V. not. l'utilisation interchangeable des termes dans la thèse de M. Boré : L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997.

¹⁰⁴³ V. par ex. pour une association de riverains, Civ. 2^e, 5 oct. 2006, Bull. civ. II, n° 255 : BMIS 2007, p. 266, note P. Neau-Leduc ; Envir. 2007, n° 1, p. 35, note D. Gillig ; Envir. 2007, n° 4, p. 17, note M. Boutonnet ; pour une association de pêcheurs à la ligne en raison de la pollution d'une « rivière » : Civ. 2^e, 18 déc. 1978, n° 77-13.482, Bull. civ. II, Gaz. Pal. 1960, p. 325 ; encore pour une association de « petits porteurs » d'actions d'une société multinationale : Paris, 19 janv. 2016, n° 13/09329.

manière plus générale. Aussi, l'intérêt collectif qu'elles se donnent à défendre et qui constitue le cœur de leur objet social est-il la défense de l'environnement entendu globalement. Que doit-on déduire quant à l'intérêt qui, juridiquement, fonde ces personnes morales ? Devrait-on considérer que l'environnement est lui-même l'objet qui structure ces personnes ? Ou au contraire, devrait-on considérer que la protection de l'environnement est un but qui va constituer en soi un intérêt que l'association se donne à protéger ? Notre analyse penche pour la seconde solution¹⁰⁴⁴. En ce sens, la réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif défendu par ces associations se limite quasi systématiquement en un préjudice moral¹⁰⁴⁵, généralement de faible importance. Quoi de plus logique puisque le préjudice, répondant à ses caractères traditionnels, doit notamment être personnel. Or, à cet effet, le préjudice matériel ne pouvant que porter sur le patrimoine de l'association, il ne peut correspondre qu'à la défense des intérêts propres de la personne morale¹⁰⁴⁶. Ne reste donc que le préjudice moral correspondant à l'atteinte à l'objet social : en ce cas, le dommage environnemental constitue une atteinte à l'objet social de l'association en ce qu'il vient contrarier la mission prévue par ce même objet social. Dès lors, non seulement, l'intérêt collectif défendu par l'association n'est pas atteint en soi, si ce n'est par le dommage lui-même mais sans conséquence juridique, mais surtout, ce n'est que parce que le dommage vient atteindre l'objectif de la mission de l'association que celle-ci peut prétendre à une réparation. Or, cette mission, c'est-à-dire la défense de l'intérêt collectif constituée comme but, est *per se* un intérêt juridiquement protégé par le truchement de l'objet social. Cela explique également que la jurisprudence considère depuis longtemps que le fait d'être membre d'une association n'implique aucune renonciation aux droits individuels de ses membres¹⁰⁴⁷. Ce dernier point confirme selon nous que l'intérêt collectif défendu par l'association se distingue non seulement de la somme des intérêts individuels de ses membres, mais plus encore qu'il se distingue de son intérêt propre fondé sur une logique patrimoniale, car il s'agit de l'intérêt même de la personne morale. Conséquemment, il n'y a pas lieu à y voir s'épanouir véritablement un préjudice collectif, mais simplement un préjudice à l'intérêt collectif en tant que préjudice subi par l'atteinte à l'objet social de l'association. L'analyse est similaire s'agissant des syndicats professionnels.

¹⁰⁴⁴ En ce sens, V. S. GUINCHARD, *L'action de groupe en procédure civile française*, RID Comp. 2-1990. Eg. A. BASCOULERGE, *Les caractères du préjudice réparable, Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, PUAM, 2014, spéc. n° 123 et s.

¹⁰⁴⁵ V. par ex. Civ. 3^e, 1^{er} juill. 2009, n° 07-21.954, JCP 2009, p. 453, note Dupont ; BAF 1/10, inf. 17 ; D. 2010, p. 2468, obs. TREBULLE ; AJDI 2009, p. 818 ; G. AUZERO *Le régime de l'action en justice des syndicats dans l'intérêt collectif de la profession*, Lexbase Hebdo, Ed. Soc. 3 déc. 2009, n°374 ; Sur la question en matière admin., V. not. B. BUSSON, *L'action en réparation du préjudice moral subi par les associations de protection de l'environnement*, AJDA, 2015, p. 2015.

¹⁰⁴⁶ Le préjudice corporel étant par nature difficilement admissible s'agissant des personnes morales...

¹⁰⁴⁷ Civ. 25 nov. 1929, D. 1930, I ; RTD Civ. 1934, p. 311.

371. L'exemple de l'intérêt collectif défendu par un syndicat professionnel. Les syndicats professionnels défendent l'intérêt collectif par l'objet statutaire que la loi leur assigne. Cet intérêt collectif est dirigé soit vers la profession soit vers les salariés : encore faudrait-il pouvoir les différencier tant l'absence de personnification de l'un et de l'autre¹⁰⁴⁸ semble encourager à les confondre. En effet, « l'intérêt collectif de la profession » s'entend qu'il s'agit de l'intérêt des salariés engagés dans ladite profession. De même, « l'intérêt collectif des salariés » s'entend très certainement dans un secteur d'activité donné, encore qu'il soit probable dans ce dernier cas, que l'intérêt collectif des salariés puisse sans difficulté dépasser ceux de la profession ou de la branche. Toujours est-il que les syndicats professionnels peuvent agir en vertu de la loi en défense de l'intérêt collectif qu'ils représentent¹⁰⁴⁹ dès lors qu'il y a atteinte au droit de grève¹⁰⁵⁰, à la durée du travail¹⁰⁵¹, ou encore à la liberté syndicale¹⁰⁵². Il reste que deux conditions sont exigées pour voir l'action du syndicat prospérer : d'une part, le préjudice allégué doit être lié à la profession à laquelle les membres du syndicat appartiennent¹⁰⁵³, et d'autre part, il doit avoir affecté les intérêts professionnels que le syndicat s'astreint de défendre¹⁰⁵⁴, cette seconde condition n'étant pas sans rappeler l'objet social spécifique du syndicat. Encore faut-il que l'action syndicale puisse se distinguer de l'atteinte à l'intérêt général¹⁰⁵⁵ comme elle doit se distinguer de l'atteinte à l'intérêt individuel des salariés victimes¹⁰⁵⁶. Les juges du fond doivent apprécier la véracité du préjudice à l'intérêt collectif et estimer sa réparation, sans qu'il ne puisse être que symbolique¹⁰⁵⁷. Dès lors, si non seulement l'atteinte à l'intérêt collectif défendu par le syndicat professionnel doit se différencier de l'intérêt général et de l'intérêt personnel des victimes, et que de plus, elle doit atteindre l'intérêt collectif visé par l'objet social¹⁰⁵⁸, il ne

¹⁰⁴⁸ Il faut entendre « les salariés » comme une catégorie générique, et non comme une addition de personnes physiques qui, elles, peuvent être représentées, en tant que salariées, par ces syndicats.

¹⁰⁴⁹ Art. L. 2132-3 c. trav.

¹⁰⁵⁰ Soc. 18 déc. 2002, n° 00-44.418, In. : la Chambre sociale y considère que le syndicat « est intervenu à la procédure au soutien d'une action relative à l'exercice du droit de grève qui soulevait plusieurs questions de principe touchant notamment à des sanctions disciplinaires susceptibles d'entraver le libre exercice du droit de grève et portant par là même atteinte à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente ».

¹⁰⁵¹ Soc. 15 janv. 2014, n° 11-10.956, In. : la Cour de cassation y rappelle que « l'action des syndicats, tendant au respect par l'entreprise du principe de la négociation collective de la durée du travail et du principe du calcul par semaine civile de cette durée, relevait de la défense de l'intérêt collectif de la profession » ; Soc. 3 juin 2009, n° 07-42.991, In.

¹⁰⁵² Crim. 29 oct. 1996, n° 94-85.028, Bull. crim. n° 379, p. 1105, Rev. fid. 2006, n° 3178-3 p. 171.

¹⁰⁵³ Soc. 2 févr. 1994, n° 90-14.771, Bull. civ. V, n° 40 ; Rappr. : Soc. 2 juil. 1990, Bull. 1990, V, n° 57, p. 35 et Ass. pl. 5 juil. 1993, n° 91-12611 et 91-12704, Bull. 1993, Ass. pl., n° 10, p. 15.

¹⁰⁵⁴ Crim., 13 mars 1973, n° 78-92.341, Bull. crim. n° 104, p. 292 ; Rev. Fid. 2004-4, p. 97.

¹⁰⁵⁵ Crim., 22 déc. 1987, n° 87-81.139, Bull. crim. n° 484, p. 1275 ; Crim., 11 juill. 1995, n° 94-83.334, In. ; Crim., 1^{er} sept. 2009, n° 08-43.523, Bull. 2009, n° 260 ; RJS 2010, p. 154 ; JCP S 2010, n° 7, p. 35 note T. Lahalle. Sur cet arrêt : V. spéc. G. AUZÉRO, *Le régime de l'action en justice des syndicats dans l'intérêt collectif de la profession*, Lexbase Hebdo éd. soc. 2009, n° 374.

¹⁰⁵⁶ Crim., 11 mai 1999, n° 97-82.169, Bull. crim. n° 89, p. 243 ; RSC 1999, p. 829, chron. J.-F. Renucci ; Crim., 19 juin 2002, n° 01-88.248, NP ; Crim., 24 nov. 2009, n° 08-13.052 ; D. 2010, p. 2540 ; CCC 2010, n° 2 p. 25, note M. Malaurie-Vignal.

¹⁰⁵⁷ Soc., 18 nov. 2009, n° 08-43.523, Bull. 2009, V. n° 260 ; RJS 2010, n° 2 p. 154.

¹⁰⁵⁸ Soc. 10 févr. 2016, n° 14-26.304, Bull. soc. 2016, n° 925 ; RJS 2016, n° 4 p. 310 ; JCP S. 2016, n° 12, p. 32, note F. Bousez. V. spéc. H. TISSANDIER, *L'action du syndicat en justice : entre individuel et collectif*, Jurisp. Soc. Lamy, 2016, n° 408, p. 15.

semble pas rester beaucoup d'espace pour un intérêt autre que ceux déjà évoqués¹⁰⁵⁹. C'est en ce sens que l'intérêt collectif défendu par les syndicats professionnels, qu'il soit dénommé intérêt collectif de la profession ou des salariés, n'est que l'intérêt personnel du syndicat : il est l'intérêt au cœur même de cette personne morale, certainement celui qui justifie qu'il soit considéré comme une personne juridique à part entière. Là encore, un véritable préjudice collectif ne semble pas pouvoir s'épanouir : il s'agit bien plus simplement d'un préjudice à l'intérêt collectif en tant que préjudice subi par l'atteinte à l'objet social du syndicat.

2) Atteinte à l'intérêt collectif, préjudice individuel et fonction collective

372. Aux frontières des intérêts. Des auteurs soulignaient avec raison « la difficulté de tracer la frontière entre les trois catégories d'intérêts (intérêt général, intérêt collectif professionnel, intérêt individuel) en jeu dans chaque action syndicale en justice [qui] est à l'origine des principaux débats portant sur la recevabilité de l'action syndicale »¹⁰⁶⁰. Cette remarque vaut également pour les associations, dont l'action est, au moins pour certaines d'entre elles, qualifiée d'altruiste dans la défense de certains intérêts par une partie de la doctrine¹⁰⁶¹. En ce dernier cas, c'est bien la mission de l'association, par le biais de la définition de son objet social, qui est qualifiée comme telle. Est-ce à dire qu'il s'agit d'une distinction et d'une hiérarchisation supplémentaire des intérêts? Nous ne le pensons pas, d'une part, parce qu'il nous apparaît que l'intérêt collectif se divise fonctionnellement dans une forme de l'intérêt général, et d'autre part, parce qu'il est substantiellement individuel.

373. Un intérêt fonctionnellement collectif¹⁰⁶² ? L'action syndicale exercée dans l'intérêt collectif de la profession institue une action originale. Pour certains, il n'en fallait pas plus pour en déduire que les syndicats sont de véritables « procureurs »¹⁰⁶³ des intérêts collectifs ouvriers ou patronaux, en ce sens que la spécificité de l'intérêt défendu « est à la fois collectif et particulier à un groupe professionnel déterminé »¹⁰⁶⁴. Mais, ces mêmes auteurs

¹⁰⁵⁹ En ce sens, le CHSCT par ex., qui dispose pourtant de la capacité juridique, ne peut agir en défense des intérêts collectifs de salariés ; cette solution paraît étonnante au sens où une telle action du CHSCT ne serait pas concurrente de celle des syndicats mais au contraire, serait certainement complémentaire. L'explication se trouve certainement dans le fait que d'une part, des représentants syndicaux siègent dans les CHSCT, et d'autre part, que ces derniers ne disposent pas d'une autonomie réelle, not. financière. V. par ex. J.-B. COTTIN, *Le CHSCT n'a pas qualité à agir en défense d'un intérêt collectif*, Les Cahiers sociaux, 2014, n° 261, p. 179.

¹⁰⁶⁰ F. FANVENNEC-HERY et P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, LGDJ, 5^e éd., 2016, spéc. n° 100, p. 92.

¹⁰⁶¹ V. not. en ce sens, L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Bibio. Dr. priv., T. 278, 1997. V. ég. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité civile*, LGDJ, 2013, 4^e éd., spéc. n° 303 s.

¹⁰⁶² V. déjà en ce sens, G. H. CAMERLYNCK (dir.), *Traité de droit du travail, Syndicats* (J.-M. VERDIER), D. 1966, spéc. p. 402 et s.

¹⁰⁶³ V. en ce sens, G.H. CAMERLYNCK (dir.), *Traité de droit du travail, Syndicats* (J.-M. VERDIER), D. 1966, spéc. p. 403

¹⁰⁶⁴ *Idem*.

reconnaissent que cette action « a une fonction plus préventive que réparatrice [...] et participe de son caractère répressif »¹⁰⁶⁵. Si la fonction compensatoire est évidemment limitée par le caractère personnel du préjudice qui, nous l'avons dit, est systématiquement moral s'agissant des syndicats, la fonction dite préventive mérite une attention particulière. En effet, si la fonction préventive de la responsabilité civile, et partant, de l'action en défense d'un intérêt collectif par un syndicat, ne semble ni originale ni nouvelle, celle-ci se trouve confortée par la cessation de l'illicite, fonction également inhérente à l'action en responsabilité civile¹⁰⁶⁶. Dès lors, l'action syndicale dans l'intérêt collectif de la profession connaît effectivement une dimension collective, mais celle-ci est fondamentalement fonctionnelle. Substantiellement, l'intérêt défendu n'en reste pas moins purement individuel. Il n'en va pas différemment de l'action associative fondée sur l'intérêt collectif : celle-ci assure une fonction éminemment collective lorsqu'elle est réalisée dans un but dit altruiste, mais elle reste purement individuelle dans sa substance.

374. Intérêt et préjudice substantiellement individuels. La nature collective de l'action en défense d'un intérêt collectif par un syndicat ou une association se révélant dans sa fonction, il reste que son essence demeure individuelle. Comment pourrait-il en être autrement dès lors que la réparation, considérée par le prisme des caractères intrinsèques du préjudice réparable, suppose une qualité personnelle ? A la fin, non seulement, il nous apparaît que l'intérêt collectif, défendu par une association ou un syndicat, est un intérêt qui leur est personnel, en ce que l'intérêt collectif n'est que la raison qui fonde le groupement, et partant, que cet intérêt devient individuel dès lors qu'il fait partie de l'objet social, mais plus encore, qu'il fonde l'action du groupement. Autrement dit, l'intérêt collectif est un intérêt autonome dont le caractère substantiellement collectif s'efface dès lors qu'il est appréhendé comme un élément de définition de l'objet social. En conséquence, l'atteinte à cet intérêt, qui n'a de collectif que le nom, peut connaître comme traduction juridique un préjudice moral classique en ses caractères : pour conduire à une réparation, il devra notamment être personnel et justifiera l'action de la personne morale de sorte qu'il exclut la réparation du préjudice collectif.

375. Conclusion de la section. Les associations et syndicats peuvent avoir pour mission la défense de certains intérêts collectifs. A ce titre, certaines de ces personnes se sont vues confier par la loi, ou à défaut par la jurisprudence, la charge d'agir judiciairement en

¹⁰⁶⁵ *Idem.*

¹⁰⁶⁶ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, D., Nouv. Bibl. des Th., 2008, Vol. 71.

défense de cet intérêt collectif. Ainsi, associations et syndicats peuvent agir en défense de leurs propres intérêts, des intérêts de leurs membres ou encore de l'intérêt collectif. En ce dernier cas, le préjudice subi est alternativement qualifié de préjudice collectif, de préjudice à l'intérêt collectif ou de préjudice social. La variété de ces qualifications est révélatrice d'une certaine confusion dans l'objet de la réparation. Or, l'analyse démontre qu'il n'y a pas lieu à y retrouver un préjudice collectif. Soit ces personnes morales agissent dans l'intérêt de leurs membres et il ne peut s'agir que de préjudices individuels ; soit elles agissent dans leurs propres intérêts et là encore, il ne s'agit que de réparer des préjudices individuels. Dans un dernier cas de figure, elles peuvent agir au nom de l'intérêt collectif : en ce cas, il ne s'agit selon notre analyse que de réparer un préjudice individuel qui participe à l'intérêt collectif. En effet, il s'agit moins ici d'un préjudice collectif que d'un préjudice à l'intérêt collectif que la personne morale s'est donnée pour mission de protéger de sorte qu'une distinction s'opère entre la mission et l'objet de la mission. Conséquemment, la réparation inhérente demeure celle propre à un préjudice individuel qui présente simplement la spécificité d'assurer une fonction certainement collective.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

376. Les associations et syndicats, acteurs incontournables de la protection de l'intérêt collectif. D'ores et déjà, un constat s'impose : le rôle des syndicats et des associations dans la protection de l'intérêt collectif s'avère incontournable et apparaît inévitable aux yeux du législateur. Il faut dire que la facilité de constitution des associations, ainsi que les très nombreux domaines dans lesquels elles interviennent, les ont rendus légitimement incontournables. Le constat est similaire s'agissant des syndicats : leur maillage territorial concomitamment à leur dimension nationale en font des acteurs incontournables. Associations et syndicats semblent apparaître comme les acteurs principaux dans la protection de l'intérêt collectif à double titre.

377. D'une part, les actions de groupe sont concentrées sur les épaules des associations, et nouvellement mais accessoirement sur celles des syndicats. A cet effet, l'analyse de l'action de groupe a démontré que si l'action concerne un groupe, cela conduisait à croire que l'intérêt dont elle visait la réparation, était un intérêt collectif. Au-delà des apparences, il ne s'agit en réalité que d'une action éventuellement collective sur le plan processuel, mais dont la finalité n'est que la réparation d'un préjudice clairement individuel, de sorte qu'il n'y a pas ici de domaine d'expression d'un préjudice collectif.

378. D'autre part, si le législateur connaît une tendance forte à reconnaître et conférer aux syndicats et aux associations, un rôle de défense de l'intérêt collectif, l'analyse de la réparation afférente démontre qu'il ne s'agit pas d'un préjudice collectif et partant, qu'il ne s'agit pas réellement d'une réparation de l'intérêt collectif. En ce sens, la jurisprudence ne s'y est pas trompée lorsqu'elle a reconnu que l'atteinte aux intérêts collectifs défendus par ces acteurs devait se traduire en un préjudice à l'intérêt collectif – préjudice individuel à la mission du groupement – qui ne pouvait se confondre un préjudice effectivement collectif. S'il ne s'agit pas d'un véritable préjudice collectif, c'est essentiellement parce que la mission de protection d'un intérêt collectif ne saurait se confondre avec l'intérêt collectif lui-même. En ce sens, la mission de défendre l'intérêt collectif est le cœur de l'objet social de ces groupements qui se distingue de l'intérêt collectif lui-même. Une telle distinction est souvent source de confusions entre l'intérêt collectif et la mission de le protéger, de sorte que la confusion se retrouve au stade de la réparation. En recherchant une réparation des atteintes à l'intérêt collectif, la confusion s'épaissit en laissant croire qu'il s'agit d'une indemnisation

permettant de compenser la perte collective, alors qu'il ne s'agit que d'une réparation inhérente à l'objet social.

379. Un tel constat doit cependant intégrer une certaine nuance : s'il ne s'agit effectivement ni d'une reconnaissance ni d'une réparation d'un préjudice collectif, l'action des associations et syndicats participent néanmoins à la protection de l'intérêt collectif. Puisque la réalisation de leurs missions suppose d'agir en ce sens, la réparation au titre des préjudices à l'intérêt collectif en tant qu'objet de leurs statuts, leur permet factuellement de continuer la réalisation de ces missions. Pour autant, il n'en reste pas moins que le préjudice collectif demeure introuvable. Néanmoins, il faut croire que les considérations environnementales récentes et particulièrement l'introduction du préjudice écologique dans le code civil sont sur le point de faire murir les considérations juridiques relatives à la réparation de l'intérêt collectif.

CHAPITRE SECOND. LA CONSÉCRATION LIMITÉE DE LA RÉPARATION D'UN INTÉRÊT COLLECTIF : LE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

380. La responsabilité civile, un droit en mouvement. Croire que le droit de la responsabilité civile est un droit figé serait une erreur à double titre. D'une part, si la lettre de la responsabilité civile n'a que peu changé – quoi que des régimes spéciaux aient pu voir le jour –, l'interprétation des textes n'est plus la même¹⁰⁶⁷ : la faute de 1804 ne connaît pas la même interprétation que celle d'aujourd'hui, les préjudices réparables se sont multipliés¹⁰⁶⁸, la réparation améliorée¹⁰⁶⁹... La remarque s'applique aussi bien à l'article 1240 du code civil qu'aux suivants. L'influence de la théorie du risque au tout début du XX^e siècle ou encore de la théorie de la garantie au milieu du siècle, sont autant de démonstrations de la plasticité de la matière à constituer une réponse aux nécessités sociales voire sociétales. A nouveaux risques, responsabilités nouvelles, pourrait-on écrire¹⁰⁷⁰. Le monde évolue, la responsabilité avec. En ce sens, la multiplication des dommages environnementaux dont nous avons fait état, l'avènement d'une société du risque¹⁰⁷¹ et désormais, l'effondrement de la biodiversité ou encore le changement climatique¹⁰⁷², sont autant de raison d'évolution de la responsabilité civile, dans son interprétation mais éventuellement aussi dans sa lettre.

¹⁰⁶⁷ V. sur le sujet par ex. P. AZARD, *Le donné moral en matière de responsabilité civile*, Les Cahiers de droit, n° 3, Vol. 9, 1968, p. 671 ; P. PIERRE, *La place de la responsabilité objective, Notion et rôle de la faute en droit français*, RJO 2010, n° 4, p. 403. P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, PUF, coll. Que sais-je ? 2003, spéc. p. 71 s. ; M. MEKKI, *La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse*, in La notion de préjudice. Journées franco-japonaise à Tokyo, juil. 2009, coll. Travaux Henri Capitant.

¹⁰⁶⁸ V. par ex. X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGDJ, 2004.

Pour une approche critique, V. L. CADIET, *Les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation*, in Mél. P. Draï, Dalloz, 1999, p. 495..

¹⁰⁶⁹ V. de manière générale : C. RADÉ, *Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile*, D. 1999, Chr., p. 313 et s. et p. 324 et s.

¹⁰⁷⁰ La formule est encore valable : M. TORRE-SCHAUB, *Justice climatique : vers quelles responsabilités allons-nous ?*, RJE 2019/HS18 (n° spécial), p. 129.

¹⁰⁷¹ U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, trad. de l'allemand par L. Bernardi. Aubier, Paris, 2001.

¹⁰⁷² Donnant lieu à une réflexion doctrinale importante et un contentieux naissant : V. par ex. J. ROCHFELD, *Justice pour le climat !*, éd. O. Jacob, 2019 ; M. HAUTERAU-BOUTONNET et S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?* D. Thèmes et Comm. 2019 ; C. COUNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques, entre le national et l'international*, éd. Pedone, 2019 ; C. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, éd. Bruylant, 2018 ; C. COUNIL et C. COLARD-FABREGOULE, *Changements climatiques et défis du droit*, éd. Bruylant, 2010 ; B. MALLET-BRICOUT, *Le droit climatique en intentions et en action*, RTD civ. 2020, p. 197 ; C. COUNIL et P. MOUGEOLLE, *L'affaire du siècle : entre continuité et innovations juridiques*, AJDA 2019, p. 1864 ; C. HUGLO, *Procès climatique en France : la grande attente*, AJDA 2019, p. 1861 ; *Comment adapter le droit de l'environnement aux immenses défis lancés à l'humanité par le changement climatique ?* BDEI 2019, n° 80, p. 17 ; Y. AGUILA, *Petite typologie des actions climatiques contre l'Etat*, AJDA 2019, p. 1853 ; M. TORRE-SCHAUB, *Le contentieux climatique, quels apports pour le droit de l'environnement ?* Dr. envir. 2018, n° 263, p. 6 ; *Les procès climatiques à l'étranger*, RFDA 2019, p. 660 ; L. FONBAUSTIER, *Climat, biodiversité... environnement : comprendre les actions contre l'Etat*, JCP G. 2019, p. 1100 ; M. HAUTERAU-BOUTONNET, *Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ?* D. 2019, p. 688 ; *Pour un droit privé du climat !* D. 2019, p. 1294 ; J.-P. RIVAUD, *Réquisitions en faveur d'une justice environnementale*, AJ pénal 2017, p. 520 ; L. NEYRET, *La reconnaissance de la responsabilité climatique*, D. 2015, p. 2278 ; W. DROSS, *De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ?*, D. 2017, p. 2553 ; M. BACACHE, *Changement climatique, responsabilité civile et incertitude*, EEI 2015, n° 8/9, p. 56 ; F.-G. TRÉBULLE, *Responsabilité et changement climatique : quelle responsabilité pour le secteur privé ?*, EEI 2015, n° 8/9, p. 20 ; L. D'AMBROSIO, *La responsabilité climatique des entreprises : une première analyse à partir du contentieux américain et européen*, EEI 2015, n° 8/9, p. 39.

V. ég. A. SUIPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF 2015 ; M. HAUTERAU-BOUTONNET et E. TRUILHE-MARENGO, *Le procès environnemental, Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Rap. de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, Justice mai 2019 [en ligne] ayant donné lieu au colloque de la Cour de cassation du 21 oct. 2019 ; *Des procès pour renforcer l'effectivité du droit de l'environnement*, Les cahiers de la justice 2019, p. 431 ; M. HAUTERAU-BOUTONNET, *Perspectives pour un droit global de l'environnement*, Rev. dr. d'Assas, 2015/11, p. 123 ; *Quel droit climatique ?* D. 2015, p.2260 ; *Quel procès pour l'environnement ?* D. 2019, p. 2176.

381. A la croisée des chemins. Ces changements profonds se retrouvent au sein de la responsabilité. Longtemps, des débats doctrinaux se sont efforcés de mettre en balance les capacités d'adaptation – ou son incapacité – de la responsabilité civile particulièrement sur la problématique de la réparation des atteintes à l'environnement. En ce sens, parce que le préjudice écologique est un préjudice collectif spécifique, il fut longtemps considéré comme un véritable serpent de mer de la responsabilité qui se voit désormais juridiquement consacré (**Section première. La consécration d'un préjudice collectif : le préjudice écologique**). Mais l'œuvre créatrice de la jurisprudence, confortée ultérieurement par le législateur, a permis de dépasser certaines difficultés, à tel point que le préjudice écologique a pu faire l'objet d'une véritable reconnaissance. Cependant, la réparation de ce dernier semble toujours se confronter avec l'anicroche systémique que représente la personne juridique de sorte qu'une consécration plus générale du préjudice collectif se trouve contrarié (**Section seconde. La consécration du préjudice collectif contrariée**).

SECTION PREMIÈRE. LA CONSÉCRATION D'UN PRÉJUDICE COLLECTIF : LE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

382. La responsabilité civile, opposition d'individus. Lorsque Antoine DE SAINT EXUPÉRY a pu écrire qu'« être homme, c'est précisément être responsable »¹⁰⁷³, il ne faisait pas référence à une règle juridique mais partageait une réflexion d'ordre philosophique. Il n'en reste pas moins que cet illustre aviateur soulevait par cette célèbre mention un point important : la responsabilité est une affaire de personne, non de groupe. Du latin *respondere*, c'est-à-dire « répondre de », la responsabilité doit s'entendre de l'« obligation de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui »¹⁰⁷⁴. Il s'en déduit sa nature individuelle au sens où c'est bien l'individu – répondant de son fait personnel – qui vient être opposé à celui qui subit le dommage. Ici encore, il s'agit d'une autre personne – la victime – qui vient être considérée en tant qu'individu, autrement dit en tant que personne juridique, qui bénéficie de la réparation. Parce que le responsable a lésé ses droits subjectifs¹⁰⁷⁵, la victime se voit reconnaître un droit à réparation. Le propre de la responsabilité civile consiste donc à opposer une personne – le responsable – à une autre – la victime – ce qui peut laisser penser qu'elle ne s'intéresse pas à une sphère collective, pour ne pas dire qu'elle y est inadaptée. Cette conclusion, certainement précipitée, peut néanmoins s'expliquer par des raisons aussi bien historiques que fonctionnelles.

383. La responsabilité civile historiquement fondée sur la faute. Considérer historiquement la responsabilité comme poursuivant une évolution unique relève d'une thèse qui a vécu : la responsabilité civile a connu en différents temps et lieux des variations équivoques¹⁰⁷⁶. Aussi traiter de la responsabilité, particulièrement de la responsabilité civile, suppose-t-il de s'inscrire dans une acception de celle-ci, qui l'oppose notamment à la responsabilité pénale¹⁰⁷⁷. A cet effet, la responsabilité civile délictuelle construite par le Code civil de 1804 « est composée en tout et pour tout de cinq articles et la faute constitue le fondement unique de cette matière »¹⁰⁷⁸. Plus que le fondement, la faute constituait à l'origine le point d'équilibre d'une responsabilité civile délictuelle qui se voulait d'abord subjective.

¹⁰⁷³ A. DE SAINT EXUPÉRY, *Terre des hommes*, Gallimard, rééd. 1999, p. 37.

¹⁰⁷⁴ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd. PUF, 2018, V. Responsabilité (sens 1. A. a.).

¹⁰⁷⁵ V. S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse, 2012.

¹⁰⁷⁶ En ce sens, V. par ex. J.-P. LÉVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Précis, Dalloz, 1^{ère} éd. 2002, n°607 et s.

¹⁰⁷⁷ Longtemps, la « responsabilité » ne distinguait pas entre le domaine civil et le domaine pénal, la seconde assurant pour partie au moins le rôle de la première. Ce n'est qu'au Moyen-Âge que la distinction commença à s'opérer. Elle devient bien plus nette avec l'érection du Code civil en 1804 et du Code pénal en 1810. Sur cette évolution, V. par ex. J.-P. LÉVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Précis, D. 1^{ère} éd. 2002, n°632 et s. p. 908.

¹⁰⁷⁸ *Ibid*, n° 642, p. 919.

Les conséquences de la Révolution Industrielle viendront déplacer ce point d'équilibre au profit d'une responsabilité objective bien plus centrée sur la réparation et partant détachée de la faute.

384. La responsabilité civile en mutation. L'avènement de l'ère industrielle dans la seconde moitié du XIX^e siècle a démontré les limites d'une responsabilité centrée sur la faute. Engendrée par le machinisme, la démultiplication du nombre et de la gravité des accidents est venue profondément modifier l'approche des conditions de la responsabilité civile afin de pérenniser un système de responsabilité sans pour autant en changer les fondements traditionnels. En ce sens, la doctrine est venue pleinement jouer son rôle notamment par l'affirmation de la théorie du risque. SALEILLES¹⁰⁷⁹ puis JOSSERAND¹⁰⁸⁰ vont défendre l'idée que l'introduction d'un risque dans la vie sociale implique que sa réalisation en fasse supporter le poids de la responsabilité. Dès lors, la position recevant un écho non négligeable, le mouvement de transformation de la responsabilité civile est engagé.

385. La responsabilité civile centrée sur la réparation. La faute devenant insuffisante devant les besoins croissants de réparation d'une société entrée dans le modernisme, la victime voit sa place substituée à celle du responsable. Désormais placée dans une situation centrale au sein de la responsabilité civile, la réparation de la victime devient l'élément déterminant. Partant c'est tout l'équilibre de la responsabilité civile qui s'en voit modifié, l'objectivisation de la faute en conséquence. Il n'en reste pas moins que les fondements textuels demeurent les mêmes. De l'ancien article 1382 du code civil à l'ancien article 1386 du code civil, seule la numérotation a connu un changement, non le contenu¹⁰⁸¹. C'est donc la fonction de la responsabilité civile, notamment par une interprétation différente de ses termes, qui a évolué. Désormais « centrée sur la victime »¹⁰⁸², la responsabilité civile délictuelle vise à la réparation des préjudices, sa fonction indemnificatrice ayant place prépondérante¹⁰⁸³. Cependant, il ne faut pas considérer que la réparation ne peut avoir lieu uniquement par une équivalence pécuniaire estimée du montant des préjudices, la réparation pouvant également avoir lieu en nature.

386. La responsabilité civile : de la réparation en nature à la compensation. Désormais axée sur la victime, la responsabilité civile connaît deux formes principales de

¹⁰⁷⁹ R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris, éd. Arthur Rousseau, 1897.

¹⁰⁸⁰ L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, éd. Arthur Rousseau, 1897.

¹⁰⁸¹ Désormais codifié aux articles 1240 et suivants du code civil.

¹⁰⁸² P. LE TOURNEAU, *Responsabilité : généralités*, Rép. dr. civ., n° 8.

¹⁰⁸³ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, spéc. n° 2 et s.

réparation : cette dernière peut être une réparation en nature¹⁰⁸⁴ mais peut également avoir lieu par équivalent, c'est-à-dire par le versement de dommages et intérêts. Or, puisque le propre de la responsabilité civile est « de faire en sorte que [le dommage] n'ait pas existé et rétablir la situation antérieure »¹⁰⁸⁵, la réparation en nature devrait être la réparation prioritaire, la compensation par équivalent une réparation subsidiaire. Néanmoins « force est de constater qu'un tel effacement est loin d'être toujours possible : aussi le droit ne ressuscite-t-il pas les morts »¹⁰⁸⁶, la compensation du dommage s'imposant ainsi par nécessité. Il reste que tout fait ne peut donner lieu à réparation, quelle qu'en soit la forme : il faut que les conséquences dommageables de ce fait puissent répondre à certaines conditions.

387. Le préjudice, objet de réparation sous conditions. Si la distinction entre le dommage et le préjudice nous paraît essentielle¹⁰⁸⁷, c'est précisément parce que ce dernier doit répondre à certaines conditions : au stade de l'introduction de l'action d'une part, et au stade de son évaluation aux fins de réparation d'autre part. Classiquement, le préjudice est considéré réparable dès lors qu'il répond aux caractères direct, certain, licite¹⁰⁸⁸ et personnel¹⁰⁸⁹. Ces caractères doivent non seulement être prouvés mais surtout, conditionnent par principe la réparation elle-même.

388. Dans ce schéma, le caractère personnel nous apparaît déterminant parce qu'il s'exprime doublement : en effet, aux termes de l'article 31 du code de procédure civile¹⁰⁹⁰, la lésion d'un intérêt personnel est une exigence fonctionnelle dans l'introduction de l'action. De plus, le caractère personnel du préjudice connaît également une dimension substantielle : l'objet de l'action en responsabilité civile commande que le préjudice doive être personnel en ce qu'il « est avant toute chose la conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale des

¹⁰⁸⁴ Sur la question, V. not. A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, Th. Paris, 1954, Imprim. univ. du Caire, 1957 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, 1983 ; C. ROYER D'ELLOY, *La réparation en nature en matière de responsabilité civile*, Th. Grenoble, 1994 ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Nouv. Biblio. des Th. D., 2005 ; F. LEDUC, *La forme de la réparation*, in P. BRUN et P. PIERRE (dir.), *Droit de la responsabilité*, Lamy droit civil, Étude 296, 2010, n° 7 ; B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014.

¹⁰⁸⁵ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd. 2009, spéc. p. 909, n° 898.

¹⁰⁸⁶ *Idem*.

¹⁰⁸⁷ V. *infra*

¹⁰⁸⁸ Des auteurs y préfèrent le caractère légitime : V. par ex. F. TERRÉ, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd. 2009, spéc. p. 704, n° 719.

¹⁰⁸⁹ Sur ces caractères, V. not. les ouvrages généraux : P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., LexisNexis, 2018, n° 600 ; G. VINEY ET P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 15 s ; M. BACACHE-GIBEILI, *La responsabilité civile extracontractuelle*, 3^e éd., Economica, 2015, n° 373 s. ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, T. II, Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, 2019, 4^e éd., p. 426 s. ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018/2019, 11^e éd.

V. ég. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, T. I, Les obligations*, vol. I, *Les sources*, 2^e éd., Sirey, 1988, n° 582 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, et F. CHABAS, *Leçons de droit civil, T. II, Les obligations*, vol. I, *Théorie générale*, 9^e éd. Montchrestien, 1998, n° 621 et 622 ; C. LARROUMET, *Droit civil, T. III, Le contrat*, 6^e éd., Economica, 2007 ;

¹⁰⁹⁰ Art. 31 CPC : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

atteintes subies par une personne juridique »¹⁰⁹¹. Dès lors, comment le préjudice dont l'essence est l'atteinte à une personne juridique, pourrait-il être qualifié de collectif ? La lésion d'un « intérêt juridiquement protégé »¹⁰⁹², à tout le moins la « lésion d'un intérêt »¹⁰⁹³, implique que celui-ci soit personnel, la réception du préjudice collectif entrant directement en confrontation avec cette condition. Il faut croire que cette réception puisse constituer un facteur de perturbation de la responsabilité civile (§1. La place du préjudice au sein de la responsabilité civile : le préjudice collectif facteur de perturbation) dont l'irruption en jurisprudence puis au sein de la législation est susceptible de provoquer une certaine dissonance (§2. L'émergence progressive dissonante du préjudice collectif).

§1. La place du préjudice au sein de la responsabilité : le préjudice collectif facteur de perturbation

389. Le préjudice au cœur de la responsabilité. Dire que le préjudice est devenu un élément central relève du pléonasme : « *alpha et omega* »¹⁰⁹⁴ de la responsabilité, il en est littéralement devenu le cœur par l'avènement de la fonction réparatrice. Parce que cette fonction est centrée sur la personne, elle a fait du caractère personnel du préjudice l'élément central et déterminant. Mais l'émergence de nécessités de réparation des atteintes à l'environnement notamment, n'ont pas été sans questionner ce caractère personnel à tel point que des auteurs en concluaient que la responsabilité civile était inadaptée à la réparation de ce type de dommage¹⁰⁹⁵. Ce questionnement inhérent aux dommages environnementaux a lieu précisément parce que le préjudice écologique est un préjudice collectif¹⁰⁹⁶. Aussi faut-il insister sur ce point (A. Les caractères du préjudice au fondement des difficultés d'admission du préjudice collectif) pour comprendre comment la jurisprudence a pu permettre l'émergence d'un préjudice collectif spécifique (B. L'émergence attendue du préjudice collectif : la reconnaissance jurisprudentielle du préjudice écologique).

¹⁰⁹¹ M. POUMARÈDE, *Droit des obligations*, LGDJ, 3^e éd. 2014, p. 364, n° 837.

¹⁰⁹² J. DABIN, *Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et public*, Annales de droit et de sciences politiques 1948-49, p. 7.

¹⁰⁹³ V. par ex. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 4^e éd. 2013, n° 249 s.

¹⁰⁹⁴ C. BLOCH, *Le préjudice*, in P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018/2019, 11^e éd.

¹⁰⁹⁵ V. par ex. les propos de M. Poumarède lors d'une audition sur le sujet au Sénat qui « a fait observer à juste titre lors de son audition par le groupe de travail de votre commission des lois que le droit de la responsabilité civile, responsabilité individuelle avant tout, ne semble pas approprié pour assurer la réparation de préjudices écologiques, dont la victime n'est pas une ou plusieurs personnes mais l'environnement », in Rap. d'info. n° 558 (2008-2009) de MM. Alain Anziani et Laurent Béteille, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 15 juil. 2009.

¹⁰⁹⁶ En ce sens, V. par ex. P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexis Nexis, 5^e éd., 2018, n° 199 s.

A – Les caractères du préjudice au fondement des difficultés d’admission du préjudice collectif

390. Déterminant caractère personnel du préjudice. Le préjudice est une condition de la responsabilité civile délictuelle, communément dénommée responsabilité individuelle. Il est en effet « courant d’affirmer qu’un dommage ne peut donner lieu à l’application des principes de la responsabilité civile que s’il est personnel »¹⁰⁹⁷. Personne ne s’étonnera donc que le préjudice, objet de la réparation, soit lui-même conditionné par cette dimension individuelle. Dès lors, le caractère personnel – parce qu’individuel – du préjudice semble écarter toute reconnaissance d’un éventuel préjudice collectif (1. Le caractère personnel du préjudice, cause du rejet du préjudice collectif) ; il n’en reste pas moins que cette dimension individuelle n’est pas totalement indépassable (2. Le dépassement limité du caractère personnel, nécessité contournée dans l’admission du préjudice à l’intérêt collectif).

1) Le caractère personnel du préjudice, cause du rejet du préjudice collectif

391. De la dimension personnelle du préjudice. « Dire qu’un dommage doit être personnel signifie que seule la personne qui a subi le dommage peut en réclamer réparation »¹⁰⁹⁸. Autrement dit, « le préjudice réparable s’entend classiquement du préjudice personnel à celui qui l’invoque¹⁰⁹⁹. L’affirmation fait *a priori* figure de truisme, du moins si on l’entend hors de toute connotation procédurale »¹¹⁰⁰. Le caractère personnel du préjudice est à ce point devenu un truisme que certains auteurs ne le font plus apparaître explicitement comme une condition *per se* de l’admission du dommage¹¹⁰¹ quand d’autres traitent la question *a contrario* ou très brièvement¹¹⁰². « On n’imagine guère en effet, dans la conception

¹⁰⁹⁷ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil - Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 288.

¹⁰⁹⁸ M. BACACHE-GIBELLI, *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle*, 3^e éd. Economica, 2016, spéc. n° 408.

¹⁰⁹⁹ V. sur ce point les développements très complets de G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil - Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 288 ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats, Régimes d’indemnisation*, Dalloz Action 2018/2019, 11^e éd. n° 1450 et s.

¹¹⁰⁰ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexis Nexis, 4^e éd., 2016, n° 199, p. 135. L’auteur souligne qu’en soi, l’affirmation ne se révèle pas forcément vide de sens : V. par ex. Civ. 2^e, 19 mars 1997, JCP G 1997, IV, 1037 ; *Jurisdata* n° 1997-001232 : le préjudice de la victime directe (consistant dans la nécessité de recourir à l’assistance d’une tierce personne) ne saurait être invoqué par son conjoint, victime par ricochet.

¹¹⁰¹ V. par ex. A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, Précis Domat, LGDJ, 2017, 16^e éd, p. 502, n° 662 ;

¹¹⁰² V. not. M. POUMARÈDE, *Droit des obligations*, LGDJ, 3^e éd. 2014, p. 368, n° 841 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd. 2009, spéc. p. 712, n° 697.

classique de la matière, un préjudice qui ne consisterait pas dans la lésion des intérêts d'une personne, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. Elle s'éclaire d'un autre jour en revanche au plan de la procédure, qui nous enseigne à rebours qu'une personne peut être autorisée à agir pour la défense d'intérêts qui ne sont pas les siens propres »¹¹⁰³. Il faut dire que le caractère personnel s'exprime doublement : condition d'introduction de l'instance, il est également une condition de satisfaction de la réparation. S'agissant de l'introduction de l'instance, la dimension personnelle du dommage répond de l'adage « nul ne plaide par procureur », que l'on retrouve traduit aux termes de l'article 31 du code de procédure¹¹⁰⁴, et relève ainsi de l'intérêt à agir, de sorte qu'il limite le droit d'action mais n'exclut pas toute dérogation à cette dimension personnelle¹¹⁰⁵ ; s'agissant de la réparation, il devrait en aller différemment.

392. Le préjudice, transcription de l'atteinte à la personne juridique. Dès lors que l'on distingue le dommage du préjudice, le premier ayant pour conséquence le second¹¹⁰⁶, le caractère personnel du préjudice n'étonnera pas. En effet, faut-il encore le rappeler, le préjudice est la traduction juridique d'une lésion consécutive au dommage. Or, c'est parce que le dommage engendre une lésion à une personne que son droit à réparation s'en trouvera fondé. *A contrario* un fait dommageable, quand bien même serait-il qualifié civilement de faute, ne donnera pas nécessairement lieu à réparation faute de victime. Aussi faut-il en déduire que le préjudice est au cœur de la responsabilité civile délictuelle d'une part parce qu'il en est une condition préalable mais également parce qu'il en est sa finalité par la réparation.

393. Le préjudice en tant qu'atteinte à un droit subjectif, inhérent à une personne juridique. S'il est souvent énoncé que c'est la jurisprudence qui a fait apparaître les caractères du préjudice, celle-ci ne les a pas établis indépendamment du système juridique dans lequel il s'inscrit. La jurisprudence s'est longtemps contentée, comme de nombreux auteurs, de considérer que toute lésion d'un intérêt quelconque, toute gêne, toute perte pécuniaire, toute douleur suffisaient à répondre à la condition de dommage de l'ancien article 1382 du code civil¹¹⁰⁷. Cette position s'est muée en une nouvelle expression à la fin des années 1930¹¹⁰⁸

¹¹⁰³ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexis Nexis, 5^e éd., 2018, n° 199, p. 135.

¹¹⁰⁴ Art. 31 CPC : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

¹¹⁰⁵ L'art. 31 du CPC prévoit expressément la possibilité de cas où « la loi attribue le droit d'agir » à d'autres personnes que celle directement affectée par le dommage.

¹¹⁰⁶ V. *infra*.

¹¹⁰⁷ Désormais art. 1240 c. civ.

¹¹⁰⁸ Civ. 27 juil. 1937, D. 1938, I, 8, note R. Savatier ; S. 1938, I, 321, note G. Marty ; JCP 1937, II, 466, note Dallant ; Rev. Gén. Ass. Terr. 1938, p. 938, note Picard.

assurant une nouvelle réflexion sur la question¹¹⁰⁹, la responsabilité supposant « non un dommage quelconque, mais la lésion certaine d'un intérêt légitime juridiquement protégé »¹¹¹⁰. « Il est apparu, aussitôt, que par ces termes, quelque peu énigmatique, la Chambre civile entendait limiter l'action en responsabilité à ceux qui pouvaient se prévaloir de l'atteinte à un droit et même à un droit muni d'action »¹¹¹². Adoptant une position similaire dans un premier temps, la chambre criminelle vint considérer un peu plus tard que la lésion d'un droit n'était pas nécessaire¹¹¹³, position qui sera finalement reprise par une chambre mixte¹¹¹⁴. Or, une position doctrinale admise considère qu'« il n'y a pas de différence de nature entre l'atteinte à un droit et l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé »¹¹¹⁵. Les mêmes auteurs poursuivent en affirmant que « les droits subjectifs ont précisément été définis comme étant des intérêts légitimes juridiquement protégés par le célèbre juriste allemand Ihering »¹¹¹⁶. Le préjudice n'est en effet que la désignation juridique de l'atteinte à un droit subjectif et le moyen de le compenser¹¹¹⁷. Or, force est de constater que le droit subjectif, par sa proximité avec la propriété¹¹¹⁸, implique un lien indissociable avec son titulaire en tant que personne juridique. Dès lors, comment extraire les caractères du préjudice de cet état des choses ? Si certains répondent à d'autres considérations¹¹¹⁹, la dimension personnelle du préjudice est le simple reflet de la personnalité juridique. En ce sens, c'est parce que le préjudice est une conséquence de l'atteinte à un droit subjectif, qu'il ne peut se résumer qu'à cette approche individuelle.

394. Le préjudice : du caractère individuel et personnel. Traduction des conséquences du dommage sur une personne juridique, le préjudice est déterminé par la propriété de l'objet de l'atteinte. Or, en tant que mécanisme fondamentalement individuel, la propriété ne peut l'être que tout autant. Dès lors, il n'étonnera personne que le préjudice le soit également. En réalité, le caractère individuel du préjudice est une évidence. Comment

¹¹⁰⁹ H. MAZEAUD, *La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile*, D. 1954, chron. p. 39 et s. ; R. Rodière, JCP 1953, II, 7592 ; J. FLOUR, *La notion de préjudice dans la détermination des ayants droit à indemnité à la suite d'un accident mortel : atteinte à un droit ou à un intérêt légitime ?* D. 1945, 293 ; G. Marty, S. 1938, I, 321.

¹¹¹⁰ Civ. 27 juil. 1937, D. 1938, I, 8.

¹¹¹² H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations – Responsabilité délictuelle*, Litec, 3^e éd. 1988, n° 91, p. 52.

Les auteurs se réfèrent à Civ. 28 nov. 1938 : D. H. 1939, 97 ; Civ. 23 mai et 20 avril 1939 : Gaz. Pal. 1939, II, 268.

¹¹¹³ Crim. 16 déc. 1954, JCP 1954, II, 8505. V. ég. J. VIDAL, *L'arrêt de la chambre mixte du 27 février 1970, le droit à réparation de la concubine et le concept de dommage réparable*, JCP 1971, I, 2390.

¹¹¹⁴ Ch. mixte, 27 févr. 1970, JCP 1970, II, 16305, concl. Lindon, note Parlange ; D. 1970, 201, note Combaldieu ; Rev. Gén. Ass. Terr. 1970, 193, note A. B. V. ég. J. VIDAL, *L'arrêt de la chambre mixte du 27 février 1970, le droit à réparation de la concubine et le concept de dommage réparable*, JCP 1971, I, 2390.

¹¹¹⁵ H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations – Responsabilité délictuelle*, Litec, 3^e éd. 1988, n° 95, p. 53.

¹¹¹⁶ *Idem*.

¹¹¹⁷ Sur la question, V. not. S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse, 2012, qui n'écarte pas cependant des protections autonomes, telles que la protection de la vie privée ou la propriété elle-même, sans pour autant que ces protections excluent celle de la responsabilité civile.

¹¹¹⁸ F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif*, Th. Lyon, 1981, not. p. 817 où la propriété « est une notion fondamentale du droit exprimant le rapport privatif par lequel une personne fait sienne un bien ou un droit. Ce rapport privatif est dénommé droit subjectif dans la pensée moderne ».

¹¹¹⁹ Le caractère direct par exemple relèvera essentiellement de la question de la causalité.

pourrait-il en être autrement en ce sens que si le dommage peut revêtir une dimension collective, notamment lors de catastrophes industrielles¹¹²⁰, sa traduction juridique ne peut avoir lieu qu'à l'égard de chacune des victimes ? Le préjudice s'individualise donc à mesure qu'a lieu la traduction du dommage. Plus encore qu'individuel, il est réciproquement personnel. Le préjudice étant la traduction juridique du dommage subi par quelqu'un, sa dimension personnelle s'impose d'elle-même et semble *a priori* indépassable, l'objet de la réparation demeurant moins celle du dommage que celle du préjudice, donc d'un tourment supporté par une personne juridique. Le projet Terré¹¹²¹ ne dit pas autre chose en considérant que le préjudice réparable désigne toute atteinte à « un intérêt de la personne reconnu et protégé par le droit ». Il s'en suit que le préjudice semble s'incommoder d'une essence plurielle pour ne pas dire collective.

395. Le caractère personnel et individuel du préjudice exclusif de la reconnaissance du préjudice collectif ? Le préjudice nous apparaît conçu comme l'atteinte à une personne juridique. Qu'il s'agisse du support de son expression – le corps et partant les préjudices corporel ou moral – ou qu'il s'agisse de son « frère siamois » – le patrimoine et partant les préjudices matériels – il n'en reste pas moins que le préjudice est, d'abord et surtout, une expression de l'atteinte subie par quelqu'un, c'est-à-dire par une personne juridique. Cependant, ce que la jurisprudence a pu faire, elle peut également le défaire, éventuellement pour mieux faire. Autrement dit, puisque les caractères du préjudice sont le fruit de la jurisprudence, on ne s'étonnera pas qu'elle ait pu aménager ses propres appréciations.

- 2) Le dépassement limité du caractère personnel, nécessité contournée dans l'admission du préjudice à l'intérêt collectif

396. Le caractère personnel, une condition strictement jurisprudentielle ? Le préjudice ses conditions sont, en un sens, une œuvre de la jurisprudence, non sans l'évidente influence de la doctrine. En effet, la lettre de l'ancien article 1382 du code civil¹¹²² vise le cas général du « dommage causé à autrui ». Or, autrui se définit comme « un autre, les autres,

¹¹²⁰ L'explosion de l'usine AZF en témoigne par exemple.

¹¹²¹ F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Thèmes et Com., mars 2011.

Le projet Terré peut être nuancé par la proposition quant à l'alinéa 1^{er} du projet issu du groupe de travail: F. TERRÉ (dir.), *Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile »*, Févr. 2012, disponible sur le [site de la Cour de cassation](#).

¹¹²² Désormais codifié à l'art. 1240 du même code, dont la lettre reste identique.

l'ensemble des hommes par opposition au moi du locuteur et en exclusion de ce moi »¹¹²³. Autrement dit, l'idée d'autrui entendue littéralement par l'article 1240 du code civil vise moins la victime du dommage *per se* que ceux qui peuvent se réclamer de cet état considéré de manière abstraite. Conséquemment, la dimension individuelle et personnelle du préjudice n'est que le résultat d'une déduction de la perception du dommage et partant de sa traduction par chacune des victimes. Dès lors, le caractère personnel du préjudice, s'il est bien une conséquence de l'évolution du droit de la responsabilité civile de la faute vers l'indemnisation, n'apparaît pas totalement indépassable.

397. Le dépassement du caractère personnel par l'admission du préjudice par ricochet : l'exigence du lien de droit. Le préjudice par ricochet est défini de manière générale comme « le nom donné au préjudice (moral ou pécuniaire) subi par des personnes liées par l'affection ou la profession de la victime directe du dommage »¹¹²⁴. Le préjudice réfléchi¹¹²⁵ est donc un ensemble de préjudices subis par une personne qui n'a pas personnellement enduré le dommage : celui qui s'en prévaut ne viendra être considéré comme victime par ricochet que parce qu'un proche a, pour sa part, directement éprouvé le fait préjudiciable. Or, puisque non prévu par les textes, c'est la jurisprudence qui est venue en définir les contours. Initialement, elle considérait que toute personne qui rapportait la preuve d'un préjudice – notamment personnel – pouvait voir sa demande favorablement accueillie. En ce sens, le préjudice par ricochet supposait l'existence d'un lien de droit entre la victime directe et celle par ricochet.

398. Le lent rapprochement des chambres de la Cour de cassation. La chambre criminelle allait dans le même sens en énonçant que « l'article 1382, en ordonnant en termes absolus, la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, ne limite en rien, ni la nature du fait dommageable, ni la nature du dommage éprouvé, ni la nature du lien, qui doit unir, au cas de décès, la victime avec celui de ses ayants droit qui en demande réparation »¹¹²⁶. La définition du préjudice réparable de la chambre criminelle paraissait ainsi s'extraire de tout lien de droit entre la victime directe et celle par ricochet¹¹²⁷. *A contrario*, la chambre des requêtes a exigé pendant plus longtemps l'existence d'un tel lien. En effet, les magistrats de la chambre civile considéraient encore dans un arrêt de 1931 que « si l'article

¹¹²³ V. Dictionnaire CNRTL [en ligne], V. *Autrui*.

¹¹²⁴ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2018, 12^e éd. V. *Préjudice*, spéc. *par ricochet*.

¹¹²⁵ Qui préfère l'expression « préjudice réfléchi » à préjudice par ricochet : P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action 2018/2019, 11^e éd. n° 2123.221, p. 545.

¹¹²⁶ Crim. 20 févr. 1863, D. 1864, juris. p. 99.

¹¹²⁷ V. ég. Crim. 1^{er} aout 1914, Bull. crim. n° 357 ; Crim. 18 juil. 1918, Bull. crim. n° 159.

1382 du Code civil, par sa généralité, s'applique aussi bien au préjudice moral qu'au dommage matériel, encore faut-il que l'action en indemnité soit fondée sur un intérêt d'affection, né d'un lien de parenté ou d'alliance qui unissait la victime du fait dommageable à celui de ses ayants droit qui en demande réparation »¹¹²⁸. Des auteurs soulignent que « fondée sur une lecture moralisante de l'article 1382 du code civil, qui n'exige nullement un lien de droit entre le demandeur et la victime immédiate, [cette lecture] aboutissait à priver de toute indemnisation de nombreuses victimes par ricochet »¹¹²⁹. Cette position fut dans un premier temps admise par la chambre criminelle s'agissant de concubines : alors que la chambre criminelle n'exigeait plus d'existence de lien de droit, elle opéra un revirement par un arrêt de 1937¹¹³⁰ en censurant la décision du fond faisant droit à la demande d'une concubine. La même année, la chambre civile maintenait une position identique¹¹³¹ considérant qu'une situation de concubinage ne pouvait fonder un intérêt légitime juridiquement protégé. Aussi la Cour de cassation vient-elle considérer en ces cas que le préjudice par ricochet est moins fondé par une dimension personnelle que par l'existence d'un lien de droit¹¹³², position qui va rapidement s'affaiblir.

399. Le dépassement limité du caractère personnel par l'admission du préjudice par ricochet : l'extension hors lien de droit. Si la chambre criminelle de la Cour de cassation a ouvert la porte d'une réception du préjudice par ricochet dans un arrêt de 1958¹¹³³, il a fallu attendre 1970 pour qu'une chambre mixte tranche explicitement la question. En effet par un arrêt du 27 février 1970, une chambre mixte vint clairement affirmer que le rejet de l'indemnisation d'une concubine au « seul motif que le concubinage ne crée pas de droit entre les concubins ni à leur profit vis-à-vis des tiers » constitue une violation de l'article 1382 du code civil en le « subordonnant [...] à une condition qu'il ne contient pas »¹¹³⁴. La clarté de la Cour de cassation ne pouvait être plus grande : le lien de droit n'est pas une condition d'indemnisation du préjudice par ricochet. En conséquence, c'est le caractère personnel du préjudice qui en sort recentré. En effet, le lien de droit écarté, ce sont les autres caractères du

¹¹²⁸ Cass. req. 2 févr. 1931, Gaz. Pal. 1931, I, juris. p. 529.

¹¹²⁹ D. MAZEAUD, PH. PIERRE (dir.) et alii, *Lamy droit de la responsabilité*, Coll. Lamy droit civil, 2001, spéc. n°214-13.

¹¹³⁰ Crim. 13 févr. 1937, Gaz. Pal. 1937, I, juris. p. 467 ; Crim. 16 mars 1950, D. 1951, somm. p. 7 ; Gaz. Pal. 1937, II, p. 376. V. ég. H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. 2 D. 13^e éd. 2015, n° 111.

¹¹³¹ Civ. 27 juill. 1937, DP 1938, I, p. 5, note Savatier ; S. 1938, I, p. 321, note Marty ; Gaz. Pal. 1937, II, p. 376. V. ég. H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. 2 D. 13^e éd. 2015.

¹¹³² Une partie de la doctrine considère que l'exigence d'un lien de droit dans l'admission du préjudice par ricochet est fondée sur le caractère légitime du préjudice, position que nous partageons également en partie. Cependant, force est de constater que cette légitimité, constituée par ce lien juridique, est fondamentalement liée à la dimension personnelle en ce sens que la légitimité était un moyen de restreindre le champ du préjudice par ricochet, niant conséquemment le caractère personnel des conséquences préjudiciables du dommage.

¹¹³³ Crim. 26 juin 1958, Gaz. Pal. 1958, II, juris. p. 160.

¹¹³⁴ Ch. mixte, 27 févr. 1970, n° 68-10.276, D. 1970, juris. p. 201 note R. Combaldieu ; JCP éd. G. 1970, II, n° 16305, concl. R. Lindon, note P. Parlange ; RTD Civ. 1970, p. 353, obs. G. Durry. V. ég. H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. II, D. 13^e éd. 2015, n° 112 ; J. VIDAL, *L'arrêt de la Chambre mixte du 27 février 1970, le droit à réparation de la concubine et le concept de dommage réparable*, JCP G. 1971, I, n° 2390.

préjudice qui vont être appréciés avec plus de force. Or, la spécificité du préjudice par ricochet est que celui qui l'éprouve ne subit pas personnellement le dommage. Dès lors, comment ne pas s'interroger sur cette dichotomie ? D'une part, la victime par ricochet ne subit pas directement le dommage ; d'autre part, elle peut ressentir directement certaines conséquences dans sa propre chair. C'est qu'en réalité, à la lecture de l'article 1240 du code civil, le préjudice n'est pas directement visé. Or, dès lors que l'on distingue le dommage du préjudice, le caractère personnel peut être, ou non, respecté s'agissant du préjudice par ricochet. En effet, si l'on devait s'en tenir à une définition stricte du dommage, le préjudice par ricochet serait nécessairement exclu : puisque l'article 1240 du code civil exige un lien direct entre la faute et le dommage, alors nécessairement le dommage ne peut être réfléchi sur un tiers, ce dernier ne subissant pas directement et personnellement les faits. Il ne les subit que par le lien – qu'il soit juridique ou affectif – qu'il entretient avec la victime.

400. *A contrario*, la distinction qu'il convient d'opérer entre dommage et préjudice permet de respecter le caractère personnel de ce dernier. En effet, le préjudice, parce qu'il ne se confond pas avec le dommage qui relève de l'ordre des faits, demeure personnel quand bien même serait-il réfléchi. Cependant, c'est bien le préjudice qui est personnel et non le dommage qui est personnellement subi : ce n'est que par l'existence d'un lien affectif que le préjudice peut se réfléchir sur un tiers. En ce cas, il reste à rapporter la preuve que le préjudice subi par la victime directe du dommage soit également subi, par ce biais, personnellement par celui qui invoque sa réflexion sur sa personne.

401. La conformité du préjudice par ricochet à la dimension individuelle du préjudice. Concédonc d'ores et déjà une chose : toute incertitude qu'elle puisse éventuellement générer, l'admission du préjudice par ricochet demeure conforme aux caractères exigés d'un préjudice réparable. La solution contraire serait en réalité bien plus problématique. En effet, comment pourrait-on admettre que par exemple les parents d'un enfant décédé dans un accident, ne puissent se voir reconnaître un droit à réparation au prétexte que seul leur enfant a subi personnellement l'accident ? Une telle solution manquerait inévitablement à la fonction de compensation de la responsabilité civile¹¹³⁵. La chambre criminelle a pourtant, dans une certaine mesure, suivi une telle logique en ce sens qu'elle a un temps conditionné l'accueil de l'action des victimes par ricochet au décès de la victime

¹¹³⁵ Encore qu'il convienne de préciser que la compensation dans une telle espèce soit impossible : sur ce point, V. par ex. G. RIPERT, *Le prix de la douleur*, D. 1948, chron. p. 1 et s. qui considère que « notre faible nature humaine trouve ou cherche des consolidations aux plus extrêmes douleurs. L'argent aide à supporter bien des maux ».

immédiate¹¹³⁶. Cette solution fut même consacrée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation¹¹³⁷, mais sera vite abandonnée¹¹³⁸. A la fin, un constat s'impose : la victime par ricochet peut voir son préjudice compensé, que ce soit par une juridiction civile ou pénale. Il reste que tout personnel qu'il puisse être, le préjudice par ricochet ne connaît qu'une autonomie relative : en ce sens, si l'action de la victime par ricochet est « distincte par son objet de celle que la victime [directe] a pu exercer, elle n'en procède pas moins du même fait originaire considéré dans toutes ses circonstances »¹¹³⁹, dont il résulte que le tribunal compétent est celui du lieu où la victime directe a subi son préjudice¹¹⁴⁰. Le procédé est similaire à propos de l'intérêt collectif défendu par une personne morale.

402. Le dépassement du caractère personnel par l'admission du préjudice à l'intérêt collectif. Si la victime par ricochet ne subit pas personnellement le dommage, il reste qu'elle subit personnellement un préjudice du fait qu'un proche soit affecté par ce premier. Il en va de même s'agissant de la protection de l'intérêt collectif. Nous l'avons déjà dit, l'intérêt collectif est dans un certain nombre de domaines défendu par des associations, et à ce titre, l'atteinte à ces intérêts collectifs ne peut constituer un préjudice collectif, mais un préjudice à l'intérêt collectif défendu par une personne morale. Or, il convient de reconnaître qu'en ces cas, il a fallu que la jurisprudence « force » quelque peu les conditions de réception du préjudice. En ce sens, l'action des associations nous apparaît bien plus significative que celle des syndicats, ces derniers connaissant une habilitation législative à agir à cet effet¹¹⁴¹. Les associations ont, quant à elles, connu la possibilité de s'extraire d'une pareille habilitation, la jurisprudence ayant considéré que « même hors habilitation législative, et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social »¹¹⁴².

¹¹³⁶ V. par ex. Crim. 20 mars 1973, n° 72-90.866, D. 1973, I, R. p. 101.

¹¹³⁷ Ass. pl. 12 janv. 1979, n° 77-90.911, Bull. civ. ass. plén. n° 1, JCP éd. G. 1980, II, n° 19335, rapp. Ponsard. A., note M.-E. Cartier, RTD Civ. 1979, p. 141, obs. Durry. G.

¹¹³⁸ Crim. 9 févr. 1989, n° 87-81.359, Bull. crim. n° 63, D. 1989, juris. p. 614 note C. Bruneau ; RCA 1989, n° 94 chron. 10 note H. Groutel, RTD Civ. 1989, p. 563, obs. Jourdain P. Gaz. Pal 1989, I, juris. p. 392, note J.-P. Doucet.

Dans le même sens, V. ég. Crim. 21 mars 1989, n° 88-80.816, Bull. crim. n° 137 ; Crim. 4 févr. 1998, n° 97-80.305, D. 1999, juris. p. 445, note D. Bourgault-Coudevyille.

¹¹³⁹ Ass. pl. 19 juin 1981, n° 79-11.193, D. 1982 juris. p. 85, concl. J. Cabannes, note F. Chabas, JCP éd. G. II, n° 19712, rapp. A. Ponsard.

¹¹⁴⁰ Civ. 2^e, 11 janv. 1984, n° 82-14.587, Bull. civ. II, n° 2. V. ég. Civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, n° 00-18.794, D. 2004, p. 233, note Ph. Delebecque, RLDC 2004/2, n° 49, note M. Josselin-Gall.

¹¹⁴¹ V. art. L. 2132-2 du c. trav.

¹¹⁴² Civ. 1^{re}, 18 sept. 2008, n° 06-22.038, Bull. civ. I, n°201 : R. MORTIER, *L'absence de prévision statutaire expresse n'empêche pas une association d'agir au nom d'intérêts collectifs relevant de son objectif social*, Rev soc. 2008 n° 12, p. 15 et s. ; C. CHABOT, *De l'action en justice des associations au nom d'un intérêt collectif*, PA, 20 févr. 2009, n° 37, p. 7 ; F. G. TRÉBULLE, *Droit de l'environnement*, D. 2009, n° 2448. V. ég. A. TADROS, *La qualité d'une association pour agir au nom d'un intérêt collectif : conformité de l'intérêt collectif à l'objet social*, BMIS 2014, n° 2, p. 94.

V. pour un tempérament : Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-10.578, In. : F.-X. LUCAS, *Tempête sur la qualité à agir des associations*, BJS 2016, n° 6, p. 305. V. ég. Civ. 3^e, 24 mai 2018, n° 17-18.866, JCP G 2018, n°30, p. 1465, note G.J. Martin ; Gaz. Pal. 2018 n° 32, p. 27, chron. M. Mekki ; BDEI 2018, n° 78, p. 37 obs. A. Dupie ; AJDI 2018, n° 12, p. 875, note T. Geib et M. Vervynck.

Le principe ainsi affirmé laisse à penser que le préjudice invoqué puisse s'affranchir de son caractère personnel. A l'analyse, l'affirmation mérite d'être nuancée.

403. Le dépassement limité du caractère personnel par l'admission du préjudice à l'intérêt collectif. Puisqu'une « association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social »¹¹⁴³ même en l'absence d'habilitation législative et de prévision statutaire, il faut croire qu'elle peut agir en ce cas en réparation d'un préjudice collectif qui se répercuterait, directement ou indirectement, sur sa propre personne. En ce cas, le préjudice connaîtrait une dimension personnelle, propre à retrouver les caractères d'admission du préjudice personnel. Cette grille d'analyse n'est pas à exclure. Cependant, comme nous l'avons dit¹¹⁴⁴, la dimension collective d'un tel préjudice est une vue de l'esprit née de la confusion entre la mission que l'association s'assigne, et l'intérêt collectif – certainement altruiste au demeurant – qui est l'objet de cette mission. Or, seule la mission constitue réellement l'objet social de l'association. Dès lors la solution consistant pour la Cour de cassation à accueillir l'action des associations pour la défense de l'intérêt collectif qui « entre dans ses statuts » relève du sophisme : il s'agit moins d'agir en défense d'intérêts collectifs *per se* qu'agir en défense de son propre objet social. Dès lors, force est de constater que le dépassement du caractère individuel n'est qu'apparence.

404. La conformité du préjudice à l'intérêt collectif à la dimension individuelle et personnelle du préjudice. La constitution d'une association, et partant la définition de son objet social, suppose que cette personne morale ait une raison d'exister. Sauf à considérer que la personnalité juridique n'est qu'un moyen sans but, il convient de souligner que c'est bien cette définition de l'objet social qui fait de l'association un être juridique particulier. Conséquemment, la mission qu'elle se donne – défendre un intérêt spécifique – doit se distinguer de l'intérêt lui-même : le second n'existe juridiquement que par la protection du premier. Or, en défendant cette mission, c'est son objet social qu'elle protège, donc son propre intérêt. Dès lors, non seulement le préjudice subi en ce cas lui est personnel, mais il est de plus individuel. Autrement dit, « l'expression "intérêt collectif" est parfois employée pour désigner l'intérêt personnel d'une société, d'une association, d'un syndicat ou de tout autre groupement doté de la personnalité morale. Cet emploi est inexact. Un tel intérêt est en réalité un intérêt individuel, propre à une personne juridique, fût-elle morale »¹¹⁴⁵. Il reste que

¹¹⁴³ *Idem.*

¹¹⁴⁴ *V. supra.*

¹¹⁴⁵ PH. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, nov. 2017, 11^e éd. n° 2123.221, p. 545.

l'œuvre créatrice de la jurisprudence semble avoir entrouvert une faille d'importance dans la reconnaissance d'un véritable préjudice collectif.

B – L'émergence attendue du préjudice collectif : la reconnaissance jurisprudentielle du préjudice écologique

405. Le préjudice collectif par l'atteinte à l'environnement : un phénomène récent. Les réflexions de la doctrine sur le préjudice collectif tout comme sur la propriété collective ne sont pas nouvelles¹¹⁴⁶. Il faut dire que le mouvement s'est ensuite essoufflé, pour retrouver une seconde jeunesse dans les années 1970 par les réflexions – philosophiques ou juridiques – menées relativement à la protection de l'environnement notamment par les productions de Hans JONAS¹¹⁴⁷ ou encore de Michel DESPAX¹¹⁴⁸. Cependant, il faut concéder que la protection juridique de l'environnement n'était qu'à un stade embryonnaire¹¹⁴⁹. Aussi n'est-il pas étonnant de ne retrouver que des constructions juridiques parcellaires s'intéressant uniquement à certains objets environnementaux¹¹⁵⁰ : il en va ainsi s'agissant de l'eau¹¹⁵¹, du littoral¹¹⁵² ou encore des « installations classées »¹¹⁵³. Cependant, force est de constater qu'il s'agissait moins de réparer d'éventuelles atteintes à l'environnement que de réguler les usages excessifs qui pouvaient en être faits.

406. La frilosité du législateur devant le fait accompli : la catastrophe *Erika*. Toute la bonne volonté de la jurisprudence et tous les encouragements de la doctrine ne suffisaient pas : le législateur ne semblait pas convaincu de la nécessité soit d'instaurer un régime spécifique efficient de protection de l'environnement¹¹⁵⁴ soit d'intégrer directement les atteintes à l'environnement dans les régimes de droit commun. Les juridictions du fond comme la Cour de cassation avaient pourtant adopté des positions ambitieuses pour pallier

¹¹⁴⁶ V. not. V. par ex. M. DESPAX, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies Techniques, 1968 ; *Droit de l'environnement*, Librairies techniques (Litec), 1980.

¹¹⁴⁷ H. JONAS, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, 1979, trad. fr. éd. Cerf, 1990.

¹¹⁴⁸ V. par ex. M. DESPAX, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies Techniques, 1968 ; *Droit de l'environnement*, Librairies techniques (Litec), 1980.

¹¹⁴⁹ C'est dans une certaine mesure l'idée même de la nécessité de protection de l'environnement qui était au stade embryonnaire.

¹¹⁵⁰ Certains éléments de l'environnement n'ont connu que de protection que bien plus tard : par ex. sur l'air : V. Loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie

¹¹⁵¹ V. Loi n° 64-1245 du 16 déc. 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution renforcée par la loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau. Ce n'est que par la loi n° 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement que le législateur s'intéressera plus ardemment à l'ensemble de l'environnement. Cependant, il faut reconnaître qu'une première loi de 1976 avait déjà soulevé l'importance de la question : V. Loi n° 76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature.

¹¹⁵² Loi n° 75-602 du 10 juil. 1975 portant création du conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres.

¹¹⁵³ Loi n° 76-663 du 19 juil. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.

¹¹⁵⁴ Les lois précédemment visées manquaient de puissance normative pour influencer profondément des changements de comportements ; qui plus est, elles avaient tendance à opérer un transfert de la mission de protection de l'environnement à la charge des associations, sans reconnaître réellement l'existence d'un préjudice écologique.

ces carences législatives¹¹⁵⁵. De plus, la protection de l'intérêt collectif par l'intermédiaire notamment des associations demeurait et demeure encore problématique : au mieux cette protection apparaît partielle, au pire est-elle un subterfuge qui n'assure pas la fonction qui lui est théoriquement assignée. Or, la catastrophe du naufrage de l'Erika¹¹⁵⁶ – certainement en raison de son ampleur, de sa médiatisation, et peut-être également parce qu'elle est arrivée à un moment où les problèmes de pollution de l'environnement en général s'immisçaient notablement dans le débat public – a mis le juge d'abord, le législateur ensuite, devant le fait accompli : l'atteinte à l'environnement ne connaît pas de mécanisme efficient de protection, encore moins de réparation, si ce n'est certains régimes de prévention, qui relèvent en réalité de la régulation.

407. La puissance de la jurisprudence en actes. La catastrophe *Erika* ne pouvait connaître d'absence de suites judiciaires, et il faut croire que celles-ci étaient de la même dimension que la catastrophe elle-même. A titre d'exemple, à l'ouverture du procès *Erika* près la 11^e chambre du tribunal correctionnel en 2007, nous pouvions compter pas moins 114 parties civiles au rang desquelles se trouvaient l'Etat, de nombreuses collectivités et des associations de protection de l'environnement. Le contentieux était complexe puisqu'il portait notamment sur le délit de pollution¹¹⁵⁷, qu'il questionnait l'articulation du droit maritime¹¹⁵⁸ avec le droit pénal et civil, qu'il interrogeait sur l'applicabilité de la convention de Marpol¹¹⁵⁹, et également sur la responsabilité civile des inculpés. Notre propos ne s'intéressera qu'à la dimension civiliste pour une raison évidente : la protection et la réparation de l'intérêt collectif, ainsi que l'éventuelle reconnaissance du préjudice collectif, relève du droit civil et non d'un droit pénal chargé de protéger les intérêts essentiels de la collectivité nationale¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁵ V. not. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, T. 278, 1997.

¹¹⁵⁶ Pour rappel, le navire Erika fait naufrage sur les côtes françaises le 12 décembre 1999 : transporteur de produits pétroliers, ce seront au moins 30 000 tonnes de fioul lourd qui seront déversées dans la mer provoquant ce qui restera certainement la plus grande marée noire connue en France. Environ 400 km de côtes seront consécutivement souillées, provoquant la mort de 150 000 à 300 000 oiseaux, auxquels il faut ajouter 270 000 oiseaux mazoutés, et impliquant au moins 250 000 tonnes de déchets. Sur ces chiffres, V. not. *Rapport d'enquête sur le naufrage de l'« Erika » survenu au large de la Bretagne le 12 décembre 1999*, La Défense : BEA mer, 2000, 200 p. ; CES, *Avis du Conseil Économique et Social sur les suites données au naufrage de l'Erika : 1 an après* ; présenté le 5 déc. 2000 ; TGI Paris, 11^e ch., 4^e sect. 16 janv. 2008, n° 9934895010.

¹¹⁵⁷ Le groupe Total, l'armateur du pétrolier Giuseppe Savarese, le gestionnaire Antonio Pollara et la société de classification Rina étaient notamment poursuivis pour mise en danger d'autrui au titre des art. 121-6, 121-7 et 223-1, 223-8 et 223-20 du c. pén., ainsi que pour pollution des eaux au titre des articles 1,7,8 et 10 de la loi n°83-583 du 5 juil. 1983 et des art. L.218-10, L.218-21, L.218-22 et L.218-24 du c. de l'env.

¹¹⁵⁸ Not. les art. 220 et 228 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) dite convention de Montego Bay du 10 déc. 1982.

¹¹⁵⁹ La convention dite Marpol, plus précisément « Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires », adoptée le 2 nov. 1973, à laquelle il convient d'ajouter le Protocole de 1978, est entrée en vigueur le 2 oct. 1983. Précisons qu'un Protocole modifiant la Convention a été adopté en 1997, et une nouvelle Annexe VI, entrée en vigueur le 19 mai 2005, a été ajoutée.

¹¹⁶⁰ La remarque mériterait d'être évidemment nuancée à un double égard : d'une part, la fonction du droit pénal est certainement plus large que cela ; d'autre part, la constitution de partie civile permet aussi au juge pénal de se prononcer sur les intérêts civils du contentieux.

408. La jurisprudence *Erika*, moteur d'évolution de la responsabilité civile¹¹⁶¹ ?

« La catastrophe de l'*Erika* fait partie de ces affaires exceptionnelles qui servent de moteur d'évolution au droit de la responsabilité, à l'image du drame du sang contaminé »¹¹⁶². Et il ne fait aucun doute qu'il s'agit de grands arrêts¹¹⁶³. Cependant, il reste que, notamment en matière d'intérêts collectifs, les apparences sont parfois trompeuses. Aussi devons-nous rechercher si la jurisprudence *Erika* constitue la révolution tant espérée et annoncée ? A l'analyse, force est de reconnaître que ce contentieux constitue un grand pas en avant vers la reconnaissance d'un préjudice collectif (1. La jurisprudence *Erika*, coup de tonnerre dans la reconnaissance du préjudice collectif), même si celle-ci souffre néanmoins de véritables limites (2. La jurisprudence *Erika*, reconnaissance en trompe l'œil du préjudice collectif).

- 1) La jurisprudence *Erika*, coup de tonnerre dans la reconnaissance d'un préjudice collectif

409. *Erika*, enjeu(x) d'une chronique judiciaire. Traiter de la jurisprudence *Erika* comme s'il s'agissait d'une seule et même décision supposerait que nous hiérarchisions l'importance des démarches entreprises par les juridictions, et partant que nous ne traitions que de l'arrêt de la Cour de cassation. Or, si nous aurons l'occasion de préciser notre propos s'agissant de l'importance de l'arrêt de la chambre criminelle¹¹⁶⁴, il reste que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris revêt une importance tout aussi déterminante. S'il a été la cause de nombreuses interrogations sur la reconnaissance de la culpabilité de la société Total sans pour autant en déduire la responsabilité civile¹¹⁶⁵, il ne faudrait pas le réduire à ce paradoxe : la démarche entreprise par les magistrats parisiens dans la reconnaissance du préjudice écologique, et notamment dans sa définition, a été remarquable, et remarquée, et il tiendrait du mauvais procès que de ne pas le reconnaître.

410. Définition prétorienne du préjudice écologique par les juges du fond. Le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris faisait déjà le pari osé de

¹¹⁶¹ Nous faisons notre les mots de M. Neyret : V. L. NEYRET, *L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale*, D. 2010, p. 2238.

¹¹⁶² L. NEYRET, *L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale*, D. 2010, p. 2238.

¹¹⁶³ La remarque sera en effet valable tout autant pour l'arrêt de la cour d'appel de Paris que pour celui rendu par la Cour de cassation : CA Paris, 30 mars 2010, Pole 4, Ch. 11, n° 08/02278 ; Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938, Bull. crim 2012, p. 334.

¹¹⁶⁴ Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938, Bull. crim 2012, p. 334.

¹¹⁶⁵ En effet, si tous les acteurs de la chaîne de transport maritime de l'*Erika* ont vu leur responsabilité pénale engagée, notamment la société Total en tant qu'affrèteur, la responsabilité civile de cette dernière a été écartée « en application de la Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures ».

reconnaitre « le préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement »¹¹⁶⁶, préjudice distinct d'une part du préjudice matériel consécutif à l'atteinte à l'environnement, et d'autre part du préjudice moral consécutif à l'atteinte à l'environnement. Ces derniers concernent toutes les victimes du dommage, dans une acception classique du préjudice : il s'agit moins de réparer le dommage que les conséquences individualisées de celui-ci. Or, la cour d'appel va venir confirmer cette démarche. Monsieur NEYRET relevait en ce sens que « s'agissant, en premier lieu, des préjudices réparables résultant de la pollution, les dommages causés par le déversement des hydrocarbures sont à l'origine d'un certain nombre de préjudices qu'il appartient à la cour, tenue de réparer aussi exactement que possible l'équilibre qu'ils ont détruit en replaçant les victimes dans l'état dans lequel elles se seraient trouvées si l'acte dommageable ne s'était pas produit, d'identifier et de caractériser »¹¹⁶⁷. Rappelant l'importance de la distinction entre le dommage et le préjudice, mais également le principe de réparation intégrale, les magistrats de la Cour d'appel de Paris opèrent ainsi une « distinction entre le dommage et les préjudices consécutifs¹¹⁶⁸ [qui] constitue le point de départ d'une classification rationnelle¹¹⁶⁹ des préjudices liés au dommage environnemental dans un souci annoncé de respect du principe de réparation intégrale et dans le prolongement de ce qui existe déjà pour le dommage corporel¹¹⁷⁰. On est bien loin des décisions de jurisprudence qui fixent le montant des réparations pour violation de la législation environnementale, "toutes causes confondues" »¹¹⁷¹. Comme le souligne le même auteur, « de manière inédite, la cour d'appel met au jour une nouvelle classification des préjudices entre les préjudices subjectifs et le préjudice objectif. Ainsi, les premiers regroupent les "atteintes portées aux intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux des sujets de droit" du fait de la pollution, alors que le préjudice objectif s'entend de "toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime". Cette nouvelle classification [...] vient consacrer l'autonomie du préjudice causé à l'environnement *per se* »¹¹⁷².

¹¹⁶⁶ Sur ce point, V. not. L. NEYRET, *Nauffrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement*, D. 2008, p. 2681 et s.

¹¹⁶⁷ CA Paris, 30 mars 2010, Pole 4, Ch. 11, n° 08/02278, p. 427.

¹¹⁶⁸ Sur cette distinction, P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats, Régime d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd. éd. n° 1309.

¹¹⁶⁹ L. NEYRET, *Nauffrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement*, D. 2008, p. 2688. V. ég. M. MEMLOUK, *Préjudice écologique pur : du mirage à l'impasse*, BDEI, 1^{er} juill. 2008, p. 33 et s.

¹¹⁷⁰ Nomenclature « Dintilhac », JCP 2005, Act. 79.

¹¹⁷¹ L. NEYRET, *L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale*, D. 2010, p. 2243.

V. par ex. : TI Bayonne 13 avr. 2009, RG 09002900.

¹¹⁷² *Idem*.

411. L'autonomie du préjudice causé à l'environnement *per se*. Qu'il s'agisse du jugement de première instance ou de l'arrêt de la cour d'appel, l'un et l'autre reconnaissent un préjudice causé à l'environnement lui-même, qualifié par la doctrine depuis longtemps déjà de « préjudice écologique pur »¹¹⁷³. Or, l'apport le plus déterminant dans cette reconnaissance repose sur la découverte d'un préjudice indépendant des personnes qui peuvent considérer l'avoir subi. Il ne s'agit en effet pas, cette fois, d'un préjudice collectif pour lequel il s'agirait de collectiviser l'action et non la substance. L'objet de cette innovation par les juridictions du fond porte moins sur les préjudices individuels consécutifs au dommage écologique du naufrage de l'*Erika*, qu'il ne s'agit de découvrir un préjudice autonome indépendant des répercussions individuelles consécutives au dommage écologique.

412. Définition prétorienne du préjudice écologique confirmée par la Cour de cassation. La reconnaissance par les juges du fond d'un préjudice écologique autonome laissait craindre pour une partie de la doctrine à une cassation pour violation de la loi¹¹⁷⁴. Or, la chambre criminelle, bien au contraire, est venue consacrer ledit préjudice. En ce sens, dans un arrêt du 25 septembre 2012¹¹⁷⁵, les magistrats du Quai de l'Horloge ont rendu un arrêt qui restera certainement parmi les plus grands¹¹⁷⁶. En énonçant que « la cour d'appel a justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction »¹¹⁷⁷, la chambre criminelle reconnaît de manière explicite l'existence juridique du préjudice écologique, lui offrant conséquemment une « assise juridique, [une] légitimité, [une] véritable reconnaissance »¹¹⁷⁸. Complétant les approches respectives des juridictions du fond, les magistrats de la Cour de cassation viennent à leur tour confirmer que l'indemnisation de l'atteinte à l'environnement est possible. Or, à la lecture de l'arrêt de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire, des nuances apparaissent avec les juridictions du fond. En effet, le tribunal de grande instance de Paris considérait que des « associations peuvent demander réparation [...] [du préjudice] résultant de l'atteinte portée à l'environnement, qui lèse de manière directe ou indirecte ces mêmes intérêts qu'elles ont statutairement pour mission de

¹¹⁷³ V. not. G. J. MARTIN, *Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur*, in Droit et Environnement, PUAM 1995, p. 115 ; J. GHESTIN (dir.), G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd., 2013, n° 269-2. V. ég. O. BERG, *Le dommage objectif*, in Etudes offertes à G. Viney, LGDJ, 2008, p. 63 et s.

¹¹⁷⁴ Par ex. V. REBEYROL, « *Erika* » : l'inéluctable cassation ?, D. 2012, p. 1112.

¹¹⁷⁵ Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938, Bull. crim. n° 198.

¹¹⁷⁶ En ce sens : Ph. DELEBECQUE, *L'arrêt « Erika » : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ?* D. 2012, p. 2711.

¹¹⁷⁷ Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938, p. 255.

¹¹⁷⁸ M. BOUTONNET, *L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique*, Envir. N° 1, Janv. 2013, Etude 2, spéc. n°6.

sauvegarder »¹¹⁷⁹. Les termes utilisés par la Cour d'appel de Paris diffèrent pour décrire la même réalité : utilisant les expressions « préjudice environnemental »¹¹⁸⁰, « préjudice écologique pur »¹¹⁸¹, ou encore « préjudice pour atteinte à l'environnement »¹¹⁸², la juridiction d'appel vise à réparer un préjudice qu'elle qualifie d'objectif¹¹⁸³ considérant que « le préjudice écologique [est le résultat] d'une atteinte aux actifs environnementaux non marchands, réparable par équivalent monétaire ». Partant, elle énonce que « ce préjudice objectif, autonome, s'entend de toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, à l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime »¹¹⁸⁴. La démarche se veut donc englobante et s'essaie à pallier la difficulté de l'absence de sujet de droit chez la victime. La Cour de cassation s'avère bien moins prolix : en confirmant la réparation du « préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction »¹¹⁸⁵, les Hauts magistrats confirment non seulement la reconnaissance du préjudice écologique mais plus encore en donnent une définition. Cette consécration laisse à croire en un renouvellement de la classification des préjudices.

413. Le préjudice écologique pur, renouvellement de la classification des préjudices ? Etablir une définition du préjudice écologique demeure une étape fondamentale dans sa future réparation. Pour autant, la définition de ce nouveau préjudice suppose qu'il puisse s'inscrire dans le cadre plus général de la responsabilité civile, notamment pour sa réparation. En effet, puisque le préjudice repose fondamentalement sur la réparation de l'atteinte subie par une personne juridique, spécifier les éléments du préjudice écologique impose de définir la personne affectée par le dommage. A défaut, c'est le dommage lui-même – au moins en partie – qui vient être réparé. De deux choses l'une : soit les juridictions du

¹¹⁷⁹ TGI Paris, 11^e ch. corr., 16 janv. 2008, JurisData n° 2008-351025 : V. not. L. NEYRET, *Nauffrage de l'Erika, vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement*, D. 2008, chron. p. 170 ; M. BOUTONNET, *2007-2008 : l'année de la responsabilité civile environnementale*, RLDC 2008/48 ; B. PARANCE, *Reconnaissance du délit de pollution maritime et droit à réparation pour atteinte à l'environnement*, JCP G 2009, II, 10053.

¹¹⁸⁰ CA Paris, 30 mars 2010, Pole 4, Ch. 11, n° 08/02278, p. 432, 439, 449, 450, 451, 452, 482, et 483.

¹¹⁸¹ *Ibid.* p. 433.

¹¹⁸² *Ibid.* p. 435.

¹¹⁸³ *Ibid.* p. 427 et 429.

¹¹⁸⁴ *Ibid.* p. 427.

¹¹⁸⁵ Crim. 25 déc. 2012, n° 10-82.938, p. 255.

fond entendaient personnifier la « Nature »¹¹⁸⁶ – ce qui est peu probable¹¹⁸⁷ –, auquel cas le préjudice écologique doit être entendu comme la réparation de l’atteinte à la personne de la Nature ; soit les magistrats du fond ont entrepris la démarche d’objectiver le préjudice lui-même¹¹⁸⁸, et conséquemment ont opéré une confusion entre le dommage et le préjudice ou ont créé une nouvelle catégorie de préjudice par cette reconnaissance du préjudice écologique pur¹¹⁸⁹.

- 2) La jurisprudence *Erika*, reconnaissance en trompe l’œil de la reconnaissance d’un préjudice collectif

414. La reconnaissance de principe du préjudice écologique. La confirmation opérée par l’arrêt de la chambre criminelle de la Cour de la cassation¹¹⁹⁰ ne laisse pas réellement de place au doute : les magistrats du Quai de l’Horloge confirment l’existence d’un préjudice écologique. Plus encore, ils en donnent une définition, ce préjudice « consistant en l’atteinte directe ou indirecte portée à l’environnement et découlant de l’infraction »¹¹⁹¹. Le préjudice écologique devient donc une réalité juridique. Encore faut-il définir l’objet de l’atteinte susceptible de faire l’objet d’une réparation. La définition donnée par la chambre criminelle laisse à penser que l’objet de l’atteinte est « l’environnement », objet qui *a priori* est d’une essence purement collective. Or, force est de constater que cette reconnaissance pose plus de questions qu’elle n’apporte de réponses.

415. Une reconnaissance en question. L’arrêt du 25 septembre 2012 offre une certitude : le préjudice écologique est juridiquement reconnu dans son principe. Il reste que

¹¹⁸⁶ V. par ex. en ce sens : M.-H. HERMITTE, *La nature, sujet de droit ?*, Annales. Histoire, Sciences Sociales, 2011/1, p. 173 ; D. VICTOR, *La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ?*, RJE 2012/3, p. 469-485.

Pour une réflexion d’ensemble : B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L’homme, la nature et le droit*, éd. C. Bourgois, Paris, 1988 ; C. et R. LARRÈRE, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l’environnement*, éd. Flammarion, Paris, 2009 ; F. OST, *La nature hors-la-loi. L’écologie à l’épreuve du droit*, éd. La Découverte, Paris, 1995.

¹¹⁸⁷ V. par ex. M. BOUTONNET-HAUTEREAU, *Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ?* D. 2017, p. 1040 ; A. GAILLIARD, *Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification)*, D. 2018, p. 2422.

Pour un état des lieux sur la question : M. BOUTONNET-HAUTEREAU, *Responsabilité civile environnementale*, Rép. dr. civ. 2019 spéc. n° 34 et s.

¹¹⁸⁸ Ce qui ne serait pas sans rappeler les positions de M. Neyret : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Bibli. Dr. priv. T. 468, 2006.

¹¹⁸⁹ En ce dernier sens, V. not. L. NEYRET, *Naufrage de l’Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l’environnement*, D. 2008, p. 2681 et s., *L’affaire Erika : moteur d’évolution des responsabilités civile et pénale*, D. 2010, p. 2243 et s., *De l’approche extensive de la responsabilité pénale dans l’affaire de l’Erika*, Envir. 2010, étude 29 ; C. DREVEAU, *Réflexions sur le préjudice collectif*, RTD Civ. 2011, p. 249 et s. ; D. GUIHAL, *L’Erika : suite*, RJEP 2010, comm. 39 ; A. VAN LANG, *Affaire de l’Erika : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire*, AJDA 2008, p. 934.

V. ég. pour une approche critique : M. BOUTONNET, *L’arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l’environnement ?* Envir. 2010, étude 14.

¹¹⁹⁰ Crim. 25 sept. 2012, n°10-82.938, Bull. crim. n° 198.

¹¹⁹¹ Crim. 25 sept. 2012, n°10-82.938, p. 255.

son objet, spécifiquement son contenu, demeurent encore plein d'incertitudes. En effet, si d'apparence le juge reconnaît l'existence d'un préjudice écologique autonome, sa réparation nous laisse penser que cette autonomie est toute relative. En ce sens, la définition retenue par la Cour de cassation offre les garanties d'une réelle autonomie : en approuvant la Cour d'appel de Paris quant à la réparation d'un « préjudice écologique consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction »¹¹⁹², la Haute juridiction consacre une définition du préjudice écologique permettant de définir d'une part la notion, et d'autre part d'établir les conditions de sa qualification¹¹⁹³. En conséquence, c'est la définition dudit préjudice qui vient acquérir une autonomie. Cependant, la réparation subséquente nous apparaît contenir une contradiction intrinsèque. En effet, si la Cour de cassation prend le parti de redéfinir le préjudice écologique, il n'en reste pas moins qu'elle valide la consécration du préjudice écologique notamment dans son acception objective, et conséquemment vient valider la réparation. Cependant, cette dernière nous semble être révélatrice de la contradiction entre définition et réparation.

416. Inadéquation entre la définition et la réparation du préjudice écologique.

Comme le relève Madame BOUTONNET, « pour comprendre en quoi la réparation du préjudice écologique confirmée par la Cour de cassation nuit à sa consécration, il faut revenir vers l'arrêt de la cour d'appel de Paris [...] : tout en affirmant réparer le préjudice écologique, le juge de Paris évoquait "le préjudice écologique pur" subi par une partie civile, "son préjudice écologique", son préjudice "personnellement subi" et "le préjudice écologique personnel". Autrement dit, la reconnaissance théorique d'un préjudice autonome et objectif donnait place à la réparation d'un préjudice personnel »¹¹⁹⁴. Cette position de la Cour d'appel de Paris ne nous paraît pas étonnante : la consécration d'un préjudice écologique ayant en l'espèce lieu par l'intermédiaire de personnes morales – pour l'essentiel –, ce n'est que « *l'animus societatis* »¹¹⁹⁵ qui est affecté et vient être réparé. La dimension écologique de l'atteinte en cause ne change en réalité pas la méthode de la réparation : il s'agit de l'objet de la personne morale. Dès lors, si par principe, le préjudice ne peut être collectif du simple fait qu'il s'agit

¹¹⁹² *Idem*. On retrouve cette même définition du préjudice écologique quelques années plus tard : Crim. 22 mars 2016, n°13-87.650 : V. not. P. JOURDAIN, *Réparation du préjudice écologique pur : les difficultés d'évaluation pécuniaire ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation*, RTD Civ. 2016, p. 634 ; M. BACACHE, *Préjudice écologique et responsabilité civile*, JCP G 2016 p. 1119 ; A.-S. EPSTEIN, *La réparation du préjudice écologique en droit commun de la responsabilité civile*, D. 2016, p. 1236 ; J.-B. PERRIER, *L'indemnisation et la nécessaire évaluation du préjudice écologique*, AJ pénal 2016, p. 320 ; M. MEKKI, *La réparation préjudice écologique pur : pied de nez ou faux-nez ?*, Gaz. Pal. 4 oct. 2016, p. 26 ; T. FOSSIER, *La réparation du préjudice écologique selon la Chambre criminelle, un autre point de vue*, Envir. 1^{er} sept. 2016, p. 305 ; A. CAYOL, *Confirmation de l'indemnisation du préjudice écologique pur*, PA 20 juill. 2016, p. 11 ; H. ADIDA-CANAC, *Le préjudice écologique : l'affaire Erika et ses suites*, Justice et cassation 2017, p. 60.

¹¹⁹³ M. BOUTONNET, *L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique*, Envir., Janv. 2013, Etude 2, spéc. n° 14 et s.

¹¹⁹⁴ *Ibid.* spéc. n° 22.

¹¹⁹⁵ CA Paris, 30 mars 2010, Pole 4, Ch. 11, n° 08/02278, p. 436 et 438.

d'une réparation de l'atteinte à l'objet social de l'association¹¹⁹⁶, la réparation du préjudice écologique n'a lieu que parce que les associations ont un objet écologique. Il en résulte non seulement que le préjudice écologique n'est pas réellement réparé mais plus encore que le préjudice écologique est compris dans l'interprétation de sa définition comme une extension du préjudice individuel notamment des associations. Si cette acception peut soulever de vives critiques, elle n'en garde pas moins une certaine cohérence confuse.

417. La réparation du préjudice écologique de l'*Erika* : une solution à la justification critiquable. Cette reconnaissance du préjudice écologique dans une telle acception impose d'en faire une analyse critique. La raison première apparaît à la lumière du principe de la réparation *per se*. En effet, si la réparation est gouvernée par le principe de la réparation intégrale et partant de la prohibition de double indemnisation, la solution retenue dans le contentieux de l'*Erika* peut faire l'objet d'une critique forte. En ce sens, dès lors que le préjudice écologique est en l'espèce compris comme un préjudice individuel, il s'inscrit dans la droite ligne de la réparation du préjudice moral des associations dont l'objet est la protection de l'environnement. Or, il devient un préjudice moral donnant lieu à une forme de double réparation¹¹⁹⁷ de ce même chef de préjudice, et ce, quand bien même l'indemnisation pouvait paraître très importante. Il en allait ainsi tant pour les associations que pour les collectivités territoriales. Cette critique peut être contournée : il pouvait être considéré que dans une telle acception du préjudice écologique, ce dernier pouvait s'inscrire dans la catégorie des préjudices moraux, tout en relevant d'un nouveau chef de préjudice. Or, en ce cas, le préjudice écologique ne peut être que considéré comme un préjudice individuel, et partant relève du préjudice subi par chaque association notamment.

418. Le préjudice écologique reconnu par la jurisprudence *Erika*, aboutissement d'un paradoxe ? Ne nous y trompons pas : les décisions *Erika* sont, et resteront, de grands arrêts¹¹⁹⁸. Elles le demeureront d'autant plus qu'elles permettent de mettre en exergue un système juridique poussé dans ses retranchements. En effet, au bout du bout, la solution retenue pourrait apparaître satisfaisante : en reconnaissant un préjudice écologique autonome – au moins prétendument – de celui notamment subi par les associations, la finalité recherchée – une meilleure protection de l'environnement – pourrait apparaître satisfaite. L'outil qu'est le préjudice écologique reconnu par la Cour de cassation ne demande plus qu'à être utilisé

¹¹⁹⁶ V. *infra*.

¹¹⁹⁷ En ce sens, V. M. BOUTONNET, *L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique*, Environnement, Janv. 2013, Etude 2, spéc. n° 24.

¹¹⁹⁸ Nous reprenons à notre compte l'expression de Monsieur Delebecque : P. DELEBECQUE, *L'arrêt 'Erika' : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ?*, D. 2012, p. 2711, point 8.

pour acquérir toute la force qu'il exige. Cependant, il nous semble que les difficultés de réparation que ce préjudice pose risquent d'en faire une terre d'émancipation stérile. La confirmation de la reconnaissance d'un tel préjudice par son introduction dans le code civil aux articles 1246 et suivants, n'est d'ailleurs peut-être pas la « petite révolution juridique »¹¹⁹⁹ attendue mais une boîte de Pandore libérant plus de maux juridiques que d'espoirs et de perspectives.

§2. L'émergence progressive dissonante du préjudice collectif

419. La reconnaissance du préjudice écologique, processus longtemps ignoré par le législateur. La catastrophe de l'*Erika* n'est pas restée sans réactions normatives immédiates. C'est étonnamment de la législation européenne que la première réaction aura lieu, à travers l'adoption de la Directive « sur la responsabilité environnementale »¹²⁰⁰, transposée par la loi du 1^{er} août 2008¹²⁰¹. Cependant, le domaine trop limité de ce système de responsabilité administrative ainsi qu'un système de compensation dont l'efficacité interrogeait¹²⁰² plus qu'il n'impressionnait, ont fait émerger la nécessité d'étendre la reconnaissance du préjudice écologique plus largement. En ce sens, une proposition de loi a rapidement vu jour au Sénat¹²⁰³, adoptée par la Chambre Haute, mais jamais présenté à l'Assemblée Nationale. Il faudra attendre la loi pour la reconquête de la biodiversité de 2016¹²⁰⁴ pour que le préjudice écologique fasse une réelle apparition, ce texte ayant consacré un préjudice collectif (A. L'émergence évidente par la reconnaissance législative d'un

¹¹⁹⁹ Interview de L. NEYRET, in *Le Monde* du 19 sept. 2013.

¹²⁰⁰ Prop. Du 21 févr. 2002 (JOCE n° 151 E du 25 juin 2002), directive n° 2004/ 35/CE du Parlement européenne et du Conseil du 21 avril 2004 (JOCE n° L 143 du 30 avr. 2004, p. 56).

Pour une analyse immédiate : M. PRIEUR, *La responsabilité environnementale en droit communautaire*, REDE n° 2, 2004, p. 129.

¹²⁰¹ L. n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation en droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

Sur ce système de responsabilité administrative, V. not. C. HERMON, *La réparation du dommage écologique, Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004*, AJDA 2004, p. 1792 ; D. HEDARY, *La loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale : quel progrès pour l'environnement ?* *Envir.* 2008, n° 163, p. 26 ; B. PARANCE, *A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale*, *Lamy Dr. civ.* 2008, n° 54 p. 15 ; I. D'ARCHIMBAUD, *Loi sur la responsabilité environnementale: de nouveaux risques à assurer*, *Lamy Assur.* 2008, n° 155, p. 1 ; L. FONBAUSTIER, *Les nouvelles orientations du principe de responsabilité environnementales sous la dictée du droit communautaire*, JCP E 2008, n° 38, p. 3 ; B. RAJOT, *La responsabilité environnementale ou la reconnaissance légale du préjudice écologique*, RCA 2008, n° 9 p. 2 ; D. GUIHAL, *Prévention et réparation de certains dommages à l'environnement. A propos de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de l'environnement*, RJEP 2008, n° 659, p. 3 ; C. HUGLO, *Regard du praticien publiciste sur la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale*, *Envir.* 2008 n° 11 p. 17.

¹²⁰² Par ex. M. LUCAS, *La compensation environnementale, un mécanisme inefficace à améliorer*, RJE n°1, 2009, p. 59.

Dont il s'avère aujourd'hui que ce soit à juste titre : X. ARNAULD DE SARTRE et I. DOUSSAN, *La fabrique de la compensation écologique : controverses et pratiques – La fabrique de la compensation écologique, un approfondissement de la modernisation écologique ?* *Nat. Sci. Soc.* Vol. 26, n° 2, Avr. Juin 2018, p. 129.

¹²⁰³ Propo. de L. visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, n° 546 rectifié bis (2011-2012) de M. Bruno Retailleau et alii, déposée au Sénat le 23 mai 2012.

¹²⁰⁴ L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

préjudice collectif : le préjudice écologique). Cependant, la reconnaissance d'un tel préjudice interroge les fondements même de notre droit civil, de sorte qu'une dissonance se fait jour (B. L'émergence dissonante du préjudice collectif).

A – L'émergence évidente par la reconnaissance législative d'un préjudice collectif : le préjudice écologique

420. D'une définition et de ses implications. La jurisprudence *Erika* a participé à la reconnaissance du préjudice écologique. Elle a également mis en exergue des définitions différentes du préjudice écologique. Aussi le législateur devait-il trancher et poser une définition de ce préjudice (1. La reconnaissance par une définition législative du préjudice écologique), dont la spécificité nécessitait des modalités de réparation particulières (2. La reconnaissance par la création de modalités propres à la réparation du préjudice écologique).

1) La reconnaissance par une définition législative du préjudice écologique

421. L'introduction du préjudice écologique au sein du code civil. Issu d'une loi de 2016¹²⁰⁵, le préjudice écologique est désormais inscrit au sein du code civil en son article 1246 qui énonce que « toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ». Plus encore, c'est l'ensemble du Chapitre III, du Sous-titre II relatif à la responsabilité extracontractuelle¹²⁰⁶, intitulé « La réparation du préjudice écologique », qui traite de la question. L'analogie avec le nouvel article 1240 du code civil¹²⁰⁷ apparaît évidente, et illustre partiellement les difficultés qui se sont présentées au législateur quant à

¹²⁰⁵ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : V. not. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Autour de la consécration de la responsabilité environnementale dans le Code civil*, RLDA 1^{er} juill. 2017, p. 20 ; L. NEYRET, *La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, D. 2017, p. 924 ; A. VAN LANG, *La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée*, AJDA 2016, p. 2381 ; F. G. TREBULLE, *La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil*, EEI 1^{er} nov. 2016, p. 19 ; C. CANS, *De la protection de la nature à la reconquête de la biodiversité*, BDEI, 1^{er} juin 2017, p. 25 ; C. HIBON, *La loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages est publiée*, JCP E, 1^{er} sept. 2016, p. 9 ; B. PARANCE, *L'avènement du préjudice écologique dans le Code civil*, JDSAM, 1^{er} oct. 2016, p. 102 ; L. LANNOY, *La consécration du préjudice écologique dans la loi biodiversité*, Envir. 1^{er} sept. 2016, p. 296.

¹²⁰⁶ Lui-même inséré au sein Titre III : Des sources d'obligations, inclus dans le Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

¹²⁰⁷ Art. 1240 c. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

l'introduction du préjudice écologique au sein de l'architecture du code civil¹²⁰⁸. En ce sens, la référence expresse au préjudice écologique au sein de l'article 1246 du code civil dont la formulation peut laisser croire, par l'utilisation d'une analogie formelle, qu'il s'agit d'un principe général, vient confirmer que le législateur aspirait à établir un régime général de responsabilité sur la forme quand il établissait un système de réparation sur le fond¹²⁰⁹. Les conditions d'adoption de la loi de 2016 relative à la biodiversité semblent expliquer cette portée *a priori* générale du texte, non sans certaines ambivalences¹²¹⁰.

422. La définition du préjudice écologique au sein du code civil. Si le préjudice – et partant les conditions de sa réparation – a historiquement été l'objet d'une construction jurisprudentielle¹²¹¹, il en va différemment s'agissant du préjudice écologique. Il était en effet envisageable de considérer que l'introduction du préjudice écologique au sein du code civil était inutile, à tout le moins sa définition : personne n'envisage en ce sens d'introduire au sein de ce code la typologie des préjudices individuels réparables. Et aucun des projets de réforme de la responsabilité civile ne l'évoque. Au mieux considère-t-on qu'une nomenclature des préjudices corporels¹²¹² permet notamment d'assurer une égalité de traitement entre les victimes. Exception faite de cette nomenclature – non consacrée par la loi¹²¹³ – c'est aux juges du fond, et de manière plus générale à la jurisprudence, de venir reconnaître l'existence de tel ou tel préjudice. A cet effet, le législateur vient plus souvent consacrer les créations

¹²⁰⁸ Plusieurs propositions ou projets de loi ont en effet eu pour objet l'introduction du préjudice écologique au sein du code civil. Si pour certains d'entre eux, une telle introduction supposait d'être insérée au sein de l'ancien article 1382 du code civil (désormais article 1240) afin d'acquérir une force et une portée législative la plus grande, d'autres *a contrario* défendaient la création d'une section spécifique afin d'éviter notamment les écueils d'un principe trop général à la portée incertaine. A la fin, force est de constater que ce sont ces derniers dont la position a été retenue.

V. not. Propo. de L. visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, n° 546 rectifié bis (2011-2012) de M. Rétailléau *et alii*, déposée au Sénat le 23 mai 2012. V. ég. *Mieux réparer le dommage environnemental*, Club des juristes janv. 2012 ; Y. JEGOUZO (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rap. du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, 17 sept. 2013.

¹²⁰⁹ Il convient de noter que la responsabilité civile s'est construite sur un petit nombre d'articles au sein du Code ; la volonté du législateur en la matière a été en effet de préférer de grands principes laconiques, laissant de fait un large pouvoir d'appréciation aux juges du fond.

¹²¹⁰ En ce sens, V. not. L. NEYRET, *La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, D. 2017, p. 924 ; A. VAN LANG, *La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée*, AJDA 2016, p. 2381.

¹²¹¹ C'est en effet la jurisprudence qui a eu la charge de définir les caractères du préjudice, les textes apparaissant sur ce point lacunaires.

¹²¹² V. not. J.-P. DINTILHAC, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, mars 2006, La Doc. Fr.

¹²¹³ Cependant, l'article 1269 du projet de réforme de 2017 de la Chancellerie prévoit d'inscrire dans la loi le principe d'une indemnisation « poste par poste, suivant une nomenclature non limitative de postes de préjudices fixée par décret en Conseil d'État ».

Sur ce point, V. par ex. A. VIGNON-BARRAULT, *Projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 et indemnisation du dommage corporel*, RDSS 2019, p. 1033.

Déjà en ce sens : O. GOUT et S. PORCHY-SIMON, *Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel*, D. 2015, p. 1499.

prétoriennes des juridictions, voire parfois les contrarier¹²¹⁴, qu'anticiper des postes de préjudices que le juge n'aurait pas déjà reconnus. Or, la démarche s'agissant du préjudice écologique semble être bien plus particulière qu'elle n'a pu l'être à l'égard d'autres préjudices. En effet, le législateur ne s'est pas contenté d'admettre le principe de sa réparation, il est venu en donner une définition précise. Aussi le nouvel article 1247 du code civil énonc-t-il depuis le 1^{er} octobre 2016 qu'« est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Le préjudice écologique semble ainsi connaître plusieurs visages.

423. Les trois visages du préjudice écologique. Le préjudice écologique consiste donc en une atteinte qui peut revêtir une triple nature : il s'agira soit d'une atteinte aux éléments des écosystèmes, soit d'une atteinte aux fonctions des écosystèmes, soit aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement. La référence au caractère non négligeable du préjudice écologique vise classiquement en ce que les atteintes insuffisamment substantielles – autrement dit insignifiantes – ne donnent pas lieu à réparation, comme cela est traditionnel en matière de préjudice réparable¹²¹⁵. Pour le reste, force est de constater que ces éléments de définition quant à l'objet de l'atteinte font partiellement écho au jugement du TGI de Paris et à l'arrêt de la Cour d'appel de la même ville s'agissant de la catastrophe de l'*Erika*¹²¹⁶. En effet, la référence à l'atteinte aux écosystèmes est fort logiquement redondante. Qu'il s'agisse des éléments de ces derniers – et partant de ses fonctions pour un seuil de gravité supérieur – ou des utilités collectives¹²¹⁷, la définition retenue apparaît trancher avec celle consacrée par la Cour de cassation lors du contentieux précédemment évoqué. En effet, cette dernière visait les conséquences du dommage « consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction »¹²¹⁸. Autrement dit, comme le

¹²¹⁴ V. par ex. le préjudice « d'être né » : Ass. Pl. 17, nov. 2000, Bull. civ. Ass. Pl. n° 9 ; D. 2001, p. 332, notes D. Mazeaud et P. Jourdain ; JCP G. 2001, II, concl. J. Sainte Rose et Fr. Chabas. Position jurisprudentielle remise en question par le législateur : L. n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Sur l'arrêt Perruche, V. par ex. sans prétendre à l'exhaustivité : G. VINEY, *Brèves remarques à propos d'un arrêt qui affecte l'image de la justice dans l'opinion*, JCP G 2001, I, 286 ; C. RADÉ, *Etre ou ne pas naître ? Telle n'est pas la question !*, RCA 2001, chron. p. 4 ; J.-L. AUBERT, *Indemnisation d'une existence handicapée qui, selon le choix de la mère, n'aurait pas dû être*, D. 2001, chron. p. 489 ; L. AYNÈS, *Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation*, D. 2001, chron. p. 492 ; P.-Y. GAUTHIER, *Les distances du juge à propos d'un débat éthique sur la responsabilité civile*, JCP G 2001, I, 287 ; J. SAINTE-ROSE, *Réparation de l'enfant empêché de ne pas naître handicapé*, D. 2001, p. 332 ; Y. SAINT-FOUR, *Handicap congénital – Erreur de diagnostic prénatal – Risque thérapeutique sous-jacent (A propos de l'arrêt « P... » du 17 novembre 2000)*, D. 2001, doct. p. 1263 ; P. KAYSER, *Un arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation sans fondement juridique*, D. 2001, chron. p. 1889 ; M. FABRE-MAGNAN, *L'affaire Perruche : pour une troisième voie*, Droits, 2002/2, p. 119 ; M. DEGUERGUE, *Le point de vue du publiciste sur l'arrêt Perruche*, Gaz. Pal. 2002, p. 664 ; B. MARKESINIS, *Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt Perruche*, RTD Civ. 2001, p. 77 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Le principe indemnitaire et l'affaire Perruche*, Médecine et droit, 1^{er} mai 2002, p. 2 ; G. MÉMÉTAUD, *L'action de vie dommageable*, JCP G 2000, I, p. 2275. V. ég. A. SÉRIAUX, *Perruche et autres. La Cour de cassation entre mystère et mystification*, D. 2002, p. 1996.

¹²¹⁵ Conformément à l'adage *De minimis non curat praetor*.

¹²¹⁶ V. *supra*.

¹²¹⁷ Le texte vise les bénéfices sans que ceux-ci puissent être juridiquement définis avec précision.

¹²¹⁸ Crim. 25 sept. 2012, n°10-82.938, p. 255.

relève Monsieur NEYRET, « pendant longtemps, le préjudice écologique n'a pas été défini par les juges qui, lorsqu'ils le prenaient en compte, le diluaient dans la catégorie fourre-tout du préjudice moral afin de contourner l'obstacle de l'exigence de préjudice personnel. Quand certaines juridictions acceptaient de réparer le préjudice écologique de manière autonome, elles le faisaient en recourant à des définitions à géométrie variable, le plus souvent en fonction du type d'écosystème atteint »¹²¹⁹. Ce sont certainement ces définitions multiples élaborées par les juges du fond qui ont conduit la doctrine d'abord, le législateur ensuite, à s'essayer à une définition précise du préjudice écologique et de ses contours. Cependant, définir avec tant de précision le préjudice écologique permet-il d'encadrer cette réparation ou, sans qu'il n'y ait d'incompatibilité avec ce premier point, implique-t-il une rigidité excessive ? Si la question mérite d'être posée, c'est notamment parce qu'il n'existe pas de définition légale du préjudice lui-même¹²²⁰, à tout le moins de portée générale, dans le code civil. Or, cette absence non seulement ne pose pas de difficulté pratique – la Cour de cassation jouant pleinement son rôle d'unification – mais plus encore, a permis de connaître un nombre certain d'évolutions d'appréciation des caractères du préjudice¹²²¹. Il faut croire que la nécessité de cette définition se trouvait dans l'établissement d'un mode réparation spécifiques.

- 2) La reconnaissance par la création de modalités propres à la réparation du préjudice écologique

424. Le préjudice écologique saisi par un régime de réparation. Si l'article 1246 du code civil se pare des habits d'un principe général de responsabilité civile quant au préjudice écologique, et que l'article 1247 s'évertue à définir ce dernier, les articles 1248 à 1252 du même code prévoient quant à eux les modalités de la réparation de ce nouveau préjudice. Il s'agit là d'une spécificité en la matière : le législateur rompt en effet avec la tradition de la responsabilité civile construite sur de grands principes généraux au profit d'un

¹²¹⁹ L. NEYRET, *La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, D. 2017, p. 924.

¹²²⁰ Cela n'exclut cependant pas la nécessité pour le juge du fond de le faire : bien au contraire, il s'agit là pour lui de justifier la réparation qu'il reconnaît. Cependant, il s'agit moins en ce cas, de définir un préjudice dont la portée serait universelle, que de motiver une décision d'espèce qui reconnaît un préjudice au sein de cette même espèce.

¹²²¹ A titre d'exemple, le caractère légitime ou licite du préjudice a connu une évolution certaine sous l'effet de la jurisprudence : par ex., quand l'arrêt *Méténier* énonçait une limitation de la réparation aux seuls « intérêts légitimes juridiquement protégés » quand à la réparation de la concubine (Civ. 27 juill. 1937, DP 1938, I, p. 5, note Savatier ; S. 1938, I, p. 321, note Marty), l'arrêt *Dangereux* est venu exclure la nécessité d'un lien de droit entre la victime et la victime par ricochet (Ch. mixte, 27 févr. 1970, JCP G 1970, II, 16305, concl. Lindon, note Parlange). V. not. sur les évolutions de la réparation du préjudice moral : G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil – Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd. 2013, not. n° 253 et s. Eg. sur le caractère personnel : V. *infra* Section 2 Chapitre 1, Partie I. Plus généralement, V. not. X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Biblio. de Dr. Pr., LGDJ, T. 415, 2001 ; M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ, 1973. H. MAZEAUD, *La lésion d'un intérêt juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile*, D. 1954, chron. 39.

régime bien plus technique¹²²². Or, s'il s'agit d'une rupture, celle-ci n'est ni nouvelle ni étonnante : la responsabilité civile a d'abord été construite par des principes fondamentaux « que Domat classait parmi les "lois immuables et naturelles qui sont essentielles à l'ordre de la société" »¹²²³. Aussi le préjudice n'avait-il pas besoin d'être directement développé par le législateur, la jurisprudence ayant pris le soin d'en faire évoluer les caractères selon des considérations sociétales. En ce sens, le préjudice écologique n'a pas échappé à cette logique puisqu'il demeure d'abord, rappelons-le, le fruit de la jurisprudence. Cependant, le législateur a choisi de consacrer bien plus qu'un nouveau préjudice : il y a adjoint un régime de réparation prévoyant notamment ses modalités, ou encore les personnes habilitées à la demander.

425. Préjudice écologique et intérêt à agir. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de reconquête de la biodiversité¹²²⁴, l'article 1248 du code civil énonce que « l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ». Deux catégories de conditions doivent être extraites de ce nouvel article. D'une part, l'action en réparation du préjudice écologique ne peut être introduite que par « toute personne ayant qualité et intérêt à agir ». La formule est classique et apparaît redondante avec l'article 31 du code de procédure civile¹²²⁵. Il reste que le législateur est ensuite venu établir une liste visant spécifiquement l'Etat, les collectivités territoriales mais aussi les établissements publics et associations chargés de la protection de l'environnement. Cette liste n'apparaît pas réellement innovante : il s'agit des personnes juridiques qui demandent classiquement réparation du préjudice écologique qu'elles subissent d'une certaine manière directement, le plus souvent par le biais de leur objet social. Cependant, il convient de se demander si cette liste est limitative ou non. *A priori*, l'utilisation du terme « telle que » précédant cette liste laisse à penser que l'énumération de ces personnes habilitées à l'introduction de l'action n'est qu'indicative et non limitative¹²²⁶. Il n'en reste pas moins que « l'action [étant] ouverte à toute

¹²²² V. en ce sens not. Y. RANJARD, *La responsabilité dans Domat*, Th. dactyl. Paris, 1943.

¹²²³ G. VINEY, *Traité de droit civil – Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd. 2008, p. n° 21.

Y. RANJARD, *La responsabilité dans Domat*, Th. dactyl. Paris, 1943, p. 5.

¹²²⁴ L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

¹²²⁵ Art. 31 CPC : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

¹²²⁶ En ce sens, V. not. L. NEYRET, *La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, D. 2017, p. 924 et s.

personne ayant qualité et intérêt à agir », nous voyons mal l'intérêt d'une telle liste. Un élément de réponse se trouve peut-être dans les modalités de la réparation elle-même.

426. Préjudice écologique et réparation. Le chapitre III s'intitulant « La réparation du préjudice écologique », il n'apparaît pas étonnant que des dispositions soient spécifiques aux modalités de la réparation. En ce sens, l'alinéa 1^{er} de l'article 1249 du code civil énonce que « la réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature ». La disposition peut paraître originale en ce sens qu'ici aussi la disposition « déroge au principe d'appréciation souveraine des juges du fond dans le choix du mode de réparation du préjudice. En pratique, une telle liberté conduisait les juges à privilégier l'allocation de dommages-intérêts, y compris pour un préjudice collectif comme le préjudice écologique »¹²²⁷. Autrement dit, antérieurement à cette disposition, le juge confiait *de facto*, notamment à des associations de protection de l'environnement, le rôle d'effacer le dommage écologique, rôle conséquemment financé par l'allocation de dommages et intérêts.

427. Priorité à la réparation en nature. Le choix du législateur de prioriser la réparation en nature s'explique aisément : il s'agit d'une modalité de réparation qui évite les difficultés que pourrait créer l'élargissement de la qualité et l'intérêt à agir de l'article 1248. En effet, si l'action des associations peut poser des difficultés quant à la concurrence de leurs actions respectives, il n'en reste pas moins que l'allocation de dommages et intérêts à leur profit permettra nécessairement de compenser l'atteinte environnementale, ces associations devant réaliser un objet social allant en ce sens. *A contrario*, l'ouverture de l'action aux personnes morales de droit public – qu'il s'agisse de l'Etat, de ses formes déconcentrées ou décentralisées – pose une difficulté majeure : l'allocation de dommages et intérêts au titre de la réparation du préjudice écologique ne garantit aucunement que ces personnes morales publiques utilisent l'indemnisation à la réparation. Non seulement, la réparation ne connaît pas classiquement d'affectation¹²²⁸ mais surtout, l'indemnité de réparation entrant dans le patrimoine desdites personnes publiques vient heurter le principe de non affectation budgétaire¹²²⁹. Autrement dit, la réparation en nature vient contourner les difficultés que peut

¹²²⁷ L. NEYRET, *La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, D. 2017, p. 924.

¹²²⁸ V. par ex. sur principe de libre disposition et de non affectation des dommages et intérêts : Civ. 1^{re} 26 mai 1996, RCA 1993, comm. 257 ; Crim. 22 févr. 1995, JCP G 1995, I, 3893, n° 22, obs. G. Viney ; RTD Civ. 1996, p. 402, obs. P. Jourdain ; Civ. 2^e 20 juin 2013, n° 12-21.548, Bull. Civ. II, n° 127 ; Civ. 2^e 7 juill. 2001, n° 10-20.373, RCA 2011, n° 11, p. 12.

V. ég. D. TAPINOS, *Le principe de la libre disposition des indemnités*, Gaz. Pal. 15 mars 2016 n° 11, p. 66.

¹²²⁹ M. Huen souligne en ce sens que « l'universalité budgétaire est traditionnellement perçue selon une double dimension : règle de non-compensation et règle de non-affectation » : P. HUEN, *L'autorisation parlementaire dans la loi organique relative aux lois de finances : réforme ou continuité ?* LPA 25 févr. 2002, n° 40 p. 6. Pour un tempérament : M.-C. BERGERES, *Les impositions affectées ou le développement d'une catégorie sui generis*, PA 2002 n° 46, p. 4.

poser une indemnisation du préjudice écologique dans son essence ou dit autrement, dans sa plus pure expression.

En outre, la réparation en nature apparaît la plus en adéquation avec l'essence du préjudice écologique : il s'agit moins de compenser les conséquences du dommage que de les effacer au mieux ; il s'agit moins de compenser les utilités individuelles avantageuses d'un environnement – entendu d'un ensemble écologique – que de se rapprocher d'un état où la réparation va permettre le rétablissement des éléments et fonctions de cet environnement écologique.

428. Une réparation par équivalent subsidiaire. La réparation en nature du préjudice écologique inscrite en tant que mode de réparation prioritaire à l'alinéa 1^{er} de l'article 1249 du code civil, l'alinéa 2¹²³⁰ vient prévoir la possibilité d'une réparation par équivalent. A cet effet, lorsque la réparation en nature est factuellement ou juridiquement impossible ou insuffisante, le juge peut condamner le responsable à des dommages et intérêts. La particularité de cette modalité de réparation est qu'elle déroge au principe de non-affectation des dommages et intérêts : en effet, le législateur a prévu que cette réparation subsidiaire soit confiée au demandeur à l'action – ou à défaut à l'Etat – qui se voit attribuer l'indemnité de réparation aux fins d'affectation « à la réparation de l'environnement ». Cette disposition est aisément explicable : il s'agit certainement d'éviter que les actions judiciaires des associations¹²³¹ notamment¹²³² n'engorgent les prétoires¹²³³ et surtout qu'elles viennent rechercher dans l'exercice de l'action judiciaire une source de financement¹²³⁴.

429. Le préjudice écologique structuré sur et par les modalités de sa réparation. Si les modalités de réparation du préjudice écologique apparaissent cohérentes dans l'ensemble qu'elles forment, il reste que l'ensemble apparaît comme une construction asymétrique. En effet, les modalités de réparation du préjudice écologique semblent avoir été conçues préalablement à la définition du préjudice écologique lui-même : il apparaît que cette définition soit moins le préalable de ses modalités de réparation que sa conséquence. En ce

¹²³⁰ Art. 1249 al. 2 du c. civ. : « *En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat* ».

¹²³¹ Il s'agit là d'une critique ancienne faite à leur égard.

¹²³² La principale critique est apparue aux Etats-Unis notamment par le rôle des avocats : V. A. TUNC, *Le spectre de la responsabilité civile*, RIDC 1978, p. 1032.

¹²³³ Rappelons-nous de la formule de MM. Cornu et Foyer : « c'est parce que la journée d'un magistrat n'a que vingt-quatre heures » : G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, Thémis, 1958, p. 350.

¹²³⁴ Il s'agit là d'une critique ancienne à l'égard de l'action judiciaire des associations dont les risques d'excès dénoncés ne se sont que très rarement réalisés.

Sur la question de la défiance historique à l'égard de l'action des personnes morales en général et des associations en particulier, V. not. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 278, 1997, spéc. p. 133 et s.

sens, partant du postulat du caractère non marchand de la nature, il en a été déduit que sa réparation devait être une réparation effective et partant, avoir lieu en nature. Conséquemment, c'est la définition elle-même du préjudice écologique qui en devenait encadrée à tel point qu'elle pourrait en devenir dissonante. En effet, l'article 1246 du code civil aurait certainement suffi : en posant le principe du caractère réparable du préjudice, le juge aurait conservé toute liberté pour apprécier les modalités de la réparation la plus efficace. Ce détail, en apparence, dissimule un plus grand questionnement.

B – L'émergence dissonante de la reconnaissance législative du préjudice écologique

430. Le préjudice écologique : un préjudice spécial. Les efforts du législateur dans la définition du préjudice écologique se retrouvent dans l'élaboration des modalités de la réparation. Il faut dire que le travail législatif en la matière démontre une volonté de réparer au mieux les atteintes à l'environnement. En définissant le préjudice écologique et les modalités de sa réparation, le législateur a fait ce qu'il n'avait jamais fait. Autrement dit, si la définition du préjudice a pu inspirer jurisprudence et doctrine, celle du préjudice écologique ne donnera pas lieu à autant de débats. La contrepartie d'une définition stricte est précisément son manque de souplesse, au risque de faire apparaître une confusion de notions et les difficultés afférentes (1. Une dissonance consécutive à la confusion du dommage et du préjudice : des difficultés issues de la définition), toutes se retrouvant au stade de la réparation elle-même (2. Une dissonance consécutive à la confusion du dommage et du préjudice : des difficultés consécutives aux modalités de la réparation).

- 1) Une dissonance consécutive à la confusion du dommage et du préjudice : des difficultés issues de la définition

431. Le préjudice écologique : un préjudice trop strictement défini par le Code civil. L'article 1247 du code civil énonce désormais qu'« est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». *A priori*, l'article 1247 du code civil offre la définition du préjudice

écologique. Cependant, il s'agit en l'espèce du préjudice écologique réparable, et non de la notion de préjudice écologique. La nuance est subtile mais d'importance : le législateur indique ici clairement que tous les préjudices écologiques ne sont pas réparables, ou plus précisément ne peuvent donner lieu à réparation. Or, cette volonté de précision du législateur nous semble créer une dichotomie au sein même de la définition ainsi établie : puisque le préjudice se définit comme le « dommage subi par une personne dans son intégrité physique, dans ses biens, dans ses sentiments qui fait naître, chez la victime, un droit à réparation »¹²³⁵, force est de constater que le seuil nécessaire afin qu'un dommage puisse être traduit en tant que préjudice relève d'une dimension nécessairement subjective. Il suffit pour s'en convaincre de s'intéresser au préjudice moral : à titre d'exemple, les conséquences d'un accident de la circulation sur une victime peuvent donner lieu à réparation pour une personne qui démontrerait son incapacité future de conduire en raison de cet accident, quand elles n'impliqueraient aucune indemnisation pour une victime qui n'aurait aucune répercussion psychologique subséquente, ou à tout le moins qui ne pourrait le démontrer. Or, il s'agit bien là de deux éléments essentiels de différenciation du dommage et du préjudice : non seulement, le dommage doit être suffisamment important pour être qualifiable de préjudice, mais plus encore, il doit l'être subjectivement. « Il est largement admis par la doctrine que les termes "dommage" et "préjudice" désignent la même chose et sont donc synonymes. [...] Malgré tout, il est possible d'y voir une différence de notion. Le dommage est constitué par le fait matériel, brut, et relève donc du fait. Il désigne ainsi l'atteinte portée à la victime dans sa chair ou dans ses biens. [...] Au contraire, le préjudice est la traduction juridique du dommage. Il ne s'agit plus de fait brut, mais d'une notion juridique désignant les conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales du dommage »¹²³⁶. Autrement dit, « le dommage désigne, à proprement parler, la lésion subie, qui s'apprécie au siège de cette lésion, tandis que le préjudice, qui est la conséquence de la lésion, apparaît comme l'effet ou la suite du dommage : une atteinte à l'intégrité physique, c'est-à-dire du dommage corporel, peut ainsi engendrer un préjudice patrimonial [...] et un préjudice extrapatrimonial »¹²³⁷. Il s'ensuit que la distinction entre le dommage et le préjudice est d'autant plus fondamentale qu'elle permet

¹²³⁵ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 12^e éd. 2018, V. « préjudice ».

¹²³⁶ M. POUMARÈDE, *Droit des obligations*, LGDJ, 3^e éd. 2014, n° 823.

¹²³⁷ P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action, 2018/2019, n° 2122.12.

de fonder la distinction entre le monde réel et le monde juridique¹²³⁸. Dès lors, il nous semble que la définition du préjudice écologique telle qu'établie par l'article 1247 du code civil tend à entretenir une confusion regrettable entre deux notions bien différentes.

432. Le préjudice écologique : une définition tendant à la confusion du dommage et du préjudice ? En définissant le préjudice écologique par les éléments sur lesquels celui-ci peut se réaliser, c'est-à-dire les « éléments et fonctions des écosystèmes ainsi que les bénéfices collectifs » qui peuvent en être tirés, le législateur semble confondre le dommage écologique et le préjudice écologique. En ce sens, les éléments et fonctions des écosystèmes sont des éléments relevant du domaine factuel objectif. A cet effet, ils ne sont que le support « des bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement », dont la nature apparaît conséquemment subjective, notamment parce qu'elle relève d'une approche anthropocentrée. Dès lors si les éléments et fonctions des écosystèmes semblent relever d'une approche objective, les bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement relèvent quant à eux du domaine subjectif, donc du domaine du préjudice¹²³⁹. Cette assimilation du préjudice et du dommage quant à l'atteinte écologique peut trouver une explication : le dommage et le préjudice quant à la matière écologique apparaissent difficile à distinguer notamment parce que le dommage écologique est d'une certaine manière un préjudice subi par tous mais par personne en particulier. Par exemple, la pollution diffuse d'une nappe phréatique à un niveau suffisamment faible pour ne pas dépasser des seuils de tolérance de consommation n'impliquera pas inévitablement d'engager la responsabilité de son auteur, faute d'une part d'un seuil d'atteinte trop faible, et d'autre part d'absence de victime de ladite pollution. Certes, des associations de protection de la faune aquatique ou encore de protection de la qualité des eaux notamment, seraient fondées à agir en protection de leur objet social, mais encore faudrait-il que l'atteinte soit suffisamment importante pour être non pas simplement dommageable mais bien préjudiciable. Or, en un tel exemple, la multiplication de d'atteintes semblables pourrait venir suffisamment consolider le dommage pour qu'il devienne préjudiciable. En de tels cas, si la première atteinte pourrait relever de l'atteinte « aux

¹²³⁸ V. par ex. X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité*, LGDJ, 2004 ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite – Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, D. Nouv. Biblio. des Th. 2008, spéc. n° 120 et s. ; L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, Th. Poitiers, 1983, spéc. n° 288 et s. ; S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse I, 2012 ; A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, PUAM, 2014 ; C. LAPOYADE-DESCHAMPS, *Quelle(s) réparation(s) ?*, in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, RCA, n° spéc. juin 2000, p. 62 ; F. LEDUC, *Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue privatiste*, in *Le préjudice : regards croisés privatistes et publicistes*, RCA 2010, Dossier 3.

De nombreuses législations étrangères assurent une distinction : V. en ce sens une distinction explicite pour la Suisse : A.-S. DUPONT, *Le dommage écologique*, Schulthess Genève, 2005, n° 16 ; plus implicite pour nos voisins, italiens, allemands et anglais : V. respectivement : E. GUERINONI, *La nozione generale di danno*, in *I Danni risarcibili nella responsabilità civile. I – Il danno in generale*, éd. UTET, 2005, p. 53 et s. ; T. WEIR, *La notion de dommage en responsabilité civile*, in *Common Law d'un siècle l'autre*, éd. Yvon Blais, p. 1 et s.

¹²³⁹ Encore que la difficulté du caractère personnel du préjudice puisse apparaître comme une autre difficulté : V. *infra*.

éléments et fonctions des écosystèmes », la seconde ne viendra acquérir la qualité de préjudice que par le franchissement de certains seuils. Dès lors, il pourrait en être déduit à tort que la différence entre le dommage et le préjudice n'est que l'effet d'un élément quantitatif. Bien au contraire, c'est une dimension qualitative qui permet la distinction : il s'agit de la perte d'utilités dont l'origine est le fait dommageable. Aussi nous apparaît-il que la triple dimension que le législateur a voulu conférer au préjudice écologique est source de confusions.

433. Le préjudice écologique : une définition tendant à l'unification du dommage et du préjudice ? Le préjudice et plus généralement le « droit de la responsabilité civile n'appréhende[nt] actuellement les phénomènes nuisibles qu'à travers leurs répercussions sur les personnes »¹²⁴⁰. C'est ce point fondamental qui est à l'origine de la difficulté primaire de la réparation du préjudice écologique. *A contrario*, comme le relève Monsieur NEYRET, « du point de vue de la dimension substantielle du préjudice personnel, l'exigence de répercussions du dommage sur les intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux des personnes empêche d'appréhender les multiples atteintes au vivant sans répercussions sur les personnes »¹²⁴¹. Le particularisme de l'atteinte écologique s'affirme dans le cœur de la distinction : l'atteinte écologique peut en effet se traduire objectivement par le prisme du dommage en ce qu'il s'agit d'une atteinte aux éléments et fonctions d'écosystèmes, c'est-à-dire en tant que dommage, mais peut aussi se traduire subjectivement, c'est-à-dire en tant que préjudice, conséquemment aux pertes d'utilités en raison du fait dommageable, ou autrement dit « aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». A la fin, force est de constater que le nouvel article 1247 du code civil offre une définition du préjudice écologique dont les éléments entremêlent préjudice et dommage de sorte que dommage et préjudice semblent unifiés. Or, à l'instar de la distinction du dommage et du préjudice qui « permet de clarifier le régime de la réparation et d'en mieux maîtriser le jeu »¹²⁴², l'unification opérée peut être source d'incertitudes, pour ne pas dire de désordres.

434. Le préjudice écologique : un préjudice objectif ? Le préjudice écologique peut être considéré, des mots même de la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt *Erika*, comme un « préjudice objectif »¹²⁴³. L'idée n'est pas totalement originale en ce sens qu'elle trouve ses origines dans la doctrine¹²⁴⁴. Dans sa thèse, Monsieur NEYRET soutient l'idée que « la prise en

¹²⁴⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd. 2013, n° 288.

¹²⁴¹ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. de dr. Priv., T. 468, 2006, p. 383.

¹²⁴² P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action, 2018/2019, n° 2122.12.

¹²⁴³ CA Paris, 30 mars 2010, Pole 4, Ch. 11, n° 08/02278, p. 427 et 429.

¹²⁴⁴ V. not. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. de dr. Priv., T. 468, 2006, spéc. p. 387 et s. ; O. BERG, *Le dommage objectif*, in *Etudes offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 63 et s.

compte des atteintes au vivant pourrait être optimale si l'on consacrait la notion de préjudice objectif, c'est-à-dire si l'on admettait l'existence du préjudice indépendamment de l'existence de répercussions sur les personnes ou biens »¹²⁴⁵, logique inspirée d'un courant philosophique fort, favorable à l'extension de l'objet de notre responsabilité¹²⁴⁶. Se référant à JONAS et RICOEUR, Monsieur NEYRET considère que « la portée de notre responsabilité se mesure à l'étendue de nos pouvoirs, et dès lors nous sommes dorénavant responsables de "l'état de la biosphère" ou encore de la "vulnérabilité future de l'homme et de son environnement" »¹²⁴⁷. Le même auteur souligne qu'« en droit interne, la consécration d'un nouveau principe de responsabilité civile pour dommage écologique pur pourrait emprunter deux voies : l'une subjective et l'autre objective. La première passerait par la reconnaissance législative d'un droit subjectif au respect de l'environnement », voie que l'auteur considère « techniquement possible [... mais] pas la plus opportune »¹²⁴⁸. Le même considère alors qu'il semble « préférable de suivre la voie objective de la reconnaissance d'un principe de responsabilité civile pour dommage environnemental indépendamment de la lésion de tout droit subjectif, c'est-à-dire quel que soit le statut de l'objet de l'atteinte »¹²⁴⁹. La démarche est cohérente mais soulève une question : dès lors qu'un seuil est établi pour considérer que le dommage, ou en ce cas le préjudice, est objectif, n'y a-t-il pas là une contradiction en ce que l'édiction du seuil est lui-même subjectif ? La Nomenclature des préjudices environnementaux offre un certain nombre de réponses à cet effet¹²⁵⁰. Cependant, celui-ci repose sur une distinction des préjudices subis par l'environnement et les préjudices collectifs, c'est-à-dire ceux subis par l'Homme considéré collectivement. Une telle distinction ne nous apparaît cependant pas opportune, non dans les éléments qu'elle procure afin de permettre une meilleure réparation du préjudice écologique, mais dans la dichotomie qu'elle crée entre l'Homme et la Nature. En ce sens, la nomenclature pose les conditions nécessaires à la personnification de la nature *per se* : nous faisons le pari inverse fusionnant ce que la nomenclature considère comme les préjudices environnementaux et ses sous-éléments, avec les préjudices collectifs causés à l'homme¹²⁵¹.

¹²⁴⁵ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. de dr. Priv., T. 468, 2006, n° 610, p. 398.

¹²⁴⁶ Pour un exposé de la portée de la notion de responsabilité : C. THIBIERGE, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile)*, RTD Civ. 1999, p. 561, spéc. p. 575.

¹²⁴⁷ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. de dr. Priv., T. 468, 2006, n° 613, p. 399.

L'auteur se réfère à Jonas et Ricoeur : H. JONAS, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Le Cerf, 1995 ; P. RICOEUR, *Le juste*, Esprit, 1995.

¹²⁴⁸ *Idem*.

¹²⁴⁹ *Idem*.

¹²⁵⁰ L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012.

¹²⁵¹ Scindant ainsi la section des préjudices individuels auxquels nous ajoutons les atteintes à la mission de protection de l'environnement qui sont pour nous individuels parce qu'il y a une personne morale.

- 2) Une dissonance consécutive à l'objet de la réparation : des difficultés issues des modalités de la réparation

435. Le préjudice écologique, un régime d'indemnisation conçu pour une réparation en nature. D'apparence, le régime établi aux articles 1246 et suivants du code civil n'est que la conséquence de la spécificité de la définition du préjudice écologique de l'article 1247 en ce sens que la spécificité du préjudice écologique supposait de préciser les contours de sa réparation. Cependant, tel qu'il est établi, le régime de la réparation du préjudice écologique semble connaître d'une véritable logique propre aux régimes d'indemnisation : tout d'abord, l'atteinte doit être « non négligeable »¹²⁵², impliquant que tous les préjudices écologiques n'y sont pas soumis et partant qu'il existe un seuil minimal pour connaître une réparation ; ensuite, le préjudice écologique semble s'extraire de la faute, la lettre de l'article 1246 du code civil indiquant en effet que « toute personne responsable » doit le réparer. Plus encore sur ce point, à l'image des régimes d'indemnisation, il s'agit d'obtenir une réponse spécifique à un risque bien particulier : il en va ainsi du Fonds de Garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres Infractions (FGTI)¹²⁵³, de l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales (ONIAM)¹²⁵⁴, du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)¹²⁵⁵, du régime de prévention et de répression de la pollution marine¹²⁵⁶ ou encore du régime pour les dégâts causés par les sangliers et le grand gibier¹²⁵⁷. Ces régimes d'indemnisation, le plus souvent accompagnés de la création d'un fonds de garantie par des lois d'occasion¹²⁵⁸, visent essentiellement à socialiser un risque¹²⁵⁹, quitte à créer des inégalités entre les victimes¹²⁶⁰ notamment par le plafonnement ou la forfaitisation de la réparation. A la fin, ces régimes visent une indemnisation plus rapide ou plus aisée, rompant pour certains d'entre eux « avec

¹²⁵² V. art. 1247 c. civ.

¹²⁵³ V. art. L. 422-1 et s. du c. assur.

¹²⁵⁴ V. Art. L. 1142-1 et s. du CSP.

¹²⁵⁵ V. L. n° 2000-1257 du 23 déc. 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 (art. 53).

¹²⁵⁶ V. not. L. n° 76-599 du 7 juill. 1976 relative à la prévention et à la répression de la pollution marine par les opérations d'immersions effectuées par les navires et aéronefs et à la lutte contre la marine accidentelle ; et L. n° 76-600 du 7 juill. 1976 relative à la prévention et à la répression de la pollution de la mer par les opérations d'incinération.

¹²⁵⁷ V. L. n° 68-1172 du 27 déc. 1968 de finances pour 1969. V. plus généralement art. L 426-1 s. du c. envir.

¹²⁵⁸ F. LEDUC, *L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux*, RCA 2001, n° HS, p. 50

¹²⁵⁹ V. not. en ce sens : C. GUETTIER, *Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation du risque*, RGDA 1997, p. 671 ; C. LIENHARD, *Pour un droit des catastrophes*, D. 1995, chron. 91 ; V. MIKALEF-TOUDIC, *Réflexions critiques sur les régimes spéciaux de la responsabilité et d'indemnisation*, RGDA 2001-1, p. 268 ; L. NEYRET, *L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité*, in *L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable*, doss. Spéc. Gaz. Pal. 19 avr. 2008, n°110, p. 38 ; Y. SAINT-JOURS, *De la garantie des victimes d'accidents corporels par les générateurs de risques*, D. 1999, chron. 212 ; M. MEKKI, *Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels*, LPA 12 janv. 2005 ; J. MOULY, *Les concours de régimes spéciaux*, RCA, févr. 2012, doss. 11 ; O. GOUT, *La diversité des régimes d'indemnisation*, Rev. Lamy dr. civ. nov. 2004, p. 55 ; F. LEDUC, *L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux*, RCA 2001 HS, p. 50 ; L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, Th. Chambéry, juin 2006.

¹²⁶⁰ O. GOUT, *La diversité des régimes d'indemnisation*, Rev. Lamy dr. civ. nov. 2004, p. 55

la notion de causalité et neutralis[ant] les causes classiques d'exonération »¹²⁶¹. En ce sens, le régime de réparation du préjudice écologique laisserait croire qu'il s'inscrit dans cette logique au simple regard du seuil implicite visé par l'article 1247 du code civil, qui déroge au principe de la réparation intégrale. De même, renforçant cette apparence, l'ensemble des dispositions qui sont relatives au préjudice écologique s'insère dans un chapitre explicitement dénommé « La réparation du préjudice écologique », ne laissant que peu de doutes sur la qualification de régime d'indemnisation. Pourtant, force est de constater que ce chapitre III ne peut se prévaloir de cette qualité. D'abord, la question de l'imputation est renvoyée vers le droit commun de la responsabilité, notamment l'article 1240 du code civil. Ensuite, et surtout, il s'agit en l'espèce moins d'une réparation-compensation que d'une réparation en nature qui prend le rôle de réparation prioritaire, évoquant des controverses doctrinales anciennes¹²⁶². Cependant, si la réparation en nature est érigée en mode de réparation prioritaire, la compensation monétaire n'est pas exclue, ce qui n'est pas sans créer de difficultés.

436. Les modalités d'une réparation subsidiaire par une personne publique en question. L'article 1248 du code civil prévoit que l'action en réparation du préjudice écologique peut être introduite notamment par les collectivités territoriales et l'Etat. Dans le cas où la réparation en nature prévue à l'article 1249, s'avère insuffisante ou impossible, l'alinéa 2 énonce que « le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat ». Aussi l'impossibilité de droit ou de fait d'une réparation en nature vient-elle donner potentiellement lieu à l'attribution d'une indemnité pécuniaire « affectées à la réparation de l'environnement ». Or, une difficulté apparaît dans le cas où cette indemnité vient être perçue par une collectivité territoriale ou par l'Etat lui-même. En effet, le budget de l'Etat, comme celui des collectivités territoriales, est régi par certaines règles spécifiques. En ce sens, l'article 6 de la LOLF¹²⁶³ pérennise le principe de l'universalité du budget¹²⁶⁴ qui signifie notamment qu'« aucune distinction entre les recettes ne doit être opérée, toute recette devant pouvoir financer toute dépense »¹²⁶⁵. Plus précisément, « n'importe quelle recette doit pouvoir financer n'importe quelle dépense. Lorsque le citoyen

¹²⁶¹ J. MOULY, *Les concours de régimes spéciaux*, RCA, févr. 2012, doss. 11

¹²⁶² L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Grenoble, 1933, pour qui la responsabilité civile ne peut que donner lieu à une indemnisation en argent.

Contra C. BLOCH, *La cessation de l'illicite – Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, D. Nouv. Biblio. des Th. 2008.

¹²⁶³ Loi org. n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

¹²⁶⁴ V. not. Cons. Constit., 29 déc. 1994, DC n° 94-351, JCP G. 1995, II, 22400, note Van Tuong ; Cons. Constit., 28 déc. 1995, DC n° 95-369, RFD Const. 1996, p. 119, note L. Philip ; RFDA 1997, p. 1, note F. Moderne.

¹²⁶⁵ M. LASCOMBE et X. VANDENDRIESSCHE, *Les finances publiques*, D. Coll. Connaissances du droit, 9^e éd. 2017, p. 82.

verse de l'argent à l'Etat, sous quelque forme que ce soit, il ne doit pas pouvoir connaître à quoi la somme en question servira précisément »¹²⁶⁶. Dès lors, l'indemnité perçue au titre de la réparation affectée du préjudice écologique risque de se confronter à la puissance de la loi organique qui viendrait effacer l'affectation prévue. Il est alors permis de s'interroger sur l'efficacité de cette disposition qui viendrait certes alimenter les ressources de l'Etat, mais irait à rebours des objectifs assignés à la réparation du préjudice écologique. Ici encore, l'origine de la difficulté se trouve à nouveau au sein de l'absence d'une personne juridique atteinte en ses droits ou en sa chair lors de la réalisation du dommage écologique.

437. Le préjudice écologique à la croisée des chemins : la personnification de la nature en gestation ? Le dommage écologique connaissant désormais un régime de réparation qui lui est propre, la tentation d'en déduire une personnification qui ne dit pas son nom est grande. Cette tentation se trouve renforcée par l'expression utilisée qu'est la reconnaissance du « préjudice écologique ». Autrement dit, le législateur n'invite-t-il pas implicitement les juges du fond à personnifier la nature en lui conférant la possibilité de subir un préjudice, et partant d'en demander réparation ? En effet, la Nature n'étant pas un sujet de droit, la capacité qui lui est désormais reconnue de subir un préjudice, autrement dit une traduction juridique du dommage qu'elle subirait personnellement, ouvre la possibilité de lui reconnaître la qualité de personne juridique. Il faut dire que la tendance s'y prête tant du point de vue des droits étrangers¹²⁶⁷ que d'un mouvement doctrinal en droit interne relatif au statut juridique des animaux ou de la nature de manière plus générale¹²⁶⁸. Cette tendance n'est pas anecdotique et s'avère révélatrice d'une difficulté, voire d'une nécessité de personnification à outrance.

438. Conclusion de la section. Les difficultés éprouvées jusqu'à présent dans notre recherche d'un préjudice collectif apparaissent inhérentes à l'action en responsabilité civile. Le caractère personnel du préjudice se heurte frontalement à une dimension intrinsèquement collective du préjudice, les tentatives de contournements de ce caractère par la jurisprudence apparaissant insuffisantes. Cependant, les arrêts *Erika* ont ouvert une brèche d'importance par la reconnaissance du préjudice écologique : si l'analyse montre qu'ils se sont heurtés aux mêmes difficultés que celles rencontrées précédemment au stade de la réparation, ces arrêts

¹²⁶⁶ *Idem* p. 83.

¹²⁶⁷ Par ex. en 2008, l'Equateur a constitutionnellement reconnu la qualité de sujet de droit à la nature, quand la Nouvelle-Zélande est venue qualifier plus récemment un fleuve de personne juridique. V. par ex. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ?* D. 217, p. 1040 ; V. CABANES, *Un nouveau droit pour la terre*, Seuil, 2016.

¹²⁶⁸ V. par ex. J.-P. MARGUÉNAUD et X. PERROT, *Le droit animalier, de l'anecdotique au fondamental*, D. 2017, p. 996 ; J.-P. MARGUÉNAUD, *L'animal en droit privé*, PUF, 1992 ; L. BOISSEAU-SOWINSKI, *La désappropriation de l'animal*, PULIM 2013.

ont fini par convaincre le législateur de reconnaître le préjudice écologique. Conséquemment, c'est un premier préjudice collectif qui a été consacré auquel a été adjoint un régime de réparation, ouvrant ainsi la voie à une réception plus générale du préjudice collectif.

SECTION SECONDE. LA CONSÉCRATION DU PRÉJUDICE COLLECTIF CONTRARIÉE

439. De la personne à la personnalité juridique. « La notion de personne est évidemment le concept premier. Concept dont beaucoup dénoncent l'imprécision »¹²⁶⁹. Il faut dire que sur une réalité matérielle, se superpose une réalité juridique qui connaît ses propres règles et ses propres perspectives. Aussi la notion de personne est-elle à la fois au cœur de la matière juridique tout comme elle en est à la frontière. Il n'en reste pas moins que la personne et l'intérêt sont intimement liés : l'intérêt est « ce qui importe »¹²⁷⁰. Plus précisément, l'intérêt peut se définir comme une « considération d'ordre moral ou économique qui, dans une affaire, concerne, attire, préoccupe une personne »¹²⁷¹. La précision est de taille : l'intérêt, au sens de la science juridique, ne connaît que la réalité qu'une personne lui donne. L'intérêt est donc ce qui importe à une personne et partant, relève d'un lien indéfectible avec la personne elle-même : l'intérêt juridique apparaît ainsi avant tout comme un reflet partiel d'une personne et, conséquemment, lui est propre. Ce lien invite donc à considérer la nature personnelle, donc individuelle, de l'intérêt. Il n'en reste pas moins que l'intérêt collectif ne peut être ignoré par le droit. Il suffit pour s'en convaincre de s'intéresser aux personnes morales, dont la nature implique une élévation de multiples intérêts individuels au rang de personne dont l'intérêt est propre et autonome. Il s'agit ici d'une réalité purement juridique : élevée au rang de personne juridique, la personne morale n'est qu'une reconnaissance d'intérêts associés qui, une fois unifiés, vont se structurer au point d'acquérir une existence autonome. Dès lors, l'intérêt collectif se retrouve naturellement dans les personnes morales.

440. L'intérêt collectif subsumé par la personne morale ? La nature juridique de la personne morale a longtemps divisé la doctrine¹²⁷³. Cette division trouve notamment son origine dans les conséquences de la Révolution française, particulièrement dans la prohibition des corporations par les lois Le Chapelier, ne laissant que pour seul sujet de droit l'individu en tant que personne. Il n'est d'ailleurs pas étonnant que l'abolition de ces lois ait permis une renaissance forte des personnes morales, permettant de personnifier des intérêts pluriels – considérés collectifs – qu'il s'agisse d'intérêts altruistes (associations) ou d'intérêts économiques (sociétés). L'essor des personnes morales est tel qu'il en devient difficile, pour

¹²⁶⁹ R. LEGEAIS, *Le personnalisme juridique*, in R. LEGEAIS et G. PLANTY-BONJOUR (dir.) *L'évolution de la philosophie du droit en Allemagne et en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, PUF Paris, 1991, p. 193.

¹²⁷⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF Paris 2018, 12^e éd. V. *Intérêt* : sens 1.

¹²⁷¹ *Idem.*

¹²⁷³ V. *supra.*

ne pas dire impossible, de traiter la question de la personnalité juridique uniquement par le prisme de la personne physique. Il est en effet vrai que « l'essor de la personnalité civile ne pouvait se faire qu'au détriment de la propriété plurale car la personnification permet de métamorphoser en propriété individuelle, plus conforme à l'esprit de ce droit, cette forme anormale de propriété »¹²⁷⁴. Les mêmes auteurs poursuivent à propos de l'indivision en affirmant qu'elle « est la réponse antique au défi de la propriété plurale, la personnalité civile est la réponse moderne à ce défi. La technique de la personnalité civile ne pouvait qu'intégrer à bras ouverts l'indivision car la mise en commun de biens est un de ses ingrédients fondamentaux »¹²⁷⁵. Difficile dès lors d'extraire de notre réflexion la personnification, et plus particulièrement les personnes morales. En effet, comme le relevait CARBONNIER, « masses de biens, fondations ou sociétés de capitaux, l'intention du droit moderne est de les faire ressembler le plus possible aux personnes physiques »¹²⁷⁶. C'est donc que la personne morale ne peut être regardée que comme résultante d'une addition d'une pluralité d'intérêts et partant de personnes : elle est également une réponse à la recherche d'expression d'une alternative à la propriété individuelle entendue sous l'angle d'un rapport physique entre une personne et une chose.

441. Personne morale et propriété. Si le lien entre l'intérêt et la personne est fort, il l'est d'autant plus s'agissant des personnes morales : ces dernières sont une forme d'indépendance structurée des premiers. Comme le relevait DEMOGUE, « M. Planiol a très exactement dégagé un point important, en constatant que sous le nom de personnes civiles, il faut entendre l'existence de biens collectifs à l'état de masses distinctes possédée par des groupes d'hommes plus ou moins nombreux et soustraites au régime de la propriété individuelle »¹²⁷⁷ ; le même auteur précise que « BARTHÉLEMY a précisé avec raison la même idée en disant que les biens sont possédés collectivement, c'est-à-dire par tous envisagés comme n'étant qu'un sujet de droit et que celui-ci est semblable à une personne, mais celle-ci, loin d'être distincte des autres, n'est que les autres prises ensemble »¹²⁷⁸ ; il poursuit constatant que « DE VAREILLES-SOMMIÈRES a adopté des idées voisines en disant que la personne morale est censée, pour les seuls besoins de la pensée et du langage, titulaire de

¹²⁷⁴ T. REVET et F. ZÉNATI-CASTAING, *Les biens*, PUF, Paris, 3^e éd., 2008, n° 351, p. 521.

¹²⁷⁵ F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, « Droit Fondamental », 2006, n° 2 et 10.

¹²⁷⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Anthologie du droit, 10^e éd., 2014, p. 236.

¹²⁷⁷ R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit, caractères et conséquences*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1909, rééd. Hachette, p. 23.

L'auteur renvoie à LABBÉ, note dans Sir. 81. 2. 240, et M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 4^e éd., T. I, p. 970 et s. V. aussi la bibliographie et l'exposé des théories, Capitant, *Introduction au droit civil*, p. 107 et 122.

¹²⁷⁸ R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit, caractères et conséquences*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1909, rééd. Hachette, p. 23, se référant H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1900, p. 517.

droits et d'obligations qui appartiennent en réalité à des personnes véritables »¹²⁸⁰. C'est donc que la « personne morale ne fait que dissimuler les droits des diverses personnes physiques destinataires des biens personnifiés, droits qui sont possédés collectivement »¹²⁸¹, ce qui exclut toute qualification de propriété collective¹²⁸². Il reste que le lien entre la personnalité juridique et la propriété n'est pas anodin et mérite d'intégrer la réflexion sur l'intérêt collectif atteint.

442. La personnification en question. La personne, qu'elle soit physique ou morale, apparaît omniprésente. Il apparaît délicat de transposer à l'intérêt collectif le processus ayant permis de personnifier des intérêts individuels pluriels en une seule personne. En ce sens, la personnification nous apparaît comme un obstacle structurel dans la protection de l'intérêt collectif *per se* (§1. La personnification, obstacle à la protection de l'intérêt collectif *per se*), mais il reste que cette personnification de l'intérêt collectif *per se* relève peut-être de la nécessité (§2. La personnification, nécessité dans la protection de l'intérêt collectif *per se* ?).

§1. La personnification, obstacle à la protection des intérêts collectifs *per se*

443. L'unité de la notion de personne. « Quelle que soit la conception retenue, la notion de personne se décline traditionnellement sur un mode unitaire : on ne distingue pas des catégories de personnes. Cette unité revêt une forte valeur idéologique tant elle est propre à traduire le rejet, par la pensée moderne, de statuts spécifiques et à assurer que chacun dispose des mêmes droits, quelle que soit sa position de droit ou de fait »¹²⁸³ souligne Madame ROCHFELD. Partant, la notion de personne révèle la dimension centrale qu'elle occupe dans notre droit. Unifiée, cette notion prend le parti d'individualiser les rapports de personne à personne, comme les rapports de personne à chose, autrement dit d'unifier la condition juridique des personnes et des choses. De fait, cette tendance nous apparaît bien plus globale, en ce sens qu'elle ne relève pas uniquement du domaine juridique.

444. L'individualisation systémique. A y regarder de près, la démarche d'individualisation est une démarche intellectuelle dont les racines sont bien plus profondes

¹²⁸⁰ R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit, caractères et conséquences*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1909, rééd. Hachette, p. 23.

¹²⁸¹ *Idem*.

¹²⁸² V. ég. L. JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective*, in *Livre du centenaire du code civil*, 1904, Rousseau, rééd. 2004.

¹²⁸³ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF 4^e éd. 2016, p. 49.

que celles d'un simple outil juridique. Cela relève de la systémique dont la condition juridique ne révèle qu'une seule de ses dimensions. A cet effet, le doyen Carbonnier relevait qu' « une condition juridique, c'est une étiquette apposée, imposée du dehors par la société. Et celle-ci dispose, pour étiqueter les non-sujets de droit, d'une palette de plus d'une teinte. Le statut de non-sujet de droit a le sens tantôt d'une sanction, tantôt d'un bienfait : il est tantôt stigmaté, tantôt privilège »¹²⁸⁴. La démarche du doyen CARBONNIER sur le non-sujet de droit est une véritable réflexion s'essayant à comprendre le cadre dans lequel la personne (ici le sujet de droit), cherche à repousser les frontières dudit cadre, ou à regarder ce qui peut se cacher derrière lui. Or, c'est précisément le cadre juridique de la personnalité juridique qui est heurté par la notion de collectif.

445. Contrariété inhérente au rapport individu et collectif. La difficulté inhérente au préjudice collectif se trouve au moins pour partie ici : comment traiter un intérêt collectif sans le réduire à un intérêt unitaire propre à la personne ? Autrement dit, le recours à la personnalité juridique ne constitue-t-il pas une résistance systémique à la protection de l'intérêt collectif tant d'un point de vue fonctionnel (A. Le recours systémique à la personnification, obstacle fonctionnel à la protection *per se* des intérêts collectifs) que d'un point de vue notionnel (B. La personnification, obstacle notionnel dans la protection *per se* des intérêts collectifs) ?

A – Le recours systémique à la personnification, obstacle fonctionnel à la protection *per se* des intérêts collectifs

446. Le lien juridique insécable intérêt-personnalité. Madame BERTRAND-MARKEVICH soulignait que « la personnalité juridique est une création du droit, [...] Elle est un concept indépendant, qualité détachable de l'individu à laquelle elle est attribuée »¹²⁸⁵. Ce détachement de l'individu-personne humaine, est révélateur de la plasticité de la notion. « La personne s'entend de l'entité à laquelle se rattache l'intérêt [...]. La personne juridique c'est le sujet de droit »¹²⁸⁶. Il y a donc entre le sujet de droit et la notion d'intérêt un rattachement inébranlable. Or, considérer l'intérêt par le prisme de la personne impose de lui donner

¹²⁸⁴ J. CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd. p. 241.

¹²⁸⁵ A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne : Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM, 2003, spéc. n° 510-511. V. ég. R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, L.G.D.J., 1996, spéc. p. 60.

¹²⁸⁶ F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF Paris, 2006, 1^{re} éd. spéc. n° 1.

également son visage, autrement dit de le rendre unitaire de sorte qu'il nous semble que la conservation de la nature collective d'un intérêt personnifié relève d'un paradoxe intrinsèque à la réunion (2. La personnification de l'intérêt collectif, obstacle paradoxal intrinsèque), ce qui apparaît également lorsque l'on se concentre sur l'utilité fonctionnelle de la notion (1. La personnification de l'intérêt, obstacle fonctionnel).

1) La personnification de l'intérêt, obstacle fonctionnel

447. Préjudice réparable et intérêt lésé. « Parmi les éléments constitutifs de la responsabilité civile, le préjudice est celui dont l'existence soulève le moins de discussions »¹²⁸⁷. Souvent confondu avec le dommage, le préjudice s'en distingue notamment parce que les deux notions ne s'intéressent pas à la même sphère : l'un est une appréciation factuelle, l'autre juridique. Il s'en déduit que le préjudice nécessite une définition qui permet de comprendre cette distinction. En ce sens, le préjudice « peut être défini comme toute conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale d'une atteinte aux intérêts de la victime »¹²⁹⁰. Interroger le préjudice impose donc d'interroger l'intérêt atteint d'une part et d'autre part la personne qui peut se prévaloir de la qualité de victime. Dit autrement l'introspection du préjudice suppose de déterminer l'intérêt dont le droit considère qu'il puisse faire l'objet d'une réparation, et partant qu'il fasse l'objet d'une reconnaissance juridique. Le problème est de taille tant la notion d'intérêt elle-même paraît parfois fuyante. Si JHERING a pu conclure que « les droits sont des intérêts juridiquement protégés »¹²⁹¹, il reste que la notion demeure discutée¹²⁹². En effet, l'intérêt est souvent rapproché du droit subjectif. JHERING note lui-même que « toute loi qui protège notre intérêt ne nous confère pas un droit »¹²⁹³ quand DABIN considère qu'« il y a droit subjectif là où il y a appartenance ; l'intérêt ne devient droit que si l'on quitte le plan de la jouissance pour celui de l'appartenance. Le droit n'est pas un intérêt, même juridiquement protégé ; il est l'appartenance d'un intérêt ou, plus exactement, d'une chose qui touche le sujet et l'intéresse, non en tant qu'il jouit ou est appelé à en jouir, mais en

¹²⁸⁷ H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. I, Sirey, 4^e éd. 1947, n° 208, p. 229.

¹²⁹⁰ M. POUMARÈDE, *Droit des obligations*, LGDJ, 2014, 3^e éd., spéc. p. 360, n° 825.

¹²⁹¹ R. VON JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, T. IV, 3^e éd., Paris, Libr. Marescq Aîné, 1888, p. 327.

¹²⁹² Pour un état et une perspective de la question, V. not. J.-S. BORGHETTI, *Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle*, in *Etudes offertes à G. Viney*, LGDJ 2008, p. 145 s.

¹²⁹³ R. VON JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, T. IV, 3^e éd., Paris, Libr. Marescq Aîné, 1888, p. 340.

tant que cette chose lui appartient en propre »¹²⁹⁴. L'atteinte à un intérêt impose donc qu'un sujet place dans cet intérêt une attention suffisamment importante pour exiger sa protection. Partant, c'est le lien avec le titulaire de ce droit – le sujet de droit – qui est protégé. Il faut dire que les caractères du préjudice réparable vont aussi en ce sens.

448. L'interdépendance du préjudice réparable et de la personne. Si le dommage et le préjudice sont parfois confondus, la distinction intéresse celui qui le subit. En effet, le dommage renvoie au fait brut. En ce sens, le dommage ne s'intéresse ni à sa potentialité de prise en compte par le droit, ni à celui qui potentiellement le subit. Un dommage peut effectivement n'intéresser aucunement le droit dès lors qu'il est par exemple insignifiant : il n'y aura en ce cas pas de préjudice réparable non seulement au regard de l'adage « *de minimis non curat praetor* »¹²⁹⁵, mais également parce qu'il n'y a peut-être rien à réparer tant le préjudice paraît minime. Cela ne signifie cependant en rien qu'il n'existe pas : d'une réalité matérielle, il ne connaîtra aucune retranscription juridique. Ainsi en sera-t-il par exemple d'un prétendu trouble anormal du voisinage sonore ou olfactif dès lors qu'il ne dépasse pas un certain seuil : le niveau insuffisant du trouble permet de le considérer comme normal et partant exclut sa qualification de préjudice, non celle de dommage¹²⁹⁶.

449. La personnification de la poursuite d'un intérêt collectif. La poursuite de la défense d'un intérêt collectif déterminé a lieu notamment, par le biais d'associations, dont le nombre croissant¹²⁹⁷ laisse à voir une forme de concurrence entre certaines d'entre elles s'agissant de la défense de certains intérêts collectifs. En effet, si toutes ne visent pas dans leur objet de tels intérêts, il n'en reste pas moins qu'un nombre non négligeable sont constituées à cet effet. Or, nous avons déjà eu l'occasion de le préciser¹²⁹⁸, même s'agissant des associations s'astreignant la mission de la protection d'un intérêt collectif, la personnification de l'association implique un processus de distinction entre la mission et l'intérêt dont la mission est l'objet. Cette distinction, si tenue soit-elle, implique des conséquences bien plus grandes qu'elle ne le laisse apparaître. Pour mieux le comprendre, il convient de s'intéresser à la double conception faite de l'intérêt collectif.

¹²⁹⁴ J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, éd. 1952, rééd. 2008, p. 82.

¹²⁹⁵ Adage traduit le plus souvent par « le prêteur ne s'occupe pas des petites affaires », qui implique qu'en deça d'un certain seuil, on considère que le juge ne doit pas s'y intéresser.

¹²⁹⁶ V. par ex. Civ. 1^{re}, 4 avr. 1991, n° 89-17.011, Bull. civ. I, n° 127 ; rapp. : Civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, n° 99-19.852, Bull. civ. I, n° 110 ; D. 2002, p. 3164, note Bigot ; D. 2003, p. 1543, obs. Caron.

¹²⁹⁷ Plus de 70 000 associations nouvelles sont créées chaque année : V. not. rap. annuel *La France associative en mouvement*, Recherches et Solidarités, Sept. 2016, 14^e éd.

¹²⁹⁸ V. *supra*.

450. L'approche duale de la poursuite d'intérêts collectifs. Traiter de l'intérêt collectif relève trop souvent d'un préconçu : l'intérêt collectif peut en effet revêtir plusieurs formes et surtout être compris par la poursuite d'une mission dont la nature peut relever de réalités multiples. Autrement dit, l'intérêt collectif renvoie souvent plus à une idée dont chacun pense ce dont il en relève, qu'à un contenu objectif. En réalité, deux types d'intérêt collectif sont le plus souvent distingués : d'une part, il s'agit d'un cumul d'intérêts souvent qualifiés d'égoïstes et d'autre part la protection d'un intérêt considéré comme altruiste¹²⁹⁹. Si l'un et l'autre sont perçus comme relevant de l'intérêt collectif, c'est essentiellement en raison du groupement résultant de ceux qui s'astreignent à vouloir le défendre. La dimension collective de cet intérêt s'avère donc moins le résultat de la nature de l'intérêt en cause que de la perception de personnes réunies en groupement dont l'objet est de le protéger. Cette conception de l'intérêt collectif n'est pas nouvelle et se retrouve implicitement dans les écrits de MICHOUUD qui relevait avec perspicacité que « dans tout groupement, cet intérêt collectif n'est que la synthèse de certains intérêts communs aux membres du groupe »¹³⁰⁰. Le même poursuivait en indiquant « qu'en dernière analyse, l'intérêt du groupe se ramène à l'intérêt des membres ; [...] Mais on ne peut conclure de là que le groupe n'ait pas d'intérêt d'instinct de l'intérêt individuel de ses membres »¹³⁰¹. Il faudrait ajouter aux propos de l'auteur que la personnification du groupement implique inévitablement que celui-ci ait un intérêt propre, à tel point qu'il en devient un intérêt individuel. Implicitement, MICHOUUD ne dit pas autre chose lorsqu'il indique qu'il « est nécessaire, et conforme à une saine technique du droit, de considérer le groupe comme un sujet de droit distinct de ses membres »¹³⁰². S'il ne s'agit pas de contester cette conclusion, c'est parce qu'elle est conforme à l'état du droit positif mais plus encore à l'essence de la personnification. L'objet même de la personnification d'un groupement est de structurer une multitude d'intérêts similaires en un seul renforcé, dont la qualité de personne morale n'est que l'ultime résultat. Les intérêts épars de l'ensemble des membres du groupement deviennent un intérêt unifié et partant autonome par l'effet de la naissance de la personne morale. Autrement dit, « l'intérêt collectif du groupement personnifié apparaît en effet comme le reflet de certains intérêts égoïstes des membres, et consacre ainsi l'existence d'une homogénéité entre ces divers intérêts »¹³⁰³.

¹²⁹⁹ En ce sens, V. par ex. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Biblio. Dr. priv., T. 278, 1997.

V. ég. N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé, Eléments pour une théorie*, LGDJ, Biblio. Dr. priv. T. 410, 2004.

¹³⁰⁰ L. MICHOUUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, LGDJ Paris 1906, T. 1, n° 71, p. 171.

¹³⁰¹ *Ibid.* n° 71, p. 172.

¹³⁰² *Idem.*

¹³⁰³ N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé, éléments pour une théorie*, LGDJ, Biblio. de dr. priv. T. 410, 2004, n° 543 p. 307.

451. Conséquence de la personnification de la poursuite d'un intérêt collectif.

L'intérêt collectif ne peut échapper à cet écueil : quand bien même l'intérêt collectif serait-il parfaitement pur – autrement dit parfaitement collectif – la personnification du groupement chargé de le défendre implique inéluctablement qu'il soit réduit à l'intérêt de la personne morale et donc à un intérêt individuel. Cette limite structurelle du droit trouve une explication rationnelle : nous pensons qu'elle est la conséquence, au moins pour partie, de la confusion entre l'intérêt commun et l'intérêt collectif.

452. Conséquence permettant la distinction de l'intérêt commun et de l'intérêt collectif. Intérêt commun et intérêt collectif sont souvent confondus : la similitude des définitions du terme « commun » et du terme « collectif » explique cet amalgame. Il n'en demeure pas moins que la distinction est essentielle dans la compréhension de notre propos : en effet, si les périmètres respectifs des deux termes peuvent se recouper partiellement, la distinction est permise dès lors que l'un ou l'autre peut se suffire à lui-même. En ce sens, si une chose peut être collective par nature, elle ne peut être commune qu'à un groupe désigné. Aussi le collectif est selon nous plus large que le commun. A titre d'exemple, une association dont l'objet est la défense de l'environnement sera personnifiée parce qu'elle est la réunion de l'intérêt commun de ses membres, qui cherchent à protéger un intérêt collectif. Cependant, l'intérêt collectif en question ici doit être distingué de l'intérêt commun des membres de l'association : le premier est entendu non pas comme celui qui est au fondement de la personne morale, mais comme l'objet de la mission fondant la mise en commun de l'intérêt des membres de l'association. Dit autrement, l'intérêt collectif existe indépendamment de l'intérêt commun au fondement de la personne morale, tout en étant sa cause.

2) La personnification de l'intérêt collectif, obstacle intrinsèque paradoxal

453. De la personnification comme individualisation. Si le processus de personnification de l'intérêt collectif permet de considérer qu'un groupement connaît d'un intérêt distinct de celui de ses membres, c'est parce qu'il consiste à individualiser en une personne juridique, une pluralité de personnes ou plus précisément l'intérêt commun de plusieurs personnes. Aussi cette personnification vient-elle substituer au groupe constitué en tant que communauté fondée sur un intérêt défini, une seule et unique personne juridique qui agirait en tant qu'individualité. En ce sens, il faut comprendre que « la notion de "personne" »

est formelle. C'est la raison pour laquelle elle est détachée de son référent humain »¹³⁰⁴. Modelée sur l'image de la personne humaine, la personne juridique s'en distingue : elle n'en conserve cependant pas moins quelques attributs. La personne juridique demeure un processus d'individualisation excluant toute dimension plurielle. Force est alors de convenir que la personnification du collectif relève au moins partiellement d'une contradiction insoluble.

454. L'aporie de l'individualisation du collectif. Personnifier et partant individualiser le collectif consiste à faire un choix : privilégier l'efficacité d'un collectif appauvri dans son essence en l'individualisant à la réalité d'un véritable mais plus difficilement appréhendable collectif. Autrement dit, la complexité vient affronter le pragmatisme, et force est de constater que le choix s'est porté sur le second. C'est que l'anicroche porte le plus souvent sur la distinction personne-chose. « Les choses ou les êtres du monde extérieur à l'humanité peuvent être l'objet de notre affection, soit pour l'utilité que nous en tirons, soit par un mouvement de notre cœur qui nous fait désirer leur bien plutôt que le nôtre, ou par un devoir que nous sentons et qui nous fait vouloir leur avantage. [...] La qualité de sujet de droit appartient aux intérêts que les hommes vivants reconnaissent suffisamment importants pour les protéger par le procédé technique de la personnalité. Le *substratum* essentiel est ici l'intérêt protégé. En le personnifiant, et ici intervient l'idée-force, on lui donne une sécurité non seulement juridique, mais psychologique plus grande, le droit pénétrant en quelque sorte dans le sujet devenant la chose de l'homme ou de l'objet personnifié »¹³⁰⁵. Le propre de l'aporie de l'individualisation du collectif reviendrait donc à lui assurer une certaine sécurité dans sa protection.

455. De la personnification au droit subjectif. La personnification des intérêts collectifs pourrait donc être regardée comme la réponse moderne à une nécessaire sécurisation de l'action de groupement. Il reste que la personnification n'est pas sans conséquence. En ce sens, considérer qu'un groupement est une personne juridique à part entière – autrement dit un sujet de droit – conduit à lui conférer les mêmes droits qu'à toute autre personne. « A la suite de Jhering, on a défendu l'idée que la substance du droit subjectif c'est l'intérêt. Les droits sont des intérêts juridiquement protégés ; "le véritable ayant droit est celui qui peut prétendre non à vouloir mais à profiter". Ce n'est pas faux mais il faut avouer que des intérêts

¹³⁰⁴ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, Paris, 1^{re} éd. 2006, p. 14.

¹³⁰⁵ R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit, caractères et conséquences*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1909, rééd. Hachette, p. 20.

qui ne sont pas animés par des volontés risquent fort de dépérir »¹³⁰⁶. L'analyse demeure partagée encore aujourd'hui¹³⁰⁷. Le même auteur poursuit d'ailleurs en précisant : « C'est pourquoi certains comme Jellinek, ont essayé de combiner les deux critères en définissant les droits subjectifs comme un intérêt animé par une volonté qui le met en œuvre et le défend. A vrai dire, comme semble l'avoir démontré Jean Dabin, ce qui caractérise le droit subjectif, c'est qu'il est une possibilité juridique appartenant à une personne qui en a la maîtrise. Cet élément appartenance-maîtrise est caractéristique du droit subjectif (la confusion faite par les théories sur le droit réel consistent à confondre droit réel et titularité du droit). Le problème se déplace car du critère du droit subjectif on passe à celui du critère de la personnalité »¹³⁰⁸. Soulignant le rapprochement avec les débats relatifs au droit subjectif, Monsieur BRIMO conclut que « pour certains, ce qui caractérise la personne morale c'est la possibilité de dégager une volonté, pour d'autres elle est un centre d'intérêts et Michoud comme Jellinek essaient de combiner les deux critères. Les idées de Hauriou sur l'institution permettent de préciser ces conceptions. La personne morale répond au type institutionnel avec une idée désintéressée ou matérialiste traduisant le but moral ou matériel poursuivi. Elle comporte des moyens économiques ou humains et surtout une adhésion et une organisation par laquelle se réalise "l'appropriation interne" »¹³⁰⁹ impliquant là encore une forme d'unification, conséquence de cette appropriation.

456. Conséquences sur l'intérêt collectif. Dès lors, que reste-t-il de l'intérêt collectif indépendamment de la personne morale dont l'objet est sa protection ? La réponse ne peut être que nuancée. D'une part, l'intérêt collectif est au fondement de cette personne morale : il en devient indissociable moins pour lui-même, que pour la personne morale. En effet, celle-ci y puise son essence et conséquemment ne peut s'en départir. D'autre part, du point de vue de l'intérêt collectif *per se*, une dichotomie s'opère : d'un côté se trouve l'intérêt collectif représenté par la personne morale mais qui se voit irrémédiablement réduit dans sa portée en tant que mission ; d'un autre côté va se trouver l'intérêt collectif *per se* dont les frontières seront nécessairement bien plus larges que la mission de sa protection et qui viendra tout autant s'exprimer par lui-même comme par l'intermédiaire d'autres biaux et d'autres personnes, notamment d'autres associations ayant un objet social similaire voire identique. Il

¹³⁰⁶ A. BRIMO, *Le Doyen Gabriel Marty et la philosophie du droit*, in Mélanges dédiés à Gabriel Marty, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, spéc. p.197.

¹³⁰⁷ V. F. OST *et alii* (dir.), *Droit et intérêt – vol. 2 : Entre droit et non-droit : l'intérêt*, PFUSL, Bruxelles, 1990, spéc.p. 12, n°8.

¹³⁰⁸ A. BRIMO, *Le Doyen Gabriel Marty et la philosophie du droit*, in Mélanges dédiés à Gabriel Marty, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, spéc. p.197.

¹³⁰⁹ *Idem*.

s'agit de l'intérêt collectif entendu en tant que tel dont les frontières demeurent le plus souvent nébuleuses.

B – La personnification, obstacle notionnel dans la protection des intérêts collectifs *per se*

457. Du non-sujet de droit. On doit l'expression de « non-sujet de droit » au doyen CARBONNIER. Dans une note de bas de page de son introduction, il écrivait avec toute la finesse qui était la sienne : « Il fut une époque, pas très lointaine, et dans la mouvance de Nietzsche, où l'on prophétisait la mort de l'homme en tant que sujet. Depuis lors, le pendule a oscillé, et les philosophes ont redécouvert, sinon le sujet, du moins l'intérêt de se lancer à sa recherche »¹³¹⁰. Il poursuit : « La philosophie du droit, toujours un peu caméléonne, a entrepris une enquête analogue sur son sujet à elle, bien à elle, le sujet qu'elle éduque, le sujet de droit. [...] Il était apparu, en effet, aux éditeurs qu'en marge du sujet de droit il serait utile de placer son négatif à titre d'hypothèse. L'intention n'était pas de simuler un retour à la période antérieure, mais de mieux faire sentir la fragilité du sujet de droit lui-même et en conséquence, sans doute, la nécessité de la défendre »¹³¹¹. A la fin, il convient de relever que le non-sujet de droit n'est qu'un des nombreux habits du sujet de droit : il n'est non-sujet de droit que lorsque la potentialité d'expression du sujet de droit est amoindri¹³¹². Cependant, le sujet de droit reste, notamment parce qu'il « semble y avoir quelque part une force qui résiste à la création de non-sujets de droits »¹³¹³. Il faut dire que le sujet de droit réapparaît vite : « comme un ressort comprimé un instant, le non-sujet tend inmanquablement à se retrouver sujet »¹³¹⁴. Là est certainement la meilleure expression de la difficulté rencontrée par l'intérêt collectif : soit il est considéré par l'intermédiaire de l'objet d'une personne morale et il en devient amoindri ; soit il est compris plus largement et en ce dernier cas, il appert qu'il devient ignoré parce qu'il n'est pas personnifié. Pour le dire autrement, lorsque la personnification tend à déprécier l'intérêt collectif, son absence tend à juridiquement le négliger. Ce cercle vicieux semble sans fin.

¹³¹⁰ J. CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd. p. 231.

V. ég. par ex. E. GUIBERT-SLEDZIEWSKI et J.-L. VIEILLARD-BARON (dir.), *Penser le sujet aujourd'hui*, éd. Méridiens-Klincksieck 1988.

¹³¹¹ J. CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd. p. 231.

¹³¹² Carbonnier prend notamment pour exemple les incapables, le vagabond ou encore l'absent : J. CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd. spéc. p. 234 et 235.

¹³¹³ *Ibid.* p. 244.

¹³¹⁴ *Idem.*

458. De la personne à la personnification. Traiter de la question de la personne suppose de s'interroger non seulement sur son contenu et plus encore sur sa réalité. CARBONNIER soulevait toute la difficulté que le terme implique : « Personne, ce mot si merveilleux de notre langue qui dit tout et son contraire. Qui est là ? une personne, personne »¹³¹⁵. Il faut dire que le terme « personne », comme les termes qui lui sont proches, impose un rapport à l'unité dont le droit a su se saisir (1. Personne, personnalité et sujet : le rapport du droit à l'unité) ; au contraire, l'absence d'unité du collectif, notion bien moins aisée à embrasser, apparaît telle la nébuleuse d'Orion : comme un nuage vapoureux aux frontières difficilement appréciables (2. Les frontières vaporeuses du rapport à l'intérêt collectif).

1) Personne, personnalité et sujet : le rapport du droit à l'unité

459. De la notion de personne. « Mais qu'entend-on exactement par individu, personne ? Questions salutaires. L'esprit ne saurait se les poser une bonne fois sans trouver à s'y humilier profondément »¹³¹⁶. La notion de personne, comme celle d'individu, demeure intrinsèquement claire et tout à la fois obscure. Cependant, si ce terme connaît d'une équivoque qui lui est inhérente, il n'en reste pas moins qu'il est éclairé de bien plus de clarté par la science juridique. « La notion de personne est évidemment le concept premier. Concept dont beaucoup dénoncent l'imprécision »¹³¹⁷. Il faut dire que la polysémie du terme « personne » est en effet trompeuse : « en droit, la personne n'a pas le sens qu'a ce mot en général. Ce terme didactique désigne non l'être humain mais les acteurs du théâtre juridique [...]. Dans le langage juridique, la personne s'entend de l'entité à laquelle se rattache l'intérêt, soit sous la forme d'un droit ou d'un bien, soit sous la forme d'une obligation. La personne juridique, c'est le sujet de droit »¹³¹⁸. La personne serait donc inéluctablement liée à l'intérêt juridique parce qu'elle est sujet de droit. Pour un autre auteur, il convient de considérer que « pour la science juridique, la notion de personne est et doit rester purement juridique. Le mot signifie simplement sujet de droit, un être capable d'avoir des droits subjectifs lui appartenant en propre – rien de plus, rien de moins »¹³¹⁹. La personne et le sujet de droit seraient donc confondus voire indissociables. En ce sens, Monsieur CORNU renvoie un terme à l'autre : la

¹³¹⁵ *Ibid.* p. 232.

¹³¹⁶ J. PLAQUEVENT, *Individu et personne – Esquisse historique des notions*, Esprits, janv. 1938, p. 579.

¹³¹⁷ R. LEGEAIS, *Le personnalisme juridique*, in R. LEGEAIS et G. PLANTY-BONJOUR (dir.) *L'évolution de la philosophie du droit en Allemagne et en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, PUF Paris, 1991, p. 193.

¹³¹⁸ F. ZENATI-CASTING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF Paris, 1^{re} éd., 2006, p. 13.

¹³¹⁹ L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, T. I, LGDJ, Paris, 1906, p. 7.

personne est l' « être qui jouit de la personnalité juridique »¹³²⁰ et effectue une apostille au terme « sujet de droit », lui-même définit comme une « personne (physique ou morale) considérée comme support d'un droit subjectif »¹³²¹. Dès lors, force est de constater que la personne est un sujet de droit – au moins en puissance – parce qu'elle jouit de la personnalité juridique. Il s'agit d'une sorte de cumul de qualités, les unes étant inexorablement liées aux autres. En ce sens, le doyen HAURIOU relevait que « la personnalité juridique, qui est une sorte de double du sujet humain destiné aux relations juridiques, est constituée uniquement par la jouissance d'un ensemble de libertés ; chacune de ces libertés est une voie ouverte à travers le milieu social par laquelle peut se réaliser en actes extérieurs la liberté de la personne ; ce sont les avenues tracées par où le sujet réagit sur le monde ; le droit de propriété... la liberté de la presse, de l'enseignement... lui assurent la liberté dans son action sur les autres hommes, etc. »¹³²². Poursuivant sa réflexion, il indiquait que « la personnalité juridique est comme un carrefour, au croisement de toutes ces voies, et le sujet humain, placé au centre, se joue librement dans ces itinéraires. La jouissance de tous ces droits est assurée à l'homme de façon stable, rares sont les événements qui l'atteignent dans sa personnalité juridique. C'est dire que si, au point de vue interne, la liberté du sujet humain est pour assurer la stabilité de son être ; au point de vue externe, cette liberté à son tour est assurée par des stabilités sociales, par des situations d'état créées »¹³²³. La personnalité juridique apparaît ainsi comme la représentation dans le monde juridique de la personne, considération faite qu'il s'agit d'un sujet de droit.

460. De la personnalité juridique et du sujet de droit. A l'instar de la notion de personne, « la personnalité juridique est une théorie. Nulle part on ne trouve sa définition – ce qu'elle est – ou son régime – ce qu'on en fait »¹³²⁴. Il en va en de même s'agissant de la notion de sujet de droit. Il faut dire que le sujet de droit apparaît *a priori* comme une étape nécessaire dans la réalisation d'un droit, qualité qui semble être la conséquence de la personnalité juridique. A ce propos, GÉNY écrivait : « On a pu dire que tout droit implique un sujet (j'entends un sujet actif), qui ne peut être qu'une personne. Et cette conception a permis d'édifier sur la substance et le rôle du sujet juridique toute une théorie qui non seulement éclaire les dispositions de la loi, mais encore permet d'en combler utilement les lacunes. Tant que cette théorie, fidèle à son origine, conserve le caractère d'une construction subjective, sujette à révision et toujours dominée dans son application aux faits par les éléments naturels

¹³²⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris 12^e éd. 2018, V. *Personne*.

¹³²¹ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris 12^e éd. 2018, V. *Sujet de droit*, Sens 2.

¹³²² M. HAURIOU, *Leçons sur le mouvement social données à Toulouse en 1898*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1899, rééd. Hachette, p. 49.

¹³²³ *Idem*.

¹³²⁴ G. BEAUSSONIE, *Les bornes de la personnalité juridique en droit pénal*, Dr. de la famille, sept. 2012, doss. 5.

qui l'ont suggéré, je n'ai rien à y reprendre »¹³²⁵. Il poursuit en précisant que « notre dogmatique la présente sous un aspect bien différent. Elle tient pour objectivement nécessaire ce principe *a priori* que tout droit implique à titre de support sans lequel il ne saurait subsister une personne actuellement existante »¹³²⁶. Dès lors, faut-il en conclure que la personne est conséquence du sujet de droit ? Nous ne le pensons pas : il y aurait plutôt une forme de concomitance des qualités, entre la reconnaissance de la qualité de personne, de sa personnalité juridique et de sa qualité de sujet de droit. Ce synchronisme apparaît surtout comme le moyen d'établir une unité.

461. Personne, personnalité, sujet : moyens d'établissement d'une unité. Si la personne, la personnalité juridique ou encore le sujet de droit, désignent au fond une idée similaire¹³²⁷, ces notions ne se placent nécessairement pas sur le même plan. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit au fond de désigner un même être, et partant d'imposer un rapport à une unité. C'est là un réflexe de notre temps, ou plus généralement civilisationnel : dans une société où l'ensemble de ses fondements est établi dans un lien direct à « une chose », le réflexe de la réduction à l'unité est inconscient et en devient partant nécessaire. La dimension fonctionnelle des notions apparaît comme une conséquence bien plus évidente : la personnalité juridique est le moyen d'établir « l'aptitude à être titulaire de droits et celle à être assujetti à des obligations »¹³²⁸. Partant, la personnalité juridique revient à conférer une aptitude « à avoir des biens »¹³²⁹ et à être responsable, la responsabilité civile étant étroitement liée à la propriété par l'entremise du patrimoine¹³³⁰. Or, s'il est bien une chose dominée par l'unité, c'est bien le patrimoine, et plus généralement la propriété. Un rapport de cause à effet est certainement à rechercher.

462. Le rapport nécessaire à l'unité. DEMOGUE relevait qu'il s'agit « d'une idée que les jurisconsultes allemands ont déjà indiquée, mais sans l'avoir utilisée comme il convenait. Windscheid a déjà remarqué que le "sentiment recherche pour les droits un sujet et le trouve dans une personne créée par une opération de la pensée. Par ce moyen un besoin de la technique juridique est satisfait, d'après lequel il est seulement possible de donner une expression unifiée¹³³¹ aux situations juridiques en regardant si les droits appartiennent à un sujet". Karlowa a dit de même que notre esprit appelle quelque chose où le bien puisse trouver

¹³²⁵ M. GENY, *Méthodes d'interprétation du droit privé positif*, LGDJ, Anthologie du droit, rééd. 2016, n° 65, p. 122.

¹³²⁶ *Idem.*

¹³²⁷ Ce qui n'exclut pas certaines nuances.

¹³²⁸ G. BEAUSSONIE, *Les bornes de la personnalité juridique en droit pénal*, Dr. de la famille, sept. 2012, doss. 5.

¹³²⁹ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF Paris, 1^{re} éd. 2006, n°106, p. 113.

¹³³⁰ En ce sens, G. BEAUSSONIE, *Les bornes de la personnalité juridique en droit pénal*, Dr. de la famille, sept. 2012, doss. 5.

¹³³¹ Souligné par nous.

un point d'appui »¹³³². C'est qu'au fond, nombre de notions sont étroitement liées, à tel point qu'il apparaît difficile de s'en départir. Ainsi en est-il notamment de l'intérêt juridique, dont le lien avec le sujet de droit apparaît consubstantiel. A ce propos, DEMOGUE précisait que « [...] l'intérêt protégé par le droit ne l'est que par l'intermédiaire d'une volonté humaine ; [...] l'impératif de la loi ne peut entrer en activité que pour la protection des intérêts humains et que ceux-ci, étant les seuls buts en eux-mêmes (*Selbstzwecke*), sont seuls capables d'être sujets de droits »¹³³³. C'est donc que le sujet de droit ne vient protéger un intérêt juridique que par l'expression d'une volonté potentielle, condition nécessaire à la reconnaissance de la personnalité juridique d'une personne morale.

463. L'unité momentanément contournable : un exemple notionnel. Si le droit connaît une tendance forte et profonde à la nécessité de tout structurer, cette tendance n'est cependant pas totalement exclusive. En ce sens, quelques illustrations tout aussi fortes peuvent être apportées témoignant de la plasticité de certaines matières. L'une d'entre elles nous apparaît particulièrement significative : il s'agit de la responsabilité *in solidum*. Le régime n'est, en ce cas, pas le critère déterminant, une telle reconnaissance de responsabilité pouvant avoir lieu aussi bien sur le fondement de l'article 1240 du code civil, sur celui de 1241 et le plus souvent sur le fondement de l'article 1242 alinéa 1^{re} du code civil. A la fin, le débiteur de la créance d'indemnisation conservera une créance à l'encontre des codébiteurs afin de répartir la charge de responsabilité. Cependant, nous y voyons là un autre contentieux, quasiment un autre litige. Le principe reste que l'ensemble des responsables seront considérés comme débiteurs de la créance d'indemnisation, témoignant qu'une forme de collectif puisse être *de facto* acteur du droit, sans être résumé à chacun de ses membres, l'individualisation de la créance ayant lieu ultérieurement dans un litige dont le règlement s'effectuera au sein du groupe. Certes, il s'agit plus d'une responsabilité considérée collective – encore qu'il s'agisse plus de faciliter l'action de la victime – et non d'un préjudice collectif, mais l'exemple témoigne – peut-être uniquement à la marge – de la possibilité d'introduire des anomalies, quand bien même ne seraient-elles qu'un contournement, à ce nécessaire rapport à l'unité.

¹³³² R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit, caractères et conséquences*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1909, rééd. Hachette, p. 12. L'auteur renvoie à *Pandekten*, 6^e éd. T. I, p. 222, §49.

¹³³³ *Ibid.*, p. 19.

2) Les frontières vaporeuses du rapport à l'intérêt collectif ?

464. Unité contre collectif ? Le rapport à l'unité a ceci de plus aisé à saisir qu'il connaît des frontières facilement déterminables¹³³⁴. Il est fondé sur le modèle du rapport que nous entretenons avec le monde réel qui nous entoure. Plus encore, il est ce rapport au fondement de la propriété : un lien qui rattache une personne à une chose ou à une autre personne. Cette vision se retrouvera avec force dans le mouvement philosophique du personnalisme¹³³⁵ dont on doit le nom à Emmanuel MOUNIER, dans le prolongement de la pensée d'Emmanuel KANT¹³³⁶. Nous pourrions ramener ce mouvement profond à DESCARTES dont l'utilisation du *cogito*¹³³⁷ implique la conscience de soi et partant la nécessité de l'individualisation. Dans sa lignée, KANT développe une philosophie dont le « propédeutique »¹³³⁸ fonde une philosophie transcendantale notamment destinée à reconnaître la valeur de toute connaissance. En ce sens, la première faculté humaine permettant de constituer cette connaissance repose sur la sensibilité, autrement dit « la capacité que nous avons de recevoir des objets, par la manière même dont ils nous affectent, des représentations ou des institutions, qui forment les premiers matériaux de la connaissance et sans lesquelles il n'y aurait pas de pensé possible »¹³³⁹. KANT écrit que « toute pensée doit aboutir, en dernière analyse soit directement, soit indirectement à des intuitions, et par conséquent à la sensibilité, puisqu'aucun objet ne peut nous être donné autrement »¹³⁴⁰. Mais les intuitions contiennent déjà en elles-mêmes autre chose que ce qui vient de la sensation¹³⁴¹. La matière qui les constitue est bien donnée par la sensation, mais la forme à laquelle se rapporte et où s'ordonne tout ce qu'il y a en elle de divers n'en saurait venir. Tandis que cette matière ne peut nous être donnée *qu'a posteriori*, cette forme existe antérieurement ou *a priori* dans l'esprit, toute prête à s'appliquer à la première, comme une sorte de moule¹³⁴². Conséquemment, « nous ne connaissons les choses, non seulement les choses extérieures,

¹³³⁴ On retrouve notamment cette idée chez Johann Nikolaus Tetens dans son triptique : pouvoir de sentir, pouvoir de représenter, pouvoir de penser : V. J. N. TETENS, *Philosophische Versuche über die menschliche Natur und ihre Entwicklung*, Leipzig, M. G. Weidmanns Erben und Reich, 1777, 2 vol.

¹³³⁵ V. not. E. MOUNIER, *Le personnalisme*, PUF Paris, coll. "Que sais-je ?", 17^e éd., 2001.

V. ég. E. MOUNIER, *Manifeste au service du personnalisme*, Aubier, 1936 ; *Qu'est-ce que le personnalisme ?* éd. Seuil, 1947 ; *Liberté sous conditions*, éd. Seuil, 1947 ; A. LEROUX, *Une société à vivre. Refonder le personnalisme*, PUF Paris, 1999 ; M. NÉDONCELLE, *Explorations personnalistes*, Coll. Philo. de l'Esprit, Paris 1970 ; M. NÉDONCELLE, *Intersubjectivité et Ontologie, Le Défi Personnaliste*, éd. Nauwelaets, Paris 1974 ;

¹³³⁶ E. KANT, *Œuvres philosophiques*, coll. La Pléiade, T. I, 1980, T. II, 1985, T. III, 1986.

Sur ce point, V. par ex. R. THEIS, *Respect de la loi, respect de la personne : Kant*, RPSH, nov. 2003.

¹³³⁷ « *Cogito, ergo sum* » in, R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, 1637, éd. Flammarion, rééd. 2016.

¹³³⁸ Qui est le système complet de tous ses principes, issus de la critique de la raison pure en tant que sciences.

¹³³⁹ E. KANT, *Critique de la raison pure*, trad. J. BARNI, éd. Germer-Baillière, 1869, T. I, p. IX.

¹³⁴⁰ *Ibid.* p.74.

¹³⁴¹ « L'effet d'un objet sur la capacité de représentation, en tant que nous sommes affectés par lui, est la sensation », poursuivait Kant.

¹³⁴² Il s'agit de l'idée qui fonde son esthétique transcendantale.

mais celles qui ont lieu en nous, que comme elles nous apparaissent en vertu de la constitution subjective de notre sensibilité, ou comme phénomènes, et nullement comme elles sont réellement, indépendamment de cette manière de les percevoir, ou comme chose en soi »¹³⁴³. KANT en déduit que la sensibilité ne suffit pas à constituer la connaissance puisqu'il faut encore que ces objets soient pensés au moyen de certains concepts qui viennent de l'entendement¹³⁴⁴. Autrement dit, nous ne pouvons connaître la réalité en soi mais uniquement telle qu'elle peut nous apparaître en tant qu'objet ou phénomène.

465. Il faut dire que toute la question sous-jacente à la réflexion de KANT reste de déterminer que « peuvent connaître, et jusqu'où peuvent connaître l'entendement et la raison, indépendamment de toute expérience »¹³⁴⁵. Ces considérations prises en compte quant à l'objet de notre étude nous enseignent une des raisons certainement les plus importantes dans notre conception des sujets : il est « sensiblement » bien plus aisé de penser l'individu et partant l'unité, que de s'en départir. Il s'agit là certainement d'un élément déterminant dans la compréhension des rapports conceptualisés entre l'individuel et le collectif. En effet, si la conceptualisation de l'individuel peut avoir facilement lieu tant elle est une déduction du rapport entretenu à soi-même, celle du collectif paraît plus ardue en ce que « sensiblement », elle ne se trouve limitée par des groupes constitués, c'est-à-dire dont les critères d'appartenance sont suffisamment clairs et objectifs pour permettre déterminer ceux qui sont assimilables audit groupe, ou qui en sont exclus. L'idée était indirectement développée notamment par ENGELS à propos de la famille¹³⁴⁶ qui, quand bien même serait-elle composée de plusieurs personnes, n'en constitue pas moins une autre unité.

466. La clarification de la philosophie du XX^e siècle. Plus récemment, MOUNIER relève que pour les grecs, l'individu humain « n'est pas le croisement de plusieurs participations à des réalités générales (matières, idées, etc.) mais un tout indissociable dont l'unité prime la multiplicité »¹³⁴⁷. Quand MARX considérait que « l'homme est un être naturel, mais un être naturel humain »¹³⁴⁸, MOUNIER affirmait que « l'Homme est un être naturel » pour mieux s'interroger : « N'est-il qu'un être naturel ? Est-il tout entier un jouet de la nature ? [...] Ecartons le mythe matérialiste de la Nature Personne impersonnelle, aux

¹³⁴³ *Ibid.*, p. XIII.

¹³⁴⁴ Dont sera déduite la logique transcendantale.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, p. XIII.

¹³⁴⁶ V. F. ENGELS, *L'origine de la propriété privée, de la famille et de l'Etat*, 1884, éd. Le temps des cerises, rééd. 2012.

V. ég. J. PLAQUEVENT, *Individu et personne. Esquisse des notions*, Esprit, janv. 1938.

¹³⁴⁷ E. MOUNIER, *Le personnalisme*, PUF Paris, éd. Quadrige, 2^e éd. 2016, p. 13.

¹³⁴⁸ K. MARX, *Manuscrits de 1844 - Economie politique et philosophie*, éd. Coste, p. 78.

On pensera également ici à la remarque d'Aristote qui considérait comme une évidence que l'homme soit un animal politique : ARISTOTE, *La politique*, I, 2.

V. ég. P. RAZAFINDRAKOTO, *La conception marxienne de l'homme d'après les manuscrits de 1844*, Th. Bordeaux III, 1999.

puissances illimitées. Ecartons le mythe romantique de la Mère bienveillante, sacrée, immuable, dont il ne faut s'écarter sous peine de sacrilège et de catastrophe : l'un et l'autre soumettent l'homme personnel et actif à un impersonnel fictif. De fait la nature ne livre rien d'autre à notre savoir rationnel qu'un réseau infiniment compliqué de déterminations dont nous ne savons pas même si, derrière les systèmes que nous y avançons pour assurer nos prises, elles sont réductibles à une unité logique »¹³⁴⁹. L'émergence de la « personne créatrice peut se lire dans l'histoire du monde. Elle apparaît comme une lutte entre deux tendances de sens contraire : 1/ l'une est une tendance permanente à la personnalisation elle n'affecte pas seulement cette matière qui est l'impersonnalité, la dispersion, l'indifférence même, qui tend au nivellement (dégradation de l'énergie), à l'identité ou à la répétition homogène comme à sa fin. Elle attaque la vie, [...] fait dégénérer la découverte en automatismes [...] ; 2/ l'autre est un mouvement de personnalisation qui ne commence à la rigueur qu'avec l'homme, mais dont on peut relever la préparation à travers toute l'histoire de l'univers »¹³⁵⁰.

467. Incidence de la théologie monothéiste. Nous ne pouvons ne pas voir dans cette histoire de l'univers un lien avec le divin, notamment en ce qu'il peut être perçu comme une réponse aux innombrables interrogations que l'univers a pu poser à l'humanité. D'ailleurs, la philosophie personnaliste de MOUNIER ne rejette en rien ce raisonnement. Il faut en effet dire qu'il n'y a pas un personnalisme mais des philosophies personnalistes, celles-ci pouvant être par exemple chrétiennes ou encore agnostiques. Cependant, la question mérite d'être posée de manière bien plus large : le rapport qu'une société entretient avec le divin ne détermine-t-il pas son rapport aux choses et donc aux personnes ? Au fond, l'implacable nécessité de personnification des groupements, et de manière plus générale, cette même nécessité d'individualisation de toutes les choses et les biens, ne serait-elle pas la conséquence d'un rapport unique au divin dans des sociétés occidentales où le monothéisme est historiquement prégnant ? Ces questions ne sont évidemment pas juridiques dans le sens qu'il ne s'agit pas de règles de droit, mais elles nous semblent structurellement déterminantes s'agissant de notre sujet. En effet, le rapport à l'unité ou à la pluralité nous apparaît grandement structuré par le rapport au divin. Aussi apparaît-il que, dans une société issue d'une histoire et d'une culture monothéiste, l'individualisation permanente soit bien plus « naturelle » que dans une société historiquement et culturellement polythéiste. En ce sens, à titre d'exemple, la personnification de la nature ou de certains de ses éléments semble particulièrement illustratrice de notre propos. A cet effet, un courant doctrinal, en France et ailleurs bien évidemment, se prononce

¹³⁴⁹ E. MOUNIER, *Le personnalisme*, PUF Paris, éd. Quadrige, 2^e éd. 2016, p. 25.

¹³⁵⁰ *Ibid.* p. 26.

en faveur d'une personnification de la nature et/ou des animaux, afin qu'ils puissent connaître d'une protection accrue¹³⁵¹. Si s'agissant des animaux, la question peut se poser d'une manière différente, notamment en ce qu'ils sont des individus¹³⁵² – au moins pour certains d'entre eux –, la personnification de la nature est révélatrice d'origines polythéistes, à tout le moins animalistes. En ce sens, les hypothèses où la nature, entendue largement, s'est vue reconnaître la qualité de personne juridique, ont eu lieu dans des régions ou pays marqués par la présence du divin dans les choses elles-mêmes qu'il s'agisse de l'Inde¹³⁵³, en Amérique latine¹³⁵⁴ ou encore en Nouvelle Zélande¹³⁵⁵.

468. C'est qu'en définitive, il paraît difficile de s'extraire de notre propre condition, notre monde environnant se composant d'unités, conçues ou perçues comme telle. Conséquemment, il n'est pas étonnant que le droit retrouve cette logique en son sein : en tant que produit d'une pensée humaine, le droit souffre des mêmes limites que celui qui le crée et partant, des mêmes perceptions¹³⁵⁶. Il faut en déduire que l'individualisation est une nécessité de notre système juridique qu'il convient d'intégrer différemment dans la protection de l'intérêt collectif.

§2. La personnification de l'intérêt collectif, une nécessité dans la protection de l'intérêt collectif *per se* ?

469. Remise en question de la démarche de l'intérêt collectif. L'intérêt collectif pose une difficulté de conception parce qu'il n'est pas naturellement individualisable, de sorte qu'il apparaît difficile de l'introduire dans notre système juridique. Il devient ainsi nécessaire de rechercher si la personnification de l'intérêt collectif n'est pas indispensable (A. La

¹³⁵¹ Sur la question, en France, V. par ex. J.-P. MARGUÉNAUD, *L'animal en droit privé*, PUF, 1992 ; J.-P. MARGUÉNAUD, *La personnalité juridique des animaux*, D. 1998. Chron. p. 205 s.

V. ég. R. LIBCHABER, *Perspectives sur la situation juridique de l'animal*, RTD civ. 2001, p. 239 ; M. DANTI-JUAN, *La contribution du nouveau code pénal au débat sur la nature juridique de l'animal*, RD rur. 1996, p. 477 ; *Sujet de droit et objet de droit*, Cahiers de philosophie politique n° 22, PUC, 1992 ; F. BELLIVIER, *Protection des animaux et universalisme des droits de l'homme : une incompatibilité de principe ?* rev. Pouvoirs n° 131, Les animaux, nov. 2009, p. 127.

Contra : V. not. A.-M. SOHM-BOURGEOIS, *La personnification de l'animal : une tentative à repousser*, D. 1990. Chron. p. 33.

¹³⁵² Entendu au sens d'unité. Encore faudrait-il déterminer où s'arrête la qualité d'animal ?

¹³⁵³ Deux jugements distincts y ont reconnu la personnalité juridique au fleuve Gange : V. D. TURPIN, *La notion juridique de personne : début et fin*, D. 2017, p. 2042, spéc. nbp n° 5 ; ég. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ?* Rec. D. 2017, p. 1040.

¹³⁵⁴ La constitution de l'Equateur, depuis 2008, reconnaît la nature comme sujet de droit en disposant notamment que « La nature ou *Pacha Mama*, où la vie se reproduit et se réalise, a droit au respect intégral de son existence et du maintien et régénération de ses cycles vitaux, sa structure, ses fonctions et ses processus évolutifs ». La Bolivie a également en 2009 adopté deux lois sur les droits de la Terre nourricière : V. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ?* Rec. D. 2017, p. 1040.

¹³⁵⁵ Le parlement de Nouvelle-Zélande a en effet reconnu la qualité de personne juridique au fleuve Whanganui.

¹³⁵⁶ V. G. BACHELARD, *La formation de l'esprit scientifique*, éd. Vrin, 1938, invitant à « penser contre son cerveau ».

personnification, une nécessité essentiellement paradoxale), voire même dans quelle mesure elle devient indépassable (B. L'indépassable recours à la personne juridique).

A – La personnification, une nécessité essentiellement paradoxale

470. Le paradoxe permanent du rapport à l'individu. Dans une société libérale, l'émancipation de l'individu est à la base de ce que l'on dénomme les droits fondamentaux. Pour ce qui s'agit de la France, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen est avant tout une affirmation forte de cette logique, non sans une volonté universaliste. Les droits qui sont issus de ce texte fondateur sont le plus souvent qualifiés droits fondamentaux de première génération¹³⁵⁷ quand les droits proclamés au sein du Préambule de la Constitution de 1946 sont qualifiés de droits de deuxième génération¹³⁵⁸. Ces derniers apparaissent, quand bien même seraient-ils centrés sur l'émancipation individuelle, affirmer des droits économiques et sociaux, c'est-dire des droits individuels dont l'exercice collectif leur donne un sens bien plus fort. Or, si nombre des droits qui y sont proclamés visent des groupes constitués par une qualité objective¹³⁵⁹, l'individu demeure l'objet matriciel de réception des droits¹³⁶⁰. Ce rapport systémique à l'individu tend à individualiser ce qui est collectif et ainsi entretenir le paradoxe philosophique (1. L'entretien du paradoxe philosophique), de sorte que la cohabitation entre collectif et individu relève de l'aporie (2. L'aporie de la cohabitation de l'intérêt collectif et des intérêts individuels).

1) L'entretien du paradoxe philosophique

471. De la perception du monde des choses. Représenter le monde qui nous entoure suppose de le penser, de le conceptualiser. La simple perception ne pouvant suffire, penser ce monde, c'est d'abord le nommer. A cet effet, force est de constater l'importance de l'apport d'ARISTOTE. Un auteur relève à cet effet qu'« Aristote introduit ou reprend plusieurs distinctions qui permettent d'affiner le langage et de mieux mesurer la distance entre le mot

¹³⁵⁷ V. en ce sens not. : L. FAVOREU (dir.) *et alii*, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 7^e éd. 2015.

¹³⁵⁸ *Idem*.

¹³⁵⁹ Il en va ainsi des femmes (art. 3), des travailleurs (art. 8) par exemple.

¹³⁶⁰ En ce sens l'art. 10 vise directement l'individu quand l'art. 6 vise tout homme.

et la nature des choses¹³⁶¹. Il ne faut jamais oublier qu'au fondement de cette pensée, il y a l'inébranlable conviction que la réalité existe et qu'elle a quelque chose à nous apprendre, même si "nous nous servons des noms à la place des choses" alors que "cependant il n'y a pas ressemblance complète entre les noms et les choses [...]"¹³⁶². Ce réalisme est au cœur de la pensée aristotélicienne ; il anime autant ses réflexions sur la physique que celle dont la morale est l'objet »¹³⁶³. Il se distingue de son maître PLATON qui considérait que « l'essence ou idée (*eidos*) comme un être existant en soi, tout à fait indépendamment de la réalité sensible » de sorte que la science doit aller au-delà du sensible pour atteindre « des intelligibles, universels, immuables et existants en eux-mêmes »¹³⁶⁴. Préalablement, PLATON considérait que ce qui « constitue la personne, ce n'est pas le fait que l'individu ait une place dans l'ordre des générations et dans la société, c'est le fait qu'il a une âme. La notion d'âme n'est pas nouvelle. Ce qui est nouveau, c'est d'en faire le siège de la personne et la garantie de son unité. La personne se voit ainsi ancrée dans un monde suprasensible ("une plante non pas terrestre, mais céleste¹³⁶⁵") »¹³⁶⁶. A *contrario*, pour ARISTOTE, essence et forme ne peuvent exister qu'incarées dans une matière¹³⁶⁷. Il s'en déduit une approche plus matérialiste du rapport aux choses dont la catégorisation à laquelle il procède viendra inéluctablement unifier l'appréhension des choses et des personnes notamment par la *ousia*¹³⁶⁸. En ce sens, la substance d'une personne la réduit à un individu, une personne humaine. S'il ne s'agit pas de contester les apports de l'œuvre d'ARISTOTE, force est de constater que la diffusion de sa pensée a participé à l'individualisation de la conceptualisation.

472. L'individu, une unité de pensée à (re)penser ? « La question que la philosophie aristotélicienne commande de poser, porte sur les rapports entre l'être et le devoir-être. C'est le lieu où les théories philosophiques se sont ultérieurement divisées en deux grandes tendances irréconciliables. La remise en cause de la distinction de l'être et du devoir-être – ou son maintien – est l'aporie majeure que les philosophes du XVIII^e siècle ont léguée aux modernes »¹³⁶⁹. La remise en cause aura bien lieu : « On a sans doute raison de poser le problème aristotélicien: une science de l'individu est-elle possible, et légitime? À grand

¹³⁶¹ P. AUBENQUE, *Le problème de l'être chez Aristote. Essai sur la problématique aristotélicienne*, PUF Paris, 1972, 3^e éd. p. 99, 123.

¹³⁶² *Ibid.* p. 99.

¹³⁶³ C. ATIAS, *Philosophie du droit*, PUF Paris, 2016, 4^e éd. p 75.

¹³⁶⁴ C. DENAT, *Aristote*, Paris, Ellipses, 2010.

¹³⁶⁵ *Timée*, 90 a.

¹³⁶⁶ F. FLAHAUT, *Interrogations sur la conception occidentale de l'individu*, in P. CORCUFF, C. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010, p. 201.

¹³⁶⁷ Dont on sait depuis Einstein que la matière n'explique pas tout : V. par ex. pour une approche générale : A. EINSTEIN et L. INFELD, *L'évolution des idées en physique*, éd. Flammarion, 2015 ; B. D'ESPAGNAT, *A la recherche du réel, Le regard d'un physicien*, éd. Dunot, 2015 ; E. KLEIN, *Il était sept fois la révolution, Albert Einstein et les autres...* éd. Flammarion, 2016 ; du même auteur, *Matière à contredire*, éd. L'observatoire Eds de, 2018.

¹³⁶⁸ La substance en grec ancien.

¹³⁶⁹ C. ATIAS, *Philosophie du droit*, PUF Paris, 2016, 4^e éd. p 74.

problème, grandes solutions peut-être »¹³⁷⁰ s'interrogeait Michel FOUCAULT. « Dans l'ordre juridique en particulier, la question est évidemment cruciale, à condition d'avoir établi que la proposition aristotélicienne vaut au-delà même de la connaissance sensible. L'admettre, c'est reconnaître qu'"avant toute prise de la réalité par la pensée, il y a une emprise de la réalité sur la pensée" »¹³⁷¹. Dès lors, « l'individu, c'est sans doute l'atome fictif d'une représentation "idéologique" de la société; mais il est aussi une réalité fabriquée par cette technologie spécifique de pouvoir qu'on appelle la "discipline" »¹³⁷². Il faut « ramener l'indivisibilité de l'individu à sa multiplicité constitutive, montrer que ce que nous nommons "individualité" superpose des dimensions au départ incompatibles, dimensions qui trouvent pourtant leur matrice commune et leur principe de coexistence dans la réorganisation du champ culturel et social »¹³⁷³. Toute la difficulté se trouve résumée en ces quelques lignes : la conceptualisation de l'individu relève certainement d'une construction mais là n'est pas réellement le problème. La véritable difficulté se trouve dans l'uniformisation de la notion d'individu. Comment, dans ce cadre, « nous libérer de l'individualisation » ? Puisque « l'identité » moderne se situe à l'intersection entre un processus d'individualisation au sens strict (nous sommes attachés à certaines spécificités objectives, de corps, de sexe, d'âge, etc.), et un processus d'assujettissement (nous sommes portés à nous réfléchir et à rechercher la signification essentielle de nos affections, etc.), il faut que « nous libérer » veuille dire tout autre chose que « satisfaire nos aspirations d'individus particuliers », ou que « réaliser notre vocation rationnelle de sujets réflexifs »¹³⁷⁴. Partant, qu'il s'agisse des choses ou des personnes, l'individualisation est un phénomène structurel de la pensée moderne occidentale¹³⁷⁵.

473. L'impossible sortie de l'individualisme ? Si notre rapport aux choses, et aux personnes, connaît certainement d'une influence des récits religieux et du rapport direct ou indirect au divin, il en va nécessairement de même s'agissant de notre rapport à la personne¹³⁷⁶. Comment conséquemment concevoir le collectif indépendamment d'une personnification subséquente ? La personnification a ceci de paradoxal qu'elle cristallise une pluralité en une individualité indépassable. Mais peut-il en être autrement ? Le droit peut-il

¹³⁷⁰ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Gallimard, rééd. 1993.

¹³⁷¹ C. ATIAS, *Philosophie du droit*, PUF Paris, 2016, 4^e éd. p 75. L'auteur renvoie aux propos de M. Rassam : J. RASSAM, *Le silence comme introduction à la métaphysique*, Publications de l'Université de Toulouse-Le Mirail, Série A., T. 44, 1980, av.-propos A. Guy, p. 42.

¹³⁷² M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Gallimard, rééd. 1993.

¹³⁷³ M. POTTE-BONNEVILLE, *Individualisation et subjectivation : remarques à partir de Michel Foucault*, in P. CORCUFF, C. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010.

¹³⁷⁴ M. POTTE-BONNEVILLE, *Individualisation et subjectivation : remarques à partir de Michel Foucault*, p. 123, in P. CORCUFF, C. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010.

¹³⁷⁵ V. par ex. A. de LIBERIA, *Naissance du sujet (Archéologie du sujet)*, Paris, éd. Vrin, 2007 ; *La quête de l'identité, (Archéologie du sujet II)*, Paris, éd. Vrin, 2008 ; *L'invention du sujet moderne. Cours du Collège de France 2013-2014*, Paris, éd. Vrin, 2015.

¹³⁷⁶ Sur cette question, V. not. F. FLAHAUT, *Interrogations sur la conception occidentale de l'individu*, in P. CORCUFF, C. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010.

connaître d'une idée qui ne se résume pas en une unité ? A l'image de l'infini¹³⁷⁷, le collectif semble échapper à la pensée humaine, à tout le moins à la pensée occidentale. En effet, comme pour l'infini, le collectif se nomme, se définit, s'écrit mais s'imagine, ou plus précisément se conceptualise, bien plus difficilement. « L'infini déborde la pensée qui le pense »¹³⁷⁸ a pu écrire LÉVINAS ; nous serions tenté de substituer l'infini au collectif tant les similitudes nous apparaissent grandes en la matière¹³⁷⁹. Il faut croire qu'il y a une sorte « d'effet cliqué » : extrait du collectif dans lequel il s'inscrit, l'individu en demeure membre mais peine à s'effacer devant celui-ci. A l'image de nos propos quant à l'action de groupe, la masse des créanciers, ou encore des membres des associations, le rattachement au groupe n'est jamais que temporaire et l'individu finit toujours par reprendre le dessus ; à tel point qu'une cohabitation simultanée et harmonieuse paraît difficilement compatible.

2) L'aporie de la cohabitation de l'intérêt collectif et des intérêts individuels

474. L'inhabitable maison commune de l'individu et du collectif ? Dans un essai¹³⁸⁰ de psychologie sociale dont la pertinence réapparaît aujourd'hui¹³⁸¹, Gustave LE BON expliquait que « peu aptes au raisonnement, les foules sont au contraire très aptes à l'action »¹³⁸² et que « dans certaines circonstances données, et seulement dans ces circonstances, une agglomération d'hommes possède des caractères nouveaux fort différents de ceux des individus composant cette agglomération. La personnalité consciente s'évanouit, les sentiments et les idées de toutes les unités sont orientés dans une même direction »¹³⁸³. Partant, l'individu en certaines circonstances s'efface au profit de la foule, cette dernière devenant une entité à part entière régie par des comportements indépendants de ceux qui la compose. Cependant, il ne faudrait pas en déduire qu'il s'agit d'un nouvel être collectif : la « foule » devient une entité propre considérée comme une unité distincte des membres qui le composent. On retrouve là la construction juridique des associations par exemple – des groupements juridiques plus généralement – impliquant que les multiples unités composant

¹³⁷⁷ Sur cette question, V. par ex. A. KOYRÉ, *Du monde clos à l'univers infini*, Gallimard, 2003.

¹³⁷⁸ E. LÉVINAS, *Totalité et infini, Essai sur l'extériorité*, éd. orig. M. Nijhoff, 1971, LdP, 2000, p. 10.

¹³⁷⁹ Et peut-être aussi parce qu'il y aurait une infinité de manière de penser les formes collectives.

¹³⁸⁰ G. LE BON, *Psychologie des foules*, 1895 rééd. PUF 2013.

V. ég. pour une approche similaire : E. de la BOETIE, *Discours de la servitude volontaire*, Flammarion, rééd. 2016.

¹³⁸¹ Une étude récente souligne la pertinence physique des conclusions retenues dans l'essai de Gustave Le Bon : N. BAIN et D. BARTOLO, *Dynamic response and hydrodynamics of polarized crowds*, Science, 4 janv. 2019.

¹³⁸² G. LE BON, *Psychologie des foules*, 1895 rééd. PUF 2013, p. 4.

¹³⁸³ *Ibid.* p. 12.

un groupe soient régies par une logique propre à l'unité du groupe. Comment s'étonner dès lors que la logique juridique fasse de même ? Non sans nuancer son propre propos, LE BON affirme que « la foule psychologique est un être provisoire, formé d'éléments hétérogènes qui pour un instant se sont soudés, absolument comme les cellules qui constituent un corps vivant forment par leur réunion un être nouveau manifestant des caractères fort différents de ceux que chacune de ces cellules possède »¹³⁸⁴. Si la thèse de LE BON souffre certainement de critiques, elle montre également que l'individualisation n'est pas qu'une création de l'esprit destinée à faciliter la compréhension du réel : elle est également un mouvement profond de la société qui, en certains cas et selon certaines circonstances, produit une « unification » d'une multitude de personnes en une seule et même entité, effaçant au moins épisodiquement le contenu d'une foule au profit de celle-ci. C'est donc que l'individualisation est une ressource utile, dont la matière juridique semble s'être parfaitement saisie ; à l'excès peut-être.

475. La difficile mais permanente cohabitation. Lors d'une conférence intitulée *Die Zeit des Weltbildes*¹³⁸⁵, HEIDEGGER affirmait que « ce n'est que parce que – et dans la mesure où – l'homme est devenu de façon unique et essentielle, sujet, que par la suite doit se poser pour lui la question expresse de savoir si l'homme veut et doit être un Moi réduit à son indifférenciation et lâché dans son arbitraire, ou bien le Nous de la société; si l'homme veut et doit être une personne dans le cadre de la communauté, ou bien être un simple membre du groupe dans le cadre d'une corporation; si c'est en tant qu'État, Nation et Peuple, ou bien en tant qu'Humanité générale de l'homme moderne qu'il veut être le Sujet, qu'en tant qu'être de l'époque moderne, il est déjà. Ce n'est que là où l'homme est déjà, par essence, sujet, que lui est donnée la possibilité de se précipiter dans la monstruosité (*Unwesen*) du subjectivisme au sens de l'individualisme. Mais ce n'est également que là où l'homme reste sujet que la lutte expresse contre l'individualisme et pour la communauté en tant que champ et but de tout effort et de toute espèce d'utilité a seulement un sens »¹³⁸⁶. Il s'ensuit que « ce texte fait de l'individu une contrepartie, la contrepartie monstrueuse, du sujet – du sujet moderne, cartésien, dit par ailleurs Heidegger, c'est à-dire du sujet devant l'objet, n'ayant plus d'autre consistance que celle d'être l'être-en-face du représenté »¹³⁸⁷.

¹³⁸⁴ *Ibid.* p. 15. L'auteur tire la conclusion que : « Évanouissement de la personnalité consciente, prédominance de la personnalité inconsciente, orientation par voie de suggestion et de contagion des sentiments et des idées dans un même sens, tendance à transformer immédiatement en actes les idées suggérées, tels sont les principaux caractères de l'individu en foule. Il n'est plus lui-même, il est devenu un automate que sa volonté ne guide plus » : *ibid.* p. 20.

¹³⁸⁵ M. HEIDEGGER, *L'époque des conceptions des mondes*, 1938.

¹³⁸⁶ M. HEIDEGGER, *Chemins qui ne mènent nulle part*, Gallimard Paris, 1962, p. 83.

¹³⁸⁷ A. DAVID, *L'auto-affirmation de l'individu : cinq propositions pour une déconstruction*, in Ph. CORCUFF, Chr. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010, p. 216.

476. La permanence du collectif sous-jacente mais sans matérialisation juridique.

Considéré comme un être social voire un animal social depuis ARISTOTE¹³⁸⁸, l'homme peut être aussi apprécié par son interconnexion permanente avec les autres et avec son environnement et partant, la cohabitation entre sa propre individualité et sa dilution dans un collectif qui le dépasse inévitablement paraît relever d'une réalité sociologique. Cependant, le droit connaît d'une réalité qui lui est propre : l'être humain, quand bien même peut-il être rattaché à un groupe, n'est considéré qu'en tant qu'individu. Conséquemment, il faut croire que la réalité sociologique existe mais demeure de manière pérenne insaisissable pour le droit. L'appréciation juridique du collectif apparaît à l'image de la gravitation : une force permanente mais invisible. Il reste à la faire émerger.

B – L'indépassable recours à une personne juridique

477. Une personnalité juridique collective ? Devant la permanence de l'individualisation, voire de la personnification, la tentation pourrait être grande d'établir un parallélisme des formes aux contours parfaits en recherchant une personnalité juridique identique à l'intérêt juridique qu'elle représente. Aussi, en ce cas, l'attraction en faveur d'une personnalité juridique collective paraît-elle forte. Cependant, il nous semble qu'une telle proposition poserait plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait. Nous en voyons au moins deux : d'une part, une personnalité collective paraît intrinsèquement discutable du simple fait qu'elle ne puisse créer aucune unité ni notionnelle ni fonctionnelle, le besoin d'une réduction à une unité que nous évoquions précédemment étant conceptuellement une nécessité ; d'autre part, elle nous paraît purement incantatoire en raison d'une inéluctable future réduction à une personne morale au sens plus classique du terme, ce qui, en ce cas, ferait certainement doublon avec l'Etat qui est déjà, concédons-le sans effort, une forme d'organisation collective dont les

¹³⁸⁸ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, éd. GF, 1997.

V. not. ég. Th. D'AQUIN, *La royauté, au roi de Chypre*, Paris 2017, éd. Vrin, coll. Translatio; H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, Paris 1993, Presse Pocket.

Contra V. J.-J. ROUSSEAU, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, rééd. Flammarion 2008 où l'auteur soulève que l'homme naît bon mais est corrompu par la société.

B. PASCAL, *Pensées*, éd. L. Brunschwig, fragments 347 et 348 : « L'homme n'est qu'un roseau, le plus faible de la nature ; mais c'est un roseau pensant. Il ne faut pas que l'univers entier s'arme pour l'écraser : une vapeur, une goutte d'eau suffit pour le tuer. Mais quand l'univers l'écraserait, l'homme serait encore plus noble que ce qui le tue, parce qu'il sait qu'il meurt, et l'avantage que l'univers a sur lui, l'univers n'en sait rien. Toute notre dignité consiste donc en la pensée. C'est de là qu'il faut nous relever et non de l'espace et de la durée, que nous ne saurions remplir. Travaillons donc à bien penser : voilà le principe de la morale. Roseau pensant. — Ce n'est point de l'espace que je dois chercher ma dignité, mais c'est du règlement de ma pensée. Je n'aurai pas davantage en possédant des terres : par l'espace, l'univers me comprend et m'engloutit comme un point ; par la pensée, je le comprends ». Cependant, Pascal reconnaît la nécessité de liens sociaux : V. *Discours sur les passions de l'amour*, éd. Mille et une nuits, 1998 : « L'homme seul est quelque chose d'imparfait. Il faut qu'il trouve un second pour être heureux ».

traits ont justement été réduits à ceux d'une personne morale aux prérogatives bien particulières. Dès lors, il faut reconnaître que la personnalité juridique ne se discute pas en soi : elle est un outil incontournable de notre système juridique. Il n'en reste pas moins qu'elle présente non seulement actuellement des limites sans pour autant avoir hypothétiquement révélé tout son potentiel.

478. Une personne d'une essence collective ? La personnalité juridique fait partie de ces quelques postulats communément admis qui peuvent se commenter, se justifier, se décrire mais qui ne peuvent être remis sérieusement en question. En conséquence de quoi, il nous apparaît que si le préjudice collectif demeure le corollaire de l'intérêt d'une même nature, alors convient-il de rechercher une personne juridique capable d'incarner un tel intérêt (2. Le recours à la personnification par la remise en ordre de l'intérêt collectif), bien plus que de personnifier l'intérêt collectif lui-même (1. Le recours à la personnification, outil de facilitation de la protection de l'intérêt collectif).

- 1) Le recours à la personnification, outil de facilitation de la protection de l'intérêt collectif

479. La protection d'intérêts par l'intermédiaire de la personne. L'idée pourrait se résumer de manière sibylline par l'expression « pas d'intérêt, pas de droit »¹³⁸⁹. Il faut cependant rappeler que l'intérêt n'existe juridiquement pas en soi. Il n'est que l'expression de ce qu'une personne considère suffisamment importante pour y prêter une attention particulière et souhaiter voir sa protection juridiquement entendue. Autrement dit, comme le relève Monsieur BLOCH, « toute la difficulté en réalité se trouve dans la définition de cet intérêt lésé »¹³⁹⁰. En ce sens, des auteurs ont pu considérer qu'une assimilation entre l'intérêt et le droit subjectif était possible : « Le droit subjectif, dit-il [Léon Duguit], peut avoir pour support un intérêt, mais cet intérêt ne peut constituer un droit que lorsqu'il est voulu, et un droit seulement au profit de la personne qui le veut. L'essence du droit subjectif est bien un pouvoir de volonté : un *Wollendürfen*, un *Wollenkönnen*, comme disent les Allemands. Il admet que "le droit est un intérêt voulu par la personne même bénéficiaire de cet intérêt" »¹³⁹¹.

¹³⁸⁹ A. EL-KHOLY, *La réparation en nature en droit français et égyptien*, Th. Paris 1954, Impr. Univ. Du Caire, 1957, p. 8, n° 7.

¹³⁹⁰ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite – Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, D. Nouv. Biblio. des Th. 2008, n° 337, p. 407.

¹³⁹¹ R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit, caractères et conséquences*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1909, rééd. Hachette, p. 7.

C'est qu'il faut croire qu'au fond, l'intérêt n'existe que par l'intermédiaire d'une personne juridique, et inversement la personne juridique est civilement constituée par des intérêts.

480. Inéluctable individualisation du collectif. Si le recours à la personnalité juridique paraît tellement inéluctable, « c'est que nous ne connaissons *a priori* des choses que ce que nous y mettons nous-mêmes »¹³⁹². Or, il nous apparaît inévitable d'individualiser le collectif, voire de le personnifier pour au moins deux raisons majeures. D'une part, la *summa divisio* personne-chose propre à la logique civile, semble indépassable tant cette distinction paraît ancienne¹³⁹³ et structure le Code civil¹³⁹⁴. Les réflexions de KANT et HEGEL assureront que « la relation "sujet-objet" sera posée en termes d'opposition, de façon à assurer une hétérogénéité absolue entre ces deux réalités »¹³⁹⁵. C'est qu'au fond « la personne sujet de droits et d'obligations n'est pas l'être humain concret, avec ses caractéristiques physiques et psychiques propres : elle est une abstraction de l'ordre juridique, un point d'imputation personnalisé des règles juridiques qui gouvernent cet être humain »¹³⁹⁶. Plus encore, la personne considérée en tant que sujet de droit est une nécessité en ce qu'elle révèle une permanence univoque et stable. Elle est tout autant une cause qu'une conséquence de la nécessité de la sphère juridique d'imputer un fait, de concéder un droit à quelqu'un ou quelque chose¹³⁹⁷. Force est donc de constater que la reconnaissance de la qualité de personne juridique est un moyen de protéger tant les personnes que les choses car *a contrario*, « si le point d'imputation des droits et mouvant ou divisé, c'est-à-dire s'il n'est pas individuel, l'application du droit personnel devient impossible. Or, cette unité de la personne est transférée au sujet corporel, qui devient un "sujet du désir" autonome et souverain de ses appétences »¹³⁹⁸.

481. Le signifiant intrinsèque de l'intérêt collectif. Au fond, il s'agit de trouver une représentation à l'image de son modèle : il convient de concilier l'universel et le particulier, la singularité et l'altérité, l'autonomie et la vulnérabilité¹³⁹⁹. « Non pas essayer de libérer l'individu de l'État et de ses institutions, mais de nous libérer nous de l'État et du type

¹³⁹² E. KANT, *Critique de la raison pure*, Flammarion 2006, p. 26.

¹³⁹³ Sur la question, V. par ex. R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, Biblio. de Dr. Priv. T. 263, spéc. p. 3 et s.

V. ég. GAÏUS, *Institutes*, I, 2, 12 : « Tout le droit dont nous nous servons se rattache soit aux personnes, soit aux choses, soit aux actions en justice » ; M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1957 ;

¹³⁹⁴ A.-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Th. dactyl. Strasbourg, 1964.

¹³⁹⁵ R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, Biblio. de Dr. Priv. T. 263, spéc. p. 5 et s. ; Y. THOMAS, *Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain)*, Arch. Philo. Dr., T. 25, 1980, p. 413 ; J.-L. VULLIERME, *La chose (le bien) et la métaphysique*, Arch. Philo. Dr., T. 24, 1979, p. 31.

¹³⁹⁶ Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit*, Le débat n° 100, 1998, p. 91.

¹³⁹⁷ Si les choses ne peuvent se voir reconnaître des droits, il s'agit en réalité de limiter ceux qui en exercent sur elles.

¹³⁹⁸ S. BRETON, *La personne juridique, le sujet du désir et la norme sociale*, Rev. Esprit, juin 2002, p. 33.

¹³⁹⁹ V. E. KANT, *Critique de la raison pure*, Flammarion, 2006.

d'individualisation qui s'y rattache. Il nous faut promouvoir de nouvelles formes de subjectivité en refusant le type d'individualité qu'on nous a imposé pendant plusieurs siècles. »¹⁴⁰⁰. Il faut rechercher ce que LÉVINAS trouvait dans le visage : « le visage est signification, et signification sans contexte. Je veux dire qu'autrui dans la rectitude de son visage, n'est pas un personnage dans un contexte. [...] Ici, au contraire, le visage est sens à lui tout seul. Toi c'est toi. [...] Mais la relation au visage est d'emblée éthique. Le visage est ce qu'on ne peut tuer, ou du moins ce dont le sens consiste à dire : tu ne tueras point »¹⁴⁰¹. SARTRE y voyait « autrui [qui] est le médiateur entre moi et moi-même »¹⁴⁰² quand RICOEUR considérait que l'identité humaine est celle d'« un sujet capable de désigner comme étant lui-même l'auteur de ses paroles et de ses actes, un sujet non substantiel et non immuable, mais néanmoins responsable de son dire et de son faire »¹⁴⁰³. Car la plus grande difficulté est là : donner toute sa place au collectif sans effacer l'individuel, s'obligeant en conséquence à remettre en ordre la complémentarité de l'un et de l'autre.

2) Le recours à la personnification par la remise en ordre de l'intérêt collectif

482. A la croisée des chemins. La collectif souffre tant d'une difficulté de conceptualisation que d'un préconçu historique qui parvient à éluder trop d'approches non manichéennes : « Aujourd'hui où l'éloquence délaisse les vertus du libéralisme pour chanter les louanges du collectif, il est bon de relever à leur tour toutes les illusions qu'on se prépare de ce côté, après avoir vidé la coupe des illusions de la liberté »¹⁴⁰⁴. Pourtant, s'interroger sur le collectif ne doit pas inéluctablement conduire à un effacement de l'individu. Autrement dit, « le problème à la fois politique, éthique, social et philosophique qui se pose à nous aujourd'hui n'est pas d'essayer de libérer l'individu de l'État et de ses institutions, mais de nous libérer, nous, de l'État et du type d'individualisation qui s'y rattache. Il nous faut promouvoir de nouvelles formes de subjectivité »¹⁴⁰⁵. Si FOUCAULT invitait à repenser le sujet, force est de constater que l'analyse du préjudice collectif, et partant de l'appréciation juridique de la

¹⁴⁰⁰ M. FOUCAULT, *L'herméneutique du sujet. Cours au Collège de France. 1981-1982*, Paris, Gallimard, Le Seuil, coll. « Hautes études », 2001a.

¹⁴⁰¹ E. LÉVINAS, *Éthique et infini*, LdP, Fayard, Paris, 1982, p. 81.

¹⁴⁰² J.-P. SARTRE, *L'être et le néant*, Gallimard, 1943.

¹⁴⁰³ P. RICOEUR, *Réflexion faite- Autobiographie intellectuelle*, éd. Esprit, Paris, 1995, p. 76.

¹⁴⁰⁴ E. MOUNIER, *Manifeste au service du personnalisme*, 1936, p. 49 : « la civilisation personnaliste, principe d'une civilisation communautaire ».

¹⁴⁰⁵ M. FOUCAULT, *Le sujet et le pouvoir*, in *Dits et écrits*, tome IV, Gallimard, 1994, n° 306.

V. ég. H. ARENDT, *L'Humaine Condition*, Gallimard, Quarto, 2012.

notion d'intérêt collectif, invite à les repenser en évitant de retrouver les écueils que nous avons pu souligner. En ce sens, il convient certainement d'être moins catégorique que ce nous avons pu laisser croire précédemment : en effet, si individuel et collectif s'opposent par nature, il faut concéder que l'un participe à l'autre et inversement. Autrement dit, si l'homme est un individu en tant que tel, il participe également de cet autre individu, plus grand que lui et dont il fait partie qu'est le corps social¹⁴⁰⁶. A cet effet, l'individu est une structure de pensée qu'il faut intégrer dans l'appréhension de l'intérêt collectif sans pour autant lui donner toute les qualités et défauts de l'individualisation¹⁴⁰⁷. Aussi un auteur relève-t-il que « l'autonomisation individuelle résulte d'un vaste processus social-historique l'ayant produite comme modèle de représentation de soi et comme programme à accomplir. C'est pourquoi elle peut être simultanément une fiction du point de vue d'une anthropologie concrète, et une grille d'intelligibilité pertinente, voire centrale, des mouvements de la société. [...] L'individu autonome est un modèle de représentation, une fiction, anthropologiquement fautive mais structurant le social. Il en va de même de tous ses attributs »¹⁴⁰⁸, position parfaitement transcrite juridiquement.

483. Remise en ordre par l'exégèse de la personne juridique. DEMOGUE considérait que « reconnaître que tout homme est sujet de droit, c'est faire pénétrer le droit en sa personne, de sorte qu'il soit sa chose, qu'il soit en lui, qu'il fasse corps avec lui, et, par suite, ne puisse lui être arraché. C'est, par une image affirmer l'inviolabilité du droit, l'impossibilité pour la société d'y porter atteinte ; c'est, pour tout dire, faire œuvre individualiste »¹⁴⁰⁹. Nous en déduisons que la personnalité juridique est une forme de reconnaissance universelle de l'humanité propre à chaque individu. Dès lors, la personnalité juridique résulte, au moins pour partie, de la prise en considération particulière d'un intérêt – indétachable en l'espèce – de chaque personne qu'est sa qualité humaine. Considérée comme telle, la personnalité juridique ne pourrait se voir reconnue aux personnes morales : cependant, le propre des personnes morales se trouve dans leur qualité à s'ajouter aux personnes physiques. Aussi l'une et l'autre se distinguent-elles tant dans leur rapport à la commercialité juridique, que dans leur essence primaire.

¹⁴⁰⁶ J.-J. ROUSSEAU, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Œuvres complètes, T. III. La Pléiade, 1964.

¹⁴⁰⁷ En ce sens, Spinoza écrivait simplement : « L'Homme pense » : SPINOZA, *Ethique*, Deuxième Partie, Anxiome II, Seuil, Paris, 1988, p. 95. Ailleurs, il complétait en précisant que la vie humaine « ne se définit non par la seule circulation du sang et par les autres fonctions communes à tous les animaux, mais avant toute chose par la raison, véritable vertu de l'âme, et sa vraie vie » : SPINOZA, *Traité politique*, Chap. V, §5, PUF, 2005, p. 137. Conséquemment, il considère que « rien donc n'est plus utile à l'homme que l'homme » : *op. cit. Ethique*, Quatrième Partie, Scolie de la proposition XVIII.

¹⁴⁰⁸ J.-C. KAUFMANN, *La force structurante d'une illusion : l'individu*, in Ph. CORCUFF, Chr. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010, p. 247.

¹⁴⁰⁹ R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit, caractères et conséquences*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1909, rééd. Hachette, p. 13.

484. De l'intérêt juridique à la personne juridique. « Au XIX^e siècle, en France, tout homme et l'homme seul en principe (les personnes morales étant réputées fictions) est sujet de droit. [...] Les hommes maîtres de la nature, des animaux et des choses, réglant entre eux leur souveraineté, sont seuls sujet de droit »¹⁴¹⁰. Cependant, la reconnaissance progressive de la qualité de personne juridique aux sociétés et autres personnes morales contemporaines laisse à croire à une autre lecture, si ce n'est à un changement de nature de la personnalité juridique. La nature humaine n'est plus le seul critère déterminant d'érection d'un sujet de droit. Il faut en effet désormais compter avec les personnes morales qui, si elles ne connaissent pas le monde réel des personnes physiques, n'en restent pas moins des personnes juridiques à part entière. Or, toute qualité de personne juridique qu'elles puissent s'être vues reconnue n'exclut pas, loin s'en faut, qu'elles trouvent à leur naissance une personne physique. Dès lors, il ne faut pas oublier que derrière toute personne morale se cache, plus ou moins directement, une ou des personnes physiques¹⁴¹¹. Conséquemment, si la personne morale est une personne juridique, il faut aussi savoir regarder au-delà, c'est-à-dire voir qu'il s'agit d'un processus technique destiné à considérer juridiquement comme un sujet de droit ce que la matière juridique pourrait considérer comme un objet.

485. Le processus de personnification de l'intérêt. Au fond, comment la matière juridique en est-elle venue à appréhender un intérêt juridique, autrement dit un objet juridique déterminé approprié par une personne physique, comme un sujet de droit à part entière ? Il y a certainement deux manières de répondre à cette question : la première consiste à s'intéresser au processus de mise en commun de ces intérêts et ses conséquences. En ce sens, il s'agit ici de faire peser la primauté du processus sur des intérêts pré-appropriés qui vont faire l'objet d'une mise en commun. Ici, les futurs associés sont déjà propriétaires des intérêts qui vont faire l'objet de l'apport ; dès lors, la question qui vient se poser est moins celle de l'appropriation de l'ensemble que celle de sa gestion, et donc de la gouvernance. La personne morale apparaît ici comme un outil particulièrement efficace dans cette gestion et justifie pour partie l'émancipation des intérêts confiés au nouveau sujet de droit. Les associés perdent la propriété – au moins temporairement – de leurs apports mais gagnent en contrepartie les droits afférents – les droits sociaux – dans le processus de décision de la nouvelle personne à cet effet. Dans le cas contraire, autrement dit en l'absence de personnification, ce sont les associés

¹⁴¹⁰ *Idem.*

¹⁴¹¹ Si une personne morale peut être à l'origine de la naissance d'une autre personne morale, force est de constater qu'au bout du bout, on retrouvera toujours une personne physique, exception faite, peut-être, des personnes morales publiques tel que l'Etat. Sur les personnes morales de droit privé, V. par ex. N. FADEL RAAD, *L'abus de la personnalité morale en droit privé*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 214, 1991 ; C. CUTAJAR-RIVIÈRE, *La société écran – Essai sur sa notion et son régime juridique*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 292, 1998.

eux-mêmes qui conservent un rapport direct avec leurs apports. En ce sens, un exemple permettra de s'en convaincre : la société en participation prévue à l'article 1871 du code civil¹⁴¹², n'est pas dotée de la personnalité juridique. Or, l'article 1872 du même code¹⁴¹³ prévoit expressément en son premier alinéa que « chaque associé reste propriétaire des biens qu'il met à disposition de la société » à l'égard des tiers. C'est donc, comme nous le sous-entendions précédemment, que la personnification des sociétés résulte d'une forme de détachement d'un intérêt spécifique dont la mise en commun avec d'autres, justifiera une personnification. De manière sous-jacente, l'œuvre d'AUBRY et RAU remplit son rôle : puisque toute personne juridique implique un patrimoine, inversement tout patrimoine implique une personne juridique¹⁴¹⁴. *A contrario*, une deuxième manière de répondre à cette question reviendrait à regarder les groupements de personnes comme connaissant d'un intérêt propre distinct de la composition du groupe et donc de ses membres : la difficulté ici repose sur la détermination d'un intérêt qui n'existerait pas antérieurement ; il conviendrait alors de croire que l'intérêt préexistait au groupe et que ce dernier en permettrait la révélation. La démarche apparaît plus conforme à la reconnaissance des groupes dits altruistes mais pose une difficulté majeure : si le groupe permet la révélation de l'intérêt et partant sa personnalisation, la disparition du groupe n'impliquerait-elle pas un maintien de la personne juridique chargée de représenter ledit intérêt, celui-ci n'étant pas constitué par le groupe lui-même qui n'en est que le révélateur ? Les solutions retenues par le droit nous laissent croire que cette position n'est pas tenable : la disparition de l'intérêt au fondement de la personne morale implique la disparition de cette dernière puisqu'elle est privée d'objet. Puisqu'il s'agit là mieux comprendre la personnification d'intérêts individuels, nous pourrions *a contrario* en déduire que la démarche pourrait être inversée : serait ainsi collectif, l'intérêt qui non seulement est indétachable de la personne mais plus encore qui est absolument identique objectivement à tous : conséquemment, c'est l'humanité qui est collective.

¹⁴¹² Art. 1871 c. civ. : « Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. La société est dite alors " société en participation ". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens.

Les associés conviennent librement de l'objet, du fonctionnement et des conditions de la société en participation, sous réserve de ne pas déroger aux dispositions impératives des articles 1832, 1832-1, 1833, 1836 (2^{ème} alinéa), 1841, 1844 (1^{er} alinéa) et 1844-1 (2^e alinéa) ».

¹⁴¹³ Art. 1872 c. civ. : « A l'égard des tiers, chaque associé reste propriétaire des biens qu'il met à la disposition de la société.

Sont réputés indivis entre les associés les biens acquis par emploi ou emploi de deniers indivis pendant la durée de la société et ceux qui se trouvaient indivis avant d'être mis à la disposition de la société.

Il en est de même de ceux que les associés auraient convenu de mettre en indivision.

Il peut en outre être convenu que l'un des associés est, à l'égard des tiers, propriétaire de tout ou partie des biens qu'il acquiert en vue de la réalisation de l'objet social ».

¹⁴¹⁴ C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil*, 4^e éd. 1869, T. VI, p. 229 : « l'idée du patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité ». Zachariae précisait que le droit de propriété sur le patrimoine cesse « quand l'homme perd la qualité de personne » in K. S. ZACHARIAE, *Le droit civil français*, Paris, 1954, trad. de la 5^e éd par. G. Massé et Ch. Vergé, § 269.

V. ég. par ex. J.-M. POUGHON (dir.) *Aubry et Rau – Leurs œuvres, leurs enseignements*, PUS, 2006.

486. Une personne morale incarnant l'intérêt collectif pur ? Puisque la difficulté de réparation d'un véritable intérêt collectif « pur » se heurte quasi systématiquement à la personnalité juridique des personnes morales chargées de le protéger, il faut rechercher une personne juridique dont le processus de construction n'est pas le même. Un exemple suffira à s'en convaincre : les associations sont un groupement de personnes qui confient un intérêt qui les dépasse à une personne juridique – l'association – dont la mission est la protection de cet intérêt supérieur et distinct. Le processus revient donc à trouver un intérêt individuel qui, cumulé à d'autres, permettra de le « détacher » des personnes qui se regroupent, et d'en structurer un nouveau, ou plus précisément permettra la consécration d'un intérêt désormais distinct. Or, nous l'avons vu, ce processus implique nécessairement que la mission se distingue de l'intérêt objet de la mission. Dès lors, il convient certainement de rechercher dans cet intérêt celui dont la nature est similaire, c'est-à-dire dont la dimension collective est objective. Il convient en ce cas de renverser la démarche : il s'agit moins de constituer un groupement dont l'appartenance devient subjective et extrinsèque mais, par des éléments intrinsèques et objectifs, de rechercher la représentation la plus similaire de l'intérêt collectif. A cet effet, force est de constater que la reconnaissance de l'humanité en tant que personne juridique à part entière nous apparaît toute désignée pour remplir ce rôle. Il s'agit peut-être là de l'origine sous-jacente du sujet de droit : « Dire que le mot *homme* signifie quelque chose, c'est-à-dire une seule chose, c'est dire que dans tout homme, ce qui fait qu'il est homme et que nous l'appelons ainsi, c'est toujours une seule et même essence »¹⁴¹⁵. Au fond, il s'agit de trouver une représentation à l'image de son modèle : il convient de concilier l'universel et le particulier, la singularité et l'altérité, l'autonomie et la vulnérabilité ; une personne dont l'intérêt personnel n'est autre que l'intérêt collectif, intérêt qui se doit d'être dans une hypothèse absolutiste celui de tous dans une dimension spatiale et temporelle. Autrement dit, et pour reprendre les mots de JAURÈS, « c'est qu'au fond il n'y a qu'une seule race : l'humanité »¹⁴¹⁶.

487. Conclusion de la section. L'intégration du préjudice écologique au sein des dispositions du code civil ouvre la voie à une intégration plus générale du préjudice collectif au sein du droit civil. Néanmoins, une telle extension de ce préjudice collectif spécifique n'est pas sans rencontrer certains obstacles. La personnification systémique des intérêts juridiques apparaît être celui le plus important précisément parce qu'il se diffuse dans l'ensemble du droit. Plus encore, il le structure venant à cet effet systématique réduire l'intérêt collectif à

¹⁴¹⁵ P. AUBENQUE, *Le problème de l'être chez Aristote. Essai sur la problématique aristotélicienne*, PUF Paris, 1972, 3^e éd. p. 128.

¹⁴¹⁶ J. JAURÈS, *La Question juive*, La Dépêche, 2 juin 1892.

celui qui s'en prévaut. Mais la puissance de cette personnification de l'intérêt collectif pourrait être utilisée au profit de l'intérêt collectif *per se*. En personnifiant directement ce dernier, la protection de l'intérêt collectif en serait facilitée et gagnerait en clarté.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

488. L'émergence du préjudice écologique constitue une intrusion du préjudice collectif dans un droit civil façonné par la propriété et la personnalité, autrement dit par l'individu. Pourtant, parce qu'il déroge aux caractères classiques du préjudice, notamment personnel, le préjudice écologique interroge doublement. D'une part, sa consécration par la chambre criminelle de la Cour de cassation par l'arrêt *Erika* nous paraît être une reconnaissance en trompe-l'œil. Certes, la Cour de cassation reconnaît l'exigence du préjudice écologique dans le principe même de son existence, ce qui constitue en soi une petite révolution juridique. Cependant, la réparation prononcée en conséquence démontre la difficulté de se départir de l'individualisation en général, et particulièrement s'agissant du préjudice. La réaction du législateur s'est illustrée par la volonté d'approbation en conférant au préjudice écologique une définition et un régime de réparation : un préjudice collectif est né. Néanmoins, les mêmes causes entraînent les mêmes effets : l'intégration d'un véritable préjudice collectif impose que sa réparation ne puisse être individualisée de sorte que puisse être préservée la nature collective des intérêts dont le préjudice collectif implique la réparation. Or, le recours systémique à la personnification des intérêts illustre les limites d'intégration dans notre droit positif de ce qui n'est pas individualisable, imposant conséquemment d'interroger la personnification.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

489. L'intérêt collectif tend à occuper de plus en plus de place dans le droit civil, du moins en apparence. L'action de groupe et l'action des groupements dits d'intérêt collectif sont en ce sens symptomatiques de la considération que le droit civil porte au préjudice collectif. En effet, l'assimilation qu'opère le droit positif entre la mission de protection d'un intérêt collectif et l'intérêt collectif lui-même, est de nature à susciter une confusion permanente, de sorte qu'il laisse à croire en une réparation d'un préjudice collectif. A l'analyse, la réparation de l'intérêt collectif s'avère ne jamais être que la réparation des atteintes à un intérêt individuel et partant un préjudice personnel. Qu'il s'agisse d'une collectivisation de l'action ou d'une personnification d'un groupement, l'un et l'autre permettant de se parer des habits de l'intérêt collectif, la réparation des préjudices subis n'en demeure pas classiquement individuelle. Cependant, l'arrêt *Erika*, s'il ne déroge pas à la règle, est venu reconnaître l'existence d'un préjudice – le préjudice écologique – susceptible d'entamer l'obstacle que constitue le caractère personnel, dans l'émergence du préjudice collectif. A cet effet, il s'agit moins de la réparation admise par cet arrêt, que la réaction législative qu'elle a suscitée, qui s'avère susceptible de troubler l'importance du caractère personnel du préjudice. Par la reconnaissance législative d'un préjudice collectif et d'un régime de réparation spécifique, le préjudice écologique a permis l'irruption d'un préjudice collectif au sein du code civil. Il reste que la réparation, ou plus particulièrement son objet, font ressurgir les mêmes difficultés : la nécessité d'unifier et d'individualiser l'objet de la réparation.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

490. L'objet de cette première partie était de rechercher si le droit positif reconnaissait un ou des intérêts collectifs et, dans l'affirmative, de déterminer si les atteintes les affectant étaient susceptibles de recevoir la qualification de préjudice collectif.

491. Considérée par le prisme des propriétés dites collectives, l'analyse démontre que l'intérêt collectif n'est jamais qu'un intérêt individuel appréhendé comme intérêt commun des propriétaires. Qu'il s'agisse des sociétés, considérées dans leur vie ou dans leur dissolution, ou qu'il s'agisse des propriétés plurales, indivision ou copropriété des immeubles bâtis, les intérêts en cause sont une mise en commun d'intérêts individuels. Ce constat nous oblige à penser que la traduction juridique consécutive aux atteintes à ces intérêts est de nature individuelle. Le recours à l'expression préjudice à l'intérêt collectif entretient alors une confusion : il ne s'agit pas ici d'une réparation d'un intérêt collectif, mais de la réparation personnelle de la personne morale représentant les intérêts mis en commun. Partant, le préjudice inhérent à cette réparation ne peut être qualifié de préjudice collectif.

492. Considéré par le prisme de la personnalité, l'intérêt collectif n'est pas mieux traité. En ce sens, l'analyse des actions collectives aboutit à une conclusion similaire. L'action de groupe s'illustre par la mise en commun d'un intérêt similaire aux fins de réparation individuelle. Contre les apparences, celle-ci n'a ainsi pas un quelconque intérêt collectif : il s'agit simplement d'une argutie processuelle permettant par une action unique la reconnaissance de préjudices répétés. Là encore, l'apparence de la dimension collective de l'action s'efface devant la réparation, elle-même conditionnée par le caractère personnel du préjudice. Une conclusion similaire s'impose – certainement avec une plus grande nuance – s'agissant des associations et des syndicats. L'un et l'autre poursuivant une mission de protection d'intérêts collectifs, les apparences laissent à croire que leurs actions permettent la réparation de l'intérêt collectif lui-même. Cependant, la réparation des atteintes à l'intérêt collectif n'en constitue pas pour autant un préjudice collectif. En effet, la personnification de ces groupements individualise conséquemment le préjudice subi et, impose que soient distingués la mission de l'objet de la mission. A nouveau, le préjudice qui découle de l'atteinte à l'intérêt collectif, n'en reste pas moins individuel.

493. L'introduction récente d'un préjudice collectif qu'est le préjudice écologique témoigne cependant d'une métamorphose profonde de la responsabilité civile et, peut-être de

son rôle. Si la jurisprudence *Erika* mérite d'être tout autant soulignée que nuancée, l'influence qu'elle a eue sur le législateur s'est avérée être déterminante. Ce dernier a intégré un préjudice collectif au sein du droit commun de la responsabilité et lui a astreint un régime de réparation spécifique qui invite à réinterroger le recours à la personnification. Celle-ci s'avère certainement être à la fois l'obstacle principal dans la réparation de l'intérêt collectif, mais demeure être possiblement sa seule solution.

SECONDE PARTIE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉPLOYÉ EN DROIT PRIVÉ

« Il y a deux choses dans un édifice ; son usage et sa beauté. Son usage appartient au propriétaire, sa beauté à tout le monde, à vous, à moi, à nous tous. Donc le détruire, c'est dépasser son droit. »¹⁴¹⁷

494. Le préjudice collectif partiellement révélé. Au cœur du préjudice réparable, le caractère personnel réapparaît de manière systémique au stade de la réparation. Paradoxalement, ce caractère conditionne effectivement la réparation du préjudice à l'intérêt collectif. Autrement dit, un préjudice à l'intérêt collectif n'apparaît jamais que comme un préjudice personnel. Or, en intégrant un chapitre relatif à « la réparation du préjudice écologique » au sein de la responsabilité extracontractuelle¹⁴¹⁸, le législateur n'a pas seulement introduit dans le domaine du droit de la responsabilité civile un préjudice sans caractère personnel. Il a également introduit un véritable préjudice collectif dont la spécificité est d'affecter à la fois tout le monde et à la fois personne, à tout le moins insuffisamment pour justifier d'un intérêt personnel à agir. L'innovation n'est pas anecdotique : aussi nécessaire et souhaitable qu'elle puisse être, cette introduction d'un préjudice collectif écologique trouble les fondements même de la responsabilité civile en détachant de la personne juridique le bénéfice de la réparation. En ce sens, sauf à considérer un tel préjudice simplement comme étant dérogatoire, la recherche d'une nouvelle cohérence du droit de la responsabilité civile s'impose.

495. De l'existence d'objets juridiques susceptibles de fonder le préjudice collectif. Rechercher une cohérence au sein de la responsabilité civile consécutive à l'intégration du préjudice écologique suppose une alternative : soit le préjudice en question est un préjudice dérogatoire du droit de la responsabilité civile spécifiquement en ce qu'il n'affecte pas de personne juridique en tant que telle ; soit la dimension collective de ce préjudice suppose de rechercher une personne susceptible d'être une entité intrinsèquement collective. En ce sens, le préjudice écologique se pose en reflet des défis posés par les conséquences de la mondialisation. Comme le relève Madame DELMAS-MARTY, « le paysage

¹⁴¹⁷ V. HUGO, *Guerre aux démolisseurs*, Rev. des deux mondes, 1^{er} mars 1832.

¹⁴¹⁸ Art. 1246 et s. c. civ. issus de la L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

juridique a en effet changé. La mondialisation actuelle n'est pas la première de l'histoire, mais elle est, pour la première fois, caractérisée par des technologies qui abolissent les distances et se jouent des frontières »¹⁴¹⁹ invitant à penser l'humanité unifiée devant de tels défis. Précisément, l'émergence d'une humanité juridiquement considérée nous laisse croire qu'il s'agit là d'une manière de considérer les risques collectivement. En ce sens, Monsieur KISS affirmait qu'il y a « dans l'intérêt commun de l'humanité une forme de l'intérêt général élargi aux dimensions de la planète »¹⁴²⁰. En effet, « l'intérêt commun de l'humanité » ne semble rien d'autre que l'intérêt collectif en ce sens que porter la communauté, inhérente à un intérêt commun, à l'universel de l'humanité revient à l'étendre à une pure dimension collective.

496. De l'humanité au patrimoine commun : expressions de l'intérêt collectif.

L'intérêt commun de l'humanité, considéré comme une première expression de l'intérêt collectif, voit ses expressions multipliées en droit international comme en droit national. Or, à considérer qu'ils sont l'expression d'un même intérêt, ils s'influencent réciproquement. A ce titre, les dommages les affectant supposent que le préjudice collectif subséquent puisse redonner une certaine cohérence au droit de la responsabilité civile en permettant de repenser les atteintes à l'intérêt collectif. Croire que de telles considérations seraient totalement nouvelles apparaît inexact : des outils juridiques existent déjà au sein du droit positif permettant au préjudice collectif de trouver des supports d'expression. Ces instruments, qui exigent certainement d'être consolidés, démontrent que le préjudice collectif trouve des racines profondes au sein du droit privé (**Titre premier. Le préjudice collectif, un préjudice enraciné**), de telle sorte qu'il puisse être un préjudice pleinement réparé (**Titre second. Le préjudice collectif, un préjudice réparé**).

¹⁴¹⁹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, éd. Seuil 2004, spéc. p. 36.

¹⁴²⁰ A. KISS, *Une nouvelle lecture du droit de l'environnement*, in A. KISS (dir.), *L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989, p. 361.

TITRE PREMIER. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE ENRACINÉ

497. Intérêt personnel, intérêt collectif. Les difficultés inhérentes à la réparation du préjudice écologique antérieurement à son introduction dans le code civil ont mis en exergue, d'une part, les obstacles inhérents à l'objet de droit à réparer et, d'autre part, ceux inhérents au sujet de droit apte à demander et recevoir la réparation. Aussi repenser les rapports à l'intérêt collectif imposerait de penser le préjudice indépendamment de la personne et de son patrimoine. Cependant, la reconnaissance du sujet de droit intrinsèquement collectif, et partant d'un patrimoine revêtu des mêmes qualités, permettrait d'inscrire le préjudice collectif pleinement dans le droit de la responsabilité civile. En ce sens, nous considérons que l'intérêt de l'humanité est historiquement l'expression de l'intérêt collectif, à tout le moins sur le plan international. Des auteurs relevaient en ce sens que « le concept d'humanité se décline en divers "produits juridiques"¹⁴²¹ : "crime contre l'humanité", "patrimoine de l'humanité" ou encore "préoccupation de l'humanité", chacune de ces notions vise à protéger l'intérêt commun de l'humanité »¹⁴²². Ces diverses manifestations d'intérêts transcendants nous laissent croire qu'il s'agit d'assurer de manière sous-jacente une forme de prise en compte de l'intérêt collectif¹⁴²³. Autrement dit, la multiplicité des expressions relatives à l'humanité – et ses intérêts – a longtemps été un camouflage juridique pour l'intérêt collectif (**Chapitre premier. L'enracinement latent de l'intérêt collectif**), de sorte qu'au-delà des expressions, le camouflage disparaît permettant d'affirmer l'effectivité juridique de l'intérêt collectif (**Chapitre second. L'enracinement patent de l'intérêt collectif**).

¹⁴²¹ Formule employée par M. R. J. DUPUY in : *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica, 1986, p. 173.

¹⁴²² J.-M. LAVIEILLE, H. DELZANGLES, C. LE BRIS, *Droit international de l'environnement*, Ellipses, 4^e éd. 2018, p. 142.

¹⁴²³ Pour reprendre une formule de M. Thioye : « L'arbre ne s'élève qu'en enfonçant ses racines dans la terre nourricière » : M. THIOYE, *Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone* RIDC, vol. 57, 2005, p. 393.

CHAPITRE PREMIER. L'ENRACINEMENT LATENT DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

498. L'intérêt collectif, une chimère ? Les recherches effectuées jusqu'à présent laissent supposer qu'à l'exception du préjudice écologique récemment reconnu, le préjudice collectif, ou en l'absence d'une atteinte, l'intérêt collectif, seraient des chimères: souvent évoqués, personne ne pourrait se prévaloir de les avoir rencontrés. D'une certaine manière, ce constat était établi par Madame RÉMOND-GOUILLOUD lorsqu'elle soulignait que « pour l'enfant de Descartes, humanité, générations futures sont des concepts vagues, médiatiques et suspects ; et dans le patrimoine qui leur est destiné, il tend à ne voir qu'un abus de langage, consistant à affubler d'une connotation porteuse de valeurs des choses qui n'en ont aucune »¹⁴²⁴. D'aucune valeur, parce que l'homme de science doit être « maître et possesseur de la nature »¹⁴²⁵, mais les « petits-enfants » de DESCARTES savent désormais que la nature doit être conservée et protégée au moins tout autant qu'elle doit être possédée. En effet, celle-ci s'épuise et petit à petit disparaît. Or, DESCARTES poursuivait en considérant que la maîtrise de la nature se devait être dans l'objectif de « conservation de la santé, laquelle est sans doute le premier bien et le fondement de tous les autres biens de cette vie »¹⁴²⁶. La possession de la nature était ainsi, pour Descartes, affectée à la conservation de la vie.

499. L'intérêt collectif, une naissance. L'émergence de la notion de patrimoine commun semble être une réponse globale au problème global à cette conservation de la vie, notamment depuis l'apparition de l'arme atomique, saisissante évidence de la vulnérabilité collective de l'humanité. Le monde humain y a en effet vu les conditions de sa propre extinction¹⁴²⁷. A cet effet, l'apparition de la notion de patrimoine(s) commun(s) s'est imposée aux yeux de la communauté internationale. Ils expriment selon nous une forme de réification de l'intérêt collectif (**Section première. La réification esquissée de l'intérêt collectif**), rejaillissant sur un sujet hypothétique qu'est l'humanité (**Section seconde. La personnification esquissée de l'intérêt collectif**).

¹⁴²⁴ M. RÉMOND-GOUILLOUD, *L'avenir du patrimoine*, Rev. Esprit, nov. 1995, p. 61.

¹⁴²⁵ DESCARTES, *Discours de la méthode*, 6^e partie, Biblio. La Pléiade, Éd. Gallimard, 1966, p. 168.

¹⁴²⁶ *Idem*.

¹⁴²⁷ V. par ex. J.-P. DUPUY, *Pour un catastrophisme éclairé*, éd. Seuil, 2004.

SECTION PREMIÈRE. LA RÉIFICATION ESQUISSE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

500. Intérêt collectif et patrimoine commun. Qualifier une chose de commune ou de collective suppose, nous avons déjà pu le dire, l'idée d'une forme de partage. Il y a là une idée de destin commun, d'avenir partagé. Comme le relève Madame ROCHFELD, « l'idée de patrimoine collectif commun, à conserver et à transmettre à d'autres dans le futur, se retrouve d'ailleurs dans la notion de "patrimoine commun de l'Humanité" »¹⁴²⁸. Difficile de ne pas y voir, cette fois, une expression véritable de l'intérêt collectif. Pourtant, lorsque l'intérêt collectif est juridiquement énoncé, il semble l'être moins en tant que tel que dans une forme de collectivisation de l'action, l'intérêt substantiel demeurant purement individuel. Le concept de patrimoine commun nous apparaît néanmoins tout indiqué dans l'expression de l'intérêt collectif.

501. De l'intérêt collectif par le patrimoine commun. Si un patrimoine commun n'est pas en apparence un patrimoine collectif, c'est précisément parce que le premier doit préciser à qui il est commun. Or, en créant un patrimoine commun « de l'humanité », c'est un véritable patrimoine collectif qui est en vérité reconnu : ses frontières ne s'arrêtant qu'à la totalité des personnes humaines de ce monde. Aussi l'intérêt collectif peut-il sembler être oublié dans son énoncé par les textes tout en étant symbolisé par ces derniers. A ce titre, nous voyons dans le patrimoine commun de l'humanité une expression évidente de l'intérêt collectif, tant d'un point de vue déclaratif (§1. Le patrimoine commun de l'humanité, expression déclarative de l'intérêt collectif), que d'un point de vue effectif (§2. Les patrimoines communs, expression effective de l'intérêt collectif).

§1. Le patrimoine commun de l'humanité, expression déclarative de l'intérêt collectif

502. De l'émergence du patrimoine commun de l'humanité. Le concept de patrimoine commun est le résultat d'une « fin du monde » envisagée consécutivement à la seconde guerre mondiale. Elle est depuis lors une notion en construction (A. Le patrimoine commun de l'humanité en construction) qui pourrait être envisagée comme une évolution des *res communes* (B. Le patrimoine commun de l'humanité, évolution des *res communes* ?).

¹⁴²⁸ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris 2013, 2^e éd., n° 6.1, p. 341

A - Le patrimoine commun de l'humanité en construction

503. De la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à la Déclaration Universelle des droits de l'homme. Si l'ambition de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹⁴²⁹ s'inscrivait dans la philosophie des Lumières et dans une philosophie universaliste, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹⁴³⁰ s'inscrit dans une démarche différente : alors que la première reconnaît des droits à chaque individu – à l'homme au sens générique du terme –, la seconde consacre des droits équivalents à tous en considérant que chacun appartient à la « famille humaine ». La différence ne paraît pas grande mais nous y voyons une démarche distincte : alors que dans la Déclaration de 1789 vise les droits individuels dont chacun peut se prévaloir, la Déclaration universelle de 1948 se veut conférer l'ensemble des droits qu'elle énonce à tous. Cette dernière s'inscrit dans une volonté unificatrice de l'humanité. Il reste que l'effectivité de la première est assurée de manière efficace en droit interne français quand la seconde repose sur une démarche qui semble simplement déclarative¹⁴³¹.

504. Les rapprochements de construction entre les patrimoines communs et la déclaration universelle. Aux premiers abords, patrimoine commun de l'humanité et Déclaration universelle des droits de l'homme ont pour similarité leur objet : l'homme dans sa dimension universelle ; autrement dit son humanité. Aussi n'est-il pas étonnant que les biens environnementaux par exemple présentent « l'intérêt de donner une dimension collective aux biens »¹⁴³² notamment en ce qu'ils composent le patrimoine commun. La construction juridique du patrimoine commun est relativement récente : à ce titre, le contexte politique international a eu une influence directe sur son apparition (1. L'apparition contextuelle du patrimoine de l'humanité), sans pour autant que la multiplication des

¹⁴²⁹ L'art. 16 de la DDHC de 1789 est particulièrement éloquente à ce sujet : en énonçant que « toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution », les rédacteurs de ladite déclaration se posent dans la tradition de la philosophie des Lumières et partant de l'universalisme. En ce sens, le principe énoncé ne vaut pas que pour la France mais bien pour « toute société ». En ce sens, Sur la dimension universelle de la DDHC, V. par ex. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 7^e éd, 2005, p. 43.

¹⁴³⁰ Signée au Palais de Chaillot à Paris le 10 décembre 1948 par les 58 Etats membres de l'Organisation des Nations Unies, elle est aujourd'hui signée par les 193 Etats-membres de l'ONU.

¹⁴³¹ Ce qui ne signifie pas pour autant qu'elle soit dénuée de tout effet : Sur la question du caractère non contraignant de textes juridiques, V. par ex. P.-M. DUPUY, *Soft Law and the International Law of the Environment*, 12 Mich. J. Int'l L. 420, 1991 ; L. CALANDRI, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, coll. Biblio.de dr. public, T. 259, LGDJ 2009 ; B. LAVERGNE, *Recherche sur la soft law en droit public français*, PUTC, Toulouse, 2013.

¹⁴³² M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, IRJS Ed., Biblio. de l'IRJS, T. 61, 2015, spéc. p. 583.

références qui y sont faites ne s'y soit limitée (2. Le développement des patrimoines communs de l'humanité).

1) L'apparition contextuelle du patrimoine de l'humanité

505. Le temps des conquêtes. L'après deuxième guerre mondiale peut être regardé comme un temps de conquêtes : l'édification de l'Organisation des Nations Unies a permis l'émergence d'une communauté internationale¹⁴³³ qui s'est dotée de grands textes dont la Déclaration universelle des droits l'homme de 1948. Dans cette continuité, de nombreux textes internationaux ont été adoptés visant la protection de « l'intérêt de l'humanité toute entière ». Comment ne pas y voir une véritable expression de l'intérêt collectif ? La première mention de ce nouvel intérêt juridique dans un texte international apparaît dans le Traité sur l'Antarctique de 1959¹⁴³⁴. Celui-ci vise en effet, dans le second paragraphe de son introduction, « qu'il est de l'intérêt de l'humanité tout entière que l'Antarctique soit à jamais réservée aux seules activités pacifiques et ne devienne ni le théâtre ni l'enjeu de différends internationaux ». L'Arctique devient, par l'effet de ce traité, un espace international sur lequel aucun État ne peut y affirmer son pouvoir souverain. Si le texte prévoit donc expressément qu'il est établi dans « l'intérêt de l'humanité toute entière », il ne fait pas pour autant référence à un éventuel patrimoine de l'humanité. Il s'agit en réalité d'exclure de fait toute revendication de souveraineté des États signataires aux fins d'établir un territoire « partagé » notamment de recherches scientifiques. La même référence à « l'intérêt de l'humanité toute entière » se retrouve dans le domaine spatial¹⁴³⁵ en 1963 qui donnera lieu à la signature d'un traité¹⁴³⁶ dont l'article premier énonce notamment que « la lune et les autres corps célestes [...] sont l'apanage de l'humanité toute entière ».

506. Le contexte du rejet préalable de la propriété et du patrimoine de l'humanité. Le patrimoine de l'humanité n'apparaîtra que plus tard : l'absence de la notion – alors même que les espaces qui sont l'objet des traités relatifs à l'Antarctique et à l'espace

¹⁴³³ J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, LGDJ, 12^e éd. 2016 ; M. BETTATI, *Le droit international de l'environnement*, éd. Odile Jacob, Paris, 2012.

L'expression est contestée, certains considèrent qu'il ne peut s'agir que d'une société internationale : V. par ex. P.-M. MARTIN, *Les échecs du droit international*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 1996.

¹⁴³⁴ Conclu à Washington le 1^{er} déc. 1959, entré en vigueur le 23 juin 1961.

¹⁴³⁵ Déclaration des principes juridiques régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, 13 déc. 1963, Doc. ONU

¹⁴³⁶ Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes, 27 févr. 1967.

extra-atmosphérique sont protégés dans l'intérêt de l'humanité toute entière – n'est que le résultat d'un monde en pleine guerre froide. En effet, dans un monde bipolaire dont le conflit oppose deux modèles, l'URSS refusait de voir apparaître les termes propriété et patrimoine dans les traités en cause, quand bien même serait-elle celle de l'humanité¹⁴³⁷. Aussi l'intérêt de l'humanité précède-t-il historiquement la consécration de son patrimoine sans pour autant en être totalement délié : l'absence de propriété ou de patrimoine de l'humanité n'est que le résultat d'un contexte politique international particulier. Or, dès lors que certains territoires sont considérés comme relevant de l'intérêt de l'humanité, il ne fallait qu'une légère inflexion sémantique pour reconnaître le patrimoine dans lequel s'inscrit cet intérêt. Il faudra attendre 1970 pour voir apparaître explicitement la notion de patrimoine de l'humanité au sein d'une Déclaration relative au droit de la mer¹⁴³⁸ et 1979 s'agissant de la Lune et autres corps célestes¹⁴³⁹.

2) Le développement des patrimoines communs de l'humanité

507. Le développement de la référence au patrimoine commun de l'humanité. Une fois l'expression « patrimoine commun de l'humanité » (PCH) acquise et ne faisant plus l'objet d'une contestation sémantique, celui-ci trouvait à se développer que ce soit d'un point de vue international que dans certaines législations nationales. Il reste qu'« apparue dans les années 1960, dans un contexte politique marqué par la décolonisation, la bipolarisation des relations internationales et l'émergence des rapports Nord-Sud, la notion de PCH a été évoquée lors des discussions aux Nations Unies, dans la perspective du "Nouvel ordre économique international" »¹⁴⁴⁰. Pourtant, comme cela a été dit précédemment, « la notion de "patrimoine commun de l'humanité" n'a connu qu'un succès éphémère sur le plan juridique. En droit positif, le champ d'application du "patrimoine commun de l'humanité" est restreint. Non seulement la notion n'a pas été l'instrument politique espéré par les pays du Sud, mais ceux-ci ont appris à s'en méfier lorsqu'elle a commencé à être invoquée par des porte-paroles

¹⁴³⁷ V. par ex. M.C. SMOUTS, *Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux*, in M.-C. CORMIER SALEM, D. JUHÉ-BEAULATON, J. BOUTRAIS, B. ROUSSEL (Dir.), *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, éd. IRD, Montpellier 2005. L'autrice relève au surplus que « Dans les années 1970, les Soviétiques n'avaient pas manqué de souligner la contradiction : comment peut-on faire entrer dans le régime de la propriété des espaces n'appartenant à personne ? La réponse n'a jamais été claire ».

¹⁴³⁸ Déclaration des principes régissant le fonds des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale, 17 déc. 1970, Doc. ONU A/25/2749.

¹⁴³⁹ Accord régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes, New York, 5 déc. 1979.

¹⁴⁴⁰ M.C. SMOUTS, *Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux*, in M.-C. CORMIER SALEM, D. JUHÉ-BEAULATON, J. BOUTRAIS, B. ROUSSEL (Dir.), *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, éd. IRD, Montpellier 2005, p. 40.

autoproclamés de l'humanité qui prétendaient leur dicter la façon d'utiliser leurs propres ressources nationales »¹⁴⁴¹. Ce développement du patrimoine commun de l'humanité et les réticences qu'il pouvait provoquer, a paradoxalement conduit à une multiplication des échelles de référence de ces patrimoines.

508. La multiplication des patrimoines d'échelles de l'humanité ? Il faut croire que la référence au patrimoine commun de l'humanité a été source d'inspiration dans les législations nationales et régionales. En ce sens, le législateur français a dans cette lignée, créé « le patrimoine commun de la nation »¹⁴⁴² quand l'Union Européenne a reconnu à son profit le « patrimoine culturel européen »¹⁴⁴³. Si ce dernier ne s'énonce pas explicitement comme un patrimoine commun, il n'en reste pas moins qu'il en revêt implicitement les caractères en tant qu'expression d'un patrimoine commun de l'Union Européenne dans le domaine culturel. Aussi faut-il voir dans toutes ces expressions des patrimoines communs une même logique portée à différentes échelles : qu'il s'agisse d'une échelle strictement internationale, régionale ou nationale, des patrimoines communs apparaissent, quand bien même ne seraient-ils en apparence que déclaratoires¹⁴⁴⁴.

509. La cohérence des patrimoines communs de l'humanité ? La multiplication des références aux différents patrimoines communs à différentes échelles apparaît comme source d'incohérences voire de contradictions. Comment concilier sur une même chose plusieurs patrimoines ? On peut en effet imaginer sans peine que les éléments qui relèvent du patrimoine commun de l'humanité en matière environnementale par exemple, relèvent également du patrimoine commun de la nation. Une même chose se trouverait ainsi dans deux patrimoines. Mais « cette ambiguïté de la notion, loin de la priver d'intérêt, en fait sans doute au contraire toute la richesse. [...] Cette superposition de sens contradictoires, fouillis confus à nos yeux parce que nous manquons de recul, pourrait être l'amorce d'un changement de priorités de notre société inquiète »¹⁴⁴⁵ souligne Madame RÉMOND-GUILLOUD. L'autrice considère qu'« ainsi entendu, le concept trouve une cohérence et une vigueur insoupçonnées. Il faut pour le voir coupler l'analyse juridique avec le regard écologique. Les variantes

¹⁴⁴¹ *Idem.*

¹⁴⁴² L'anc. art. L. 200-1 al. 1^{er} du c. rur. devenu l'art. L. 110-1 c. envir. énonce que : « *Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage* ».

¹⁴⁴³ L'art. 2 du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne, le traité instituant la Communauté européenne et certains actes connexes, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 énonce que l'Union « *respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen* » : V. par ex. M.-A. GUÉRIN, *Le patrimoine culturel, instrument de la stratégie de légitimation de l'Union européenne*, Politique européenne, n° 25, 2008/2, p. 231 et s. ; F. Benhamou, *Économie du patrimoine culturel*, Paris, La Découverte, 2012.

¹⁴⁴⁴ En ce sens, V. par ex. C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, AJDA 2005, p. 1034.

¹⁴⁴⁵ M. REMOND-GUILLOUD, *L'avenir du patrimoine*, Rev. Esprit, nov. 1995, p. 62.

modernes du patrimoine culturel, naturel, de la nation ou de l'Humanité, loin de contredire la conception classique [du patrimoine], en constituent la réinvention, pour les besoins de notre temps. [...] Au cœur de cette démarche, la notion de patrimoine ouvre des perspectives neuves aux problèmes de la responsabilité »¹⁴⁴⁶. En opérant ce rapprochement entre patrimoine et responsabilité, Madame RÉMOND-GOULLAUD considère qu'« une synergie s'opère : tandis que le vieux concept notarial, régénéré aux sources de l'écologie, retrouve un sens et une force oubliés, sa variante écologique, livrée au scalpel sans concession du raisonnement juridique, y gagne contours plus fermes et légitimité accrue »¹⁴⁴⁷. Nous partageons sa conclusion lorsqu'elle écrit ensuite : « Du coup, au travers " d'existence multiples, [une] essence commune " se dégage¹⁴⁴⁸. De la personne à la chose, de l'individu au groupe, entre passé et futur, des liens inédits se tissent, au plus près de l'aventure humaine »¹⁴⁴⁹.

510. Incohérence ou inefficacité ? La multiplication des références aux « patrimoines », quelle qu'en soit l'échelle, laisse à croire à une incohérence de la notion. En effet, il apparaît peu harmonieux que l'environnement – pour ne prendre que cet exemple –, à tout le moins certains de ses éléments, puisse être constitutif, à la fois, du patrimoine de l'humanité et du patrimoine de la nation : l'importance des ressources naturelles, dans un monde qui connaît désormais ses limites¹⁴⁵⁰, revêt une dimension nécessairement collective dont l'influence s'affranchit inévitablement des frontières. Cependant, sous cette apparente double dimension, dont on pourrait ainsi croire qu'elle est source d'incohérences, se cache en réalité le signe d'un résultat d'une inefficacité relative du concept de patrimoine commun. En effet, faute d'un régime adapté, les patrimoines communs montrent une véritable inanité dans la protection de leurs contenus, d'une part, du fait de la pléiade de qualités de choses incluses au sein de ces patrimoines (éléments de la nature, biens historiques, génome, biens culturels...) et, d'autre part, du cumul d'appropriations – au moins sur le principe¹⁴⁵¹ – que supposent nombre de ces biens, à la fois objet de propriété de personne(s) – à tout le moins soumis à une souveraineté – et partie d'un patrimoine « commun »¹⁴⁵². Il s'agit là de la

¹⁴⁴⁶ *Idem.*

¹⁴⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁴⁸ M. PARENT, *Le Patrimoine, essences multiples, existence unique*, Paris, coll. Patrimoine et société contemporaine, 1987.

¹⁴⁴⁹ M. RÉMOND-GOULLAUD, *L'avenir du patrimoine*, Rev. Esprit, nov. 1995, p. 62.

¹⁴⁵⁰ V. par ex. A. JACQUARD, *Voici le temps du monde fini*, éd. Seuil, 1991 ; R. DEBRAY, *Le siècle vert. Un changement de civilisation*, Gallimard, 2020.

¹⁴⁵¹ Il faut en effet dire qu'une chose affichée comme relevant d'un patrimoine comme, qu'il soit de l'humanité ou national, connaît quasi-systématiquement d'un véritable propriétaire privé ou public.

¹⁴⁵² Sur cette question, V. not. R.-J. DUPUY, *Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité*, Droits 1985, p. 64 ; I. SAVARIT, *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?* RFDA 1998, p. 1998, p. 30 ; P. VIVERET, *L'humanité est-elle un bien pour elle-même ?* Transversales Science Culture, déc. 2000, n° 66, p. 27 ; C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?* AJDA, 2005, p. 1034 et s.

difficulté principale que posent les différents patrimoines communs : quelle que soit l'échelle sur laquelle il s'affirme, le patrimoine commun suppose, de la sémantique même du terme « patrimoine »¹⁴⁵³, qu'il appartienne à quelqu'un. En ce cas, non seulement il s'agit de déterminer le sujet titulaire de ce patrimoine, mais plus encore, de distinguer quel est l'objet de droit dont ce sujet réclame la propriété. Or, la difficulté devient évidente dès lors que l'on constate qu'il ne reste plus rien – ou tellement peu – qui ne soit pas déjà approprié. Cela est d'autant plus vrai en matière foncière : le monde n'est plus à l'ère de la conquête mais de la conservation¹⁴⁵⁴. A ce titre, il faut croire que les *res communes*, longtemps considérées comme une qualification adaptée aux choses de la nature, au moins pour une partie d'entre elles, illustrent parfaitement cette critique.

B – Le patrimoine commun de l'humanité, évolution des *res communes* ?

511. L'évidence d'un voisinage sémantique. Des choses communes au patrimoine commun, il ne semble n'y avoir qu'un petit pas. Le caractère déterminant de l'une et l'autre semble *a priori* porter sur la dimension non exclusive, donc sur leur caractère partagé. Il faudrait dès lors croire que ni les choses communes ni le patrimoine commun ne peuvent faire l'objet d'appropriation : les choses communes « sont des choses que l'homme ne peut pas s'approprier mais dont l'usage est commun à tous »¹⁴⁵⁵. En ce sens, « l'inappropriabilité est au cœur de cette notion »¹⁴⁵⁶. Aussi faut-il croire que « la dimension planétaire de certaines choses communes [...] explique qu'il soit de plus en plus élaboré à l'échelle mondiale »¹⁴⁵⁷ notamment par l'intermédiaire des patrimoines communs. Aussi peut-on croire que les notions se confondent ou s'absorbent (1. Confusion-absorption avec les *res communes*) bien qu'elles puissent être distinguées (2. Distinction avec les *res communes*).

¹⁴⁵³ Le patrimoine pouvant se définir en effet comme l' « ensemble de biens et obligations d'une même personne » : G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, 13^e éd. 2020, V. Patrimoine, sens 1.

¹⁴⁵⁴ Pour un nombre non négligeable de scientifiques, nous sommes entrés dans une nouvelle phase géologique que serait l'anthropocène, littéralement « l'Age de l'Homme », c'est-à-dire une phase de l'histoire géologique et biologique où l'humanité a eu un impact sur l'ensemble de la planète : V. par ex. W. STEFFEN, P. J. CRUTZEN et J. R. MCNEILL, *The Anthropocene : Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature ?* Sciences Module, déc. 2007, vol. 36, n°8 ; P. CRUTZEN et V. RAMANATHAN, *The ascent of atmospheric sciences*, Science, 290, 13 oct. 2000, p. 299-304 ; E. F. STOERMER et alii, *Diatom Taxonomy, Ultrastructure, and Ecology: Modern Methods and Timeless Questions : a Tribute to Eugene F. Stoermer*. Berlin, J. Cramer, 2009 ; C. JEANDEL et alii, *The Anthropocene is functionally and stratigraphically distinct from the Holocene*, Science 8 janv. 2016, Vol. 351, Issue 6269 ; C. LARRÈRE, Chap. 29, *Anthropocène : le nouveau grand récit ?*. in R. BEAU et C. LARRÈRE (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, P.F.N.S.P, spéc. p. 487 et s. ; P. J. CRUTZEN, *La géologie de l'humanité : l'Anthropocène*, Ecologie & politique, vol. 34, n° 1, 2007, p. 141-148.

Pour un point de vu plus contrasté, V. ég. A. MALM, *Le mythe de l'anthropocène*, rev. Période, 10 mars 2016.

¹⁴⁵⁵ M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, *Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale*, RIEJ, 2008/1, vol. 60, p. 5.

¹⁴⁵⁶ M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, LGDJ, Biblio. Dr. priv. n° 464, 2006, spéc. n°11.

¹⁴⁵⁷ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, PUF, Paris, 3^e éd. spéc. n° 14, p. 50.

1) Confusion-absorption avec les *res communes*

512. Dimension classique des *res communes*. Evoquées à l'alinéa premier de l'article 714 du code civil, les choses communes sont définies comme celles « qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous », l'alinéa 2 précisant que « des lois de police règlent la manière d'en jouir »¹⁴⁵⁸. Aussi les choses communes apparaissent-elles caractérisées par deux critères principaux : d'une part, elles seraient inappropriables et d'autre part, leurs usages seraient partagés. En ce sens, « la mer, l'eau courante, l'air, sont des choses communes qu'il n'est pas concevable de s'approprier. Leur abondance est telle que les personnes ne recherchent pas leur acquisition, ni n'en font l'objet de leur commerce »¹⁴⁵⁹. Toutes inappropriables que puissent être les choses communes, il n'en reste pas moins que « l'absence de vocation à l'appropriation qui [les] caractérise ne constitue pas un obstacle insurmontable à leur appropriation. L'exemple de la terre le démontre. A l'origine commune, elle est devenue, notamment par suite de sa raréfaction liée à l'expansion de l'humanité, une des principales formes de richesse »¹⁴⁶⁰. Il faut croire que l'absence de caractère rare de certaines choses en fait des choses communes : l'inappropriation répond à la trop grande abondance. Ici s'arrête certainement la comparaison avec les patrimoines communs qui *a priori* ne relèvent pas du caractère abondant mais, au contraire, d'un caractère exceptionnel justifiant cette qualification. La réalité apparaît plus complexe tant choses communes et patrimoines communs semblent ainsi, à la fois, inextricablement liés et paradoxalement distincts.

513. Similarités apparentes des *res communes* et du patrimoine commun. A y regarder de près, il est difficile de ne pas voir certaines similarités entre les choses communes et les patrimoines communs : dans l'un et l'autre cas, l'objectif de la qualification vise à extraire des choses de l'appropriation individuelle. En effet, les choses communes doivent échapper « par leur nature, à toute appropriation du fait qu'elles ont vocation à servir à tous »¹⁴⁶¹. Il en va de même s'agissant des patrimoines communs de l'humanité : leurs origines se trouvent, nous l'avons dit, dans les traités relatifs à la Lune et à l'espace extra-

¹⁴⁵⁸ Sur la question, V. not. M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, Biblio. de Dr. priv. T. 464, LGDJ, Paris, 2006.

¹⁴⁵⁹ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, PUF, Paris, 3^e éd. spéc. n° 14, p. 49.

¹⁴⁶⁰ *Idem.*

¹⁴⁶¹ *Idem.*

atmosphérique de 1967, « apanage de l'humanité toute entière »¹⁴⁶², dans le traité sur l'Antarctique de 1959 conclu dans « l'intérêt de l'humanité tout entière », comme il l'énonce son introduction, ou encore, pour ne limiter les exemples qu'à ces quelques traités, dans la convention des Nations Unies¹⁴⁶³ sur le droit de la mer qui érige expressément en son article 136 « la zone et ses ressources » visées par ledit traité en patrimoine commun de l'humanité. Cette dernière convention apparaît particulièrement intéressante dans le parallèle entre les choses communes et le patrimoine commun : si la convention énonce « la zone du fonds des mers et des océans, ainsi que de leur sous-sol, au-delà des limites des juridictions nationales et les ressources de cette zone sont le patrimoine commun de l'humanité », il reste qu'elle n'en autorise pas moins l'exploration et l'exploitation desdites zones dès lors qu'elles ont lieu « dans l'intérêt de l'humanité tout entière »¹⁴⁶⁴. Aussi faut-il en déduire qu'à l'image des choses communes, la construction des patrimoines communs suppose, d'une part, une absence d'appropriation – qu'elle soit individuelle ou étatique – et, d'autre part, une volonté de partage des usages.

514. Une similarité dans le rapport à l'usage. Si les choses communes se définissent par leur inappropriation, et plus précisément par leur absence de soumission à une propriété exclusive, elles n'en restent pas moins utilisables par tous. En ce sens, l'inappropriation des choses communes se justifie précisément par la volonté de conserver leurs usages à chacun. Il semble en aller de même s'agissant des patrimoines communs, au moins sur ce dernier point. En effet, il serait précipité d'affirmer l'inappropriation des patrimoines communs. Pour autant, l'idée fondatrice des patrimoines communs réside dans le partage de leurs usages¹⁴⁶⁵. Cette redondance avec le régime des choses communes suffit-elle à les voir comme une évolution vers les patrimoines communs ? A notre sens, la réponse devrait être négative en raison d'un simple argument : l'usage des ressources du patrimoine commun, par exemple maritime, n'est pas libre comme peut l'être l'usage des choses communes – encore qu'il puisse aussi faire l'objet d'une réglementation¹⁴⁶⁶ –, l'objet même de la convention étant destiné à les régler. Cependant, c'est sur un autre plan que la similarité s'impose le plus : l'essence de l'objet juridique considéré.

¹⁴⁶² Art. 1^{er} du Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes : entré en vigueur le 10 oct. 1967.

¹⁴⁶³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, conclue à Montego Bay le 10 déc 1982, modifiée le 3 mars 1986 et le 26 juillet 1993, entrée en vigueur le 16 nov. 1994.

¹⁴⁶⁴ V. introduction de la convention.

¹⁴⁶⁵ V. par ex. S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international, Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruylant, 2002 ; S. AKBAR, *La Lune, patrimoine commun de l'humanité ? Comment exploiter les ressources lunaires dans le respect du droit international*, IFRI, déc. 2006, p. 5.

¹⁴⁶⁶ Par. ex en matière d'eau : pour une étude de la question, V. par ex. C. JOACHIM, *Le partage des compétences en matière de protection de la qualité des eaux douces au Canada et dans l'Union européenne*, Th. Toulouse, 2014.

515. Une similarité évidente de l'essence de l'objet juridique. Rapprocher les choses communes des patrimoines communs suppose de s'intéresser à l'objet sur lequel une telle qualification peut s'appliquer. Or, comme le relèvent deux autrices, « toute la construction du concept de chose commune repose sur l'idée qu'il existe des intérêts communs à tous les membres du corps social qui s'incarnent, ou se matérialisent, dans certaines choses du fait de la valeur sociale ou culturelle qu'elles représentent pour la collectivité. Prenant acte de cette valeur, le droit les déclare chose commune afin que leur usage soit commun à tous. [...] Or, toute la construction du patrimoine commun repose précisément sur l'idée qu'il existe un intérêt supérieur qui se matérialise à travers certaines choses qu'il convient de soustraire à la propriété afin de les partager et, le cas échéant, de les préserver pour les générations futures »¹⁴⁶⁷. En ce sens, le constat de la similarité de l'essence de ces choses s'impose : quand l'eau est classiquement présentée comme relevant des choses communes¹⁴⁶⁸, les mers et océans sont affirmés comme relevant des patrimoines communs ; de même pour la lumière, elle aussi souvent présentée comme chose commune, trouve dans son origine dans le Soleil, astre qui relève du traité relatif à l'espace extra-atmosphérique le qualifiant « d'apanage de l'humanité ». Force est de constater que les liens entre choses communes et patrimoines communs sont relativement forts, à tel point qu'il pourrait en être déduit que les choses communes sont saisies d'une forme de globalisation qui pourrait être conçue comme une évolution.

516. Une simple évolution ? Si ces similarités entre les choses communes et les patrimoines communs semblent relativement évidentes, il n'en fallait pas plus pour que certains auteurs en déduisent qu'il ne s'agit que d'une évolution de la chose commune. En ce sens, Monsieur PEYEN souligne que « le patrimoine commun de l'humanité n'est autre que la forme moderne de l'ancienne notion romaine des *res communes* : les ressources qualifiées comme telles sont la propriété de l'humanité dans son entièreté. Puisant ses origines dans l'idéologie originelle du droit international, elle peut être rattachée à "l'idée chrétienne de la destination universelle des biens" »¹⁴⁶⁹. L'idée se retrouve également chez de nombreux autres auteurs : certains voient dans les patrimoines communs une extrapolation des *res*

¹⁴⁶⁷ N. BELAÏDI et A. EUZEN, *De la chose commune au patrimoine commun, Regards croisés sur les valeurs sociales de l'accès à l'eau*, rev. Mondes en développement, 2009/1, n°145, p. 63.

V. ég. M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, LGDJ, Biblio. Dr. priv. T. 464, 2006.

¹⁴⁶⁸ V. par ex. W. DROSS, *Droit civil – Les choses*, LGDJ 2012, n° 318 s. ; C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ, 2016, n° 21 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, Précis, Dalloz 2018, 10^e éd. n° 7.

J. FROMAGEAU, *L'histoire du droit – L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement.*, in A. KISS (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, Ed. L'Harmattan, 1989, spéc. p. 29.

¹⁴⁶⁹ L. PEYEN, *Droit et biopiraterie, Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, Biblio. dr. de l'urb. Et de l'envir. LGDJ, T. 14, 2018, n° 257, p. 136.

L'auteur renvoie aux propos de M. Dupuy : R.-J. DUPUY, *Les ambiguïtés de l'universalisme*, in Mél. M. Virally, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, éd. A. Pedoné, 1991, spéc. p. 278.

*communes*¹⁴⁷⁰, d'autres leur sacralisation¹⁴⁷¹ ou plus généralement une transcription au domaine international¹⁴⁷², quand il ne s'agit pas d'une véritable évolution en considérant qu'il s'agit d'un passage « d'une vision passive et négative des *res communes* – *communes* car chacun peut les utiliser –, à une vision active : ces espaces appartiennent à cet ensemble qui est l'humanité et doivent être exploités, dans l'intérêt de tous, notamment du tiers-monde »¹⁴⁷³. Aussi faut-il voir que des rapprochements entre les choses communes et les patrimoines communs sont possibles ; néanmoins, il reste que « les deux notions ne sont pas similaires »¹⁴⁷⁴ et doivent certainement être distinguées.

2) Distinction avec les *res communes*

517. De l'inappropriabilité des choses. L'apparence laisse à voir que le caractère inappropriable est le point le plus évident entre les choses communes et les patrimoines communs. Il faut dire que cette évidence n'est pas qu'une simple apparence, elle est un élément de leur définition respective. Cependant, l'évidence s'estompe à l'analyse. En effet, si les choses communes sont définies à l'article 714 du code civil par le fait qu'elles « n'appartiennent à personne », les patrimoines communs sont quant à eux conçus « pour rendre les éléments qui le composent inappropriables ou, au moins, pour poser quelques conditions à leur circulation marchande »¹⁴⁷⁵. Aussi faut-il y voir une distinction d'échelle : quand les *res communes* sont traitées en tant que telles, autrement dit en tant que choses, les patrimoines communs sont considérés en tant que contenant dont le contenu serait, au moins pour une partie non négligeable, considéré inappropriables. La distinction dépasserait dès lors la sémantique : les *res communes* seraient inappropriables *per se* quand les patrimoines communs permettraient de rendre inappropriables une partie de leur contenu. Cette acception des choses communes et des patrimoines communs marque cependant une limite dans la conception de ces qualifications juridiques, dont la perception parfois erronée, peut avoir une influence non négligeable sur la compréhension de l'inappropriation.

¹⁴⁷⁰ Par ex. F. TERRE, *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, spéc. p. 343.

¹⁴⁷¹ M. RÉMOND-GOULLLOUD, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, spéc. p. 149.

¹⁴⁷² J.-P. PANCRACIO, *Droit international des espaces, air, mer, fleuves, terre, cosmos*, Armand Colin, 1997 spéc. p. 179 ; V. LESTANG, *Droit de la mer, droit de l'espace, vers un droit unitaire des espaces internationaux*, Th. dactyl. Paris I, 2001, p. 69 ; A. GUIDICELLI, *Génétique humaine et droit, A la redécouverte de l'homme*, Th. dactyl. Poitiers, 1993 ; J. MORAND-DEVILLIER, *Le droit français de l'environnement : progrès, carences*, RFAP, janv.-mars 1990, p. 24.

¹⁴⁷³ P.-L. FRIER, *Patrimoine*, in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, 2003.

¹⁴⁷⁴ N. BELAÏDI et A. EUZEN, *De la chose commune au patrimoine commun, Regards croisés sur les valeurs sociales de l'accès à l'eau*, rev. Mondes en développement, 2009/1, n°145, p. 63.

¹⁴⁷⁵ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, Thémis, 3^e éd, 2015, spéc. p. 382.

518. De l'influence de la perception de la chose sur l'inappropriabilité. Pour certains auteurs, « certaines choses échappent, par leur nature, à toute appropriation du fait qu'elles ont vocation à servir à tous »¹⁴⁷⁶ notamment « parce qu'il n'est pas concevable de [se les] approprier »¹⁴⁷⁷. *A contrario*, comme le relève Madame CHARDEAUX dans sa thèse, « la catégorie juridique des choses communes dévoile la permanence des difficultés à qualifier les entités qui préexistent au droit et à l'intervention technique que de l'homme. En raison de leur caractère naturel, le premier réflexe du juriste pour les qualifier est de rabattre le fait sur le droit, de les considérer communes en droit parce qu'elles sont communes en fait »¹⁴⁷⁸. Pour cette autrice, « le critère de choses communes ne peut pas résider dans la nature des choses. En d'autres termes, les choses communes ne sont pas *par nature* inappropriables. Tout au contraire, leur inappropriabilité est organisée par le droit afin que leur usage soit commun à tous »¹⁴⁷⁹. Pourtant, il nous semble que la nature des choses est intrinsèquement au cœur des *res communes* : c'est en effet, selon nous, cette nature qui rend inappropriable les choses communes, que l'usage nécessairement commun qui confirmerait l'inappropriabilité. En ce sens, l'eau et l'air nous apparaissent être de bons exemples : ceux-ci, classiquement présentés comme des choses communes, sont considérés comme des choses communes parce qu'ils sont de fait inappropriables. Cependant, une partie de ces choses sont parfaitement appropriables et bien souvent appropriés : il est en effet possible de mettre de l'eau en bouteille, ou même de l'air en compression. Dans l'un et l'autre cas, le contenu de la bouteille n'est-il pas objet d'une appropriation ? Il nous semble évident que la réponse est affirmative. Plus encore, ce peut être la qualité de l'eau ou de l'air qui serait mise en bouteille : ainsi en serait-il d'une bouteille d'eau déminéralisée ou encore d'une bouteille d'oxygène ou d'hydrogène. Dès lors, l'air considéré en tant que chose commune, ne pouvant faire l'objet d'une appropriation, peut-il exclure par sa qualification toute appropriation ? Il nous semble que la réponse négative s'impose, qui plus est en considérant que le simple usage n'est pas l'unique option. Celui qui met en compression de l'air, quelle qu'en soit la qualité en cause, ne s'oblige en rien à le relâcher. Dès lors, force est de constater qu'il ne s'agit pas simplement d'un usage de la chose, mais d'une conservation impliquant une appropriation pérenne. Il faut ainsi croire que la dimension naturelle des choses communes a moins d'importance que la perception de son appropriabilité.

¹⁴⁷⁶ T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. 2008, n° 14, p. 49.

¹⁴⁷⁷ *Idem*.

¹⁴⁷⁸ M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, LGDJ, Biblio. Dr. priv. n° 464, 2006, p. 170.

¹⁴⁷⁹ *Idem*.

519. L'inappropriabilité de l'intégralité de la chose. Pour de nombreux auteurs, certaines catégories de choses sont *de facto* communes. Aussi est-il considéré que « traditionnellement, on classe dans cette catégorie l'air, l'eau de mer, les eaux courantes [non exhaustivement] »¹⁴⁸⁰. En ce sens, « la mer, l'eau courante, l'air, sont des choses communes qu'il n'est pas concevable de s'approprier. Leur abondance est telle que les personnes ne recherchent pas leur acquisition, ni n'en font l'objet de leur commerce »¹⁴⁸¹. Ces mêmes auteurs considèrent cependant que « le fait que des choses soient communes n'exclut pas qu'elles puissent faire l'objet d'une prise de possession, voire d'une appropriation privée »¹⁴⁸², notamment parce que l'absence de vocation à l'appropriation qui caractérise les choses communes ne constitue pas un obstacle insurmontable à leur appropriation »¹⁴⁸³. Il apparaît ainsi que l'inappropriation des choses communes relève tout autant de l'absence d'intérêt à leur appropriation qu'en l'absence de possibilité de se les approprier *per se*. En effet, si une partie des choses communes est « prélevable », et partant appropriable – il en serait ainsi des exemples précités notamment de mise en bouteille d'eau ou d'air – il n'en demeure pas moins que l'ensemble de la chose commune demeure matériellement inappropriable. Il ne s'agit pas là que d'un cas d'école : il est en effet inimaginable de s'approprier toutes les ressources en eaux d'une région où celle-ci se ferait rare, particulièrement dans le cas de l'eau potable. En un tel cas, il conviendrait de déterminer si la qualification de chose commune s'agissant de l'eau viendrait mettre en échec l'appropriation du sol sur lequel celle-ci jaillit ? La jurisprudence a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des cas similaires, dont les solutions peuvent parfois apparaître contradictoires¹⁴⁸⁴. Mais la qualification de chose commune pose autant de problèmes qu'elle n'en résout. L'exemple de l'eau ou celui de l'air nous paraissent des plus significatifs : présentés comme choses communes, l'un et l'autre devraient être inappropriables. Or, puisqu'ils peuvent être factuellement objet d'appropriation et peuvent conséquemment connaître d'un commerce juridique, il faut croire que ce n'est pas simplement l'usage de ces choses qui est permise mais bien, plus encore, leur commerce. Dès lors, il nous semble que la qualification de chose commune implique essentiellement une protection particulière des choses qu'elle vise, c'est-à-dire d'une impossible appropriation de l'ensemble en tant que ressource. Conséquemment, cette qualification de principe vise à protéger un intérêt particulier que représentent

¹⁴⁸⁰ F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Précis, Dalloz, 2018, 10^e éd., n° 7.

¹⁴⁸¹ T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. 2008, n°14.

¹⁴⁸² F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, Précis, Dalloz 2018, 10^e éd., n° 7.

¹⁴⁸³ T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. 2008, n°14.

¹⁴⁸⁴ Il faut par exemple distinguer l'eau issue d'un cours d'eau non domanial (Civ. 3^e, 21 févr. 2001, n° 98-21352 : C. PITAUD, D. ROCHARD et B. GRIMONPREZ, *Environnement et espace rural*, Rev. dr. rur. 2001, n° 292, p. 200) de l'eau d'une source jaillissant sur un terrain privatif et relevant de l'art. 642 c. civ.

idéalement ces choses communes en tant que ressources (vitales). L'idée se retrouvait déjà chez GROTIUS : « nous disons que la mer, considérée, soit dans sa totalité, soit dans ses parties principales, n'est pas susceptible d'appropriation. Ce principe, que certains auteurs concèdent à l'égard des particuliers et non à l'égard des peuples, nous le prouvons d'abord pour une raison morale : c'est qu'ici, la cause pour laquelle on a renoncé à la communauté des biens ne trouve pas d'application. L'étendue de la mer est, en effet, telle qu'elle suffit à tous les peuples pour n'importe quel usage »¹⁴⁸⁵.

520. Protection d'un intérêt spécifique ? Madame ROCHFELD souligne l'importance de l'appréciation contextuelle des choses communes : « Quand les ressources naturelles étaient perçues comme illimités (eau, air, gibiers sauvages, etc.), on pouvait en effet permettre à chacun d'en user sans contrôle, voire de se les approprier privativement (aux côtés des *res communis* ou choses communes, on qualifiait ainsi certaines ressources de *res nullius*, que le premier utilisateur pouvait s'approprier en tant propriétaire). Aujourd'hui que ces ressources sont comptées et que les préoccupations de préservation de l'environnement se font prégnantes, que ce soit pour le présent ou pour le futur, le droit cherche des qualifications permettant d'assurer non seulement l'usage par tous, mais également la conservation au bénéfice des générations présentes comme futures »¹⁴⁸⁶. La même autrice rappelle qu'« à cette fin, il est vrai, il pourrait continuer de se fonder sur la qualification traditionnelle de "chose commune" et exclure de l'appropriation, donc de la qualification de bien, les ressources rares »¹⁴⁸⁷. Aussi a-t-on soutenu que cette qualification prendrait aujourd'hui une tournure "normative" au sens où elle ne serait plus utilisée en raison de la "nature" des choses (du fait que les ressources concernées soient difficilement appropriables par un individu) mais sur le fondement de la valeur sociale en ce sens. Pour autant, cette qualification, si elle ouvre à chacun l'accès aux ressources, ne permet pas d'en organiser un usage satisfaisant au profit de tous ni, surtout, d'assurer une préservation»¹⁴⁸⁸. Ce dernier point nous paraît être celui le plus difficilement surmontable. En effet, la qualification de chose commune permet, en excluant toute appropriation privée de la chose en elle-même, de contourner le problème de l'exclusivité sur des ressources essentiellement vitales. Cependant, ce qui justifie cette absence d'appropriation privée relève, au moins en partie, d'une volonté sociétale de permettre à chacun d'y prélever les conditions de son existence même. Partant, la qualification

¹⁴⁸⁵ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF Paris, 2^e éd. 2012, p. 183.

¹⁴⁸⁶ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, 2^e éd. 2013, p. 231-232.

¹⁴⁸⁷ *Idem*.

¹⁴⁸⁸ *Idem*.

Le propos est également renvoyé à M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, LGDJ, Biblio. Dr. priv. n° 464, 2006, n° 108 s., p. 132 s.

de chose commune suppose un usage par tous, quel que soit l'état de la chose elle-même et au risque de la disparition de la chose *per se*, à tout le moins d'une de ses qualités. Il peut en aller ainsi de l'eau potable : quand bien même l'eau serait-elle qualifiée de chose commune, l'intérêt spécial qui justifie sa qualification de chose commune réside moins dans son inappropriabilité que dans la nécessité vitale du partage de la ressource et spécifiquement de sa qualité potable. En ce sens, le partage de l'usage de l'eau importe moins que celui de l'eau *potable* : aussi faut-il voir dans la première une chose susceptible d'appropriation, et dans la seconde, une chose qui doit simplement connaître d'un usage partagé. Encore faudra-t-il que cet usage ne fasse pas perdre cette qualité, raison de sa qualification de chose commune.

521. La raison d'hier contre la raison d'aujourd'hui. Si l'on peut voir dans les choses communes une volonté juridique d'en interdire l'appropriation, et donc de croire que les patrimoines communs, particulièrement celui de l'humanité, ne sont qu'une évolution de cette première qualification¹⁴⁸⁹, nous pensons qu'il s'agit des prémises d'un changement de paradigme. En effet, la qualification de chose commune, quelle que soit la portée normative que l'on puisse lui donner, repose intrinsèquement sur l'impossibilité d'appropriation de l'ensemble de la chose en cause ; au mieux peut-on s'en approprier une infime partie – comme ce peut être le cas de l'eau ou de l'air –, au pire est-il impossible de se l'approprier *per se* – comme ce peut être le cas de la lumière. Il en va différemment des patrimoines communs dont l'objet consiste moins à saisir juridiquement l'accès à la ressource par l'individu qu'à considérer la ressource dans son ensemble, voire parfois, dans ses interactions avec d'autres. Dès lors, il faut croire que choses communes et patrimoines communs se distinguent fondamentalement d'une part par l'échelle que l'un et l'autre s'imposent intrinsèquement, et d'autre part, par la nature de la relation entre la chose et le sujet de droit. Autrement dit, il s'agirait d'une évolution de perception des choses fondamentales structurée sur la perception profonde – quasi-inconsciente – du caractère infini ou non du monde.

522. Il reste que la qualification de chose commune « ne permet pas d'en organiser un usage satisfaisant au profit de tous ni, surtout, d'assurer une préservation. Le droit fait donc également appel, désormais, à d'autres qualifications qui permettent de poursuivre l'ensemble de ces buts »¹⁴⁹⁰ notamment par l'intermédiaire des patrimoines communs. En effet, nous pouvons trouver en ce sens « des appels à la qualification de patrimoines communs de l'Humanité, de l'Europe ou de la Nation c'est-à-dire à des formes d'appropriation et de

¹⁴⁸⁹ V. en ce sens, M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, spéc. p. 191, n° 160 s.

¹⁴⁹⁰ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, 2^e éd. 2013, p. 232.

gestion qui peuvent être collectives, en faveur de tous les individus nés ou à naître »¹⁴⁹¹, laissant entrevoir une expression assumée de l'intérêt collectif.

§2. Les patrimoines communs, expression effective de l'intérêt collectif

523. De l'apparition corrélative du patrimoine de l'humanité et de l'intérêt qui y est attaché. Evolution ou non des choses communes, l'apparition de patrimoines communs, que ce soit en droit international ou dans les droits nationaux, implique *de facto* la reconnaissance d'un intérêt afférent considéré comme « l'intérêt le plus large qui soit, l'intérêt de l'humanité »¹⁴⁹². A cet effet, il faut considérer que la proclamation d'un patrimoine commun suppose la reconnaissance préalable, à tout le moins concomitante, d'un intérêt de l'humanité à protéger. Cependant, l'érection d'un tel intérêt n'est pas sans poser de difficultés par les frictions juridiques qu'il peut engendrer : « l'élaboration, la définition et l'application du concept de patrimoine commun de l'humanité sont souvent présentées comme une illustration topique des maux qui rongent l'effectivité du droit international de l'environnement, corollaires d'une illusoire remise en cause de la souveraineté des Etats »¹⁴⁹³. Effectivement, sans remise en cause de la souveraineté étatique, le patrimoine commun de l'humanité pourrait ne rester qu'illusoire ; mais des déclinaisons multiples de la notion seraient susceptibles d'offrir de nouvelles perspectives.

524. Les patrimoines communs, objets de nouvelles perspectives ? Si les références textuelles aux patrimoines communs se sont multipliées, peut-être faut-il en déduire que les intérêts collectifs, idéalement de l'humanité, se sont eux-mêmes multipliés. Cependant, il nous semble que cette propagation juridique de l'intérêt collectif est moins importante qu'elle n'y paraît : en effet, celle-ci trouve son origine dans un foisonnement de multiples intérêts collectifs spécifiques (A. La multiplication des patrimoines communs, expressions des intérêts collectifs) dont l'abondance laisserait croire à une certaine remise en question du destin des patrimoines communs (B. Les patrimoines communs en question).

¹⁴⁹¹ *Idem.*

¹⁴⁹² M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, LGDJ 2006, spéc. p. 191, n° 161.

¹⁴⁹³ M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, IRJS Ed., Biblio. de l'IRJS, T. 61, 2015, spéc. p. 295.

A – La multiplication des patrimoines communs, expressions des intérêts collectifs

525. Une multiplication horizontale et verticale des patrimoines communs. Les nécessités d'expressions nouvelles de l'intérêt collectif se sont matérialisées dans la multiplication des patrimoines communs à plusieurs échelles (1. La multiplication des échelles de patrimoines communs) mais également dans la qualité affectée à ces patrimoines (2. La multiplication des qualités de patrimoines communs).

1) La multiplication des échelles de patrimoines communs

526. L'objet du patrimoine commun : un intérêt de l'humanité. Dans *le droit de la guerre et de la paix*, GROTIUS se référait aux « choses qui appartiennent en commun aux hommes »¹⁴⁹⁴ : « Toutes choses, comme dit Justin, restaient communes et appartenait par indivis à tous¹⁴⁹⁵ comme un patrimoine commun »¹⁴⁹⁶. On pourrait ainsi voir dans ces propos un avant-gardisme d'un intérêt spécifique de l'ensemble des hommes, autrement dit d'un intérêt de l'humanité. Cependant, comme le relève Madame LE BRIS, « il convient de rester prudent quant à un rapprochement avec le concept de patrimoine de l'humanité : la pensée grotienne est axée sur la liberté des mers, soit sur une internationalisation négative et non pas positive, contrairement aux mécanismes qu'appelle la notion de patrimoine commun de l'humanité »¹⁴⁹⁷. Cette réflexion grotienne va demeurer et sera reprise par de nombreux auteurs¹⁴⁹⁸ : si l'idée d'humanité est en germe¹⁴⁹⁹, quoi qu'elle suppose encore de profondes réflexions – l'histoire du XX^e siècle étant là pour en attester – l'intérêt de l'humanité s'impose avec une plus grande facilité. Ce que le même GROTIUS appelle le *jus gentium*, autrement dit le droit des gens, laisse à croire qu'un « droit des nations », que l'on appellerait aujourd'hui droit international, vise la question de principes juridiques de la communauté humaine, et partant d'un intérêt de celle-ci. C'est donc que la conscience de la coexistence d'ordres juridiques nationaux et globaux est plus ancienne qu'il n'y paraît. Aussi faut-il y voir une

¹⁴⁹⁴ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF Paris, 2^e éd. 2012, p. 178 s.

¹⁴⁹⁵ Il en est resté une trace dans les saturnales.

¹⁴⁹⁶ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF Paris, 2^e éd. 2012, p. 179.

¹⁴⁹⁷ C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012, p. 11.

En ce sens, voy. L. CAFLISCH, *L'héritage grotien et le régime juridique des ressources naturelles de la mer*, in A. DUFOUR, P. HAGGENMACHER et J. TOMAN (dir.), *Grotius et l'ordre juridique international*, Payot, Lausanne, 1985, p. 61.

¹⁴⁹⁸ Pour un état de l'art sur ce point, V. C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012, p. 11.

¹⁴⁹⁹ V. *infra*.

forme de cohabitation de l'espèce humaine sur un même territoire qu'est la planète toute entière.

527. Unité par la globalité du patrimoine commun de l'humanité. Si les expressions désignant le patrimoine commun de l'humanité – « apanage de l'humanité, patrimoine commun, patrimoine mondial » – peuvent créer des confusions en ce sens qu'elles pourraient désigner des différences dans les objets juridiques visés, force est de constater que l'échelle physique sur laquelle ils portent nous oblige à les considérer comme désignant une seule et unique réalité. En effet, ces expressions désignent toutes *a minima* un objet de droit dont l'échelle se porte au niveau de la planète, de sorte que l'humanité dans son ensemble y trouve un intérêt. En ce sens, qu'il s'agisse de l'Antarctique, de la Lune, de l'espace extra-atmosphérique ou l'espace maritime, chaque humain, considéré individuellement mais aussi en tant qu'espèce, se trouve directement concerné par le sort de ces espaces. Un seul exemple suffit à s'en convaincre : le *Gulf Stream*, courant marin océanique traversant l'Atlantique, agit comme un régulateur de température de la planète¹⁵⁰⁰ par l'effet de la circulation thermohaline. Aussi son affaiblissement, voire son éventuelle disparition¹⁵⁰¹, devrait-il avoir des conséquences mondiales et ainsi pour chacun des êtres vivants de la planète. Dès lors, comment pourrait-on ne pas y voir un intérêt de l'humanité tout entière ? Plus encore, comment ne pas considérer qu'il s'agit là d'un espace et de ressources qui ne peuvent être appréhendés qu'à l'échelle de sa sphère d'influence, autrement de la planète tout entière ?¹⁵⁰² Il s'agit là du fondement même du patrimoine commun de l'humanité : l'expression d'un intérêt particulier compris par l'échelle de son expression. Pour le dire autrement, « le patrimoine commun de l'humanité est la matérialisation de l'intérêt commun de l'humanité dans des espaces, biens et êtres vivants déterminés »¹⁵⁰³. Dès lors, c'est sa globalité qui justifie son unité : à une influence globale, l'intérêt qui en découle et le patrimoine dans lequel ce dernier se retrouve se doivent de porter sur la même échelle de considération. En conséquence, il faut aussi en déduire que les confusions sémantiques dues à la pluralité d'expressions que nous évoquions précédemment ne peuvent persister : qu'il soit l'apanage de l'humanité, qu'il soit un patrimoine mondial ou encore un patrimoine de l'humanité, ils ne sont en réalité qu'unité. Demeure une question subséquente : ces espaces ou ressources doivent-ils

¹⁵⁰⁰ V. par ex. H. M. STOMMEL, *The Gulf Stream : a physical and dynamical description*, Berkeley, Université of California Press, 1976, 2^e éd.

¹⁵⁰¹ V. en ce sens, les 3 vol. du 5^e rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) de 2013-2014 relèvent cette hypothèse.

¹⁵⁰² Il faut néanmoins concéder que toute la planète ne serait pas affectée de la même manière : certaines zones seraient bien moins impactées – notamment celles au centre des plateaux continentaux – que celles dont les influences climatiques sont directement impactées par ce courant – particulièrement l'Amérique du Nord, et l'Europe de l'Ouest, spécialement la France et le Royaume-Uni.

¹⁵⁰³ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RCADI, 1982, T. II, vol. 175, spéc. p. 243.

inéluçtablement s'exprimer sur une échelle totale ? Autrement doivent-ils nécessairement être globaux et mondiaux ?

528. Echelle juridique du patrimoine commun. Si le patrimoine commun de l'humanité doit être apprécié à l'échelle du monde, il paraît dès lors ne pouvoir relever que du droit international. Or, rien n'est moins vrai. Il ne s'agit pas d'extraire le patrimoine commun de l'humanité de la sphère du droit international, mais bien au contraire d'en préciser certains contours. En ce sens, les espaces et ressources expressément considérés comme relevant du patrimoine commun de l'humanité, sont assujettis au droit international par leur nature : il ne s'agit pas en effet d'exclure tout droit de propriété à leur encontre, quoi que ce soit pour partie le cas, mais il s'agit précisément d'exclure tout droit exclusif au bénéfice d'un seul et conséquemment d'exclure toute souveraineté exclusive. En ce sens, le patrimoine commun de l'humanité consiste formellement à maintenir – ou simplement établir –, sur des espaces, une non-souveraineté étatique, une souveraineté non-concurrente de tous les États, ou, pour le dire autrement la souveraineté de l'humanité elle-même. Il ne faudrait cependant pas en déduire que les patrimoines communs ne connaissent qu'une seule forme d'expression, celle-ci étant utilement taillée à la dimension de l'objet dudit patrimoine. Aussi n'est-il pas étonnant que les patrimoines communs se multiplient à diverses échelles, sans atteindre leur unité.

529. Unité par la diversité des patrimoines communs. Le patrimoine de l'humanité peut être considéré comme un objet de droit international. Cependant, les patrimoines communs, parce qu'ils résultent d'une expression d'une forme d'universalisme, trouvent échos dans d'autres ordres juridiques que celui purement international. En ce sens, des législations nationales énoncent la reconnaissance d'un patrimoine commun national. Par exemple, pour une échelle intermédiaire, le rôle de la Commission européenne repose sur l'article 3§3 du Traité de Lisbonne qui dispose que « l'Union [...] veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen ». De même, au sein de la législation française, l'article L. 110-1 du code de l'environnement ne laisse place à aucun doute en énonçant, en son alinéa premier, que « les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation »¹⁵⁰⁴. La similitude avec les expressions des patrimoines de l'humanité semble évidente : quand les espaces tels que celui

¹⁵⁰⁴ Précisons qu'à l'origine, l'art. L. 110 du code de l'urbanisme considérait que « le territoire français est le patrimoine commun de la nation ».

extra-atmosphérique ou maritime font partie du patrimoine de l'humanité, l'espace maritime sur lequel la souveraineté française s'exerce fait quant à lui partie du patrimoine commun « de la nation ». Aussi faut-il voir dans le patrimoine commun de la nation une distinction fondamentale avec celui de l'humanité : alors que ce dernier exclut par principe l'exercice d'une souveraineté¹⁵⁰⁵, et que de récentes législations nationales peuvent venir affirmer le contraire¹⁵⁰⁶, le patrimoine commun de la nation s'affirme sur un espace déjà approprié où s'exerce déjà une souveraineté. Si ce constat peut éventuellement poser des difficultés techniques¹⁵⁰⁷, il n'en reste pas moins que ce patrimoine national semble être redondant avec le patrimoine de l'humanité, moins quant à l'échelle sur lequel il porte que sur l'objet auquel il s'applique. Nous y voyons une forme d'écho législatif permettant différentes échelles de protection mais maintenant une unité de notion. Cette unité se confirme quant aux qualités de l'objet de ces patrimoines.

2) La multiplication des qualités de patrimoines communs

530. Echelle horizontale, échelle verticale. La multiplication des références aux patrimoines communs a légitimement eu lieu de manière verticale : si le patrimoine commun de l'humanité est apparu en droit international, le patrimoine commun de la Nation l'a précédé. En effet, « d'origine révolutionnaire, la référence au patrimoine national puis au patrimoine de la Nation [...] traduit l'idée d'une richesse collective à préserver »¹⁵⁰⁸. Le patrimoine commun de la Nation¹⁵⁰⁹ aurait donc précédé celui de l'humanité. Cependant, il ne faut pas y voir une concurrence mais une complémentarité verticale d'ordres juridiques. A cette complémentarité verticale s'ajoute une complémentarité horizontale entendue quant aux

¹⁵⁰⁵ Il faudrait en réalité ici tenir un propos moins affirmatif en ce sens que d'une part, l'Antarctique par exemple relève moins de l'exclusion de toute souveraineté que de l'exercice conjoint voire collaboratif de certaines souverainetés préexistantes à la conclusion du Traité sur l'Antarctique de 1959, et d'autre part, que l'exercice d'une souveraineté n'est pas totalement proscrite dès lors qu'elle n'est pas exclusive. En ce sens, l'article 1^{er} du traité de 1967 relatif à l'espace extra-atmosphérique énonce que « *l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris de la Lune et les autres corps célestes, doivent se faire pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays [...]; elles sont l'apanage de l'humanité* », l'article 2 précisant que « *L'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes, ne peut faire l'objet d'appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen* ».

¹⁵⁰⁶ En 2015 les Etats-Unis ont adopté une loi (Public Law 114-90-Nov.25, US Commercial Space Launch Competitiveness Act.), imités par le Luxembourg (Loi du 20 juil. 2017 sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace, publiée le 28 juil. 2007) permettant l'exploitation des « *ressources de l'espace* ». S'il ne s'agit pas de déterminer la conformité de ces législations avec le droit international, force est de constater que le développement technologique ayant permis de réaliser l'hypothèse d'une éventuelle exploitation de l'espace, il n'en fallait pas plus pour que certains pays se lancent dans cette course commerciale. En ce sens, l'article premier la loi du Grand-Duché de Luxembourg n'hésite pas à affirmer que « *les ressources de l'espace sont susceptibles d'appropriation* ».

¹⁵⁰⁷ V. *infra*.

¹⁵⁰⁸ M. CORNU, F. ORSI, et J. ROCHFELD, *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 2017, 1^{re} éd. spéc. p. 894.

¹⁵⁰⁹ Il faut préciser que le patrimoine commun de la Nation doit être distingué du patrimoine national visé par l'art. L. 2123-2 du CGPPP), du « *patrimoine de la France* » visé par l'art. 1^{er} de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.

domaines d'application des patrimoines communs. L'idée de patrimoine commun ne se retrouve pas démultipliée qu'à différentes échelles de protection, elle prospère également sur de multiples objets de droit, souvent originaux.

531. La diversification des domaines des patrimoines communs. Le patrimoine commun de l'humanité porte originellement sur des espaces où la souveraineté des États ne s'était pas encore exprimée. Il s'agit d'ailleurs certainement de l'explication directe de l'assimilation du patrimoine commun de l'humanité. Cependant, il en va autrement, au moins partiellement, s'agissant du patrimoine commun de la Nation. En effet, en affirmant que « les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité » font partie de ce patrimoine, l'article L. 110-1 du code de l'environnement invite à s'interroger différemment sur la question : non seulement les objets juridiques visés sont déjà soumis à l'exercice d'une souveraineté – ce patrimoine commun de la Nation se trouvant sur le territoire de l'Etat qui édicte la législation afférente – mais, de plus, ils apparaissent innovants quant aux notions qu'ils impliquent. L'innovation repose effectivement sur des notions dont les contours nous apparaissent soit nouveaux soit renouvelés.

532. Nouveaux objets et objets renouvelés. Il faut dire qu'à l'exception de l'espace maritime dont la conquête a eu lieu il y a plusieurs siècles, quoi que les grands fonds marins soient encore l'objet de nombreuses découvertes¹⁵¹⁰, les objets de droit relevant des patrimoines communs de l'humanité peuvent être considérés comme des objets nouveaux. En ce sens, la concomitance entre les débuts de la conquête de l'espace et l'adoption du traité relatif à l'espace extra-atmosphérique n'aura échappé à personne ; il en est de même s'agissant de la Lune. Le traité sur l'Antarctique est aussi, au moins en partie, la conséquence de l'apparition des intérêts scientifiques que ce territoire pouvait revêtir, passant du statut de « bloc de glace » à celui de « territoire d'intérêt scientifique ». Ainsi le patrimoine commun est-il partiellement une réponse à une éventuelle volonté de conquête d'espaces sur le point d'acquiescer un intérêt particulier. Inversement, le patrimoine commun de la Nation n'était pas un objet de conquête, celui-ci étant déjà l'objet d'une souveraineté nationale, voire partiellement objet de propriété privée. Cependant, il s'agit ici d'un renouvellement d'objets

¹⁵¹⁰ Pour limiter les exemples, nous nous en tiendrons à deux cas majeurs récents et très différents : en mai 2018, des chercheurs de l'Agence japonaise de recherche mer-terre ont découvert, au-dessus de la fosse des Mariannes, l'existence de *Liparidae*, ou poissons-limace, vivant à plus de 8000 mètres de profondeur devenant les poissons, devenant l'espèce de poissons pouvant survivre à la plus basse profondeur connue. A la même période, d'autres chercheurs eux-aussi japonais ont découvert d'immenses ressources de terres rares à 2000 mètres de profondeur au large de l'archipel d'Ogasawara : V. Y. TAKAYA *et alii*, *The tremendous potential of deep-sea mud as a source of rare-earth elements*, Scientific Reports vol. 8, Art. n° 5763, 2018.

quand ceux-ci ne sont pas tout simplement nouveaux. En ce sens, si l'air était classiquement considéré comme une chose commune¹⁵¹¹, c'est la qualité de l'air qui est devenue partie intégrante du patrimoine commun de la Nation¹⁵¹². De même, alors que la Nature¹⁵¹³ était anciennement et le plus souvent considérée comme une *res nullius* – cela est particulièrement vrai s'agissant des animaux sauvages –, l'un et l'autre ont intégré ledit patrimoine en tant que biodiversité d'une part et êtres vivants d'autre part. Aussi faudrait-il en déduire qu'il s'agit d'une évolution majeure, moins de la qualification de certaines choses, que de la manière de les définir juridiquement. Ce qui n'est pas sans ouvrir de nombreuses interrogations.

B – Les patrimoines communs de l'humanité en question

533. L'incohérence apparente des patrimoines communs. Le mieux est-il l'ennemi mortel du bien comme se plaisait à l'écrire Montesquieu¹⁵¹⁴ ? A voir une telle prolifération de la notion de patrimoine commun tant sur le plan international que dans les législations nationales, on pourrait le croire. Si l'on peut en effet voir dans l'érection de ces patrimoines communs une véritable volonté des États de protéger certaines ressources, on pourrait aussi y voir des sources d'incohérences voire des fragilités rendant inefficaces juridiquement la notion. *A contrario*, la démarche entreprise peut être regardée avec une certaine bienveillance : il s'agit d'une construction récente qui ne demande qu'à murir. Il n'en reste pas moins que la notion rencontre de véritables limites qui demandent à être étudiées.

534. Les patrimoines communs en quête de réponses. Les vicissitudes que connaît la qualification de patrimoine commun de l'humanité, concept « inventé, et réinventé à maintes reprises »¹⁵¹⁵ sont aussi le résultat d'une construction juridique hantée par l'impatience. En effet, la proclamation de ces patrimoines communs s'est peut-être trop souvent faite à la hâte, sans la volonté de lui attribuer une force normative suffisante pour connaître d'une réelle effectivité. Dès lors, « le concept de patrimoine commun, s'il

¹⁵¹¹ V. *supra*.

¹⁵¹² L'alinéa 1^{er} de l'art. L. 110-1 c. envir. énonce : « *Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation...* » [souligné par nous] ; la qualité de l'air comme élément de ce patrimoine ayant été introduit par la loi Barnier : L. n° 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

¹⁵¹³ Si tant est que la notion existe réellement : V. not. sur la question : P. DESCOLA, *Par delà nature et culture*, éd. Gallimard, 2015 ; P. CHARBONNIER, *Abondance et liberté, Une histoire environnementale des idées politiques*, éd. La découverte, 2020.

¹⁵¹⁴ MONTESQUIEU, *Pensées* n° 1007, XIII

¹⁵¹⁵ M. BEDJAOUI, *Des œuvres de l'esprit d'intérêt universel comme patrimoine commun de l'humanité*, in *Les droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Karel Vasak *amicorum liber*, Bruxelles, Bruylant-LGDJ, 1999, p. 960.

ambitionnait l'établissement d'un équilibre entre l'intérêt de chacun et celui de tous¹⁵¹⁶, exprimant « une nouvelle façon de concevoir l'appropriation des ressources naturelles de la mer »¹⁵¹⁷, restera néanmoins décevant »¹⁵¹⁸. Ce constat nous semble le résultat de la promotion d'un patrimoine sans titulaire consacré (2. Les patrimoines communs, patrimoines sans personne ?) et d'une difficulté majeure due à un cumul d'appropriations (1. L'aporie du cumul d'appropriations).

1) L'aporie du cumul d'appropriations ?

535. La promesse du patrimoine commun. Le patrimoine commun est « moins une propriété qu'une promesse, moins une vérité qu'une question, moins un trésor en arrière qu'une quête en avant »¹⁵¹⁹. Un patrimoine ne pourrait-il n'être que promesse ? Le propos de Monsieur OST illustre en réalité parfaitement la difficulté que pose la notion : le patrimoine commun n'est-il qu'une incantation dont les effets juridiques ne peuvent que se résumer au néant ou suppose-t-il d'être le support d'une œuvre créatrice du droit ? Il nous semble que la réponse se trouve dans la seconde proposition, mais encore faut-il faire preuve de lucidité quant à la difficulté qu'elle impose. Si, s'agissant du patrimoine commun de l'humanité relatif aux espaces « non-souverains », la difficulté peut porter sur la question du propriétaire, il en va autrement s'agissant des autres patrimoines communs, et ce quelle qu'en soit l'échelle. En effet, les autres patrimoines communs, particulièrement ceux considérés à l'échelle nationale, trouvent à s'exprimer sur des objets de droit déjà appropriés. Pour se limiter à ces quelques exemples, qu'il s'agisse de la biodiversité qui se trouve sur des terrains fonciers objets de propriété privée ou éventuellement publique, ou que ce soit les sites ou paysages visés par l'article L. 110-1 du code de l'environnement, qui répondent à la même difficulté, le patrimoine commun de la Nation en l'espèce, semble opérer un cumul de propriétés sur un même objet. Il n'en faudrait pas plus pour y voir une forme de retour de la propriété féodale

¹⁵¹⁶ G.-G. NONNENMACHER, *L'orbite géostationnaire : ressource naturelle ?*, Annuaire de l'AAA, 1984-1985-1986, vol. 54/55/56, p. 139-156 ; L. PEREK, *Outer space as natural resource*, in R.-J. DUPUY (dir.), *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, p. 217-225.

¹⁵¹⁷ L. LUCCHINI et M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, T. 1, Paris, A. Pedone, 1990, p. 295.

¹⁵¹⁸ L. PEYEN, *Droit et biopiraterie*, *Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, Biblio. de dr. de l'urb. et de l'envir. LGDJ, T. 14, 2018, n° 265, p. 141.

¹⁵¹⁹ F. OST, *Génération futures et patrimoine*, in J. BINDÉ, *Les Clefs du XXI^e siècle*, éd. Seuil, 2000.

distinguant le domaine utile du domaine direct¹⁵²⁰. Celle solution est *a priori* exclue : le patrimoine doit en effet présenter un caractère unitaire¹⁵²¹, tout démembrement de propriété ne pouvant être que temporaire¹⁵²², ce que la jurisprudence de la Cour de cassation a encore confirmé récemment¹⁵²³.

536. Le patrimoine commun, un patrimoine ou une non-propriété ? Bien qu'il soit parfois présenté comme une évolution des *res communes*, le patrimoine commun interroge d'un point de vue sémantique : alors qu'« en droit interne, le terme "patrimoine" est spontanément associé au droit de propriété et [que], dès lors, la tentation est grande de transposer ce raisonnement à l'ordre juridique international »¹⁵²⁴, comment l'expression de la propriété qu'est le patrimoine pourrait-elle, en son régime, exclure l'appropriation ? « Un tel rapprochement, cependant, serait réducteur car l'humanité jouit d'un titre juridique spécifique sur son patrimoine »¹⁵²⁵. Dans le prolongement des propos du doyen Carbonnier, il ne faut alors se demander qu'une chose : s'il existe des non-sujets de droit¹⁵²⁶, pourrait-il exister des non-objets de droit afférents ?

2) Les patrimoines communs, un patrimoine sans personne ?

537. L'impossible patrimoine sans personne ? Les patrimoines communs connaissent de consécration législatives et conventionnelles. Pour autant, une difficulté majeure apparaît lorsqu'il s'agit d'en faire un outil juridique effectif. Qu'il s'agisse du patrimoine commun de l'humanité ou du patrimoine commun de la Nation pour se limiter à ces deux exemples significatifs, aucun de ces patrimoines ne semble avoir de titulaire. Comme

¹⁵²⁰ Sur cette question, V. par ex. MASSON, *Contribution à l'étude des rapports de la propriété et de l'usufruit chez les romanistes du Moyen Age et dans le droit français*, Th. Dijon, 1933 ; N. VIVIER, *Propriété collective et identité communale. Les biens communaux en France, 1750-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1998 ; M. GARAUD, *La Révolution et la propriété foncière*, Paris, Sirey, 1959 ; É. CHENON, *Les démembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*, Paris, 1881 ; J. COMBY, *L'impossible propriété absolue*, in *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, Publ. ADEF, Actes du colloque de 1989, 1991, p. 9-20 ; G. BÉAUR, *L'accession à la propriété en 1789*, in *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, Publ. ADEF, Actes du colloque de 1989, 1991, p. 21-29 ; X. BIOY, *La propriété éminente de l'Etat*, RFDA 2006, p. 963.

V. ég. les propos de M. Leray : G. LERAY, *L'immeuble et la protection de la nature*, LGDJ, Biblio. de dr. de l'urb. et de l'envir. T. 15, 2018.

¹⁵²¹ Par ex. L. D'AVOUT, *Démembrement de propriété, perpétuité et liberté*, D. 2012, p. 1934.

¹⁵²² V. pour un exemple contraire : Civ. 3^e, 23 mai 2012, D. 2012, p. 1934, note T. Revet.

¹⁵²³ Civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, D. 2017 p. 134, note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout ; *ibid.* 2016. 2237, chron. A.-L. Méano, V. Georget et A.-L. Collomp ; *ibid.* 2017, p. 375, obs. M. Mekki ; *ibid.* 1789, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; RDI 2016, p. 598, obs. J.-L. Bergel ; RTD civ. 2016, p. 894, obs. W. Dross ; Defrénois 2016 p. 1119, note H. Périnet-Marquet ; JCP G 2016. 1692, note S. Milleville ; *ibid.* 2021, note J. Laurent ; *ibid.* p. 2054, obs. H. Périnet-Marquet ; JCP N 14 oct. 2016, p. 27, note J. Dubarry et V. Streiff ; LPA 4 nov. 2016, p. 11, note J.-F. Barbieri.

Contra s'agissant de la copropriété : Civ. 3^e 7 juin 2018, n° 17-17.240 ; D. 2018 chron. p. 1772, L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; JCP N 2019, n° 24, p. 31, note M. Mekki.

¹⁵²⁴ J.-M. LAVIEILLE, H. DELZANGLES, C. LE BRIS, *Droit international de l'environnement*, éd. Ellipses, 4^e éd. 2018, p. 145.

¹⁵²⁵ *Idem.*

¹⁵²⁶ J. CARBONNIER, *Sur les traces du non-sujet de droit*, Flexible droit, LGDJ, 2001, p. 233 ; V. ég. *L'hypothèse du non-droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, Paris, 1963.

le relève Monsieur TERRÉ, l'humanité apparaît comme « un patrimoine sans personne »¹⁵²⁷, cette importante difficulté ayant été déjà soulevée par d'autres auteurs¹⁵²⁸. Rappelant que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 vise « tous les membres de la famille humaine », Monsieur TERRÉ soulève que déjà la famille est une notion « qui n'appelle pas normalement l'existence d'une personnalité ». Il en va de même dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui énonce en son Préambule que les États européens possèdent « un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques », énoncé ne permettant pas de désigner « un véritable identification juridique de ce nouveau concept européen »¹⁵²⁹. Pourtant, l'idée sous-jacente à ces patrimoines communs désigne une volonté, à tout le moins une nécessité, de protéger un intérêt partagé par l'ensemble de l'humanité.

538. Les patrimoines communs, expression d'un intérêt spécifique de l'humanité.

Aux termes d'une analyse particulièrement approfondie de la notion de patrimoine commun, Monsieur KISS affirmait qu'« en concluant cette investigation, il convient de rappeler son principal résultat : le patrimoine commun de l'humanité est la matérialisation de l'intérêt commun de l'humanité dans des espaces, biens et êtres vivants déterminés. Il constitue l'aboutissement d'une solidarité de plus en plus fréquente entre tous les États du monde, par ailleurs jaloux de leur souveraineté »¹⁵³⁰. Doit-on alors comme y invite Monsieur TERRÉ, « adapter le patrimoine à la personne ou la personne au patrimoine »¹⁵³¹ ? C'est qu'il faut bien reconnaître que le patrimoine commun est « aux confins du droit [...] ses composantes hétérogènes interdisent cependant toute simplification et réduction. Son éminente valeur explicative dissimule mal les difficultés d'ordre théorique et technique que suscite sa mise en œuvre »¹⁵³².

539. Un intérêt collectif à la recherche de son titulaire ? « En réalité le débat est faussé dès que l'on ne distingue pas deux plans : le collectif et l'individuel ne se répartissent pas nécessairement de la même manière suivant que l'on envisage l'appropriation et l'exploitation des choses de l'univers »¹⁵³³. A la fin, il faut croire que les patrimoines communs, s'ils posent de légitimes questions dans leur effectivité, laissent surtout la question

¹⁵²⁷ F. TERRE, *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, spéc. p. 339 s.

¹⁵²⁸ V. par ex. *Humanité et droit international*, Mélanges R.-J. Dupuy, éd. Pédone, 1991 spéc. C.-A. COLLIARD, *Espace extra-atmosphérique et grands fonds marins* ; é.g. J. CHARPENTIER, *Un patrimoine, mais pas de personnalité juridique*, in Mél. Kiss, éd. Frison-Roche, 1998, p. 17 s ; B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, n° 125 s.

¹⁵²⁹ F. TERRÉ, *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, spéc. p. 340.

¹⁵³⁰ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RCADI, 1982, T. II, vol. 175, spéc. p. 243.

¹⁵³¹ *Idem*.

¹⁵³² L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF Paris, 2018, 1^{re} éd, n°27.

¹⁵³³ F. TERRE, *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, spéc. p. 347.

de leurs titulaires en suspens. En ce sens, c'est peut-être moins la problématique de l'objet de droit que celle du sujet qui est véritablement posée.

540. Conclusion de la section. L'apparition de la notion de patrimoine commun a longtemps été considérée comme une autre forme de la catégorie des choses communes. Il faut concéder que la distinction n'est pas toujours aisée tant ces deux notions paraissent proches : *a minima*, le patrimoine commun est une évolution contextuelle des choses communes. En ce sens, ces dernières étaient perçues comme illimitées ; au contraire, l'émergence de patrimoines communs supposent la prise en compte d'un changement de paradigme : les ressources, notamment naturelles, sont désormais comptées. Ce paradigme nouveau s'est affirmé, en droit international comme en droit national, par l'intermédiaire d'une prise en considération sous-jacente de l'intérêt collectif sans l'énoncer ainsi. A cet effet, la multiplication des références aux patrimoines communs n'apparaît être qu'une intégration latente de l'intérêt de l'humanité au sein de la sphère juridique, autrement dit de l'intérêt collectif.

SECTION SECONDE. LA PERSONNIFICATION ESQUISSEÉ DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

541. L'intérêt collectif à la recherche d'une représentation. Si le ou les patrimoines communs peuvent représenter une réification de l'intérêt collectif, il reste qu'une difficulté majeure est celle de sa représentation. Les patrimoines communs, qu'ils soient sur le point ou non de s'émanciper aux fins de devenir de « réels » patrimoines, constituant un contenant dont le contenu mériterait une protection juridique véritable, ne pourront connaître un tel affranchissement de leur état qu'à la condition d'en recevoir un titulaire, considéré juridiquement comme un sujet de droit. Aussi l'affirmation de l'autonomie des patrimoines communs suppose-t-elle de rechercher un tel titulaire.

542. Le titulaire des patrimoines communs préalablement exposé ? Les patrimoines communs connaissent en leur propre nature un titulaire prédestiné en ce sens que les textes énoncent sans ambages la qualité de celui-ci : les traités internationaux évoquent le plus souvent l'humanité en qualifiant le patrimoine commun en cause de patrimoine de l'humanité¹⁵³⁴, ou à défaut en considérant un objet de droit comme relevant de l'intérêt de l'humanité¹⁵³⁵ ou apanage de l'humanité¹⁵³⁶ ; les traités régionaux évoquent un patrimoine européen laissant supposer que l'Union Européenne¹⁵³⁷ en serait titulaire, quand la législation nationale enfin énonce qu'il s'agit de la Nation¹⁵³⁸. Faudrait-il voir une autonomie de chacun de ces patrimoines ? Faudrait-il considérer que chacun d'entre eux a un titulaire différent et, en conséquence, qu'ils se distinguent entre eux quant à l'objet de droit d'une part et le sujet de droit d'autre part ? La réponse nous semble négative : il nous semble, en effet, que l'intérêt collectif, en ce qu'il se distingue d'un intérêt commun à un groupe, a une portée générale qui englobe l'ensemble. Dès lors, ce sont les intérêts humains – les intérêts de l'Humanité tout entière – qui connaissent de la nature la plus similaire à l'intérêt collectif. C'est en ce sens

¹⁵³⁴ V. par ex. Art. 136 du Traité sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 déc. 1982, qui énonce : « *La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité* » [souligné par nous].

¹⁵³⁵ V. propos introductifs du Traité sur l'Antarctique qui énonce : « *Reconnait qu'il est de l'intérêt de l'humanité toute entière que l'Antarctique soit à jamais réservée aux seuls activités pacifiques et ne devienne ni le théâtre ni l'enjeu de différents nationaux* » [souligné par nous].

¹⁵³⁶ V. art. 1^{er} du Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la Lune et les autres corps célestes, adopté par l'Assemblée Générale dans sa résolution 2222 (XXI) du 19 déc. 1966 : « *L'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent se faire pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays, quel que soit le stade de leur développement économique ou scientifique ; elles sont l'apanage de l'humanité toute entière* » [souligné par nous].

¹⁵³⁷ V. art. 3, paragraphe 3 du Traité de Lisbonne, qui dispose : « *L'Union respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen* » [souligné par nous].

¹⁵³⁸ V. Art. L. 110-1 c. envir. qui énonce en son alinéa 1^{er} : « *Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation* » [souligné par nous].

que les patrimoines communs ont été érigés ; encore faut-il retrouver un sujet de droit à la hauteur desdits intérêts. L'émancipation des patrimoines communs est de nature à libérer l'humanité de sa condition.

543. L'humanité, un sujet en construction ? Il faut croire que les nombreuses références dans les textes internationaux et nationaux à l'humanité laissent à penser qu'elle se conçoit comme une vaste constellation¹⁵³⁹. Pourtant, force est de constater que le droit considère l'humanité avec de plus en plus de rigueur : en ce sens, l'humanité est apparue d'abord comme un sujet à protéger (§1. L'humanité : l'apparition d'un sujet à protéger) dont l'évolution doit ensuite permettre d'en émanciper un sujet de droit (§2. L'humanité, un sujet de droit à émanciper).

§1. L'humanité, l'apparition d'un sujet à protéger

544. Du patrimoine commun de l'humanité sans personne ? Le patrimoine commun de l'humanité laisse parfois songeur le juriste qui recherche son éventuelle et hypothétique efficacité. Plus encore, c'est la question de son titulaire qui plonge parfois le questionnement sur cet objet juridique mal connu, certains auteurs s'étant interrogés sur ce nouveau patrimoine¹⁵⁴⁰. En ce sens, Monsieur TERRÉ relevait que « l'essor et le déploiement du concept juridique d'humanité se situent en droit public [...]. Dans les Déclarations des droits, l'homme a précédé l'humanité, l'homme et le citoyen dans celle de 1789, l'homme tout court dans celle, à vocation universelle affirmée, de 1948. Peu importe ici les différences entre les philosophies inspirant ces deux textes, plus précisément le personnalisme de Mounier marquant l'esprit du second. En dépit d'une affirmation d'universalisme le caractérisant, l'évolution n'aboutit quand même pas encore à la consécration d'une entité véritable »¹⁵⁴¹. La conclusion de cet auteur apparaît sans appel : l'humanité n'est pas un sujet juridique. Il reste que sa présence textuelle apparaît loin d'être seulement anecdotique.

545. L'émergence de l'humanité. Il convient en effet de relever que, sans être consacrée en tant que sujet de droit – national ou international – l'humanité n'est pas non plus

¹⁵³⁹ V. F. ABIKHZER, *La notion juridique d'humanité*, PUAM, 2005, spéc. p. 11 et 12.

¹⁵⁴⁰ F. TERRÉ, *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, p. 339 s. ; J. CHARPENTIER, *Un patrimoine mais pas de personnalité juridique*, in Mél. A. Kiss, *Les hommes et l'environnement*, éd. Frison-Roche, 1998, p. 17 s. ; B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, spéc. n° 125 s.

¹⁵⁴¹ F. TERRÉ, *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, spéc. p. 340.

totale­ment oubliée. Il faut en effet relever que « les hommes de ce temps éprouvent le sentiment d'une double apparten­ance, à la nation et à l'humanité »¹⁵⁴². Il reste que « face à la réalité d'une communauté des nations dont les membres, contraints de vivre ensemble, souffrent de disparités diverses et s'affrontent en luttes constantes, se dressent les images mythiques d'une communauté telle qu'elle devrait être, juste et réconciliée »¹⁵⁴³. Aussi la question est-elle posée par Monsieur DUPUY : « Où se situe notre humanité entre cet être et ce devoir-être ? »¹⁵⁴⁴. Autrement dit, l'humanité est-elle reconnue par le droit, éventuellement en tant que sujet de droit ? Comme a pu l'écrire Monsieur CARBONNIER, il « existe des principes latents sous des textes fragmentaires »¹⁵⁴⁵. En ce sens, l'humanité pourrait être un sujet (A. L'humanité, un sujet latent), révélé par la construction des crimes contre celui-ci (B. Le crime contre l'humanité, implicite reconnaissance du sujet humanité).

A - L'humanité, un sujet latent

546. L'humanité en pré-conception. Si « Protagoras a cru que l'homme est la mesure de toutes choses »¹⁵⁴⁶, c'est que « l'idée d'humanité [n'était] pas totalement étrangère au monde antique »¹⁵⁴⁷, alors même que « le monde gréco-romain ignore la nature universelle de l'homme »¹⁵⁴⁸. Il faut cependant reconnaître que l'humanité s'est longtemps résumée à l'homme dont la qualité a connu des variations dans le temps¹⁵⁴⁹. « Apprécier la portée juridique du concept d'humanité implique préalablement d'interroger le philosophe »¹⁵⁵⁰ car « seule une réflexion appropriée sur la signification du terme humanité peut ensuite autoriser le juriste à fonder les mécanismes juridiques sur cette notion »¹⁵⁵¹. Aussi faut-il voir dans l'humanité un objet philosophique (1. L'humanité, le sujet d'un objet philosophique) permettant de considérer qu'elle est conséquemment un sujet juridique qui s'ignore (2. L'humanité, un sujet juridique qui s'ignore).

¹⁵⁴² R.-J. DUPUY, *L'émergence de l'humanité*, in Federico Mayor *amicorum liber* : solidarité, égalité, liberté, Bruxelles, Bruylant, 1995, vol. 2, p. 811-819.

¹⁵⁴³ *Idem.*

¹⁵⁴⁴ *Idem.*

¹⁵⁴⁵ J. CARBONNIER, *Introduction au droit*, D. 25^e éd. n° 188.

¹⁵⁴⁶ PLATON, *Théétète, ou Sur la Science ; genre peirastique*, trad. E. Chambry, éd. BEQ, coll. Philo. Vol.9 p. 50.

¹⁵⁴⁷ C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012, p. 6.

¹⁵⁴⁸ *Idem.*

¹⁵⁴⁹ V. J.C. GUILLEBAUD, *Le principe d'humanité*, Le Seuil, Paris, 2001.

¹⁵⁵⁰ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *L'humanité peut-elle être un sujet de droit international ?*, Actes, Les cahiers d'action juridique, n° 67-68, sept. 1989.

¹⁵⁵¹ *Idem.*

V. ég. R. ROMI, *Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité en droit de l'environnement*, Actes, Les cahiers d'action juridique, n° 67-68, sept. 1989, p. 64 s.

1) L'humanité, le sujet d'un sujet philosophique

547. De l'humanité de la personne humaine. « Perplexité du droit, embarras de l'éthique, de toute évidence l'interrogation que la science pose aujourd'hui au droit oblige celui-ci à rechercher ses critères de discernement du côté de la philosophie. Il ne peut y parvenir qu'en remontant au fondamental c'est-à-dire à ce que fonde dans la tradition d'Occident donc à la référence à la personne humaine. [...] reste une tradition superbe, nourrie aux sources du stoïcisme, et surtout du christianisme, et qui a, dans l'ordre du droit, décidé de la tradition de l'Occident. Fini dans la personne ce qui n'était que personnage, derrière le masque qui l'exprime dans la société primitive. Désormais la personne humaine s'est affirmée »¹⁵⁵². Cette conclusion de Monsieur TERRÉ ne se conteste plus : la personne humaine est en effet pleinement affirmé dans notre droit, en témoigne encore d'autres travaux sur cette question¹⁵⁵³. Il reste que l'importance de cette question en soulève selon nous une autre : il faut en effet remarquer que ce n'est pas seulement la personne au sens juridique qui s'est affirmée, mais bien la personne humaine de sorte que la personne semble définie par son humanité.

548. La permanence temporelle de l'humanité. Enoncer une période d'apparition de l'humanité en tant qu'objet philosophique relève du non-sens. Le concept d'humanité est en effet en son essence fondamentalement civilisationnel. L'influence des représentations religieuses sur l'appartenance au genre humain est déterminante : le Code de Hammourabi apparaît déjà au XVIII^e siècle avant Jésus Christ comme une « première charte des droits de l'homme »¹⁵⁵⁴ puis, dans sa lignée la Charte de Cyrus¹⁵⁵⁵, le *jus gentium* du droit romain, influencé par le stoïcisme¹⁵⁵⁶ vient broser un « tableau d'une humanité groupée en une seule communauté »¹⁵⁵⁷. Mais c'est sous l'influence du monothéisme et particulièrement du christianisme que l'idée de l'humanité va le plus se développer.

¹⁵⁵² F. TERRÉ, *Génétiq ue et sujet de droit*, in *Le sujet de droit*, APD 1989, p. 159.

¹⁵⁵³ V. en part. X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Nouv. Biblio des Th. Dalloz, 2003.

¹⁵⁵⁴ C. DAUBIE, *Cyrus le Grand : un précurseur dans le domaine des droits de l'homme*, RDH, 1972, vol.5, n° 2-3, p. 293.

¹⁵⁵⁵ *Idem*.

¹⁵⁵⁶ On distingue généralement deux courants du stoïcisme : le premier, enseigné par Zénon de Citium, considéré comme le stoïcisme ancien ou école du Portique, se définit comme un savoir des affaires divines et humaines ; le second, appelé stoïcisme romain ou impérial, sera développé par Sénèque, Epictète ou encore Marc-Aurèle, se développe sur une pensée centrée sur l'homme, sur l'effort et l'intention du bien, par l'acquisition de la vertu. Sur la question, V. par ex. J.-B. GOURINAT, *Le stoïcisme*, coll. Que sais-je ?, 2017.

¹⁵⁵⁷ A. J. VOELKE, *Le stoïcisme, école d'humanité*, RICR, janv. 1964, 46^e année, n° 541, p. 13.

549. Monothéisme et humanité. La dogmatique chrétienne posant que Dieu est le père de tous les hommes¹⁵⁵⁸, le christianisme est ainsi venu instituer une unité du genre humain¹⁵⁵⁹ au point de développer l'idée « d'Etat mondial de la chrétienté médiévale »¹⁵⁶⁰. En ce sens, « la doctrine chrétienne favorise l'apparition d'un droit des gens fondé sur des principes de justice universelle dont "l'humanité" même devrait être en même temps l'objet et le bénéficiaire »¹⁵⁶¹. Saint Augustin comme Saint Thomas d'Aquin fondent leur théorie politique sur l'unité du genre humain »¹⁵⁶². L'idée continue de germer : développée par FRANCISCO DE VITORIA, la doctrine du *totus orbis*, c'est-à-dire d'une communauté universelle supérieure où la *communitas orbis* forme une sorte de *respublica generis humanis*¹⁵⁶³, au fondement de l'Ecole de Salamanque. Mais il reste que les positions religieuses sur la question de l'unité du genre humain souffrent d'ambiguïtés¹⁵⁶⁴. La laïcisation de la question permettra une plus grande profondeur dans l'approche du sujet.

550. Vers l'universalisation de l'humanité ? Si DANTE avait déjà soulevé la distinction entre l'*humanitas* soumise au pouvoir de l'empereur et la *christianitas* soumise au pouvoir du Pape¹⁵⁶⁵, le genre humain conçu en tant qu'ensemble uni, c'est certainement GROTIUS qui doit être considéré comme le précurseur en la matière, particulièrement sur la question du patrimoine commun de l'humanité¹⁵⁶⁶. PUFENDORF y fera d'ailleurs écho en considérant qu'il s'agit là d'« une loi naturelle » qui « est la loi universelle et perpétuelle qui gouverne l'humanité »¹⁵⁶⁷ sans laquelle « il ne peut y avoir de société humaine, honnête et paisible »¹⁵⁶⁸. BURLAMAQUI ira même jusqu'à développer l'idée d'un « système total de

¹⁵⁵⁸ Ephésiens 4 :6 : « Il y a un seul Dieu et Père de tous, qui est au-dessus de tous, et parmi tous, et en tous ».

¹⁵⁵⁹ L'idée se retrouvait déjà dans le Talmud (Sanhédrin, 4.5) : « L'homme fut d'abord créé individu unique, pour qu'on sût que quiconque supprime une seule existence, l'Écriture la lui impute exactement comme s'il avait détruit le monde entier, et quiconque sauve une seule existence, l'Écriture lui en tient le même compte que s'il avait sauvé le monde entier ». On la retrouve également dans le Coran

¹⁵⁶⁰ G. ABI-SAAB, *Humanité et communauté internationale dans la dialectique du droit international*, in Mélanges R.-J. Dupuy, Humanité et droit international, éd. Pedone, Paris, 1991, p. 3.

¹⁵⁶¹ J. GRAVEN, *Les crimes contre l'humanité*, RCADI, 1950, I, T. 76, p. 438.

Sur ce point, V. par ex. M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ (dir.), *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, PUF, 2003.

¹⁵⁶² C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012, p. 8.

L'autrice renvoie not. aux propos de M. de la Pradelle : V. A. DE LA PRADELLE, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Les éd. internationales, Paris, 1950, p. 25.

¹⁵⁶³ V. not. F. DE VITORIA, *La justice*, trad. J.-P. COUJOU, Dalloz Paris, 2014 ; A. TRUYOL SERRA, H. MECHOULAN, P. HAGGENMACHER *et alii*. *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruxelles Bruylant, 1988 ; E. MANGA, *Le retour de la guerre juste, Francisco de Vitoria et les fondements juridiques de la domination globale*, L'homme et la Société, L'Harmattan, 2010/1, n°175, p. 13 s. ; M. MUSTAPHA, *Des ambiguïtés du droit des gens, de Francisco de Vitoria au Père Acosta*, in La conquête de l'Amérique espagnole et la question du droit, ENS éd. Lyon, 1996.

¹⁵⁶⁴ V. par ex. A.S. MILLET-DEVALLE, *Religions et droit international humanitaire*, Pedone Paris, 2008.

¹⁵⁶⁵ V. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souveraineté, essai sur la fonction du droit international*, La découverte, Paris, 1995 spéc. p. 100.

Contra. N. I. HERESCU, *Homo-Humus-Humanitas, Préface à un humanisme contemporain*, in Bull. de l'Asso. G. Budé, n° 5, juin 1948, p. 64 s. qui considère que le dualisme *humanitas-divinitas* exprimé par Lucrèce notamment, était déjà une forme d'universalisation du genre humain en opposition avec des dieux divins.

¹⁵⁶⁶ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF Paris, 2^e éd. 2012, p. 178 s.

V. ég. A. DUFOUR, P. HAGGENMACHER, et J. TOMAN (dir.), *Grotius et l'ordre juridique international*, coll. Juridique romande, Payot Lausanne, 1985.

¹⁵⁶⁷ PUFENDORF (DE), *Les devoirs de l'homme et du citoyen tels qu'ils font prescrits par la loi naturelle*, trad. J. BARBEYRAC, T. 2, PU Caen, 1984.

¹⁵⁶⁸ C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012, p. 11.

l'humanité », « système de la fin de toutes les, à savoir l'accomplissement de l'humanité de l'homme »¹⁵⁶⁹. Mais dès la fin du XVII^e siècle, comme le relève Madame LE BRIS dans sa thèse¹⁵⁷⁰, « l'humanité ne se pense plus seule : elle n'existe qu'*avec* ou *contre* la souveraineté ».

551. L'humanité universalisée. Si CHATEAUBRIAND clamait qu'il ne fallait « pas se laisser de réclamer les droits de l'humanité »¹⁵⁷¹, c'est certainement à KANT que l'on doit le retour d'une véritable réflexion sur l'humanité ; non qu'il traite directement de la question, mais l'omniprésence de la notion dans ses écrits en fait une idée déterminante lui conférant une dimension universelle¹⁵⁷² : « c'est pour l'homme un devoir de travailler à se dépouiller de la rudesse de sa nature, de l'animalité (*quoad actum*), pour se rapprocher toujours davantage de l'humanité, qui seule le rend capable de se proposer des fins »¹⁵⁷³. La philosophie kantienne¹⁵⁷⁴ implique notamment un lien étroit entre droit et humanité : cette dernière est « à la fois posée par la législation intérieure et la législation extérieure »¹⁵⁷⁵ de sorte que « le respect fonctionne en référence à un autre réseau conceptuel signifié par les notions de *personne*, de *dignité de l'humanité*, d'*humanité*, d'*égard pour le prochain*, pour *les autres*, pour *soi-même* »¹⁵⁷⁶. KANT affirme ainsi l'unité de l'espèce humaine dont le projet commun tend vers la paix perpétuelle¹⁵⁷⁷ selon un modèle de représentation de l'humanité évitant les travers d'un centralisme utopique¹⁵⁷⁸.

552. Humanité et universalisme. Les écrits d'AUGUSTE COMTE mettent en leur cœur l'idée d'humanité notamment en mettant en œuvre le concept du Grand Être qui se « compose de plus d'abord de morts, puis de personnes à naître, que de vivants »¹⁵⁷⁹. « La religion met ainsi l'Humanité, ou comme dit COMTE "le Grand-Être", au centre de nos vies : « à ce seul véritable Grand-Être, dont nous sommes sciemment les membres nécessaires, se rapporteront désormais tous les aspects de notre existence, individuelle ou collective »¹⁵⁸⁰. L'Humanité n'est donc « pas une donnée de fait, elle est une valeur, le résultat d'un choix entre les humains, lié à une certaine vision de l'évolution sociale : seuls les hommes qui ont fait

¹⁵⁶⁹ Cité par C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012, p. 11.

¹⁵⁷⁰ *Idem*.

¹⁵⁷¹ F.-R. de CHATEAUBRIAND, *Itinéraire de Paris à Jérusalem*, éd. La Pléiade, p. 700.

¹⁵⁷² P. VIAUD, *Le concept d'humanité dans la pensée politique du XIX^e siècle*, Th. Paris V, 1989.

¹⁵⁷³ E. KANT, *Éléments métaphysiques de la Doctrine de la vertu*, trad. J. Barni, éd. Auguste Durand, Paris, 1855, p. 19.

¹⁵⁷⁴ V. not S. GOYARD-FABRE, *La philosophie du droit chez Kant*, éd. Vrin, 1996.

¹⁵⁷⁵ E. KANT, *Éléments métaphysiques de la Doctrine du droit*, trad. J. Barni, éd. Auguste Durand, Paris, 1853, p. 19.

¹⁵⁷⁶ R. THEIS, *Respect de la loi, respect de la personne : Kant*, rev. Le Portique, Janv. 2003.

¹⁵⁷⁷ Sur la question, P. VIAUD, *Le concept d'humanité dans la pensée politique du XIX^e siècle*, Th. Paris V, 1989, spéc. p. 24 s.

¹⁵⁷⁸ V. C. PETERMANN, *Kant, précurseur de la mondialisation*, in *Le droit saisi par la mondialisation*, C. A. Morand, (dir.), Bruylant Bruxelles, 2001, p. 171 s.

¹⁵⁷⁹ A. COMTE, *Système de politique positive ou traité de sociologie instituant la religion de l'Humanité*, T. I, 1851, p. 330.

¹⁵⁸⁰ *Idem*.

progresser l'Humanité sont membres de celle-ci »¹⁵⁸¹. Il reste que la vision développée par COMTE rejette la notion de droit humain¹⁵⁸².

553. D'une œuvre relative à l'humanité. Un autre auteur a particulièrement pensé la notion d'humanité : PIERRE LEROUX. Redécouverte depuis quelques années, l'œuvre de LEROUX est aussi importante que fine. Dans son ouvrage majeur, LEROUX considère que l'humanité est un être double : elle est « un être idéal composé d'une multitude d'êtres réels qui sont eux-mêmes l'humanité en germe, l'humanité à l'état virtuel. Et réciproquement l'homme est un être dans lequel vit, à l'état virtuel, l'être idéal appelé humanité. L'homme est l'humanité dans une manifestation particulière et actuelle »¹⁵⁸³. Pour LEROUX, « l'humanité, considérée comme un être collectif, n'existe donc pas d'une existence véritable, si nous la séparons de notre existence »¹⁵⁸⁴. Mais, poursuit l'auteur, « chaque homme est l'humanité, et ainsi l'humanité existe d'une existence véritable. Ne la cherchez pas en elle-même comme un être, car vous ne la trouveriez pas ; ne la cherchez pas hors de nous. Mais elle existe pourtant, et si bien, que vous ne pouvez voir un homme sans la voir et sans en avoir une idée »¹⁵⁸⁵. Cette acception de l'humanité, que nous faisons nôtre, met en exergue l'ambivalence de la notion : l'humanité est à la fois cet « être collectif » et cette présence en chacun de ses membres. Autrement dit, « vivre, pour l'homme, c'est en essence être attiré vers l'humanité. Vivre en essence, c'est donc, pour l'homme, avoir pour objet l'humanité »¹⁵⁸⁶. Synthétiquement, il faut ainsi comprendre que « l'humanité ne constitue pas une thématique parmi d'autres dans l'œuvre de Leroux, mais celle qui les regroupe toutes »¹⁵⁸⁷. Si d'autres auteurs¹⁵⁸⁸ viendront ultérieurement traiter à nouveaux et approfondir la question, ce ne sera que concomitamment voire après l'émergence de la notion en droit.

¹⁵⁸¹ J.-F. BRAUNSTEIN, *La religion des morts-vivants. Le culte des morts chez Auguste Comte*, Revue des sciences philosophiques et théologiques, T.87, 2003/1, p. 61.

¹⁵⁸² C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012, spéc. n° 15, p. 16.

¹⁵⁸³ P. LEROUX, *De l'humanité, de son principe et de son avenir, où se trouve exposée la définition de religion*, Hachette BNF, rééd. 2^e éd. 1845, p. 203 et 204.

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 205.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 205.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 209.

¹⁵⁸⁷ B. VIARD, *Pierre Leroux, penseur de l'humanité*, éd. Sulliver, 2009, p. 11.

¹⁵⁸⁸ Nous pensons notamment à Jean-Paul Sartre, Hannah Arendt, Emmanuel Lévinas ou encore Edgar Morin.

2) L'humanité, un sujet juridique qui s'ignore

554. L'humanité juridiquement énoncée avant la Première Guerre Mondiale. Il existe un « droit commun de l'humanité » selon Monsieur PILLET en 1894¹⁵⁸⁹. En ce sens, les signataires de la convention de La Haye de 1907 relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre veulent protéger « les intérêts de l'humanité et les exigences toujours progressives de la civilisation résultant notamment "des lois de l'humanité" »¹⁵⁹⁰. Les intérêts de l'humanité, et donc l'humanité elle-même, apparaissent ainsi textuellement dans un traité qui s'essaie à les protéger. Pourtant, il faut concéder qu'ils sont moins énoncés aux fins de les protéger en eux-mêmes que pour justifier une forme de droit de la guerre, ce qui n'empêchera pas les excès de la Première Guerre Mondiale.

555. L'humanité faiblement renforcée par la Première Guerre Mondiale. L'horreur de la Grande Guerre provoque un début de prise de conscience de la nécessité de prise en compte d'une plus grande humanité dans les relations internationales. En ce sens, le 24 mai 1915, les Alliés condamnaient les crimes commis contre les Arméniens en les qualifiant de « nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation »¹⁵⁹¹. De même, à la fin de la guerre, on condamne à la Conférence des Préliminaires de la Paix à Versailles d'avoir « foulé aux pieds le droit international et les droits sacrés de l'humanité »¹⁵⁹² pour les délégués britanniques, ou encore on considère qu'il y a eu « crimes contre l'humanité »¹⁵⁹³ pour la délégation belge. « Quant au rapport présenté à la Conférence [...], il reconnaît que [...] l'Allemagne et ses alliés ont multiplié les attentats et que des méthodes barbares et illégitimes ont été utilisées en violation des lois et coutumes de la guerre et des principes élémentaires d'humanité »¹⁵⁹⁴ justifiant la création d'un tribunal afin de juger « les violations des lois et coutumes de la guerre et des principes de l'humanité »¹⁵⁹⁵. Mais si la notion d'humanité se fait jour, il n'en reste pas moins qu'elle sera absente du Traité de Versailles¹⁵⁹⁶, mais n'en sera pas totalement oubliée internationalement.

¹⁵⁸⁹ A. PILLET, *Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet*, RGDIP 1894, vol. I . p. 18.

¹⁵⁹⁰ V. Préambule de la Convention (II et IV) concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 oct. 1907.

¹⁵⁹¹ J.-F.ROULOT, *Le crime contre l'humanité*, L'Harmattan Paris, 2002, p. 75.

¹⁵⁹² Cité par J. GRAVEN, *Les crimes contre l'humanité*, RCADI, 1950, I, T. 76, p. 447.

¹⁵⁹³ *Ibid.* p. 448.

¹⁵⁹⁴ C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012, p. 21.

¹⁵⁹⁵ Cité par J. GRAVEN, *Les crimes contre l'humanité*, RCADI, 1950, I, T. 76, p. 448.

¹⁵⁹⁶ C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012, p. 22.
V. ég. M. COLIN (dir.), *Le crime contre l'humanité*, éd. Erès, Paris, 1996.

556. L’humanité inclinée par la Société Des Nations (SDN). Comme le relève Madame LE BRIS¹⁵⁹⁷, le Pacte de la SDN recherche notamment par son article 22 « le bien-être et le développement de ces peuples [qui] forment une mission sacrée de civilisation », le terme « civilisation » entretenant des liens étroits avec celui d’« humanité », malgré la distinction que ce premier terme inclus dans le second¹⁵⁹⁸. Mais à l’exception de quelques faibles références¹⁵⁹⁹, loin d’émerger, l’humanité va connaître sa négation la plus profonde lors de la Seconde Guerre mondiale.

557. L’humanité affirmée après la Seconde Guerre Mondiale. L’humanité apparaît donc comme une idée qui s’installe durablement sur la scène internationale moins en tant qu’objet juridique – et encore moins en tant que sujet juridique – qu’en tant qu’intérêt à poursuivre, autrement dit en tant qu’objectif. Aussi l’humanité, sans être totalement absente de la sphère juridique, vient-elle demeurer une incantation de droit international, dont la négation la plus totale pendant la Seconde Guerre Mondiale impliquera sa révélation.

B – Le crime contre l’humanité, implicite reconnaissance du sujet humanité ?

558. Holocauste, le crime à grande échelle. Si l’Histoire pouvait se résumer, elle le pourrait à celle de la guerre. A cet effet, la Première Guerre Mondiale a fondamentalement changé le rapport de grandeur – et peut-être aussi celui de l’horreur – mais la Seconde Guerre Mondiale a certainement passé un nouveau cap : « C’est ce qu’il y a de neuf et de terrifiant dans la cruauté nazie : elle n’est plus à l’échelle de l’homme, mais à l’échelle de ce qui est hors de l’homme, à la mesure de l’appareil de laboratoire ou de la machine industrielle. La cruauté même de Néron et de Caligula avait du moins conservé un lien avec les hommes qu’ils étaient, avec leur chair brutale et leur sensualité pervertie ; on reconnaissait encore dans le crime les décombres de l’homme. La cruauté nazie émane d’un appareil industriel ou d’un homme devenu tout entier appareil »¹⁶⁰⁰. L’avènement de la société industrielle a également été celui de l’horreur, justifiant la reconnaissance d’une nouvelle infraction criminelle à la hauteur de l’échelle du crime : celui contre l’humanité.

¹⁵⁹⁷ *Ibid.* p. 22 et 23.

¹⁵⁹⁸ En ce sens, V. not. C. SWINARSKI (dir.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, Nijhoff, La Haye, 1984.

¹⁵⁹⁹ Not. s’agissant des « conditions de travail équitables et humaines » ou dans le Pacte de Paris du 27 août 1928 relatif au Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale.

¹⁶⁰⁰ M. PICARD, *L’homme du néant*, cité par M.-L. PAVIA, *La découverte de la dignité de la personne humaine*, in *La dignité de la personne humaine*, M.-L. PAVIA, et T. REVET (dir.), Economica, 1999, p. 6.

559. Holocauste et crime contre l'humanité. « Si importants que soient les deux chefs d'accusation au procès de Nuremberg (crimes contre la paix et crimes de guerre), c'est le dernier, le crime contre l'humanité qui, par les horizons qu'il ouvre, est dans la formation du droit celui qui les dépasse »¹⁶⁰¹. Par ces quelques mots, Monsieur DE LA PRADELLE résume avec concision à la fois tout l'enjeu porté par la notion de crime contre l'humanité et la dimension extraordinaire d'un tel crime répondant à un contexte tout aussi extraordinaire (1. La reconnaissance d'un crime extraordinaire : le crime contre l'humanité). Il n'en reste pas moins que la notion de crime contre l'humanité n'est pas uniquement contextuelle. Sa pérennisation implique, tout en maintenant ses propres spécificités, de prendre en considération les conséquences qu'une telle qualification pénale, produit sur la qualification de la victime (2. Une reconnaissance implicite d'un sujet spécifique extraordinaire ?).

1) La reconnaissance d'un crime extraordinaire : le crime contre l'humanité

560. L'apparition d'une définition du crime contre l'humanité : Nuremberg. À la différence des crimes de guerre, la spécificité des crimes contre l'humanité est d'apparaître dans un texte international antérieurement à un texte national. La première définition apparaît à l'article 6 c) de la Charte du Tribunal de Nuremberg : « *Les Crimes contre l'Humanité : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime* ». La notion de crime contre l'humanité naît donc à Nuremberg : « le statut l'a créée et le jugement lui a donnée vie »¹⁶⁰². Mais, relève Monsieur JUROVICS, « chargée de réprimer les actes commis dans le cadre de la politique nazie, la notion nouvelle fut timidement formulée, fortement rattachée, en droit au crime de guerre, en fait à la politique d'agression nazie »¹⁶⁰³. Utilisée contextuellement, « la notion telle que définie, ou limitée, à Nuremberg devint rapidement inutilisable [...] en raison de son inapplicabilité en l'état à d'autres espèces »¹⁶⁰⁴.

¹⁶⁰¹ A. DE LA PRADELLE, *Une révolution dans le droit pénal international*, Nouvelle revue de droit international privé, 1946, n° 2, p. 12.

¹⁶⁰² Y. JUROVICS, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, LGDJ, Biblio. de dr. intern. et commu. T.116, 2002, spéc. p. 8.

¹⁶⁰³ *Ibid.*

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*

561. Les échos de Nuremberg. Née de la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg annexée à l'Accord de Londres du 8 août 1945, le crime contre l'humanité était donc voué à disparaître hors du champ du procès du même nom. Mais « en tant qu'il fut une norme de répression, le droit de Nuremberg est, indiscutablement, aboli [...] en tant qu'il est une norme de comportement, le droit de Nuremberg demeure »¹⁶⁰⁵. La Résolution de l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies du 11 décembre 1946¹⁶⁰⁶ est venue procéder à la confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de Nuremberg, élargissant considérablement la reconnaissance du droit issu de Nuremberg : d'abord par la "Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide" de 1948¹⁶⁰⁷, puis, quelques années plus tard, par la Commission de Droit International qui en reprendra les principes et donnera une définition du crime contre l'humanité¹⁶⁰⁸.

562. L'introduction du crime contre l'humanité en droit français. Les crimes contre l'humanité « n'ont pu être poursuivis devant les juridictions françaises, sous l'empire de l'ancien Code pénal, qu'en application de textes internationaux, spécialement l'accord de Londres du 8 août 1945 et la charte du tribunal militaire international (statut de Nuremberg) »¹⁶⁰⁹ rappelle la Convention de 1948. Il faut dire que les crimes n'ayant pas été commis pendant la Seconde Guerre Mondiale et ceux antérieurs au 1^{er} mars 1994 ne relèvent ni de ces dispositions ni de celles de l'actuel Code pénal¹⁶¹⁰. « Soucieux tout à la fois de mieux dégager la spécificité de ces crimes et de mieux respecter la légalité criminelle – mise à mal par les textes internationaux, trop vagues, et par l'application improvisée au coup par coup qui en a été faite par la Cour de cassation – il a produit un louable effort de précision, plus ou moins réussi. De fait, les comportements correspondant à cette notion originale sont à nul autre pareils »¹⁶¹¹. En droit français, les crimes contre l'humanité ont fait une timide apparition par la loi du 26 décembre 1964¹⁶¹² déclarant « imprescriptibles par nature » lesdits crimes. Néanmoins la jurisprudence a considéré « qu'il s'agissait d'un texte déclaratif »¹⁶¹³.

¹⁶⁰⁵ C. LOMBOIS, *Droit international pénal*, Précis Dalloz, Paris, 1979, p. 162, n° 157.

¹⁶⁰⁶ Rés. n° 95 (I) du 11 déc. 1946, A/Res/95 (I).

¹⁶⁰⁷ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, approuvée et soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 260 A (III) du 9 déc. 1948 ; entrée en vigueur le 11 nov. 1970. V. ég. Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, New York, 30 nov. 1973.

¹⁶⁰⁸ Formulation des principes de Nuremberg, Rap. de la CDI sur les travaux de sa 2^e session, Doc. Off. De l'AG, 5^e session, suppl. n° 12 (A/1316), 1950, p. 12 à 16.

En ce sens, V. A.-M. LA ROSA. *Crime contre l'humanité*, in *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, Graduate Institute Publications, Genève, 1998

¹⁶⁰⁹ P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis Paris, 6^e éd., 2019, n° 40.

¹⁶¹⁰ V. Crim. 17 juin 2003, D. 2004 p. 92, note Daniel ; JCP G. 2003, 10146, note Roulot (guerre d'Algérie).

¹⁶¹¹ P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis Paris, 6^e éd., 2019, n° 40.

¹⁶¹² L. n° 64-1326 du 26 déc. 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

¹⁶¹³ Crim. 26 janv. 1984, Bull. crim. n° 34.

Sur ce point, V. not. A. LEPAGE et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal spécial*, PUF Paris, 1^{re} éd. 2015, spéc. p. 18.

La réforme du Code pénal de 1992¹⁶¹⁴ va remédier à cette difficulté. En effet, « à l'issue de la réforme [du Code pénal], les crimes contre l'humanité, objet du titre I du Livre II, étaient immédiatement suivis des atteintes à la personne, regroupées dans un titre II très substantiel. Ainsi intégrées aux infractions aux personnes, elles furent néanmoins distinguées formellement des infractions contre la personne humaine. De l'humanité à la personne humaine, c'est le passage du collectif au singulier, du groupe à l'individu, qui s'opérait ainsi, d'une façon dont la logique pouvait se satisfaire : derrière l'humanité, c'est bien la personne humaine que l'on voit poindre »¹⁶¹⁵.

563. Le crime contre l'humanité dans le Code pénal. L'intégration dans le code pénal des crimes contre l'humanité a connu dès son origine une contestation sur sa place par une partie de la doctrine¹⁶¹⁶, qui a soulevé que ces incriminations auraient pu « figurer parmi les atteintes aux intérêts publics fondamentaux, voire dans un Livre à part »¹⁶¹⁷. Pour autant, sa place dans les atteintes à la personne humaine fait selon nous totalement sens¹⁶¹⁸ : « Le titre I a dû être dédoublé en deux sous-titres, consacrées respectivement aux crimes contre l'humanité et aux crimes contre l'espèce humaine. La présence de la personne humaine s'étiole dans ces derniers, tournés non plus vers l'humanité composée des individus, mais vers l'espèce humaine »¹⁶¹⁹. Aussi la dimension collective du crime contre l'humanité est-elle ancrée en son cœur : « d'une part, cette dimension collective apparaît dans les éléments constitutifs relatifs à ceux qui commettent un tel crime, et d'autre part, cette dimension collective apparaît également quant aux victimes du crime »¹⁶²⁰.

564. Le collectif au cœur du crime contre l'humanité. Si les crimes contre l'humanité connaissent de la même peine, c'est-à-dire la réclusion criminelle à perpétuité, et peuvent être divers¹⁶²¹, ils ont pour élément commun notamment de « postuler une organisation collective à l'origine de son élaboration. Le crime contre l'humanité appartient à la catégorie des infractions collectives et sa commission par un unique individu est juridiquement inconcevable [...]. Ceux composant l'organisation sont unis par un but commun qu'exprime le plan concerté et que les actes accomplis en exécution de celui-ci sont destinés à atteindre : nier l'humanité de certains groupes – sous ce rapport également, le crime

¹⁶¹⁴ L. n° 92-684 du 22 juil. 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes.

¹⁶¹⁵ A. LEPAGE et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal spécial*, PUF Paris, 1^{re} éd. 2015, spéc. 10 s.

¹⁶¹⁶ V. M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, Dalloz, 7^e éd. 2014, n° 761.

¹⁶¹⁷ V. J. FRANCILLON, in *Code pénal commenté*, par G. ROUJOU DE BOUBÉE, B. BOULOC, J. FRANCILLON et Y. MAYAUD, Dalloz, 1996, spéc. art. 211-1 s. p. 105.

¹⁶¹⁸ V. not. en ce sens : C. GRYNFOGEL, *Le concept de crime contre l'humanité*, RD pén. Crim., 1994, p. 13 s.

¹⁶¹⁹ A. LEPAGE et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal spécial*, PUF Paris, 1^{re} éd. 2015, spéc. 10 s.

¹⁶²⁰ *Idem*.

¹⁶²¹ V. les art. 211-1 à 212-2 du c. pén.

est collectif »¹⁶²². La dimension collective du crime contre l'humanité apparaît conséquemment tant du point de vue de l'auteur que de celui de la victime. Dès lors, il faut noter qu'une « succession de meurtres racistes commis par une même personne, seule décidée à exterminer les membres d'une communauté, n'est pas un génocide » et partant n'est pas un crime l'humanité : « l'entreprise collective »¹⁶²³ est une nécessité. En ce sens, non seulement l'exécution d'un plan est un élément constitutif de l'infraction mais plus encore, il est le révélateur de ce en quoi ce crime a lieu moins contre des individus que contre l'humanité elle-même.

565. L'humanité révélée par le plan. Comme le relève Monsieur CONTE, « quel que soit l'acte constitutif du crime contre l'humanité (assassinat, déportation, tortures, etc.), il doit exécuter un « plan concerté » (C. pén., art. 211-1, 212-1 et 212-2). Ce crime en tire une spécificité – le plan concerté est son élément qualifiant – qui permet, en conséquence, de qualifier le comportement considéré : un meurtre, un viol, un enlèvement perdent cette qualification et deviennent un crime contre l'humanité s'ils procèdent d'un plan concerté répondant aux conditions de articles 211-1 et suivants du Code pénal »¹⁶²⁶. Dès lors, le plan est un élément déterminant parce qu'il vise en l'élimination d'un groupe déterminé. En ce sens, ce plan est révélateur de l'humanité en elle-même : c'est parce qu'il vise la qualité de certaines personnes, et ainsi qu'il ne vise pas les personnes pour ce qu'elles sont indépendamment de cette qualité, qu'il est révélateur *a contrario* de l'humanité. En effet, les individus visés par le plan ne le sont pas en tant que personnes ; ils le sont en tant que membres d'un groupe. Aussi faut-il voir dans cette négation de la qualité humaine des membres de ce groupe, et de la qualification de crime contre l'humanité – et non de meurtres de masse par exemple – la volonté implicite du législateur de reconnaissance de protection de l'humanité elle-même.

¹⁶²² P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis Paris, 4^e éd., 2013, p. 31 n° 42.

V. Crim. 21 oct. 1982, Bull. crim. 1982, n° 231. Rapp. Crim. 4 nov. 1969, Bull. crim. 1969 n° 231, p. 671.

¹⁶²³ Expression utilisée par A. LEPAGE et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal spécial*, PUF Paris, 2015, 1^{re} éd. spéc. p. 20.

¹⁶²⁶ P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis Paris, 6^e éd., 2019, n° 42.

Sur la notion de plan concerté, V. P. CONTE, *L'apparence en matière pénale*, Th. dactyl., Grenoble II, 1984.

Sur la qualification du comportement, V. Crim., 3 juin 1988, Bull. crim. n° 246 JCP G., II, 1988, 21149, rapp. H. Angevin ; Gaz. Pal. 1988, II, 745, concl. E. Robert ; ég. Crim. 21 oct. 1993, Bull. crim. n° 307 ; Crim. 27 nov. 1992, Bull. crim. 1992, n° 394, p. 1082.

2) Une reconnaissance implicite d'un sujet spécifique extraordinaire ?

566. De l'effectivité d'une définition. Dans sa thèse, Monsieur JUROVICS rappelait qu' « en définissant le crime contre l'humanité, la Loi n°10 démontrait que cette notion n'était pas seulement un avatar juridique, la notion d'une juridiction, mais encore elle en corrigeait déjà certains défauts qui auraient bridé son fantastique développement »¹⁶²⁷. On aurait en effet pu croire que le procès de Nuremberg puisse être le seul à devoir juger un tel crime¹⁶²⁸, à tout le moins qu'il s'agissait intrinsèquement d'un crime relevant d'une juridiction internationale. En ce sens, des auteurs considéraient que les « crimes contre l'humanité sont des crimes internationaux qui, à raison même de cette qualité, échappent aux limites d'espace tracées par le droit interne »¹⁶²⁹. Ce fut partiellement la position de la Cour de cassation qui a confirmé la position d'une chambre d'instruction considérant que « les crimes contre l'humanité [...] ne relèvent pas seulement du droit interne français, mais encore d'un ordre répressif international auquel la notion de frontière et les règles extraditionnelles qui en découlent sont fondamentalement étrangères »¹⁶³⁰. Néanmoins le caractère temporaire de la juridiction internationale de Nuremberg impliquait que des relais aient lieu¹⁶³¹ : en ce sens, « en intégrant dans leur bloc législatif la notion de crime contre l'humanité, les droits internes ont pu se faire les relais d'un droit international devenu inefficace, voire influencer ses développements ultérieurs. Ainsi, la plupart des droits internes ont intégré la norme internationalement définie pour permettre à leurs juridictions de juger les criminels contre l'humanité »¹⁶³² souvent en renvoyant à l'incrimination du Statut de Nuremberg¹⁶³³, permettant une adéquation de la définition en droit interne et en droit international¹⁶³⁴. Dès lors, les conséquences qui peuvent être tirées de l'analyse du crime contre l'humanité peuvent emporter, tant du point de vue du droit international que de celui du droit national, des conséquences identiques, à tout le moins similaires.

¹⁶²⁷ Y. JUROVICS, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, LGDJ, Biblio. de dr. intern. et commu. T.116, 2002, spéc. p. 10.

¹⁶²⁸ La définition retenue par le Statut du Tribunal militaire de Nuremberg est cependant reprise par la Commission de Droit International le 29 juillet 1950 : V. Formulation des principes de Nuremberg, Rap. de la CDI sur les travaux de sa 2^e session, Doc. officiels de l'Assemblée Générale, 5^e session, suppl. n° 12 (A/1316), 1950, p. 12-16.

¹⁶²⁹ E. ZOLLER, *La définition des crimes contre l'humanité*, JDI, N°3, Juil./août/sept. 1993, p. 557.

¹⁶³⁰ Crim. 6 oct. 1983, n° 83-93194, Bull. crim. 1983, p. 610.

¹⁶³¹ V. M. MASSE, *Bilan d'une décennie : le crime contre l'humanité à la croisée des chemins*, RSC 1991, p. 398 s.

¹⁶³² Y. JUROVICS, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, LGDJ, Biblio. de dr. intern. et commu. T.116, 2002, spéc. p. 11.

¹⁶³³ V. par. ex. *Etude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide*, Doc. des Nations Unies, CES, E/CN.4/sub.2/416, 4juil. 1978.

¹⁶³⁴ Sur ce point, V. Y. JUROVICS, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, LGDJ, Biblio. de dr. intern. et commu. T.116, 2002, spéc. p. 12.

567. Humanité et espèce humaine. Or, il se trouve que le code pénal consacre au sein du Titre I^{er} du Livre II¹⁶³⁵ une distinction entre les crimes contre l'humanité et les crimes contre l'espèce humaine. Pour Monsieur CONTE, « par son originalité, le crime contre l'humanité se distingue, notamment, des crimes contre l'espèce humaine tels qu'ils figurent, depuis la loi du 6 août 2004, aux articles 214-1 à 215-4 du Code pénal. En effet, le premier s'en prend à une victime en raison de son appartenance à un groupe de personnes en la traitant comme si ce groupe n'appartenait pas à l'humanité. Les seconds, quant à eux, sont dirigés contre le genre humain tout entier, considéré en tant qu'espèce : il s'agit de mettre en œuvre une pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes (C. pén., art. 214-7) ou de recourir au clonage reproductif en procédant à une intervention qui a pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une personne vivante ou décédée (C. pén., art. 214-2) »¹⁶³⁹. Dès lors, la distinction opérée par le code pénal de l'humanité et de l'espèce humaine implique-t-elle une distinction de fond ou de procédé ? Pour d'autres, « le titre I a dû être dédoublé en deux sous-titres, consacrées respectivement aux crimes contre l'humanité et aux crimes contre l'espèce humaine »¹⁶⁴⁰ notamment parce que « la présence de la personne humaine s'étiolo dans ces derniers, tournés non plus vers l'humanité composée des individus, mais vers l'espèce humaine, ancrée dans la génétique : c'est le génome humain qui en jeu »¹⁶⁴¹. Cette distinction peut paraître étonnante¹⁶⁴² : en effet, « suggérer que l'espèce humaine serait différente de l'humanité, c'est admettre qu'un être biologiquement humain pourrait appartenir à l'espèce sans pour autant appartenir à l'humanité, c'est-à-dire sans faire partie de la communauté humaine. Autrement dit, accepter la conception qui consiste à séparer le crime contre l'espèce du crime contre l'humanité, c'est prendre le risque de légitimer la déshumanisation de l'être humain »¹⁶⁴³. Elle mérite cependant d'être certainement relativisée¹⁶⁴⁴.

¹⁶³⁵ Titre consacré aux crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine.

¹⁶³⁹ P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis Paris, 6^e éd., 2019, n° 40.

Rappr., s'agissant d'infractions en matière d'éthique biomédicale, les simples délits dont l'incrimination tend à la protection de l'espèce humaine (C. pén., art. 511-1 à 511-1-2 ; peines complémentaires : C. pén., art. 511-27 ; peines des personnes morales : C. pén., art. 511-28) : répression du fait de se prêter au prélèvement de cellules ou de gamètes pour faire naître un enfant par clonage, de la provocation à un tel acte, de la propagande en faveur de l'eugénique ou du clonage reproductif.

L'auteur précise, sur l'art. 214-7 c. pén., qu'un concours de qualifications avec le crime contre l'humanité est ici possible, en cas de génocide réalisé par des mesures visant à entraver les naissances.

Art. 214-2 c. pén.: « La participation à un groupement ou à une entente en vue de la préparation de l'un de ces crimes est punie de la réclusion criminelle à perpétuité et de 7 500 000 € d'amende » (C. pén., art. 214-4 : incrimination spécifique d'une association de malfaiteurs particulières).

¹⁶⁴⁰ A. LEPAGE et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal spécial*. PUF Paris, 1^{re} éd. 2015, spéc. 10 s.

¹⁶⁴¹ *Idem*.

¹⁶⁴² V. en ce sens, M. DELMAS-MARTY, *Humanité, espèce humaine et droit pénal*, RCS 2002, p. 495.

¹⁶⁴³ M. DELMAS-MARTY, *Humanité, espèce humaine et droit pénal*, RCS 2002, p. 498.

¹⁶⁴⁴ *A contrario*, des auteurs considèrent la distinction bienvenue : V. not. A. SÉRIAUX, *L'Humanité au tourniquet de la peine*, in Mél. R. Gassin, *Sciences pénales et sciences criminologiques*, PUAM, 2007, p. 315.

568. Humanité et espèce humaine, unité de fond. La distinction entre l'humanité et l'espèce humaine peut se regarder comme « un couple hominisation/humanisation »¹⁶⁴⁵ dont les tensions pourraient être transformées en interactions¹⁶⁴⁶, mais cette distinction peut également se concevoir autrement. En effet, le Sous-Titre II relatif aux crimes contre l'espèce humaine vise uniquement les crimes « d'eugénisme et de clonage reproductif » en son chapitre I^{er} ¹⁶⁴⁷. Or, ces crimes consistent en une altération, une modification ou une reproduction d'un matériel génétique. S'agissant de l'eugénisme, il s'agit de « sélectionner des personnes »¹⁶⁴⁸ par « un ensemble de recherches biologiques ou génétiques et de pratiques morales ou sociales »¹⁶⁴⁹. Il s'agit dès lors d'opérer un processus dont le résultat est le même que celui d'un génocide : la disparition d'une partie de l'humanité, sélectionnée sur un critère déterminé. La distinction entre le crime contre l'humanité et celui contre l'espèce humaine pourrait donc n'être que temporelle. Reste l'incrimination du clonage reproductif : il appert que cette incrimination est – au moins partiellement – le résultat de la crainte de l'utilisation du procédé dans l'objectif de procéder à des pratiques eugéniques¹⁶⁵⁰ qu'il convenait conséquemment de proscrire¹⁶⁵¹, quand bien même le « droit pénal de la vie humaine » pourrait-il s'en trouver désagrégé¹⁶⁵². Dès lors, il faut croire en une unité des notions, la notion d'humanité englobant certainement celle d'espèce humaine¹⁶⁵³.

569. Du crime contre l'humanité à l'humanité. « "Le" crime contre l'humanité se singularise, par-delà ses différentes variantes. C'est ce qui explique que, sur le plan procédural, les crimes contre l'humanité relèvent d'un certain nombre de règles communes »¹⁶⁵⁴. Considérés en tant que structure, les éléments constitutifs du crime contre l'humanité en témoignent. « Quel que soit le crime contre l'humanité considéré [...] »¹⁶⁵⁵, il obéit toujours à une structure constante : il suppose certains actes spécifiés par la loi, commis

¹⁶⁴⁵ *Idem.*

¹⁶⁴⁶ *Idem.*

¹⁶⁴⁷ Précisons que ce Sous-Titre II contient uniquement les infractions d'eugénisme et de clonage reproductif, le second chapitre étant consacré aux peines encourues.

¹⁶⁴⁸ Art.214-1 c. pén. énonce : « *Le fait de mettre en œuvre une pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 euros d'amende* » [souligné par nous].

¹⁶⁴⁹ Trésor de la Langue Française informatisé, V. Eugénisme.

¹⁶⁵⁰ Comité consultatif national d'éthique, Avis n° 54, 22 avr. 1997, obs. H. Gaumont-Prat, D. 1998, somm. p. 167 ; adde Dr. famille 1999, comm. n° 75.

¹⁶⁵¹ M. DELMAS-MARTY, *Certitude et incertitudes du droit*, in M. DELMAS-MARTY (dir.), *Le clonage humain*, Seuil Paris, 1999, p. 67.

¹⁶⁵² A. PROTHAIS, *Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique*, RSC 2000, p. 39. V. ég. M. BENEJAT, *Les relations du droit pénal et de la bioéthique*, AJ Pénal 2012, p. 392.

¹⁶⁵³ En ce sens, L. NEYRET, *La transformation de l'humanité*, in M. DELMAS-MARTY et alii, *Le crime contre l'humanité*, coll. Que sais-je ? 3^e éd. 2018, spéc. p. 81.

¹⁶⁵⁴ P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis Paris, 6^e éd., 2019, n° 40.

L'auteur renvoie : Spécialement celle de l'imprescriptibilité de l'action publique (c.pén., art. 213-5), qui s'étend à l'action civile : Crim., 1^{re} juin 1995 : Bull. crim. 1995, n°202 ; les peines sont également imprescriptibles (*ibid.*) – Adde pour l'action civile de certaines associations, CPP, art. 2-4.

¹⁶⁵⁵ Exception faite de l'association criminelle incriminée par l'art. 212-3 du c. pén., et de la provocation au génocide réprimée par l'art. 211-2 du c. pén.

en exécution d'un plan concerté »¹⁶⁵⁶. C'est donc que le crime contre l'humanité vise à extraire d'un ensemble – l'humanité – une partie de celui-ci sous le couvert de la justification que cette partie ne fait précisément pas appartenance à cet ensemble : c'est en cela que le crime en question vise l'humanité. Il s'agit d'une atteinte à l'humanité tout entière parce qu'il s'agit de sélectionner l'humanité en excluant, moins des membres, qu'un fragment de l'humanité elle-même dans toute sa dimension à la fois monolithique et plurielle ; c'est donc considérer que ce qui est, n'est pas ou n'est plus, nier ces dimensions de l'humanité, et la considérer uniquement dans l'acception des caractères de ceux qui les édictent¹⁶⁵⁷.

570. Le crime contre l'humanité, facteur d'unification de l'humanité. Si *a priori* la distinction du crime contre l'humanité de celui contre l'espèce humaine laisse croire à une dissemblance entre l'humanité et des notions connexes telles que l'espèce humaine, mais encore la famille humaine, il faut en réalité voir une diversité d'expressions n'exprimant qu'une seule et unique idée qu'est celle de l'humanité dans son ensemble, pensée concomitamment dans toute son unité et toute sa pluralité. C'est cette « unité dans la diversité » qui suppose que l'intérêt commun de l'humanité est un intérêt collectif véritable dont le rapport sujet-objet requiert encore une certaine émancipation.

§2. L'humanité, un sujet de droit à émanciper

571. Le crime contre l'humanité, prélude d'une représentation. La reconnaissance et l'universalisation¹⁶⁵⁸ du crime contre l'humanité est un processus qui, en ayant été intensément engagé, ne se peut se limiter à la seule reconnaissance de ces crimes. Il faut en effet considérer qu'en intégrant les crimes contre l'humanité au sein du code pénal et plus particulièrement au sein de la partie relative aux atteintes aux personnes humaines – pour ne traiter que de l'incrimination en droit interne – le législateur laisse à croire que l'humanité doit être considérée comme une personne. Aussi l'incrimination interroge-t-elle : n'est-elle que ce qu'elle paraît être, c'est-à-dire une incrimination exceptionnelle d'un fait tout aussi exceptionnel ? Ou ouvre-t-elle d'autres champs des possibles ? Corrélativement, l'humanité peut-elle être considérée autrement que par le prisme de sa négation la plus totale que sont les

¹⁶⁵⁶ P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis Paris, 4^e éd., 2013, p. 31 n° 41.

¹⁶⁵⁷ En ce sens, L. NEYRET, *La transformation de l'humanité*, in M. DELMAS-MARTY *et alii*, *Le crime contre l'humanité*, coll. Que sais-je ? 3^e éd. 2018, spéc. p. 83 qui soulève que ce processus vise à ce que « ces individus soient alors perçus comme relevant d'une sous-humanité » voire dans le processus inverse de « sur-humanité ».

¹⁶⁵⁸ V. M. DELMAS-MARTY *et alii*, *Le crime contre l'humanité*, coll. Que sais-je ? 3^e éd. 2018.

crimes contre l'humanité ? Mais comme le soulignait avec justesse un auteur, « [l']humanité, au-delà de la griserie qu'elle suscite, est toujours douloureuse quand l'on s'efforce de la construire dans le réel »¹⁶⁵⁹. Il convient dès lors de s'interroger sur ce qu'est l'humanité et sur les perspectives que cette notion peut offrir. En ce sens, il apparaît que l'humanité est le sujet qui représente *per se* l'intérêt collectif (B. L'humanité, représentation de l'intérêt collectif *per se*), l'humanité étant destinée à être érigée en sujet de droit (A. L'humanité, transcendance du sujet de droit).

A – L'humanité, sujet de droit transcendant

572. L'humanité, voie d'ouverture du champ des (im)possibles ? « L'Humanité en tant que telle, entité longtemps ignorée, se développe dans l'univers du droit » relevait Monsieur TERRÉ¹⁶⁶⁰. Il poursuivait en soulignant qu'« accueillie progressivement dans des textes solennels, servant même d'élément constitutif d'infractions pénales, elle suscite approximations et ambiguïtés. A tel point qu'on se trouve devant la nécessité d'une adaptation de démarches devenues classiques : faut-il adapter le patrimoine à la personne ou la personne au patrimoine ? A moins qu'il ne s'agisse que d'un patrimoine sans personne ! »¹⁶⁶¹. Le constat posé par Monsieur TERRÉ laisse à voir la difficulté posée soit par le patrimoine de l'humanité soit par l'humanité elle-même. Si nous avons pu déjà souligner que le patrimoine commun de l'humanité a une réalité juridique, et que son absence apparente de titulaire laisserait à croire qu'il pourrait s'agir d'un patrimoine sans personne, il pourrait également être considéré que son titulaire est l'humanité *per se*. Or, si celle-ci n'est pas encore clairement reconnue comme un sujet de droit à part entière, force est de souligner qu'elle n'est pas totalement absente des personnes juridiques. En ce sens, l'humanité constitue l'essence des sujets de droit (1. L'humanité, essence du sujet), ce qui justifie qu'elle puisse être considérée comme sujet en tant que telle (2. L'humanité, sujet par l'essence).

¹⁶⁵⁹ R.-J. DUPUY, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, Julliard 1991, p. 117.

¹⁶⁶⁰ F. TERRÉ, *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, p. 339 s.

V. *Humanité et droit international*, Mél. R.-J. Dupuy, éd. Pédone, 1991 ; J. CHARPENTIER, *Un patrimoine, mais pas de personnalité juridique*, in Mél. Kiss, éd. Frison-Roche, 1998, p. 17 s. ; B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Dalloz, n° 125 s.

¹⁶⁶¹ F. TERRÉ, *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, p. 339 s.

1) L'humanité, essence du sujet

573. L'être humain, le processus d'individualisation juridique. Le droit, il faut le répéter, opère une *summa divisio* fondamentale entre les personnes et les choses dont la structuration du code civil témoigne parfaitement. Or, pour MICHOUUD « le droit est fait pour l'homme ; il a pour mission de le placer dans les conditions extérieures les plus favorables à son bien-être physique et à son perfectionnement moral et intellectuel »¹⁶⁶². L'auteur poursuit : « pour cela il doit lui laisser, dans la mesure du possible le libre exercice des facultés nécessaires à son développement. C'est là l'intérêt primordial que le législateur doit avoir en vue et qu'il protège par la reconnaissance de la personnalité humaine. L'homme est par conséquent le premier des centres d'intérêt auquel la personnalité doit être reconnue »¹⁶⁶³. Aussi la personnalité juridique est-elle inhérente à la qualité d'Homme. Il faudrait en déduire que c'est par la reconnaissance de la qualité d'être humain que la personnalité juridique est implicitement reconnue. Dès lors, c'est l'humanité inhérente à chaque personne, à chaque individu, qui fonde l'attribution de la qualité de personne juridique, donc de sujet de droit. LEROUX considérerait ainsi que « l'humanité est virtuellement dans chaque homme, mais il n'y a que des hommes particuliers qui aient une existence véritable [...]. L'humanité est un être générique ou universel »¹⁶⁶⁴. L'auteur nuance son propos en relevant que « les universaux, comme on disait à l'école, n'ont pas une existence véritable, si l'on entend par là une existence pareille en quelque chose des êtres particuliers. [...] Nul homme n'existe indépendamment de l'humanité, et néanmoins l'humanité n'est pas un être véritable ; l'humanité, c'est l'homme, c'est-à-dire des êtres particuliers et individuels. [...] Il y a pénétration de l'être particulier *homme* et de l'être général *humanité*. Et la vie résulte de cette pénétration »¹⁶⁶⁵. C'est donc que « tout être humain [...] est sujet de droit, non en vertu d'une sorte de grâce, de consécration accordée par l'Etat ou un autre pouvoir, mais de par sa naissance même »¹⁶⁶⁶. L'assertion ne souffre plus de véritable contestation de nos jours. Cela ne signifie pas que la notion de personne juridique n'ait connu aucune évolution, bien au contraire¹⁶⁶⁷. Mais à la fin, ces évolutions pourraient être perçues moins comme portant sur la notion que sur la

¹⁶⁶² L. MICHOUUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 2^e éd, LGDJ Paris, p. 109.

¹⁶⁶³ *Idem*.

¹⁶⁶⁴ P. LEROUX, cité par B. VIARD, *Pierre Leroux, penseur de l'humanité*, éd. Sulliver, 2009, p. 71-72.

¹⁶⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶⁶ G. BRAIBANT (coord.), *Sciences de la vie – De l'éthique au droit, Etude du Conseil d'Etat*, La Doc. Fr, 1988, spéc. 18.

¹⁶⁶⁷ Sur la question, V. not. A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, PUF Paris, 1996 ; Y. THOMAS, *Res, chose et patrimoine, Note sur le rapport sujet-objet en droit romain*, APD 1980, p. 413 s. ; R. SALEILLES, *De la personnalité juridique - Histoire et théorie*, 1910, éd. La mémoire du droit, rééd. 2003 ; M. HAURIU, *Note sur l'influence exercée par les Institutes en matière de classification du droit*, Rev. crit. 1887, p. 373 s.

manière de concevoir la personne humaine en tant que telle. En effet, « on croyait naïvement, que tout le corps était humain, et on s'aperçoit qu'il est composé de "choses", anonymes et substituables. Ces découvertes devraient amener les juristes à trouver la personne ailleurs que dans les "machines protoplasmiques" »¹⁶⁶⁸. Partant, « on ne pourra plus, et graduellement, reconnaître la personne par les anciens procédés de signalisation. Jusqu'à nos jours, l'individu était commodément signalé par son corps périphérique [...] la technique actuelle permet à la personne de se défaire de son corps [...]. Quand les parties du corps pourront être remplacées par des appareils artificiels, l'identification exigera des repères plus fixes que ceux du corps ...»¹⁶⁶⁹. Il faut en effet voir la distinction entre la personne et son corps, quand bien même ils seraient inséparables, comme une nécessité : le corps n'est pas la personne ; il en est seulement le support¹⁶⁷⁰.

574. La personne humaine considérée en tant que sujet de droit. La distinction entre la personne et son corps admise, seule la première peut être rapprochée de la qualité de sujet de droit. Or, si en ce sens, il faut considérer que « la conception du sujet de droit est donc intimement liée au modèle de rationalité juridique qui la sous-tend »¹⁶⁷¹, il faut conséquemment y voir une logique intrinsèque : c'est parce que chaque individu est un membre de l'espèce humaine qu'il peut être reconnu en tant que personne, en tant que sujet de droit. Autrement dit, « la première conséquence que le droit attache à l'humanité d'un être [est] de lui attribuer la personnalité juridique »¹⁶⁷². Aussi faut-il voir dans la qualité d'être humain le fondement de la reconnaissance de la qualité de personne juridique¹⁶⁷³. Le principe de dignité humaine¹⁶⁷⁴ postule en ce sens, notamment en marquant l'unité du genre humain et l'appartenance à ce genre¹⁶⁷⁵. Conséquemment, la reconnaissance de la qualité de personne juridique et de sujet de droit étant fondamentalement liées, il faut croire que c'est la qualité de personne humaine qui fonde le sujet de droit.

575. La personne humaine considérée en tant que sujet de droit. Puisque la conception du sujet de droit est liée au modèle de rationalité juridique, « la fiction d'une personne réputée libre et souveraine, perceptible à travers le concept d'autonomie de la

¹⁶⁶⁸ B. EDELMAN, *Qu'est devenue la personne humaine ?* Revue Droits 2012/1 n°55, p. 129 s.

¹⁶⁶⁹ A. DAVID, *Structure de la personne humaine*, PUF, Paris, 1955, p. 2 et 4.

¹⁶⁷⁰ V. en ce sens, F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF Paris, 2006, 1^{re} éd. spéc. p. 229 s.

¹⁶⁷¹ A. GARAPON, *Le sujet de droit*, RIEJ 1993, n° 31, p. 69.

¹⁶⁷² A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne – Etude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM, 2003, p. 341.

¹⁶⁷³ V. sur le sujet not. A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne – Etude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM, 2003.

¹⁶⁷⁴ Sur la question, V. not. X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Nouv. Biblio des Th. Dalloz, 2003 ; L. PERROUIN, *La dignité humaine et le droit*, Th. Toulouse I, 2000. Eg. M.-L. PAVIA et T. REVET, *La dignité de la personne humaine*, Economica 1999 ; T. BONI, *La dignité de la personne humaine : de l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance*, PUF Diogène, 2006/3, n° 265, p. 65 s.

¹⁶⁷⁵ M. FABRE-MAGNAN, *Dignité : Dignité et respect du corps*, in M. MARZANO (dir.), *Dictionnaire du corps*, PUF Paris, 2007, p. 308.

volonté au civil auquel correspondrait celui de libre arbitre au pénal, qui caractérisait l'Etat libéral a progressivement cédé la place à celui d'individu déterminé très fort dans le modèle de l'Etat providence. [...] Or, nous assistons, chaque jour davantage, à la mise en échec de ces deux représentations. Nous sommes à la recherche d'un troisième modèle qui permette de sortir de l'alternative insatisfaisante de l'exaltation ou de l'humiliation du sujet. Notre époque se situe à un point de bascule entre la conception d'un individu à protéger et l'émergence du sujet de droit »¹⁶⁷⁶. Ici, le principe de dignité humaine vient protéger l'individu quand l'humanité fonde sa qualité de sujet de droit.

576. De l'humanité de la personne humaine. Si l'humanité souffre de tant de difficulté à émerger dans le réel¹⁶⁷⁷, il nous apparaît qu'elle est au cœur de la qualité de personne juridique : elle en est fondamentalement la cause et en devient une conséquence. En ce cas, c'est l'humanité de la personne qui lui confère toute sa qualité. Dès lors, l'humanité de la personne doit être considérée comme l'essence même qui fonde la reconnaissance juridique de l'individu. La personne humaine serait donc sujet de droit moins parce qu'elle est une personne que parce qu'elle appartient au genre humain. L'histoire du droit va d'ailleurs en ce sens : si l'universalisme moderne a permis à toute personne humaine d'être considérée comme sujet de droit, c'est d'abord parce qu'un long processus historique a construit l'universalisation de qualité de membre de la famille humaine : le résultat de cette universalisation est nécessairement de venir considérer tout individu comme être humain, donc expression de l'humanité. Pour le dire autrement, « il n'est d'ailleurs pas innocent que l'on parle plus d'humanité que d'humain : l'humain c'est l'homme qui, selon les époques, est un sujet, un individu, une personne. L'humanité elle, est plus ambiguë : elle révèle de l'être ou de l'essence de l'homme, sa qualité d'être humain. L'humanité désigne donc d'abord et avant tout l'être de l'homme »¹⁶⁷⁸. Aussi cette désignation de l'être de l'Homme, de son essence, apparaît comme le soubassement de la personnalité juridique.

577. L'humanité mise en perspective. Monsieur EDELMAN relève que « la personne constitue une sorte de lieu géométrique de toutes les tensions sociales »¹⁶⁷⁹, de sorte qu'elle s'impose à la fois comme un réceptacle et à la fois comme émetteur. Autrement dit, personne et humanité entretiennent des influences réciproques quant à leurs acceptions respectives. A la fin, il reste qu'il faut « penser comme à double sens la relation de l'individu et de

¹⁶⁷⁶ A. GARAPON, *Le sujet de droit*, RIEJ 1993, n° 31, p. 69.

¹⁶⁷⁷ R.-J. DUPUY, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris Julliard, 1991, p. 117.

¹⁶⁷⁸ J. ALLARD, *L'humanité, un concept juridique sans précédent ?* in T. BERNIS (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruylant 2004, spéc. p. 193.

¹⁶⁷⁹ B. EDELMAN, *La personne en danger*, PUF coll. Doctrine juridique, 1999, p. 3.

l'humanité. Il n'existe pas plus d'humanité sans individus que d'individus sans humanité »¹⁶⁸⁰. Partant, il faut croire que si l'humanité de chacun fonde sa qualité de sujet, la qualité de sujet peut être trouvée dans cette essence même.

2) L'humanité, sujet par l'essence

578. Le sujet humanité ? Un constat s'imposait : « l'humanité n'a pas de personnalité juridique, pas plus que ses intérêts ne sont défendus par une entité déterminée : elle n'a pas de réalité tangible, ce qui la confine à l'état de fiction juridique »¹⁶⁸¹. Dès lors, il conviendrait de souligner que « l'humanité s'accommode d'un adjectif, non d'un substantif. Juridiquement, elle est encore introuvable. Est-ce un bien ou un mal ? Fille de Dieu ou du hasard, longtemps elle continuera de se chercher si elle veut bien choisir de ne pas se détruire elle-même ? »¹⁶⁸². Monsieur KISS énonçait en ce sens un commencement de réponse à partir du processus évolutif commençant par le patrimoine commun de l'humanité : « ce patrimoine est le résultat d'une évolution qui ne laisse pas indifférent le droit international dans son ensemble ; en fait, il y introduit des transformations révolutionnaires, qu'il s'agisse, notamment, de la reconnaissance de la qualité de sujet de droit à l'humanité en tant que telle ou de l'exploitation directe de ressources communes par un organisme international »¹⁶⁸³. De plus, l'outil juridique humanité tend à se développer à tel point que « théoriquement du moins, on ne voit pas pourquoi l'humanité en tant que telle ne pourrait pas être sujet de droit international, c'est-à-dire titulaire de droits et tenue à des obligations selon le droit international. Après tout, dans chaque système de droit national, l'Etat a une personnalité juridique qui a son domaine, son patrimoine : ces droits et les obligations qu'il peut assumer découlent du droit qu'il crée lui-même. On ne voit pas pourquoi la situation serait différente en droit international, "droit des gens" comme on l'appelait autrefois, c'est-à-dire droit de la communauté internationale, lorsqu'il s'agit de cette communauté, c'est-à-dire de l'humanité tout entière »¹⁶⁸⁴.

¹⁶⁸⁰ B. VIARD, *Pierre Leroux, penseur de l'humanité*, éd. Sulliver, 2009, p. 72.

¹⁶⁸¹ L. PEYEN, *Droit et biopiraterie, Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, Biblio. de dr. de l'urb. Et de l'envir. LGDJ, T. 14, 2018, n° 265, p. 141.

¹⁶⁸² F. TERRE, *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, spéc. p.351.

¹⁶⁸³ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RCADI, 1982, T. II, vol. 175, spéc. p. 243.

L'auteur se réfère notamment à Madame Bastid : S. BASTID, *L'état du droit international public en 1973*, Journal du droit international, 1973, p. 11.

¹⁶⁸⁴ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RCADI, 1982, T. II, vol. 175, spéc. p. 236.

579. Retour de flamme de l'essence du sujet. L'idée se retrouvait déjà chez KANT quand il affirmait que « chez l'homme, les dispositions naturelles qui visent à l'usage de sa raison ne devraient être développées complètement que dans l'espèce, mais non dans l'individu »¹⁶⁸⁵. En essentialisant l'humanité de l'homme, non que cela ne puisse être sans risques¹⁶⁸⁶, il va s'agir de faire émerger un « sujet de droit collectif¹⁶⁸⁷, [qui] est à la fois plus et moins que l'Homme. Moins, parce qu'elle est une idée vague et sans contenu empirique, tandis que l'homme, c'est l'individu vous et moi, le sujet qui pense et qui veut, et qui comme tel, a des droits fondamentaux. L'humanité est cependant plus que cet homme également, dans la mesure où elle appartient à un projet plus vaste, qui implique non seulement une relation entre les hommes [...] mais aussi une continuité entre eux, dans l'espace et dans le temps »¹⁶⁸⁸. Il faut donc voir dans l'humanité, comme a pu l'écrire KANT, un sujet transcendantal : « Humanité veut dire, d'une part, le sentiment universel de sympathie, d'autre part la faculté de pouvoir se communiquer de façon intime et universelle »¹⁶⁸⁹. Mais l'humanité se doit aussi de se transposer juridiquement et d'être désormais considérée comme sujet de droit.

580. L'humanité affirmée en tant que sujet de droit. L'humanité est au fondement de la personne juridique, elle en est la cause essentielle : la reconnaissance des personnes morales en droit français à la fin du XIX^e siècle¹⁶⁹⁰ ouvrait la voie à l'érection des groupements de personnes en tant que sujets. Dès lors, rien ne s'oppose en soit à ce que l'humanité soit elle-même considérée comme sujet de droit. En ce sens, « c'est la notion même de personne qui, parce qu'elle est à nouveau floue, devrait être reconsidérée pour inclure, dans le droit positif, une notion d'humanité qui ne se réduise ni à l'espèce ni à une idée molle de dignité cédant la place à l'utilitarisme ou à tous les bons sentiments »¹⁶⁹¹. Aussi pourrait-on en conclure que « nul homme n'existe indépendamment de l'humanité, et néanmoins l'humanité n'est pas un être véritable ; l'humanité c'est l'homme, c'est-à-dire les hommes, c'est-à-dire des êtres individuels et particuliers »¹⁶⁹². Or, si nous relevions que « l'humanité désigne d'abord et avant tout l'être humain de l'homme »¹⁶⁹³, on peut conséquemment « dire de l'humanité qu'elle est un sujet de droit [...] signifie toujours que

¹⁶⁸⁵ E. KANT, *Idée d'une histoire naturelle au point de vue cosmopolite*, Gallimard Paris, La Pléiade, vol. II, p. 187.

¹⁶⁸⁶ V. par ex. C. LÉVI-STRAUSS, *Anthropologie structurale*, T. II et III, Plon Paris, 1996.

¹⁶⁸⁷ Souligné par nous.

¹⁶⁸⁸ J. ALLARD, *L'humanité, un concept juridique sans précédent ?* in T. BERNIS (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruylant 2004, spéc. p. 193.

¹⁶⁸⁹ E. KANT, *Dialectique du jugement esthétique, Critique de la façon de juger*, Gallimard Paris, La Pléiade, vol. II, p. 1146.

¹⁶⁹⁰ V. *supra* Partie I.

¹⁶⁹¹ C. LABRUSSE-RIOU, *Responsabilité, droit des personnes et sciences de la vie*, Droit et Culture 31, 1996, p. 69.

¹⁶⁹² P. LEROUX, cité par B. VIARD, *Pierre Leroux, penseur de l'humanité*, éd. Sulliver, 2009, p. 72.

¹⁶⁹³ J. ALLARD, *L'humanité, un concept juridique sans précédent ?* in T. BERNIS (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruylant 2004, spéc. p. 193.

la qualité d'être humain en elle-même (essence) [...] peut se voir attribuer des droits »¹⁶⁹⁴ ; l'intérêt collectif a enfin trouvé le support de son expression.

B – L'humanité, incarnation de l'intérêt collectif *per se*

581. L'humanité, un processus à achever. « L'homme en son humanité et l'humanité dans les hommes restent inachevée. Mais cet inachèvement n'est pas le signe d'une absence de finalité, il nous pousse au contraire à formuler un raisonnement spécifique pour penser l'histoire humaine »¹⁶⁹⁵. La remarque vaut sur la scène internationale comme sur celle nationale. L'intérêt collectif se propose d'y remédier.

582. L'humanité, sujet de droit de nature purement collective. « Pour l'humanité, l'avoir aura été la condition de l'être. Elle aura fait sa véritable entrée dans le droit comme sujet actif avec l'accession à la propriété »¹⁶⁹⁶. Erigée en sujet de droit¹⁶⁹⁷, l'humanité devient apte à représenter l'intérêt collectif (1. De l'intérêt commun de l'humanité à l'intérêt collectif) ce qui suppose de s'interroger sur la capacité de représentation de l'humanité (2. Humanité en recherche d'une représentation de l'intérêt collectif).

1) De l'intérêt commun de l'humanité à l'intérêt collectif

583. Du patrimoine commun à l'intérêt collectif. « La notion d'intérêt commun de l'humanité est aussi le fondement du patrimoine commun de l'humanité et même on peut dire que ce patrimoine est la matérialisation de l'intérêt commun de l'humanité dans l'espace ou dans certaines ressources. En examinant les différents instruments qui créent le patrimoine commun de l'humanité dans différentes situations, on voit l'intérêt commun s'exprimer dans des règles telles que celle qui prescrit l'utilisation des ressources pour le bien de l'humanité »¹⁶⁹⁸ soulignait Monsieur KISS. Il poursuivait : « la principale caractéristique [du

¹⁶⁹⁴ *Idem.*

¹⁶⁹⁵ A. LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international, L'impossible capture de l'humanité*, PUF Paris, 1999, p. 182.

¹⁶⁹⁶ R.-J. DUPUY, *Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité*, Droits, n°1, 1985, p. 63

¹⁶⁹⁷ M.C. SMOUTS, *Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux*, in B. ROUSSEL et alii, *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, Paris IRD, 2004.

¹⁶⁹⁸ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RCADI, 1982, T. II, vol. 175, spéc. p. 231.

patrimoine commun de l'humanité] est son utilisation et sa conservation pour le bien commun, dans l'intérêt de toute l'humanité »¹⁶⁹⁹. Il s'agit en réalité ici, selon nous, de l'intérêt collectif.

584. Intérêt commun de l'humanité et intérêt collectif. L'utilisation concurrencée de l'expression « intérêt commun de l'humanité » et « intérêt collectif » laisse croire qu'il pourrait s'agir de deux intérêts distincts. Bien au contraire, ils sont, selon nous, le reflet l'un de l'autre, chacun s'exprimant différemment. En effet, alors que l'intérêt commun de l'humanité se porte à une échelle intrinsèquement mondiale, il demeure un intérêt partagé par chaque membre de la famille humaine. L'intérêt collectif, quant à lui, se suffit à lui-même: il est intrinsèquement partagé par tous, puisque ses frontières ne sont pas prédéfinies par un titulaire énoncé. Nous pourrions alors croire que l'intérêt commun de l'humanité efface, ou à tout le moins absorbe l'intérêt collectif, le premier énonçant son titulaire. En réalité, loin de s'opposer, intérêt commun de l'humanité et intérêt collectif ne sont que les faces d'une même pièce qui se révèlent à la lumière de celui qui la regarde. En ce sens, l'intérêt commun de l'humanité est adossé au patrimoine du même nom, quand l'intérêt collectif tend à en être la transcription en droit interne. L'intérêt collectif devient ainsi l'expression interne de l'intérêt de l'humanité : « ne comprenant pas le lien divin qui unit les hommes entre eux et en fait un seul être et un corps solidaire »¹⁷⁰⁰, l'humanité se conçoit par elle-même et par sa dimension intrinsèquement collective.

585. L'intérêt collectif dans le sens de l'histoire. Intérêt commun de l'humanité, l'intérêt collectif ne connaît comme frontière que ce qu'il représente intrinsèquement. En ce sens, l'histoire moderne, notamment par le prisme de la question environnementale, agit sur lui comme un révélateur. « Or vous connaissez bien l'observation de Paul Valéry, qui nous disait en 1919 : "Nous, civilisations, nous savons maintenant que nous sommes mortelles". Les civilisations mouraient, mais l'humanité se prolongeait et chevauchait les dépouilles des civilisations mortes, amassées les unes sur les autres. L'humanité durait et sa longévité étaient indéfinie, alors qu'aujourd'hui nous savons, et c'est là une découverte relativement récente, qu'elle peut mourir elle-même si elle ne réagit pas contre tout ce qui la menace : non seulement les armements, mais aussi bien les disparités économiques, les dégradations de l'environnement, les déséquilibres de la démographie, la multiplication de certaines

¹⁶⁹⁹ *Idem.*

¹⁷⁰⁰ P. LEROUX, *De L'humanité, de son principe et de son avenir, où se trouve exposé la définition de religion*, 2^e éd. 1845 rééd. Hachette BNF, T. 1, p. 270.

maladies »¹⁷⁰¹. Aussi l'intérêt collectif est-il l'intégration consciente de cette finitude du monde et de l'humanité. Encore faut-il lui donner sa pleine expression.

2) L'humanité en recherche d'une représentation de l'intérêt collectif

586. Conséquence de l'intérêt collectif et de sa représentation. « Envisageons la personne humaine au moment où elle apparaît sur la scène juridique dans la plénitude de sa perfection, c'est-à-dire au XVIII^e siècle. Il ne fait pas de doute, alors, que son existence est conçue sur le mode de la propriété privée, qui est aussi une façon de s'approprier la nature ; et il ne fait pas de doute, non plus, que ce mode d'appropriation rompt avec la tradition romano-féodale, qui considérait la personnalité comme un rang, un statut, une qualité attachée à une fonction, à une terre ou une naissance, et la nature comme un instrument donné par Dieu pour satisfaire nos besoins, comme le disait Domat. Mais dès lors que la personne humaine est saisie par le droit, on voit qu'elle suit le sort de la propriété privée »¹⁷⁰². L'intérêt collectif saisi par le droit en tant qu'expression de l'humanité suppose sa représentation juridique, et en ce sens, l'humanité considérée en tant que personne juridique semble toute désignée à cet effet. Ainsi, puisque la personne humaine saisie par le droit s'est révélée par la propriété, il faut en tirer toutes les conséquences s'agissant de l'humanité-personne juridique : celle-ci pourrait s'inscrire de la même manière dans le droit.

587. Humanité, droit objectif et droit subjectif. Si le « Droit » est « un ensemble de règles de conduite qui, dans une société donnée – et plus ou moins organisée – régissent les rapports entre les hommes »¹⁷⁰³, autrement dit « l'ensemble des règles sociales qui gouvernent les rapports des individus entre eux ou avec la puissance publique »¹⁷⁰⁴, alors faut-il en déduire que « n'importe quelle réalité est susceptible d'être objet de normes objectives : les choses, les animaux, les êtres humains. Avec la personnalité juridique, les individus reçoivent l'aptitude à acquérir des droits subjectifs à partir des normes objectives les concernant. [...] La personnalité juridique rend apte à acquérir des droits subjectifs, elle précède donc nécessairement cette acquisition et seuls les sujets de droit peuvent en acquérir. Mais la

¹⁷⁰¹ R.-J. DUPUY cité par H. GROS ESPIELL, *Droits de l'homme et droits de l'humanité*, in spéc. R.-J. Dupuy, *Une œuvre au service de l'humanité*, éd. UNESCO 1999, p. 28.

¹⁷⁰² B. EDELMAN, *Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit*, in B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, éd. C. Bourgeois, 1988, spéc. p. 108.

¹⁷⁰³ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 5^e éd. 2000, p. 3.

¹⁷⁰⁴ G. GOUBEAUX, *Droit civil*, T.1, LGDJ, 1993, p. 9.

situation d'un individu au regard du droit ne se réduit pas à l'inventaire de ses droits subjectifs »¹⁷⁰⁵. Il faut en effet dire que « l'expression "sujet de droit" ne saurait par conséquent tromper. Elle renvoie à une personne qui est également "objet de droit" »¹⁷⁰⁶. Madame BERTRAND-MIRKOVIC souligne d'ailleurs que « la qualité de sujet de droit étant une notion relative, un même individu peut être sujet de droit – dans un contexte où cette qualité lui est attribuée, par exemple en droit national – et ne plus l'être dans un autre contexte – par exemple sur la scène internationale. Les individus sujets de droit interne ne sont pas sujets de droit international (mais ils pourraient l'être). En revanche, ils sont concernés par certaines normes du droit international »¹⁷⁰⁷, ce que Monsieur TARNOPLSKY relevait également en soulignant que « les individus ne sont pas sujets du droit international mais ils en font seulement l'objet »¹⁷⁰⁸. Or, si l'humanité devait être considérée comme sujet de droit à entière, que ce soit sur le plan international ou interne, encore faudrait-il lui trouver un système de représentation. Sur le plan international, les Nations Unies seraient certainement l'institution déjà existante la plus légitime à la représenter, quoi que nous ne nous prononcions pas sur ce plan¹⁷⁰⁹. Du point de vue du droit interne, deux positions pourraient ici s'affronter : soit l'action est ouverte à tous en ce que chacun peut se réclamer membre de l'humanité, soit elle est restreinte à des organes chargés par la loi de représenter ces intérêts.

588. De l'action d'intérêt collectif ouverte à tous ? L'humanité représentant un intérêt purement collectif, l'action en justice dont l'objet est la protection de cet intérêt devrait nécessairement en suivre le régime. En effet, si l'humanité désigne, comme nous avons pu le préciser, « d'abord et avant tout l'être de l'homme »¹⁷¹⁰ et partant qu'elle est la cause de la personnalité juridique, et conséquemment qu'elle puisse acquérir la qualité de sujet de droit, il n'existe nulle raison de fond justifiant que cette action soit limitée à certaines personnes : expression de l'humanité, l'intérêt collectif *a priori* doit pouvoir être défendu par tous. Solution tout aussi idéale que problématique, elle suppose d'abord une émancipation de l'humanité.

¹⁷⁰⁵ A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne – Etude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM, 2003, n° 669.

¹⁷⁰⁶ J.-M. TRIGEAUD, *La personne humaine, sujet de droit*, in *La personne humaine, sujet de droit*, Quatrième Journées René Savatier, Poitiers, 25 et 26 mars 1993, Paris PUF, 1994, p. 3.

¹⁷⁰⁷ A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne, Etudes visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM, 2003, spéc. p. 346.

¹⁷⁰⁸ W. S. TARNOPLSKY, *Sources communes et parenté de la Convention européenne et des instruments canadiens des droits des personnes*, in *Perspectives canadiennes et européennes des droits de personnes*, Les éd. Yvon Blais Inc, 1986, p. 62, cité par A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne, Etudes visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM, 2003, spéc. p. 346.

¹⁷⁰⁹ V. par ex. C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. dr. intern. et comm. T. 127, 2012.

¹⁷¹⁰ J. ALLARD, *L'humanité, un concept juridique sans précédent ?* in T. BERNIS (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruylant 2004, spéc. p. 193.

589. Conclusion de la section. Concomitamment à l'apparition de la notion de patrimoine commun, l'humanité a émergé au sein du droit. D'abord esquissée par la philosophie venue l'unifier, l'intégration de l'humanité comme objet de normes s'est imposée par l'intermédiaire de crimes ne visant plus seulement des individus par toute une partie de l'espèce humaine. A cet effet, l'affirmation de l'existence de crimes contre l'humanité a pour double conséquence de faire de l'humanité un objet à protéger d'une part, et d'autre part d'interroger la nature de cet objet. Il apparait de ce dernier que l'humanité est la condition et la justification de la reconnaissance de la qualité de sujet de droit. C'est parce que les personnes sont une part de l'humanité qu'elles reçoivent cette qualité, de sorte qu'elles ont toutes un intérêt commun : l'intérêt collectif. Aussi faut-il croire qu'il n'existe pas de raison dirimante qui exclurait la reconnaissance de cette qualité à l'humanité elle-même.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

590. L'intérêt collectif est une chimère, écrivions-nous précédemment. A l'analyse du droit interne comme du droit international, nous serions tentés de croire qu'il n'y a cependant rien de mystique ici. En effet, l'émergence de patrimoines communs laisse à voir les prémisses d'éléments de rattachement de l'intérêt collectif à un support. Plus encore qu'un simple commencement, le développement des patrimoines communs internationaux est révélateur de la même problématique que nous avons pu rencontrer en droit interne. En ce sens, la finitude du monde d'une part, et la conquête spatiale d'autre part, ont imposé l'émergence de nouveaux concepts capables d'assimiler ce nouveau rapport aux choses afin d'intégrer ces changements profonds dans les considérations relatives aux ressources naturelles notamment. Il s'agit selon nous d'une expression particulière d'un intérêt dépassant les individus, considérés individuellement ou cumulativement; autrement dit des prémisses de l'intérêt collectif sont déjà connus. Les propos de Monsieur DUPUY allaient déjà en ce sens lorsqu'il affirmait que « pour l'humanité l'avoir aura été une des conditions de l'être »¹⁷¹¹. A cet effet, patrimoine commun et intérêt collectif se confondent, se complètent, se confortent. Concomitamment, l'humanité s'est elle aussi affirmée en droit international. Parfois considérée comme victime, parfois considérée comme objet d'unification, l'humanité a irrigué une partie du droit international, à tel point que l'on peut se demander s'il ne reste pas

¹⁷¹¹ R.-J. DUPUY, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, éd. Julliard, coll. Conf. Essais et leçons du collège de France, 1991, p. 222.

simplement à lui donner les attributs de la personne juridique. Cependant, il ne faut pas s'y tromper : il s'agit moins de notions juridiques efficientes que de concepts juridiques déclaratifs. La société internationale reposant sur le principe de souveraineté, ce sont les Etats et partant les droits internes qui doivent se saisir de la question. Or, il faut relever que ces concepts internationaux peuvent éclairer la lecture de notions juridiques en droit interne de sorte que se révèle l'intérêt collectif. Aussi faut-il croire que c'est d'abord en droit interne que les supports de l'intérêt collectif doivent s'émanciper de sorte qu'ils permettent l'expression du préjudice collectif.

CHAPITRE SECOND. L'ENRACINEMENT PATENT DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

591. La reconnaissance sous-jacente de l'intérêt collectif. La deuxième partie du XX^e siècle a été celle de l'irruption de l'humanité sur la scène juridique, qu'il s'agisse de la considérer comme un objet de protection par l'intermédiaire des crimes contre l'humanité, puis par l'apparition de patrimoines communs. A ce propos, Monsieur OST écrivait : « Etrange destin d'une notion qui, hier encore, évoquait la paisible gestion du bon père de famille et qui aujourd'hui, à l'heure de la crise écologique exprime le bien collectif auquel peuvent prétendre les générations à venir »¹⁷¹². L'idée exprimée par l'auteur révèle parfaitement le mouvement entrepris : en érigeant en patrimoine l'intérêt commun de l'humanité, ou plus simplement l'intérêt collectif, une dynamique s'est engagée. Ralentie, cette dynamique mérite certainement d'être relancée sur le plan international. Néanmoins, un mouvement similaire est observable en droit interne de sorte que la réification du patrimoine commun doit être assumée (**Section première. La réification assumée de l'intérêt collectif**). La même démarche doit ainsi être entreprise s'agissant de son titulaire afin de lui assurer pleinement toute sa cohérence (**Section seconde. La personnification assumée de l'intérêt collectif**). De la sorte, objet et sujet affectés par le préjudice collectif deviennent désormais clairement identifiés.

¹⁷¹² F. OST, *La nature hors la loi*, éd. La découverte, 2003, p. 324.

SECTION PREMIÈRE. LA RÉIFICATION ASSUMÉE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

592. L'intérêt collectif par les patrimoines communs ? « L'histoire témoigne d'une évolution importante de la notion [de patrimoine] et démontre qu'il n'en existe pas de sens « donné ». Ainsi, en droit romain, le patrimoine désignait les biens d'une personne. L'approche était « objective » ou « objectiviste », c'est-à-dire centrée sur les biens¹⁷¹³. En outre, le patrimoine était conçu comme collectif¹⁷¹⁴ : il se composait de tous les biens nécessaires à l'usage du groupe (la famille principalement) »¹⁷¹⁵ relève Madame ROCHFELD. Aussi les patrimoines communs, en tant qu'ils sont une réification d'un intérêt collectif, doivent-ils être considérés comme des véritables patrimoines en ce sens initial, mais plus généralement comme un « ensemble des biens et des obligations d'une même personne (c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent) de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi ses biens en venir »¹⁷¹⁶. Les patrimoines communs constituent-ils pour autant non pas un intérêt collectif, mais bien une réification de l'intérêt collectif lui-même ? La certitude d'une réponse, qu'elle soit affirmative ou non, demeure encore prématurée. Pourtant, il faut dire que l'ensemble qu'est le patrimoine, c'est-à-dire un contenant, est tout autant une qualification que le moyen de protection de son contenu. Encore faut-il déterminer quels éléments, c'est-à-dire quels biens ou obligations, sont contenus au sein du patrimoine commun, ce dernier pouvant révéler une cohérence intrinsèque. Or, l'énonciation des objets des patrimoines communs laisse à croire à un inventaire à la Prévert¹⁷¹⁷. Il n'en reste pas moins que deux types de contenus se retrouvent au sein des patrimoines communs : d'une part des « biens » environnementaux ou écologiques, et d'autre part des « biens » qui pourraient être qualifiés de culturels. Cependant, la frontière entre les uns et les autres n'est pas toujours des plus aisées à tracer.

593. De l'apport de l'anthropologie. « A première vue, distinguer ce qui relève de la nature et ce qui relève de la culture ne pose pas de difficulté. Est naturel ce qui se produit indépendamment de l'action humaine, ce qui a existé avant l'homme et ce qui existera après lui, les océans, les montagnes, l'atmosphère, les forêts. Est culturel ce qui est produit par

¹⁷¹³ F. ZENATI-CASTAING, *La proposition de refonte du Livre II du Code civil*, RTD Civ. 2009, p. 223, spéc. note n° 3, p. 215.

¹⁷¹⁴ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3^e éd. PUF 2008, n° 6, p. 25 ; Y. THOMAS, *Res, chose et patrimoine. Note sur le rapport sujet-objet en droit romain*, APD 1980, p. 422.

¹⁷¹⁵ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, 2016, 2^e éd. p. 341.

¹⁷¹⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, 12^e éd, 2018, V. Patrimoine.

¹⁷¹⁷ Qualification utilisée à propos du contenu du patrimoine commun par M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, Paris, Textuel, 2002, p. 113.

l'action humaine, que ce soit des objets, des idées ou encore ces choses qui sont à mi-chemin entre des objets et des idées, et que nous appelons des institutions : une langue, la constitution française ou le système scolaire par exemple. [...] Portant la distinction n'est pas aussi simple... »¹⁷¹⁸. Aussi, pour l'anthropologue, la distinction de la nature et de la culture est-elle bien moins évidente qu'il n'y paraît. Le même auteur poursuit : « dans le cours de ma promenade, je longe une haie vive composée de plantes sauvages, d'aubépines, de noisetiers, d'amélanchiers, d'églantiers. Je peux dire que c'est une haie naturelle, contrairement à la barrière de bois qui clôture le champ voisin, mais cette haie a également été aménagée, taillée, entretenue par les hommes et elle est là pour séparer deux prés selon les limites fixées par le cadastre, deux prés qui appartiennent à deux propriétaires différents. Elle est le produit d'une technique, c'est-à-dire d'une activité culturelle. Elle a également une fonction légale c'est-à-dire une fonction culturelle. La plupart des objets de notre environnement, y compris nous-mêmes, se trouvent dans cette situation intermédiaire où ils sont à la fois naturels et culturels »¹⁷¹⁹. Nature et culture seraient donc presque indistingüées, intriquées, inexorablement liées. Pourtant, spécifiquement, nous distinguons, particulièrement pour le juriste, ce qui relève de la culture et ce qui relève de la nature. En ce sens, la « haie vive » prise en exemple sera un élément de la nature, quand bien même résulterait-elle d'une volonté de l'homme de l'y implanter. *A contrario*, les grottes de Lascaux seront considérées comme un élément culturel, les fresques qu'elles contiennent prenant le pas sur leur support – la grotte – qui est pourtant un élément naturel. Il n'est donc pas étonnant que les frontières entre le naturel et le culturel puissent être perméables. Plus encore, elles peuvent apparaître bien plus fictives qu'elles ne le laissent présumer, et partant relativement arbitraires. Dès lors, il n'est pas étonnant que le contenu du patrimoine commun puisse être souvent perçu comme hétérogène. En ce sens, Monsieur PRIEUR relève que le patrimoine commun « cherche à introduire un élément moral et juridique dans la conservation de l'environnement. Entendu strictement, on pourrait craindre que patrimoine soit assimilable à propriété et à rendement. En fait, il s'agit au contraire de dépasser la propriété en identifiant les éléments de l'environnement dont on veut assurer la conservation et la gestion en bon père de famille »

1720

594. Plan. L'hétérogénéité du patrimoine commun est le reflet du difficile tracé des frontières entre le monde culturel et le monde du vivant. Plus encore, le premier n'est qu'une

¹⁷¹⁸ P. DESCOLA, *Diversité des natures, diversités des cultures*, coll. Les petites conférences, éd Bayard, 2010, p. 9 et 10.

V. ég. P. CHARBONNIER, *Abondance et liberté - Une histoire environnementale des idées politiques*, éd. La découverte, 2020.

¹⁷¹⁹ P. DESCOLA, *Diversité des natures, diversités des cultures*, coll. Les petites conférences, éd Bayard, 2010, p. 10.

¹⁷²⁰ M. PRIEUR (dir.), *Droit de l'environnement*, Dalloz Précis, 7^e éd. 2016, p. 99, n° 85.

expression d'un vivant issu du passé qui s'exprime toujours au vivant contemporain, ce dernier produisant certainement le passé du demain. Dès lors, le patrimoine commun intègre cette double dimension du passé et du présent, autrement dit du vécu et du vivant par son contenu (§1. Le patrimoine commun saisi par son contenu : expression dynamique du vécu au vivant) permettant de lui conférer une unité considérée comme contenant (§2. Le patrimoine commun perçu en tant que contenant).

§1. Le patrimoine commun saisi par son contenu : expression dynamique du vécu au vivant

595. Des patrimoines communs au patrimoine commun de la Nation. Si la notion de patrimoine commun de l'humanité suppose une appréhension de son contenu à l'échelle de la planète, en témoignent les espaces concernés que sont notamment les grands fonds marins ou encore l'espace extra-atmosphérique, et relève pour une grande partie de la doctrine de la *soft law*¹⁷²¹, il pourrait en aller de même s'agissant du patrimoine commun de la Nation qui s'exprimerait conséquemment au niveau de la Nation. Si la Nation est représentée par l'Etat, plus encore par le Parlement¹⁷²², elle ne saurait se confondre avec l'Etat lui-même dont la nature est d'incarner l'intérêt général¹⁷²³ et non l'intérêt collectif¹⁷²⁴. Or, le développement du recours à la notion de patrimoine commun de la Nation nous laisse croire que celui-ci est l'expression nationale de patrimoine commun, et partant de l'intérêt collectif.

596. Le contenu du patrimoine commun de la Nation, expression de l'intérêt collectif. Si le patrimoine commun de la Nation s'exprime en tant que contenant, il n'en demeure pas moins qu'il existe par son contenu. En ce sens, défini par « un ensemble de biens et de choses, matérielles ou immatérielles, qui présentent un intérêt collectif et qu'il importe de protéger et préserver pour en garantir la transmission »¹⁷²⁵, le patrimoine commun de la

¹⁷²¹ En ce sens, V. J.-F. CALMETTE, *La rareté en droit public*, Paris, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2004, spéc. p. 273.

¹⁷²² C. const., 15 mars 1999, n° 99-410 DC, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, Rec. 51, 9e Cons. précise que « Si députés et sénateurs sont élus au suffrage universel (...), chacun d'eux représente au Parlement la Nation tout entière et non la population de sa circonscription d'élection ». V. ég. C. const., n° 2004-490 DC, 12 févr. 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec. 41, 14e cons. ; C. const., n° 2007-547 DC, 15 févr. 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, Rec. 60, 10e cons. ; C. const., n° 2008-573 DC, 8 janv. 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, Rec. 36, 30e cons.

¹⁷²³ V. M. HECQUARD-THÉRON, *De l'intérêt collectif...*, AJDA 1986, n° 2, p. 70.

V. ég. M.-P. DESWARTES, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, RFDC 1993 n° 13, p. 31.

Pour une assimilation des notions : Depuis Siéyès, l'intérêt général serait couramment assimilé à l'intérêt national. : V. par ex. en ce sens F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris 1986, *Economica*, p. 132.

¹⁷²⁴ M. HECQUARD-THÉRON, *De l'intérêt collectif...*, AJDA 1986, n° 2, p. 70.

¹⁷²⁵ M. CORNU, F. ORSI, et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. *Patrimoine commun de la nation*, spéc. p. 894.

Nation est tout autant caractérisé par une volonté historique de protection du vécu (A. Le patrimoine commun : l'indispensable intégration du vécu) que par une nécessité contemporaine de préservation du vivant (B. Le patrimoine commun : l'inévitable intégration du vivant).

A. Le patrimoine commun : l'indispensable intégration du vécu

597. Le patrimoine commun de la Nation, autonomisation d'une nécessité historique. Le patrimoine commun de la Nation est d'origine révolutionnaire. En effet, « la référence au *patrimoine national* puis au *patrimoine commun de la Nation*¹⁷²⁶ apparaît pour désigner les biens culturels et traduit, d'une part, l'idée d'une richesse collective à préserver et à transmettre et, d'autre part, la volonté de donner corps à l'Etat naissant, voire à légitimer l'appropriation de ces biens par l'Etat ou les restrictions apportées à leurs propriétaires privés dans l'exercice de leurs prérogatives d'*usus, fructus* et *abusus* »¹⁷²⁷. Loin de se limiter à une période où historiquement il fallait « donner corps à l'Etat naissant »¹⁷²⁸, le recours au patrimoine commun de la Nation n'a eu de cesse de se développer de façon sporadique. Aussi faut-il y percevoir tout autant une cause historique du vécu (1. Le patrimoine commun de la Nation, protection historique d'un vécu) qu'une approche d'un résultat de l'enracinement de ce vécu (2. Le patrimoine commun de la Nation, protection contemporaine de la résultante du vécu).

- 1) Le patrimoine commun de la Nation, protection historique d'un vécu : fruit d'une longue évolution législative

598. Le patrimoine commun de la Nation, création postrévolutionnaire sous-jacente. Des auteurs soulignent qu'« on assiste ainsi à Paris, dans les dernières années de

¹⁷²⁶ Les deux notions sont cependant à distinguer aujourd'hui : en ce sens, les mêmes autrices relèvent qu'il « faut distinguer le patrimoine commun de la Nation et les différents *patrimoines* » notamment le patrimoine national visé par l'art. L. 2123-2 du code général de la propriété des personnes publiques, ou encore du patrimoine de la France de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française : M. CORNU, F. ORSI, et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. *Patrimoine commun de la nation*, spéc. p. 894.

¹⁷²⁷ M. CORNU, F. ORSI, et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. *Patrimoine commun de la nation*, spéc. p. 896.

Les autrices renvoient not. à : A. HÉRITIER, *Genèse de la notion juridique de patrimoine culturel*, Paris, L'Harmattan, 2003.

¹⁷²⁸ *Idem*.

l'Ancien Régime, à la formation d'une opinion éclairée décidée à lutter contre les pouvoirs publics pour éviter la destruction des monuments considérés déjà comme un patrimoine collectif »¹⁷²⁹. Il faudrait donc y voir les prémisses du concept de patrimoine commun de la Nation, un patrimoine fondamentalement collectif, avant même la Révolution française. Paradoxalement, cette dernière accouchera d'un régime de droit civil fondé sur la propriété individuelle dont la caractéristique essentielle sera son absoluité¹⁷³⁰. Il n'en reste pas moins que les excès ultérieurs à la Révolution vont donner lieu à l'érection du patrimoine national, dont les caractéristiques intrinsèques, bien que celui-ci se limite aux biens culturels, seront proches de celles du patrimoine commun de la Nation¹⁷³¹.

599. Des monuments historiques vers un patrimoine commun sous-jacent. Si quelques textes réglementaires¹⁷³² sont venus protéger des biens culturels bien spécifiques après la Révolution, il faudra cependant attendre la fin du XIX^e siècle pour voir une grande loi traiter de la question. La loi du 30 mars 1887¹⁷³³ est en ce sens le premier jalon de l'érection du patrimoine commun de la Nation. Motivée par la protection de biens « d'intérêt national », ce premier socle législatif vient donner au classement des monuments et objets d'art une véritable portée juridique qui n'était jusqu'alors qu'indicative. Cependant, le dispositif juridique demeurait trop restrictif : seuls les biens présentant un intérêt artistique ou historique national pouvaient faire l'objet d'un classement. En ce sens, le classement – apprécié comme une servitude¹⁷³⁴ – des immeubles appartenant à des propriétaires privés n'était possible

¹⁷²⁹ J.-P. BABELON et A. CHASTEL, *La notion de patrimoine*, Paris 1994, éd. L. Lévi, p. 47.

V. ég. A. AUDUC, *Quand les monuments construisaient la Nation : le service des monuments historiques de 1830 à 1940*, Comité d'histoire du ministère de la Culture, La Doc. Fr., 2008 ; T. LE HÉGARAT, *Un historique de la notion de patrimoine*, 2015, halshs-01232019.

¹⁷³⁰ La lettre de l'art. 544 du c. civ. est encore là pour en témoigner.

¹⁷³¹ Sur le sujet, V. not. A. HERITIER, *Genèse de la notion juridique de patrimoine culturel 1750-1816*, 2003 L'Harmattan.

¹⁷³² Pour n'en citer que quelques-uns, V. **Décret des 2-4 nov. 1789** qui met les biens ecclésiastiques « à la disposition de la Nation » ; **Instruction du 13 oct. 1790** chargeant les directoires des départements et la municipalité de Paris de « dresser l'état et de veiller à la conservation des monuments, églises et maisons devenus domaines nationaux » ; **Décret du 16 sept. 1792** par lequel l'Assemblée Législative décide de mesures de conservation provisoire dans le « fonds national » d'œuvres d'art menacées par la tourmente révolutionnaire, « considérant qu'en livrant à la destruction les monuments propres à rappeler les souvenirs du despotisme, il importe de préserver et de conserver honorablement les chefs-d'œuvre des arts, si dignes d'occuper les loisirs et d'embellir le territoire d'un peuple libre » ; **Décret du 13 avril 1793 protégeant les chefs-d'œuvre de sculpture** : la Convention Nationale décrète que ceux qui seront convaincus d'avoir mutilé ou cassé les chefs-d'œuvre de sculpture dans le jardin des Tuileries, et autres lieux publics appartenant à la République, seront punis de deux ans de détention. **Circulaire du 10 mai 1810** du comte de Montalivet, ministre de l'Intérieur aux préfets relative aux anciens monuments indiquant : « j'ai besoin de renseignements exacts sur les monuments français et principalement sur les anciens châteaux qui ont existé et existent encore dans vos départements », le questionnaire portant sur les châteaux, abbayes tombeaux, ornements ou débris curieux et demande d'identifier des correspondants ; **Rapport présenté au Roi le 21 oct. 1830** par F. Guizot, ministre, secrétaire d'État au département de l'Intérieur pour faire instituer un inspecteur général des monuments historiques en France (approuvé par Louis-Philippe le 23 oct.) ; **Circulaire aux préfets du 10 août 1837** les appelant à répertorier les « anciens monuments » et à les « classer par ordre d'importance » en indiquant les sommes nécessaires pour « les conserver ou remettre en bon état » (MAP 80/1/17). C'est l'apparition du terme « classement » ; **Rapport du 29 sept. 1837** de J. Vatout, président du Conseil des bâtiments civils au ministre, secrétaire d'État au département de l'Intérieur, portant « proposition de nommer une commission pour l'examen des travaux à faire aux monuments historiques » (MAP80/1/17). La Commission des monuments historiques se réunit à compter de mars 1838 pour sélectionner les monuments à entretenir et restaurer et répartir les crédits destinés à leur sauvegarde. La première liste publiée de monuments classés date de 1840 et a été suivie de plusieurs autres (1846, 1862, 1875, 1889 et 1900) jusqu'à la fin du XIX^e siècle. Les listes, les notes, instructions et circulaires sont accessibles en ligne sur www.mediatheque-patrimoine.culture.gouv.fr (souligné par nous).

¹⁷³³ La loi du 30 mars 1887 et les décrets du 3 janv. 1889 pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique va donner au classement une portée juridique. Pour un commentaire de la loi : V. par ex. T. DUCROCQ, *La loi du 30 mars 1887 sur la conservation des monuments*, Hachette BNF, éd. 1889, rééd. 2012.

¹⁷³⁴ En ce sens, V. par ex. P. TANCHOUX, *Le monument historique, « modèle étalon » de la politique patrimoniale française du XIX^e siècle* ? AJDA, 2013 p. 2076.

qu'avec leur accord¹⁷³⁵. Les biens meubles faisaient également l'objet d'un classement mais seulement ceux détenus par des collectivités publiques. L'apport principal de cette loi sera de mettre en place un régime d'autorisation ministérielle pour les travaux de réparation, restauration ou modification. Ce premier jalon du patrimoine commun de la Nation viendra être complété par la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat, notamment en précisant le régime de propriété de l'Etat et des collectivités territoriales sur les édifices de culte. La loi de 1905 prévoit à cet effet le classement complémentaire des biens meubles et immeubles des édifices du culte dans un délai de 3 ans¹⁷³⁶. L'ensemble du dispositif sera complété par la loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique. Moins connue, cette dernière établit le lien indirect entre le domaine culturel et le domaine environnemental¹⁷³⁷ : surtout, cette loi aura une influence non négligeable sur la loi du 31 décembre 1913 considérée comme « la pierre angulaire du droit français du patrimoine »¹⁷³⁸ – entendu dans sa dimension historique – faisant l'objet d'une « longévité hors du commun »¹⁷³⁹.

600. Les lois de 1913 et de 1930 constitutives d'un patrimoine commun de la Nation qui s'ignore. La loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques¹⁷⁴⁰ viendra dès 1914 entériner les classements effectués antérieurement à sa promulgation¹⁷⁴¹ mais surtout aura quatre apports majeurs : d'une part, le classement pourra désormais se faire indépendamment du consentement du propriétaire privé ; de même, les immeubles par destination seront désormais soumis au régime des biens meubles ; également les objets classés seront imprescriptibles et feront l'objet d'un contrôle lors de leur aliénation. Enfin, l'intérêt public justifiant le classement sera désormais substitué par « l'intérêt national d'art et d'histoire »¹⁷⁴². Cette dernière modification est subtile mais marque l'émergence d'un « intérêt national » qui n'est plus un « intérêt public » laissant entendre que l'un se distingue de l'autre. Or, la loi du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites

¹⁷³⁵ La loi précisait également que les immeubles par destination étaient soumis au régime des immeubles par nature.

¹⁷³⁶ Délai qui sera prorogé pour les biens meubles en 1908 et 1911 afin d'éviter les aliénations illicites ou plus simplement les vols.

¹⁷³⁷ Il faut cependant reconnaître que ce lien ne doit pas être sur interprété : la dimension culturelle est en effet bien plus prégnante que la dimension environnementale, cette dernière n'étant que le support d'expression de celle culturelle.

¹⁷³⁸ A. DE LAJARTRE, *La loi de protection des monuments historiques de de leurs abords, un monument législatif à rénover*, AJDA 2013, p. 2067.

¹⁷³⁹ P. PLANCHET, *Le contentieux des monuments historiques*, AJDA 2013, p. 2085.

¹⁷⁴⁰ La loi du 31 déc. 1913, portée par Aristide Briand (Président du Conseil, ministre de l'Intérieur et des cultes) et Maurice Faure (ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts), tire les conséquences des défauts et difficultés posées la loi du 30 mars 1887 et celle du 9 déc. 1905 : elle remplacera la première ainsi que celle du 19 juil. 1909 ainsi que celle du 4 juil. 1912.

¹⁷⁴¹ J.O. du 18 avr. 1914.

¹⁷⁴² Pour une approche globale de la question, V. not. J.-P. BADY, M. CORNU, J. M. LENIAUD, et V. NÉGRI (dir.), *1913 Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, La Doc. Fr. 2013 ; ég. J.-P. BADY, M. CORNU, J. FROMAGEAU, J.M. LENIAUD, et V. NÉGRI (dir.), *De 1913 au Code du patrimoine, une loi en évolution sur les monuments historiques*, La Doc. Fr. 2018.

de caractère artistique, historique, scientifique ou pittoresque¹⁷⁴³, s'inspirant ouvertement de la loi de 1913, ne dira pas autre chose¹⁷⁴⁴. Il faut croire que la substitution de l'intérêt public par l'intérêt national est une reconnaissance sous-jacente d'un intérêt bien particulier, spécifique, dont l'essence collective est difficilement contestable.

601. Le patrimoine commun de la Nation assumé par le droit de l'urbanisme. Un auteur relevait qu'il faudrait considérer que « le patrimoine commun de la Nation se confond avec la carte de France »¹⁷⁴⁵. C'est la loi de 1983 dite Defferre¹⁷⁴⁶ qui permettra au patrimoine commun de la Nation de faire son entrée pleine et entière en droit positif. En effet, par l'introduction de l'article L. 110 du code de l'urbanisme¹⁷⁴⁷, le législateur est venu affirmer que « le territoire français est le patrimoine commun de la Nation ». Or, si pour certains, cette disposition n'est pas une limitation de la propriété privée¹⁷⁴⁸, ou pour d'autres une forme de retour de la « propriété éminente de l'Etat »¹⁷⁴⁹, force est de constater qu'il ne s'agit pas d'affirmer la propriété de l'Etat mais bien celle de la Nation. Or, il nous semble que la position du législateur ici ouvre la voie à une autre interprétation que celles précitées. Il s'agit en effet de rechercher une pérennisation d'une forme d'intérêt collectif qui ne peut dire son nom : non sans s'inspirer du régime des bâtiments historiques, il s'agit ici, selon nous, moins d'affirmer une propriété de l'Etat que d'affirmer l'existence d'autres intérêts que ceux déjà reconnus par le droit positif¹⁷⁵⁰. L'objet juridique qu'est, ici, le territoire apparaît moins clair que celui de patrimoine commun de la Nation, en ce sens que ce dernier est le fruit d'une évolution spécifique de « l'intérêt national », quand le territoire constitue historiquement un élément

¹⁷⁴³ Pour un commentaire de l'évolution de la loi dans le temps : Y. JEGOUZO, *Une loi intemporelle*, Rev. Pour Mémoire, HS « La loi de 1930 à l'épreuve du temps : les sites, atouts pour les territoires », oct. 2011, p. 13 s.

¹⁷⁴⁴ La formulation était d'ailleurs déjà reprise par la loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre qui prévoyait en son article 12 une procédure spécifique de réparation de des dommages causés par les faits de de guerre aux monuments présentant un intérêt national d'histoire ou d'art.

¹⁷⁴⁵ J. CARBONNIER, *Droit civil – Les biens, les obligations*, PUF 2017, 2^e, n° 223.

¹⁷⁴⁶ L. n° 83-8 du 7 janv. 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.

¹⁷⁴⁷ En 1983, l'art. L. 110 du c. urb. précisait : « *Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, de gérer le sol de façon économe, d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace* ».

Il faut d'ailleurs mettre ce patrimoine commun de la nation avec l'art. L. 111-1 du code du patrimoine jusqu'en 2015 que « *Les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie sont considérés comme trésors nationaux* » et qui énonce depuis la loi n° 2015-195 du 20 févr. 2015 que « *Sont des trésors nationaux : 1° Les biens appartenant aux collections des musées de France ; 2° Les archives publiques, au sens de l'article L. 211-4, ainsi que les biens classés comme archives historiques en application du livre II ; 3° Les biens classés au titre des monuments historiques en application du livre VI ; 4° Les autres biens faisant partie du domaine public mobilier, au sens de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques ; 5° Les autres biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie* ».

¹⁷⁴⁸ G. KALFÈCHE, *Droit de l'urbanisme*, PUF Thémis Paris, 1^{re} éd. 2012, p. 26.

¹⁷⁴⁹ X. BIOY, *La propriété éminente de l'Etat*, RFDA, 2006, p. 963 s.

V. ég. les développements de M. Leray dans sa thèse : G. LERAY, *L'immeuble et la protection de la nature*, LGDJ, Biblio. dr. urba. et envir., T. 15, spéc. p. 179 s.

¹⁷⁵⁰ V. en ce sens : C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?* AJDA 2205, p. 1034.

constitutif de l'Etat en tant que personne juridique internationale¹⁷⁵¹. Dès lors, il faut y voir un véritable patrimoine dont le caractère particulier se réalise dans la difficulté d'en déterminer l'objet. La généralisation de la notion par le code de l'environnement vient certainement clarifier ce dernier point.

602. La généralisation du patrimoine commun de la Nation par le code rural puis le code de l'environnement. Dans la même lignée du code de l'urbanisme, l'article L. 200-1 du code rural vient affirmer que « *la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général* »¹⁷⁵² ; l'alinéa suivant précisait quant à lui qu'« *il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit* ». Il faudrait donc considérer que si la protection des ressources naturelles est saisie par l'intérêt général, il est également considéré comme relevant d'un patrimoine qualifié de « naturel ». Cependant, ce qui est relevait de l'intérêt général va désormais, par l'effet de de la loi Barnier¹⁷⁵³, sans en modifier les éléments du contenu, devenir le patrimoine commun de la Nation. Dans la même lignée, par l'ordonnance du 18 septembre 2000¹⁷⁵⁴, ratifiée par une loi de 2003¹⁷⁵⁵, le législateur est venu créer le code de l'environnement dont l'alinéa 1^{er} de l'article L. 110-1 vient confirmer la montée en puissance du patrimoine commun de la Nation. A cet effet, dans les principes généraux législatifs posés par ledit code, l'article L. 110-1 vient affirmer que « *les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation* »¹⁷⁵⁶. La rédaction de l'article L. 110-1 du code de l'environnement semble connaître une évolution similaire à celle relative aux monuments historiques : d'une protection fondée sur l'intérêt public, voire plus globalement sur l'intérêt général, celle-ci tend à se transformer – à

¹⁷⁵¹ Pour M. Groulier, « *le titulaire juridique peut être le seul maître de la chose patrimonialisée (propriétaire privé d'un monument historique) ou ne détenir privativement qu'une part de ce bien, comme c'est le cas pour le territoire français, divisé en propriétés foncières privées et publiques. Le patrimoine commun peut même concerner des res nullius et des res communes [...]. C'est lui qui exerce les droits originaires et effectifs sur les biens élevés au rang de patrimoine commun. Il peut s'agir d'un droit de propriété privée ou publique (P. Yolka, La propriété publique, LGDJ, Thèse, 1997) : ainsi les forêts domaniales, patrimoines communs de la nation au titre des éléments de l'environnement (art. L. 110-1-I du code de l'environnement), ont-elles l'Etat comme titulaire juridique. Par analogie, pour les biens des patrimoines communs supranationaux, comme le patrimoine mondial, le titulaire juridique sera celui qui exerce une souveraineté sur ce bien. Ainsi, l'Etat français est le titulaire juridique de la cathédrale de Bourges (inscrite sur la liste en 1992), bien que cette commune en soit la propriétaire, car la qualification de titulaire juridique est toujours relative au contexte de proclamation du patrimoine commun en cause et ne vaut que dans ce cadre-là. La ville de Bourges ne peut pas être le titulaire juridique de sa cathédrale, car c'est l'Etat français qui est partie à la convention de Paris, et les qualifications instituées font référence au droit international et à ses acteurs* » : C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?* AJDA 2005, p. 1034.

¹⁷⁵² Version en vigueur du 13 juil. 1976 jusqu'au 3 févr. 1995.

¹⁷⁵³ L. n° 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

¹⁷⁵⁴ Ordo. n° 200-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement.

¹⁷⁵⁵ L. n° 2003-591 du 2 juil. 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.

¹⁷⁵⁶ Version en vigueur du 21 sept. 2000 au 14 juil. 2010.

s'assumer dirions-nous – vers la protection d'un intérêt plus profond, plus diffus, sans être moins important, qu'est l'intérêt collectif. Il faut dire que dès 1976, l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet¹⁷⁵⁷ énonçait qu'il s'agissait de contribuer « à la sauvegarde du patrimoine naturel ». La qualification patrimoniale de certaines ressources n'est donc ni nouvelle ni originale mais le fruit de la consolidation d'un intérêt dont le législateur lui-même semble éprouver à donner une qualification structurée et pérenne.

2) Le patrimoine commun de la Nation, protection contemporaine des produits du vécu

603. Le patrimoine commun de la Nation, conçu par le patrimoine culturel. « Le patrimoine, au sens où on l'entend aujourd'hui dans le langage officiel et dans l'usage commun, est une notion toute récente, qui couvre de façon nécessairement, tous les biens, tous les trésors du passé »¹⁷⁵⁸. Il y a une dimension quasi ontologique du patrimoine à saisir les biens culturels. Le patrimoine renvoie à l'idée de transmission de la génération précédente à la suivante : « en droit, le patrimoine est traditionnellement présenté comme une notion héritée du droit romain pour lequel il était une universalité de fait visant l'ensemble des biens de famille géré par le *pater* en vue de sa transmission »¹⁷⁵⁹. Le terme « patrimoine » est donc intrinsèquement construit sur la logique de transmission. Il n'est alors pas étonnant que le législateur se soit tourné vers cette notion pour traiter de l'intérêt de la Nation. Aussi la protection par la conservation de l'histoire de celle-ci, de son vécu et ainsi la détermination de son identité¹⁷⁶⁰, fait-elle partie intégrante d'un patrimoine dont le contenu est souvent énuméré par le législateur, mais dont le contenant paraissait difficile à qualifier clairement. La qualification de patrimoine commun de la nation est cependant l'aboutissement d'une structuration de celui-ci par son contenu par le biais de l'intérêt collectif qui n'est pas encore exprimé comme tel.

604. Le vécu, expression de l'intérêt collectif au sein du patrimoine commun de la nation. C'est certainement l'énoncé de l'article L. 110-1 du code de l'environnement qui laisse apparaître avec la plus grande évidence la place du vécu au sein de cette patrimonialisation de l'intérêt collectif. Or, si « les *biens culturels* ne sont pas expressément

¹⁷⁵⁷ L. n° 76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature.

¹⁷⁵⁸ J.-P. BABELON et A. CHASTEL, *La notion de patrimoine*, Paris 1994, éd. L. Lévi, p. 11.

¹⁷⁵⁹ M. CORNU, F. ORSI, et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd., 2017, V. *Patrimoine commun de la nation*, spéc. p. 893.

¹⁷⁶⁰ A tout le moins une partie de cette identité.

désignés dans le Code du patrimoine comme faisant partie du patrimoine commun de la Nation, [...] il est communément admis que ces biens en font partie. Ils sont même à l'origine du concept et se définissent par leur intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique, indépendamment de leur appartenance à des personnes privées ou publique »¹⁷⁶¹. Cette remarque préalable conduit à conclure qu'« ils représentent indéniablement un ensemble de richesses collectives, un héritage à léguer de génération en génération »¹⁷⁶². Ces richesses collectives sont des intérêts spéciaux inclus dans le patrimoine commun de la nation parce qu'ils constituent des intérêts qui ne peuvent se limiter à celui de leur(s) propriétaire(s) : ils dépassent le cadre individuel et expriment intrinsèquement la part d'un vécu commun qui historiquement nous définit à la fois tous et chacun d'entre nous. Conséquemment, il est l'expression de l'intérêt collectif en ce qu'il ne peut se résumer à un seul.

605. Illustrations. Que ce soit la Joconde, la Tour Eiffel, ou les grottes de Lascaux, chacun de ces exemples démontre un caractère exceptionnel expliquant, sans qu'il n'y ait réellement besoin de plus le justifier, que ces biens soient considérés comme relevant du patrimoine commun de la nation. Ces biens ne sont pourtant ni des *res nullius* ni des *res derelictae*, qualifications qui auraient éventuellement permis, par l'absence de propriétaire, de les intégrer dans un patrimoine commun par déclaration du législateur. Ce n'en sont pas moins juridiquement des biens, c'est-à-dire qu'ils ont un propriétaire – public ou privé – tout en étant plus que « les choses » d'un seul homme¹⁷⁶³. Plus que l'intérêt de leur propriétaire respectif, ces biens font partie du patrimoine commun de la Nation ; ils en constituent le corps originaire. Ce constat apparaît d'autant plus véritable par l'atteinte que peuvent subir de tels biens : c'est en effet moins par la conservation que par les conséquences de la destruction de tels biens qu'apparaît leur dimension collective. La destruction de la Tour Eiffel¹⁷⁶⁴, de la Joconde ou des grottes de Lascaux n'emporteraient-ils pas une perte plus importante que la simple valeur que leurs propriétaires accordent à ces biens ? N'y aurait-il pas en un tel cas une perte dépassant l'assiette de propriété entendue classiquement et traditionnellement ? Il

¹⁷⁶¹ M. CORNU, F. ORSI, et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. *Patrimoine commun de la nation*, spéc. p. 895.

V. Art. 1 c. du patri. qui énonce : « *Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique.*

Il s'entend également des éléments du patrimoine culturel immatériel, au sens de l'article 2 de la convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée à Paris le 17 octobre 2003 ».

¹⁷⁶² *Idem*.

¹⁷⁶³ Expression empruntée à P. LEROY-BEAULIEU, *Le collectivisme – Examen critique du nouveau socialisme*, éd. Guillaumin Paris, 2^e éd, 1885, spéc. chap VII.

¹⁷⁶⁴ Quoique celle-ci ait pu être envisagée dès sa construction mais sauvée de justesse devant l'insistance de la communauté scientifique puis militaire notamment pour la transmission sans fil : V. par ex. F. VEY, *La Tour Eiffel, vérités et légendes*, éd. Perrin, 2018.

nous semble que la réponse est évidemment positive et se retrouve dans l'atteinte au contenu du patrimoine commun, non sans connaître une certaine redondance avec d'autres objets juridiques qualifiés de patrimoine.

606. Redondance avec le patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO. Créé par la convention de l'UNESCO¹⁷⁶⁵, le « patrimoine culturel immatériel est un patrimoine "commun" qui n'en porte pas expressément le nom »¹⁷⁶⁶. Il n'en reste pas moins un patrimoine commun dont la convention prévoit que l'Etat doit « prendre les mesures nécessaires pour assurer la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel présent sur son territoire établi par un inventaire obligatoire ». Dès lors, il faut déjà en déduire que la protection de ce patrimoine commun a lieu par l'intermédiaire des Etats et partant par le droit national. Plus encore, la protection internationale de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de l'humanité s'établit par l'intermédiaire d'un Comité intergouvernemental qui est lui-même conditionné à l'action des Etats. Dès lors, « sans l'intervention des Etats, le Comité ne pourrait pas constituer ces deux listes puisqu'il n'agit que sur proposition et demande des Etats parties »¹⁷⁶⁷, de sorte que cette protection internationale est d'abord une initiative protectrice nationale. La constitution des listes de l'UNESCO est le fait des Etats qui ont également la charge de la sauvegarde de patrimoine. Il pourrait en être déduit que les patrimoines communs des nations se distinguent du patrimoine commun de l'UNESCO ; il n'en est rien. Il s'agit moins de la constitution d'un autre patrimoine que d'une sorte de miroir d'un patrimoine affirmé à l'échelle internationale. Loin de se concurrencer, le patrimoine commun de l'humanité trouve sa pleine expression dans les patrimoines communs nationaux.

607. Des éléments du vécu au sein de l'article L. 110-1 du code de l'environnement. A la lecture de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, on remarquera que le patrimoine commun de la nation se compose bien évidemment d'éléments écologiques – il s'agit de l'objet même du code de l'environnement – mais également d'objets juridiques moins évident à qualifier. En ce sens, le patrimoine commun de la nation compte en son sein notamment « les sites [et] les paysages diurnes et nocturnes ». Qu'il s'agisse des sites ou des paysages, les uns et les autres peuvent être qualifiés de naturels

¹⁷⁶⁵ Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, UNESCO signée à Paris le 17 octobre 2017.

¹⁷⁶⁶ M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Th. Toulouse, 2017, spéc. p. 27.

L'auteur renvoie au préambule de ladite convention qui vise un « patrimoine culturel immatériel de l'humanité » tout comme l'article 16, quand l'article 31 traite de la « proclamation des chefs-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité ».

Contra : V. par ex. J. EL ABIAD, *Le patrimoine culturel immatériel*, L'Harmattan Paris, 2014, p. 101.

V. Art. 11 a) Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

¹⁷⁶⁷ M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Th. Toulouse, 2017, spéc. p. 27.

L'auteur renvoie aux art. 5 et 11 a) de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ; il précise ég. que le Comité intergouvernemental établit en effet deux listes : une liste représentative des éléments composants le patrimoine commun, une liste des éléments nécessitant une sauvegarde urgente (V. Art. 17).

et partant relever du domaine du vivant. En ce sens, pour ne prendre que ces quelques exemples franco-français, le Golfe de Porto¹⁷⁶⁸ peut être qualifié de site au sens de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, tout comme les Causses et les Cévennes¹⁷⁶⁹, ou encore le Mont Perdu des Pyrénées¹⁷⁷⁰ qui est un site classé depuis la loi de 1930. Or, ces sites sont qualifiés au sens de la Convention de l'UNESCO de naturel pour le premier, de mixte pour le second, et de culturel pour le troisième. Aussi serait-il erroné de croire que l'article L. 110-1 du code de l'environnement exclut de son acception du patrimoine commun de la nation, le domaine du vécu entendu comme patrimoine culturel. Bien au contraire, les liens entre le vécu et le vivant, autrement dit entre le culturel et le naturel, sont bien plus imbriqués qu'une distinction voudrait l'établir¹⁷⁷¹. L'enchevêtrement entre vécu et vivant est d'autant plus fort que le second a dans le passé façonné le premier : la notion de paysage est en ce sens l'illustration de ce mélange des temps. En effet, les paysages sont le résultat de pratiques humaines – souvent ancestrales – sur la faune et flore dont le résultat a conduit à une modification certaine du vivant actuel. Le paysage est donc la rencontre de pratiques culturelles – le vécu – sur un espace composé de faunes et de flores ayant évolué afin de s'adapter à leur nouvelle condition¹⁷⁷² et dont le résultat est aussi le vivant d'aujourd'hui composant ce paysage¹⁷⁷³. La notion de paysage en tant qu'élément du patrimoine commun de la nation sous-tend donc non seulement un lien entre le vécu et le vivant, mais plus encore justifie que le patrimoine commun saisisse concomitamment ces deux dimensions. Illustrant parfaitement ce propos, l'ajout des qualificatifs « diurnes et nocturnes » au sein de l'article L. 110-1 du code de l'environnement relativement à ces sites et paysages, démontrent ce lien indéfectible entre le naturel et le culturel : la « pollution lumineuse » vient obscurcir les étoiles, éléments naturels par essence, véritables fenêtres sur le passé.

¹⁷⁶⁸ Le Golfe de Porto, dans lequel sont compris la calanche de Piana, le golfe de Girolata et la réserve de Scandola, fait partie du parc naturel régional de Corse classé au patrimoine mondial de l'UNESCO depuis 1983.

¹⁷⁶⁹ D'une étendue de 302 319 ha au sud du Massif central français, ce site constitue un paysage de montagnes tressées de profondes vallées, est classé depuis 2011 au patrimoine mondial de l'UNESCO.

¹⁷⁷⁰ Situé à la frontière entre la France et l'Espagne, le Pic du Mont perdu est un massif calcaire des Pyrénées inscrit au patrimoine mondial depuis 1997.

¹⁷⁷¹ V. en ce sens les travaux de M. Descola, not. : P. DESCOLA, *Par delà nature et culture*, Folio, 2015 ; du même auteur, *Les natures en question*, éd. O. Jacob, coll. Collège de France, 2018 ; P. CHARBONNIER, *Abondance et liberté - Une histoire environnementale des idées politiques*, éd. La découverte, 2020.

V. ég. C. DUBOIS, *La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ?* RTD Civ. 2020, p. 275, spéc. n° 5.

¹⁷⁷² A tout le moins si l'on veut bien admettre la logique darwinienne de l'évolution.

¹⁷⁷³ Pour reprendre un exemple précédemment cité, les Causses et les Cévennes sont inscrits au patrimoine mondial de l'UNESCO en tant que paysage culturel de l'agro-pastoralisme. Autrement dit les « paysages des hautes terres des Causses ont été façonnés par l'agro-pastoralisme durant trois millénaires, [...] conservent de nombreux témoignages de l'évolution de leurs sociétés pastorales sur plusieurs siècles [...] et] peuvent être considérées comme exemplaires de de l'agro-pastoralisme méditerranéen. C'est donc tout autant en tant que paysage culturel illustrant des pratiques pastorales donc culturelles qu'en tant que paysage naturel modifié par ces pratiques culturelles » : présentation sur le site de l'UNESCO.

B – Le patrimoine commun de la Nation : l'inévitable intégration du vivant

608. Le patrimoine commun de la nation, naturellement composé par le vivant.

En 1996, Monsieur DE MALAFOSSE relevait que l'environnement, inclus au sein d'un patrimoine, permettait de lier les innombrables éléments composant la nature. En ce sens, « le concept de patrimoine déjà utilisé dans la loi de 1976 sous le vocable de "patrimoine naturel", transformé en "patrimoine commun de la nation" par le législateur en 1995, [...] sert de contenant aux différentes composantes de l'environnement »¹⁷⁷⁴. Aussi faut-il intégrer au sein du patrimoine commun de la nation le domaine du vivant. Si de nombreux travaux ont eu pour objet les atteintes à l'environnement¹⁷⁷⁵, un auteur a su étendre la perspective au domaine du vivant, c'est-à-dire à ce qui « concerne les atteintes à ce qui vit, quelle que sa nature, humaine ou non humaine, et à ce qui est nécessaire à la vie (l'eau, le sol, l'air) »¹⁷⁷⁶. Cette définition, que nous faisons pour partie nôtre, est selon nous la systématisation de l'autre contenu du patrimoine commun. En ce sens, le patrimoine commun de la nation contient non seulement le vivant en tant qu'élément d'interaction de l'humanité (1. Le vivant en tant qu'élément d'interaction de l'humanité), mais également en tant que condition d'existence de celle-ci (2. Le vivant en tant qu'élément vital pour l'humanité : la condition de l'existence).

- 1) Le vivant en qu'élément d'interaction de l'humanité : une transmission indispensable

609. Des éléments évolutifs directement visés par l'article L. 110-1 du code de l'environnement. Le contenu du patrimoine de la nation est explicitement mais non exhaustivement défini par l'alinéa 1^{er} de l'article L. 110-1 du code de l'environnement : en ce sens, sont considérés relevant du contenu du patrimoine de la nation notamment « les êtres vivants et la biodiversité ». Cette partie du contenu du patrimoine commun de la nation relève explicitement du domaine du vivant, plus classiquement considéré comme celui de l'environnement. La systématisation au vivant, entendu comme la quantité et qualité des êtres

¹⁷⁷⁴ J. de MALAFOSSE, *Les principes généraux du droit de l'environnement*, in Mél. dédiés à L. Boyer, PUSCT, 1996, spéc. p. 412.

¹⁷⁷⁵ V. not. pour les monographies : M. DESPAX, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies Techniques, 1968 ; P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974 ; G.-J. MARTIN, *De la responsabilité pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Publications périodiques spécialisées, 1976 ; F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ 1981 ; M. RÉMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire*, PUF, 1989 ; F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Th. Tours, 1997.

¹⁷⁷⁶ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. dr. priv. T. 468, p. 23, n° 28.

vivants, c'est-à-dire la biodiversité¹⁷⁷⁷, est là aussi le fruit d'une véritable évolution de fond. En ce sens, la loi du 8 août 2016¹⁷⁷⁸ a permis une unification de la notion. Il faut dire que le contenu du patrimoine commun de la nation a connu quelques évolutions notables ces dernières années : défini en tant que patrimoine naturel comme « les espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent » en 1989 par l'article L. 200-1 du code rural, ce même article prévoyait de 1995 à 1997¹⁷⁷⁹ qu'il s'agissait désormais du patrimoine de la nation défini comme « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent ». La transformation du patrimoine naturel en patrimoine de la nation repose sur un affinement du contenu : quand la première définition apparaissait descriptive et statique, la seconde semble connaître plus grandement d'une dimension dynamique notamment en intégrant la notion de ressources. Mais l'évolution dudit patrimoine ne s'est pas arrêtée là et doit être également regardée en lien avec les patrimoines communs d'autres échelles. En effet, à l'image de la dimension culturelle du patrimoine commun, qui ne peut se comprendre qu'indissociablement liée avec le patrimoine de l'UNESCO notamment, le patrimoine commun doit être lié avec d'autres affirmés dans d'autres textes.

610. Des éléments non présents au sein de l'article L. 110-1 du code de l'environnement. Les éléments listés par l'article L. 110-1 du code de l'environnement pourraient laisser croire qu'il s'agit ici d'une énumération limitative du patrimoine commun de la nation. Il n'en est pourtant rien. L'article L. 101-1 du code de l'urbanisme énonce que « le territoire français est le patrimoine commun de la nation ». Egalement, l'article L. 210-1 du même code énonce, en son premier alinéa, que « l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation ». La non-inscription de l'eau à l'article L. 110-1 au titre des éléments faisant partie du patrimoine commun peut *a priori* étonner alors que la qualité de l'air y est inscrite. Mais cette absence peut s'expliquer aisément : considérée comme une ressource naturelle visée par l'article L. 110-1, l'eau est en réalité intégrée *de facto* au sein de ces principes généraux gouvernant le code de l'environnement. Surtout, le code de l'environnement

¹⁷⁷⁷ Définie par l'art. 1^{er} de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages comme « la variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie. Elle comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces, la diversité des écosystèmes ainsi que les interactions entre les organismes vivants ».

¹⁷⁷⁸ L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

¹⁷⁷⁹ La qualité de l'air sera intégrée par l'ordonnance n°2000-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement.

consacre à cette ressource si particulière et si précieuse l'ensemble d'un titre¹⁷⁸⁰ afin de lui conférer un régime de gestion bien particulier¹⁷⁸¹. De même, non sans lien avec l'eau, le patrimoine piscicole est certainement intégré au patrimoine commun de la nation sans que le code de l'environnement ne le précise expressément, tout en le sous-entendant à l'article L. 432-1¹⁷⁸².

611. Du patrimoine commun de la nation vers un régime de protection ? Si l'article L. 110-1 du code de l'environnement énonce le contenu du patrimoine commun de la nation, sans être exhaustif, et que d'autres fondements ajoutent des éléments à ce patrimoine, ils permettent aussi d'appréhender ce contenu avec plus de précision. L'article L. 432-1 du code de l'environnement vient ainsi énoncer en son premier alinéa que « tout propriétaire d'un droit de pêche, ou son ayant cause, est tenu de participer à la protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatiques »¹⁷⁸³. Aussi faut-il croire que le patrimoine commun de la nation implique des obligations pour ceux dont les biens sont une partie dudit patrimoine : ce point mérite d'être approfondi¹⁷⁸⁴, mais il semble *a priori* que plus un élément du patrimoine commun peut être isolé, plus il est aisé d'y construire un régime de protection, nous laissant croire que le patrimoine commun de la nation est un patrimoine comme les autres. En ce sens, certains éléments de ce dernier sont intégrés de manière purement immatérielle afin de le rapprocher de ce qui relève de l'extracommercialité à tout le moins de l'extrapatrimonialité¹⁷⁸⁵, tel le génome humain.

612. Le génome humain intégré au patrimoine commun. Le patrimoine commun recueille l'intégralité du monde vivant. Dès lors, aucune raison apparente ne semble exclure l'intégration de l'humanité en son sein. Cependant, titulaire de ce patrimoine, l'humanité ne peut l'intégrer sans que cela implique une confusion entre le sujet et l'objet. En réalité, à l'image de la distinction du corps humain et de la personne juridique pour les individus, le

¹⁷⁸⁰ Le code de l'environnement consacre l'ensemble du titre premier de son livre II à l' « eau et aux milieux aquatiques et marins » de l'art. L. 210-1 à l'art. L. 219-18 dudit code.

¹⁷⁸¹ Pour une approche d'ensemble de la question, V. not. P. DENOZIÈRE, *L'Etat et les eaux non domaniales*, éd. Lavoisier, 1985 ; A. GAONAC'H, *La nature juridique de l'eau*, éd. Johanet, 1999 ; P. LE LOUARN (dir.), *Les zones humides et le droit*, éd. du CNFPT, 1999 ; C. JOACHIM, *Le partage des compétences en matière de protection de la qualité des eaux douces au Canada et dans l'Union européenne*, Th. Toulouse Capitole, 2014 ; J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, éd. Johanet, 2015.

¹⁷⁸² Art. L. 432-1 c. envir. al. 1^{re} : « Tout propriétaire d'un droit de pêche, ou son ayant cause, est tenu de participer à la protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatiques. A cet effet, il ne doit pas leur porter atteinte et, le cas échéant, il doit effectuer les travaux d'entretien, sur les berges et dans le lit du cours d'eau, nécessaires au maintien de la vie aquatique ». V. *infra*.

¹⁷⁸³ L'art. 219-7 du c. de l'envir. énonce également que « Le milieu marin fait partie du patrimoine commun de la Nation ».

V. C. NOUVILLE, *Ressources génétiques et droit, essai sur les régimes juridiques des ressources génétiques marines*, Pedone, 1997.

¹⁷⁸⁴ V. *infra*.

¹⁷⁸⁵ F. BELLIVIER, *Le patrimoine génétique humain : étude juridique*, LGDJ Paris, 1999 ; E. TRICOIRE, *L'extracommercialité*, Th. Toulouse, 2002 ; I. MOINE, *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, 1998, LGDJ ; F. PAUL, *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du code civil*, LGDJ, 2002 ; J.-C. GALLOUX, *Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français*, Cah. dr., t. 30, n° 4, déc. 1989, p. 1011 ; M.-A. HERMITTE, *Le corps hors du commerce, hors du marché*, APD, T. 33, 1988, p. 323.

patrimoine commun peut accueillir en son contenu un élément de l'humanité¹⁷⁸⁶ qu'est son génome¹⁷⁸⁷. Cependant, cette appartenance du génome humain au patrimoine commun¹⁷⁸⁸ ne peut emporter de conséquences actives : il s'agit moins de patrimonialiser le génome humain en tant qu'actif statique du patrimoine commun que de l'y intégrer en tant qu'élément immatériel aux fins d'en interdire la manipulation dans un sens ou l'autre¹⁷⁸⁹. Le parallélisme avec le corps humain est relativement saisissant : affirmé comme une chose extracommerciale par nature, notamment parce qu'il se confondrait avec la personne, le corps humain n'en est pourtant pas moins distinguable : de la même manière qu'« il existe donc, en droit, une différence de nature entre la personne juridique et le corps humain »¹⁷⁹⁰, il existe une même différence entre l'humanité conçue comme sujet de droit et le génome humain appréhendé comme objet. De plus, cette protection du génome humain trouve un certain écho au sein des dispositions du code civil.

613. La projection du patrimoine commun au sein de l'article 16-4 du code civil ?

L'article 16-4 du code civil énonce en effet en son premier alinéa que « nul ne peut porter

¹⁷⁸⁶ V. Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, Rés. 27 C/5.15 Conférence générale de l'UNESCO, 15 nov. 1993 puis la Rés. 29 C/17, intitulée « Mise en œuvre de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme » du 11 nov. 1997. L'Assemblée générale des Nations Unies, a fait siennes la Déclaration : Rés. AIRES/53/152, 9 déc. 1998.

« Notons que les auteurs de la Déclaration ont bien évidemment pensé à la protection du patrimoine génétique individuel, par exemple dans l'article 2 qui énonce le principe du respect de la dignité et des droits de chaque individu, quelles que soient ses caractéristiques génétiques, et qui s'oppose au réductionnisme génétique. Par ailleurs, on pourra se reporter au document intitulé « Consultation internationale sur l'esquisse de Déclaration de l'Unesco sur le génome humain » du 5 avril 1996 (CIP/BIO/96/COMJUR. 6/4), p. 2-3, sur le point de savoir si la notion de patrimoine commun de l'humanité serait susceptible de limiter le droit de l'individu de disposer librement de son patrimoine génétique, notamment de le transmettre à sa descendance, par exemple dans l'hypothèse où un État mènerait une politique autoritaire en matière de santé publique » : F. BELLIVIER, *Le génome entre nature des choses et artefact*, rev. Enquête, 7/1999 spéc. note de bas de page n° 18.

V. not. HENK A. M. J. TEN HAVE et M. S. JEAN (dir.), *La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, Histoire, principes et application*, éd. UNESCO, 2009.

V. ég. B.-M. KNOPPERS, *Le génome humain : le patrimoine commun de l'humanité ?* éd. Fides, 1999 ; F. BELLIVIER, *Le génome entre nature des choses et artefact*, rev. Enquête, 7/1999 ; N.-J. MAZEN, *Problèmes juridiques liés aux applications médicoindustrielles de la carte génétique humaine*, RRJ 1991-2, p. 370 ; S. BORDET et B. M. KNOPPERS, *L'humain, l'humanité et les biotechnologies*, in C. HERVÉ, P. A. MOLINARI, M. A. GRIMAUD, E. LAFORÊT (dir.), *L'humain, l'humanité et le progrès scientifique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 126 s ; G. B. GUTUKDJIAN, *La Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme*, in L. AZOUX-BACRIE (Dir.), *Bioéthique, bioéthiques*, Bruylant et Nemesis, coll. Droit et Justice, 2003, p. 96 ; G. B. GUTUKDJIAN, *Le génome humain : patrimoine commun de l'humanité*, in Hector Gros Espiell *Amicorum Liber- Personne humaine et droit international*, vol. 1, Bruylant Bruxelles 1997, p. 601 s.

Sur la diversité génétique que connaît l'humanité, V. not. A.-M. GUIHARD-COSTA, *L'Homme et sa diversité : l'humanité au-delà des normes biologiques*, in C. HERVÉ, P. A. MOLINARI, M. A. GRIMAUD, E. LAFORÊT (dir.), *L'humain, l'humanité et le progrès scientifique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 139 s.

¹⁷⁸⁷ V. not. HENK A. M. J. TEN HAVE et M. S. JEAN (dir.), *La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, Histoire, principes et application*, éd. UNESCO, 2009.

V. ég. B.-M. KNOPPERS, *Le génome humain : le patrimoine commun de l'humanité ?* éd. Fides, 1999 ; F. BELLIVIER, *Le génome entre nature des choses et artefact*, rev. Enquête, 7/1999 ; N.-J. MAZEN, *Problèmes juridiques liés aux applications médicoindustrielles de la carte génétique humaine*, RRJ 1991-2, p. 370 ; S. BORDET et B. M. KNOPPERS, *L'humain, l'humanité et les biotechnologies*, in C. HERVÉ, P. A. MOLINARI, M. A. GRIMAUD, E. LAFORÊT (dir.), *L'humain, l'humanité et le progrès scientifique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 126 s ; G. B. GUTUKDJIAN, *La Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme*, in L. AZOUX-BACRIE (Dir.), *Bioéthique, bioéthiques*, Bruylant et Nemesis, coll. Droit et Justice, 2003, p. 96 ; G. B. GUTUKDJIAN, *Le génome humain : patrimoine commun de l'humanité*, in Hector Gros Espiell *Amicorum Liber- Personne humaine et droit international*, vol. 1, Bruylant Bruxelles 1997, p. 601 s ; A. FAGOT-LARGEAULT, *Respect du patrimoine génétique et respect de la personne*, Rev. Esprit, mai 1991, n° 171, p. 40-51.

Sur la diversité génétique que connaît l'humanité, V. not. A.-M. GUIHARD-COSTA, *L'Homme et sa diversité : l'humanité au-delà des normes biologiques*, in C. HERVÉ, P. A. MOLINARI, M. A. GRIMAUD, E. LAFORÊT (dir.), *L'humain, l'humanité et le progrès scientifique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 139 s.

¹⁷⁸⁸ Il faut préciser qu'il s'agit bien ici du génome humain et non d'un patrimoine génétique qu'il convient de lier de manière générale au concept de biodiversité : N. CHAUVET et L. OLIVIER, *La biodiversité, enjeu planétaire. Préserver notre patrimoine génétique*, éd. Sang de la terre, 1993.

¹⁷⁸⁹ Ce qui est redondant avec les pratiques eugéniques.

¹⁷⁹⁰ T. REVET, *Le corps humain est-il une chose appropriée ?* RTD civ. 2017, p. 587.

atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine ». Les alinéas suivants s'inscrivent dans cette logique notamment en proscrivant les pratiques eugéniques¹⁷⁹¹. Si cet article s'inclut dans un chapitre relatif à la protection du corps humain, la logique sous-jacente doit moins être comprise relativement au corps d'une personne qu'à celui d'un homme générique qui pourrait se résumer à celui de l'humanité, le changement du registre sémantique attestant d'un changement de perspectives. En ce sens, la dimension individuelle de l'appréhension du corps humain est prégnante dans les articles précédents : quand l'article 16 du code civil vient assurer « la primauté de la personne »¹⁷⁹², ou lorsque l'article 16-1 énonce que « chacun a droit au respect de son corps »¹⁷⁹³, ils assurent une protection individuelle du corps. De manière complémentaire, l'extracommercialité de principe du corps humain et de ses éléments énoncée à l'alinéa 3 de l'article 16-1, et plus encore le contenu de l'article 16-4, portent les perspectives de protection au niveau de l'espèce humaine. Autrement dit, il ne s'agit plus de porter une protection à l'échelle de l'individu mais à l'échelle collectif de l'espèce ; les articles 16-2 et 16-3 en témoignent ce qu'ils permettent de mettre fin à une éventuelle atteinte¹⁷⁹⁴ ou l'autoriser dans un intérêt strictement défini¹⁷⁹⁵. Aussi faut-il déduire de l'article 16-4 du code civil une protection parcellaire du patrimoine commun par la protection du patrimoine génétique de l'espèce humaine¹⁷⁹⁶, qui n'est pas sans évoquer un autre objet contenu dans le patrimoine commun de la Nation que sont plus généralement les ressources génétiques considérées comme élément de la biodiversité, l'article L. 412-3 du code de l'environnement précisant notamment que « la présente section vise à déterminer les conditions d'accès aux ressources génétiques faisant partie du patrimoine commun de la Nation, défini à l'article L.110-1 ». Aussi le droit civil, et spécialement le code civil, n'ignore-t-il pas totalement la notion, bien qu'elle apparaisse bien plus largement au sein du code de l'environnement.

614. La biodiversité, pivot du patrimoine commun de la nation ? De tous les éléments contenus dans le patrimoine commun de la nation de l'article L. 110-1 du code de

¹⁷⁹¹ Art. 16-4 c. civ. : « Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée. Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne ».

¹⁷⁹² Art. 16 c. civ. : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

¹⁷⁹³ Nous soulignons.

¹⁷⁹⁴ L'art. 16-2 du c. civ. énonce en effet que « le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort ».

¹⁷⁹⁵ L'art. 16-3 du c. civ. prévoit en ce sens qu'« il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ».

¹⁷⁹⁶ V. not. A.-L. MORIN VILLIERS-MORIAMÉ, *La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (Unesco, 1997), Etude juridique*, Th. Paris XII, 2008 ; F. BELLIVIER, *Le génome entre nature des choses et artefact*, Enquête n° 7, 1999, p. 55 s.

l'environnement, seule la biodiversité a été expressément définie par le législateur. A cet effet, celle-ci doit être considérée comme « la variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie » ; le même article vient préciser qu'« elle comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces, la diversité des écosystèmes ainsi que les interactions entre les organismes vivants ». La biodiversité inclut ainsi à la fois la quantité du monde vivant et la pluralité de sa qualité : il faut ainsi croire que le vivant et la biodiversité sont indissociables. Plus encore, ils sont complémentaires en ce qu'ils arrivent à décrire l'un et l'autre, en même temps, deux réalités qui peuvent être perçues comme unifiées. En ce sens, le monde du vivant ne peut exister que par sa complémentarité avec d'autres formes de vie : dit autrement, et peut-être plus simplement, le monde du vivant résulte certainement plus d'interactions permanentes en son sein que d'éventuels éléments le composant. Une nuance s'impose cependant : si ces interactions sont la condition de l'être du monde du vivant, elles sont elles-mêmes conditionnées par la richesse de la nature des interactions. Aussi la biodiversité suppose-t-elle la plus grande abondance de nombre d'espèces et de sous-espèces¹⁷⁹⁷, plus qu'une quantité importante d'individus dont le nombre d'espèces serait restreint¹⁷⁹⁸. Mais la biodiversité ne peut se limiter au domaine du vivant « visible ». Madame HERMON relevait en ce sens que la directive communautaire du 21 avril 2004 relative à la responsabilité environnementale¹⁷⁹⁹ impliquait que les dommages causés aux sols ou à l'eau ne puissent être réparés¹⁸⁰⁰. Or, de tels dommages ne sont pas moins constitutifs d'une atteinte au patrimoine commun, d'une part parce que les sols et l'eau sont expressément considérés comme des éléments du patrimoine commun et d'autre part, parce qu'ils sont les supports d'existence du vivant. Il faut d'ailleurs considérer que le patrimoine commun intègre tout autant le vivant qu'il ne constitue la condition de son existence.

¹⁷⁹⁷ Le terme sous-espèce doit s'entendre comme une catégorie taxonomique immédiatement inférieure à celle d'une espèce, permettant de classer des populations d'individus de la même espèce qui, bien qu'ayant la capacité de produire une progéniture fertile, ont pu leur donner une série de caractères distinctifs, qu'ils soient morphologiques, écologiques, éthologiques ou autre (soit par isolement soit par manque de flux génétique).

¹⁷⁹⁸ Sur cette question, V. par ex. V. MARIS, *Philosophie de la biodiversité, Petite éthique pour une nature en péril*, éd. Buchet/Chastel, 1^{re} éd., 2016, not. p.25 s.

¹⁷⁹⁹ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

V. ég. L. n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

¹⁸⁰⁰ C. HERMON, *La réparation du dommage écologique*, AJDA 2004, p. 1792 s.

- 2) Le vivant en tant qu'élément vital pour l'humanité : la condition de l'existence

615. Le patrimoine commun du vivant compris comme produit d'interrelations.

Le patrimoine commun de la nation, notamment énoncé à l'article L. 110-1 du code de l'environnement, s'affirme par un contenu *a priori* descriptif. La remarque est essentiellement vraie s'agissant du premier alinéa. Mais il ne peut se résumer à des éléments énoncés : il faut en effet considérer que le monde du vivant se décrit tout autant par des espèces que par les relations – souvent complémentaires – qu'elles entretiennent entre elles. En ce sens, l'article L. 110-1 alinéa 2 vise les processus biologiques en tant qu'éléments constitutifs du patrimoine commun, quand l'alinéa 3 dudit article visent « les interactions entre les organismes vivants ». Or, par nature, les interactions ne peuvent être comprises que comme la résultante de la présence en qualité et quantité de ces espèces vivantes, de sorte que les premières ne peuvent se comprendre sans la présence des secondes. C'est en ce sens que la biodiversité s'entend de « la variabilité des organismes vivants de toute origine, [...] de la diversité des espèces et entre espèces, de la diversité des écosystèmes »¹⁸⁰¹. Aussi le domaine du vivant ne peut-il être conçu pour lui-même mais comme l'agrégation de d'organismes vivants en interactions permanentes. Faudrait-il dès lors comprendre que ces interactions sont au moins aussi importantes que le vivant lui-même ?

616. La biodiversité, élément liant plusieurs patrimoines communs ? La composition du patrimoine commun de la nation, considéré dans sa dimension du vivant, doit ainsi être regardée par la pluralité du contenu tout autant que sa quantité. Apprécié comme tel, le patrimoine commun se donne plus d'épaisseur dans ses pans où le contenu paraissait relever de l'ordre du domaine déclaratif : en ce sens, le patrimoine « piscicole » énoncé à l'article L. 432-1 du code de l'environnement illustre notre propos. En effet, énonçant une obligation de participation à « la protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatique » pour chaque propriétaire d'un droit de pêche ou son ayant cause, l'alinéa premier de l'article L. 432-1 semble énoncer une obligation dont le contenu paraît difficile à cerner. Mais appréciée à la lumière de l'article L. 110-1 du même code, l'obligation exprimée se dote d'un contenu véritable : elle porte sur un contenu dont l'objet est précisé. Le patrimoine piscicole s'exprime par la biodiversité qu'il contient tant dans sa quantité que dans sa qualité. Or, si la quantité est mesurable sans réelle difficulté – encore qu'il faille que la mesure puisse être (ou

¹⁸⁰¹ V. Art. L. 110 al. 3 c. env.

avoir été) effectuée – la qualité, c'est-à-dire « la variabilité des organismes vivants de toute origine [...] ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie »¹⁸⁰² peut poser de réelles difficultés de mesure. En ce sens, pour ne prendre qu'un exemple, la diversité de certaines espèces de poissons pose d'une part des difficultés d'évaluation et d'autre part, ne suppose pas de prendre en compte la diversité au sein de certaines de ces espèces¹⁸⁰³. Mais le lien et le liant entre des patrimoines communs dont le contenu peut apparaître parfois obscur est bien là : loin d'être opposés, ces patrimoines communs se complètent et se cumulent entre eux à tel point qu'ils n'en forment qu'un seul.

617. La qualité frugifère du patrimoine commun de la nation ? De la lettre de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, le patrimoine commun de la nation « génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage ». Les notions de services écosystémiques et de valeurs d'usage demandent certainement d'être précisées¹⁸⁰⁴ et offrent des perspectives de spécification de qualification ; il reste que ces services et valeurs impliquent que, lorsqu'elles sont considérées en tant que contenu, la reconnaissance de telles productions impose de considérer le patrimoine commun comme frugifère. Cependant, ces « fruits » naturels, qu'ils soient considérés sous l'angle écologique ou juridique, ne sont qualifiables comme tels en ce qu'ils sont produits par la chose sans en épuiser la substance. A défaut, s'ils en deviennent des produits, c'est que le patrimoine commun lui-même perd de sa substance et partant, voit l'intérêt collectif qu'il constitue diminuer. Plus encore, ces services écosystémiques et valeurs d'usage participent des interactions qui produisent les conditions nécessaires du vivant. En cela, ils peuvent être considérés comme les accessoires du vivant et en deviennent intégralement partie. A la fin, il faut considérer qu'issus du contenu du patrimoine commun, ils en sont tout autant une partie qu'une condition de pérennité. C'est certainement ce dernier point qui rend la définition du patrimoine commun de la nation

¹⁸⁰² *Idem.*

¹⁸⁰³ Le patrimoine piscicole des truites est certainement l'exemple le plus significatif : alors que la fédération nationale de pêche s'est longtemps limitée à apprécier les quantités de poissons, de nombreuses études scientifiques ont permis de comprendre que s'il existe 4 souches de truites dites communes (Atlantique, Méditerranée, Carpates, Corse), il existe plus encore des sous-souches dites locales, régionales ou autochtones, propres à presque chaque rivière ou bassin, et dont la diversité des caractéristiques génétiques rend les réempoissonnements peu ou pas efficaces. Les conclusions de ces études ont conduit les Fédérations départementales de pêche à modifier ces dernières années profondément leurs pratiques de ré-empoissonnement en substituant les lâchers de truites d'élevage par des zones de « gestion patrimoniale » de souches locales. Cet exemple pourrait paraître anecdotique, il n'en est pourtant rien : les quantités de vivant, en l'espèce de truites, sont aussi conditionnées par la diversité génétique, autrement dit en qualité. S'il ne s'agit que d'un exemple, cette illustration démontre cependant l'intégration du patrimoine piscicole au sein du patrimoine commun de la nation, *a minima* dans sa dimension relative à la biodiversité, et introduit la difficulté de la réparation d'une atteinte à ce patrimoine spécifique : V. *infra*.

Pour une illustration de ce propos, V. not. A. CAUDRON, *Etude pluridisciplinaire des populations de truite commune (Salmo trutta L.) des torrents haut-savoyards soumises à repeuplements : diversité intra-spécifique, évaluation de pratiques de gestion et ingénierie de la conservation de populations natives*, Th. Univ. Savoie, 2008 ; D. BEAUDOU, G. CATTANEO-BERREBI, et P. BERREBI, *Impacts génétiques des repeuplements en truites communes (salmo trutta L.) sur les populations en place : cas du bassin de l'Orb (Hérault)*, Bull. Fr. Pêche Piscic. n° 332, 1994, p. 83 s.

¹⁸⁰⁴ En ce sens, V. not. C. HERMON (dir.), *Services écosystémiques et protection des sols*, éd. Quae 2018 ; B. GRIMONPREZ (dir.), *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz 2018.

difficilement saisissable. En effet, en ayant défini le patrimoine commun de la nation par son contenu et non en tant que tel, le législateur a indirectement participé à rendre obscure toute conceptualisation du premier. Il faut croire que celle-ci était perçue comme une ultime étape à mesure que des éléments s’y ajoutaient par une meilleure avancée des connaissances scientifiques ainsi que la disparition, à tout le moins la raréfaction, d’un contenu écologique vivant, trop longtemps resté impensé. En effet, la prise de conscience collective – au sens le plus nébuleux du terme – demeure relativement récente, encore qu’elle demeure toujours en quête de maturité. Il faut sans doute rappeler que les premières certitudes scientifiques sur la durabilité notamment écologique datent de 1972¹⁸⁰⁵ et que ce n’est qu’en 2007 que le GIEC confirmera avec un consensus scientifique suffisant que ce sont les activités humaines qui sont la cause première de l’augmentation des températures de la planète¹⁸⁰⁶. Dès lors, il n’est pas étonnant que les premiers grands traités internationaux relatifs à cette question n’aient pas 30 ans¹⁸⁰⁷, le dernier significatif ayant vu sa portée largement amputée¹⁸⁰⁸. Relevons que ces traités portent précisément sur une partie du contenu du patrimoine commun de la nation notamment en ce qu’il contient les espaces et milieux naturels, la qualité de l’air ou encore celle de l’eau.

¹⁸⁰⁵ Etabli en 1970, la publication par le club de Rome du rapport *Meadows – Les limites de la croissance (dans un monde fini)* – en 1972 apparaît être la première publication scientifique d’ampleur démontrant l’insoutenabilité du système ; demeuré longtemps relativement confidentiel, il donne lieu à des actualisations régulières affirmant une accélération du processus. 1971 est d’ailleurs l’année de création de deux fonds mondiaux de protection de l’environnement (*World Wide Fund* et *Greenpeace*).

La création du Groupe Intergouvernemental sur l’Evolution du Climat (GIEC) en 1988 à l’initiative du PNUE et de l’Organisation mondiale de la météorologie ne trouvera qu’un large écho en 2007 par la publication de son 4^e rapport dans lequel le GIEC confirmera que « l’homme est responsable de 90% » de l’aggravation de l’effet de serre provoquant une augmentation moyenne des températures avant la fin du siècle oscillant entre 1,8 °C et plus de 4 °C. En attribuant le prix Nobel de la paix 2007 au GIEC (conjointement avec M. Al Gore), l’Académie de Stockholm a soulevé l’urgence à relever les défis liés aux crises environnementales présentes et futures. C’est certainement cette date qui permettra de débiter le véritable commencement de l’enjeu écologique.

En ce sens, V. par ex. D. BOY, *La place de la question environnementale dans le débat public, Regards croisés sur l’économie*, 2009/2 (n° 6), p. 48 s. ; C. DARTIGUEPEYROU, *Où en sommes-nous de notre conscience écologique ?*, *Vraiment durable*, 2013/2 (n° 4), p. 15 s. ; D. BIGO, *L’environnement au prisme de l’écologie, du risque et de la catastrophe*, *CERISCOPE Environnement*, 2014 ; J.-P. BOZONNET, *De la conscience écologique aux pratiques : Comment expliquer le hiatus entre attitudes environnementalistes et les comportements*, 2007, halshs-00160092.

¹⁸⁰⁶ Il faut reconnaître que chacun des rapports du GIEC traite de cette idée mais c’est celui de 2007 qui quantifie avec précision l’influence humaine sur le climat.

¹⁸⁰⁷ Si la Conférence de Stockholm a eu lieu en juin 1972, et fut la première à placer les questions écologiques au rang des préoccupations environnementales, ce n’est que le Sommet de Rio de juin 1992, sous l’égide des Nations Unies, qui a permis par l’adoption de la Déclaration de Rio où sont affirmés le principe de précaution et le principe de pollueur-payeur, et l’adoption de deux conventions-cadre (l’une sur le changement climatique dont l’objectif était de stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre, l’autre reconnaissant comme « préoccupation commune de l’humanité » la conservation de la diversité biologique). Mais les véritables engagements ont eu lieu par le protocole de Kyoto de décembre 1997 : entrée en vigueur en 2005, il engageait les états signataires à une réduction quantifiée (en moyenne de 5,2%) d’émission de gaz à effet de serre de la part des pays dits industrialisés. La non ratification du protocole par les Etats-Unis était de nature à limiter les effets de ce protocole, tout comme l’absence d’obligation des pays dits en développement tels que le Brésil, l’Inde ou encore la Chine. Les espoirs suscités par la « objectifs du Millénaire pour le développement » adoptés à l’issue du Sommet du millénaire à New-York en septembre 2000 seront rapidement éteints par le Sommet de Johannesburg de septembre 2002, la Conférence de Bali de décembre 2007 ainsi que le Sommet de Copenhague de décembre 2009.

¹⁸⁰⁸ L’Accord de Paris signé le 12 déc. 2015 à l’issue de la 21^e Conférence des Parties (COP 21) à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Il est entré en vigueur le 4 nov. 2016. Au 7 nov. 2017, 195 pays et l’Union européenne ont signé l’Accord de Paris. Portant des ambitions de réduction des gaz à effets de serre pour maintenir le réchauffement climatique à moins de 2°C, il a vu sa portée diminuée par l’absence de ratification des Etats-Unis, pays sur le podium mondial des producteurs de gaz à effets de serre, et conséquemment contributeur. A ce jour, 183 Parties l’ont ratifié sur les 197 Parties à la Convention. Sur le sujet, V. not. RJE, n° spécial, nov. 2017.

618. Espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, qualité de l'air, eau : du support et de la ressource nécessaires au vivant. L'article L. 110-1 du code de l'environnement énonce également que le patrimoine commun de la nation contient « les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins [...] la qualité de l'air » ainsi que « l'eau » par l'article L. 210-1 du même code. Énoncés comme tels, ces éléments du patrimoine commun de la nation se relèvent particulièrement descriptifs et non qualificatifs. Il n'en est pourtant rien : ces éléments sont en effet le support matériel du vivant, les ressources étant les conditions de sa pérennisation. Outre le fait qu'ils soient au moins pour partie le résultat de l'activité humaine – en ce que les activités humaines ont eu des effets sur l'ensemble de la planète, et partant sur « les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins [...] la qualité de l'air » ainsi que « l'eau » – ce contenu qui pourrait être qualifié de passif en ce qu'il n'est pas le vivant lui-même, apparaît indissociable du vivant *per se* parce qu'il en est le lieu d'expression. Aussi faut-il considérer que le vivant est unifié par une approche géologique et biologique d'un ensemble.

619. De la vie à l'existence : le recours à la systématique géo-biologique. Si, dans sa thèse de doctorat, Monsieur NEYRET distingue le dommage écologique pur du dommage biologique pur¹⁸⁰⁹, le premier est centré sur les « ressources naturelles sans qu'aucun intérêt humain soit directement et immédiatement lésé »¹⁸¹⁰, autrement dit « le dommage subi par l'ensemble du milieu naturel ou par une de ses composantes pris en tant que patrimoine collectif indépendant de ses répercussions sur les personnes et les biens »¹⁸¹¹, le dommage biologique pur comprend « d'une part le dommage écologique pur et d'autre part les atteintes au vivant humain sans répercussions sur les personnes »¹⁸¹². Il faut également distinguer au sein du dommage écologique pur d'une part les éléments individuels de l'environnement au sein desquels se distingueraient les « éléments abiotiques vitaux dont l'ensemble forme la biosphère [des] éléments biotiques »¹⁸¹³, des universalités de l'environnement, ce dernier étant conçu comme « un tout qui dépasse les éléments qui la composent » et « composés de sous-systèmes »¹⁸¹⁴. Ici, « trois formes d'universalités incorporelles [pourraient être distinguées] : les espèces, les écosystèmes et le processus biologiques »¹⁸¹⁵. Si ces distinctions

¹⁸⁰⁹ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. de dr. priv. T. 468, 2006, p. 139 et s.

¹⁸¹⁰ G. J. MARTIN, *Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur*, in *Droit et environnement, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PUAM, 1995, p. 115.

¹⁸¹¹ *Ibid.*

Souligné par nous.

¹⁸¹² L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. de dr. priv. T. 468, 2006, p. 152.

¹⁸¹³ *Ibid.*, p. 143 où M. Neyret définit les éléments abiotiques comme ceux « non-vivants qui fournissent les conditions nécessaires à la vie [que] sont le sol, l'eau et l'air » ; les éléments biotiques sont quant à eux « toutes les formes de vie sur Terre, qu'il s'agisse des végétaux non-cultivés, des animaux sauvages et des micro-organismes ».

¹⁸¹⁴ *Ibid.*, p. 145.

¹⁸¹⁵ *Idem.*

nous semblent justifiées et judicieuses, elles demeurent, selon nous, des subdivisions décrivant moins le contenant que le contenu du patrimoine commun de la nation. En ce sens, les universalités visées sont selon notre analyse susceptible d'entretenir une double confusion : d'une part, il s'agit d'établir une universalité au sein d'une autre qu'est le patrimoine commun. Cette difficulté n'en est pas une sur le fond mais uniquement sur la forme en ce sens qu'elle suppose moins d'interrelations entre elles qu'elles ne le supposent. D'autre part, une telle distinction crée selon nous une véritable confusion sur les interrelations entre les écosystèmes entendus de manière générale et les biologies humaines. Un exemple pourrait suffire à s'en convaincre : comment qualifier les atteintes à l'environnement consécutives à un accident chimique ou radioactif par exemple, dès lors que les conséquences peuvent indirectement se manifester tout autant sur des individus que le patrimoine génétique d'une population ? Il faut en effet considérer qu'au-delà du préjudice corporel individuel subi en un tel cas, c'est le patrimoine génétique de l'humanité, et celui d'autres espèces, qui peut être affecté sur le long terme, soit directement, soit indirectement par la consommation de produits¹⁸¹⁶ issus de zones irradiées même faiblement¹⁸¹⁷ par exemple. Dès lors, s'il ne s'agit pas de nier les individus, bien au contraire, il s'agit aussi d'intégrer que le patrimoine génétique des êtres vivants bien évidemment, ainsi que celui de l'espèce humaine, au sein du patrimoine commun afin d'en révéler au mieux la nature collective. Aussi l'apport d'importance des travaux de Monsieur NEYRET doit-il être conservé à la seule nuance qu'il n'est, selon nous, pas nécessaire de distinguer le dommage écologique pur du dommage biologique pur, en ce sens que l'un et l'autre s'intègrent au sein du dommage collectif : tous constituent une atteinte à un patrimoine collectif qu'est le patrimoine commun conçu à l'échelle des répercussions du dommage. Il faut en effet croire que le patrimoine commun se définit d'une part par son contenu et s'appréhende d'autre part en tant que contenant, sa dimension collective s'exprimant doublement par l'un et par l'autre.

¹⁸¹⁶ V. par ex. H. RATEL, *Épigénétique : quand l'alimentation influence nos gènes*, Sciences et Avenir, 9 févr. 2019 ; R. TEIXEIRA, I. FARBOS et K. GLIMELIUS, *Expression levels of meristem identity and homeotic genes are modified by nuclear-mitochondrial interactions in alloplasmic lines of Brassica napus*, 2005, Plant Journal ; MICHAEL K. SKINNER *et alii*, *Transgenerational epigenetic programming of the brain transcriptome and anxiety behavior*, PLoS One, vol. III, n° 11, 18 nov. 2008 ; MICHAEL SHERIFF *et alii*, *Predator-induced maternal stress and population demography in snowshoe hares. The more severe the risk, the longer the generational effect*, Journal of Zoology, vol. CCXCXVI, n° 4, août 2015. De manière plus générale, il s'agit du domaine d'étude de l'épigénétique voire de la génétique lorsque ces influences donnent lieu à une modification de l'ADN.

¹⁸¹⁷ Le Commissariat à l'Énergie Atomique précise en ce sens que « à l'échelle des cellules, les rayonnements ionisants, comme d'autres facteurs (pollution chimique, rayonnement solaire, etc.), peuvent avoir des effets nocifs sur la santé. Une irradiation peut provoquer des lésions cellulaires et entraîner trois situations : l'absence de réparation de ces lésions suivie de la mort de la cellule, leur réparation correcte ou leur réparation fautive avec mutation. A l'échelle du corps entier, l'effet des rayonnements ionisants est classé en deux grandes catégories : les effets déterministes et les effets aléatoires » : V. [site du CEA](#).

§2. Le patrimoine commun perçu en tant que contenant

620. Le patrimoine commun, une notion déjà désuète ? Si certaines autrices relèvent que le patrimoine commun de l'humanité a pu susciter autant de déception qu'il avait soulevé d'espoir « par le passé »¹⁸¹⁸, notamment parce qu'il est apparu comme une « une sorte de formule magique ou de style, utilisée à l'envi, souvent démagogiquement »¹⁸¹⁹, il n'en reste pas moins que ce constat est à relativiser pour plusieurs raisons. D'une part, il existe une forme de parallélisme au sein des patrimoines communs du droit international vers le droit interne : aussi faudrait-il croire que le patrimoine commun de l'humanité s'inscrit, au moins en partie, dans le patrimoine de la nation, ce dernier trouvant au moins pour partie son inspiration dans le premier¹⁸²⁰. D'autre part, mais non sans lien, le patrimoine commun de la Nation peut être conçu comme le moyen de droit interne de reconnaissance de l'effectivité de la personnification de l'humanité en sujet de droit, dont le patrimoine, universalité par nature, n'est que la réification de l'intérêt collectif. Aussi faut-il voir dans le patrimoine commun une universalité (A. Le patrimoine commun saisi en tant qu'universalité), ainsi autonome des biens qui le composent (B. Le patrimoine commun, universalité de biens autonomes).

A – Le patrimoine commun saisi en tant qu'une universalité

621. L'omniprésent patrimoine. On serait tenté de dire que la notion de patrimoine – « la plus fameuse des théories »¹⁸²¹ – est partout en droit civil, et qu'à cet égard, le monde se divise en deux : ce qui est ou peut-être dans le patrimoine, et ce qui n'y est pas et ne peut y être. Mais plus classiquement, il faut relever que la montée en puissance de cette notion est d'abord une lecture doctrinale. En ce sens, « influencés par le volontarisme allemand, Aubry et Rau ont érigé le patrimoine dans la sphère des choses, où il jouait un rôle quasi inexistant, à celle de personne, où il joue un rôle fondamental, et ont soutenu que le patrimoine est

¹⁸¹⁸ M. CORNU, F. ORSI, et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. *Patrimoine commun de l'humanité*, spéc. p. 889.

V. ég. R. HOURIA, *L'intégration de la notion de patrimoine commun de l'humanité dans le droit international contemporain*, Th. Aix-Marseille, 1991 ; A. MICOUD, *Du patrimoine naturel de l'humanité considéré comme un symptôme*, in *L'environnement et le droit : Dr. et soc.* 1995, n° 30/31, p. 265 s. ; M. FLORY, *Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement*, in J.-Y. CHEROT (dir.), *Droit et environnement*, PUAM 1995, p. 39 s.

¹⁸¹⁹ M. MATEESCO MATTE, *Quelques remarques en marge de la Convention de Montego Bay sur le nouveau droit de la mer : du patrimoine de l'humanité au patrimoine national des Etats riverains*, *Annuaire de droit maritime et aérien*, T. VII, 1983, p. 14 s. cité par M. CORNU, F. ORSI, et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. *Patrimoine commun de l'humanité*, spéc. p. 889.

¹⁸²⁰ Y. JÉGOUZO, *La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, *RDI* 1995, p. 201.

¹⁸²¹ F. ZENATI, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, *RTD Civ.* 2003, p. 667.

indéfectiblement lié au sujet¹⁸²² »¹⁸²³ : entendu comme tel, le patrimoine n'est donc que la projection de la personne dans le monde des choses. Ainsi, « Aubry et Rau font du patrimoine la clé de la personnalité : le patrimoine n'est plus un bien composite, un agrégat d'actifs comme le voulait la tradition, il est le sujet lui-même. [...] Pour permettre au patrimoine de transcender les biens et remplir la fonction de sujet, Aubry et Rau le qualifient d'universalité, entité purement intellectuelle traduisant pour eux la vocation de l'avoir »¹⁸²⁴. Il faut dire qu'en établissant un lien insécable entre le sujet et l'objet, AUBRY et RAU ont fait du patrimoine une notion centrale et incontournable du droit privé. Dès lors, l'émergence du patrimoine commun – qu'il soit de la nation ou de l'humanité – ne peut s'interpréter que par une reconnaissance implicite d'un titulaire. Il n'en reste pas moins que le patrimoine commun – toute projection de la personne qu'il puisse être – ne peut être considéré qu'à l'égard de son contenu : il est également un contenant. Or, parce que le contenu du patrimoine commun ne peut, par nature, être figé, notamment en ce qu'il inclut le domaine du vivant¹⁸²⁵, il doit également être considéré en tant que tel, c'est-à-dire en tant qu'universalité déterminée par son contenu (2. Le patrimoine commun, une universalité en mouvement) dont la mobilité intrinsèque n'a pas d'incidence sur ce contenant, ce qui, partant, permet de le considérer comme un patrimoine au sens classique du terme (1. Le patrimoine commun, une universalité juridique).

1) Le patrimoine commun, une universalité juridique

622. Du patrimoine comme universalité. Le terme patrimoine est souvent perçu dans le langage courant de manière trop parcellaire. En ce sens, Monsieur ATIAS considère que « pour tout un chacun, avoir un patrimoine, c'est avoir de la fortune ; plus précisément, le patrimoine au sens courant est un ensemble de biens familiaux, de biens reçus par héritage »¹⁸²⁶. Or, au sens le plus général, le patrimoine est souvent défini comme l'« ensemble des biens et des obligations d'une même personne, de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi ses biens à venir »¹⁸²⁷. Il faudrait donc croire que « la notion juridique est beaucoup plus complexe et beaucoup plus abstraite »¹⁸²⁸. Il faut d'autant plus le

¹⁸²² *Idem.*

¹⁸²³ T. REVET et F. ZÉNATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. p. 34.

¹⁸²⁴ *Idem.*

¹⁸²⁵ L'essence du monde vivant est une évolution en mouvement : V. en ce sens C. DARWIN, *L'origine des espèces*, 1859.

¹⁸²⁶ C. ATIAS, *Droit civil – Les biens*, LexisNexis, 12^e éd. 2014, p. 8.

¹⁸²⁷ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, Quadrige, 12^e éd. 2018, V. Patrimoine.

¹⁸²⁸ C. ATIAS, *Droit civil – Les biens*, LexisNexis, 12^e éd. 2014, p. 8.

croire que la notion de patrimoine ne saurait se comprendre sans lien avec la personne en ce sens qu'il dessine la zone d'influence de chacun sur les choses¹⁸²⁹ et, qu'à ce titre, « le patrimoine est indissociablement lié à la personne »¹⁸³⁰. Le patrimoine et la personne sont ainsi les deux faces d'une même pièce. Cependant, le patrimoine reste une construction doctrinale qui, à ce titre, mérite d'être interrogé, voire même d'être – au moins pour partie – remis en question. A ce titre, le terme est souvent employé pour désigner deux réalités juridiques : celle de l'universalité de droit d'une part, et celle de l'universalité de fait d'autre part.

623. Universalité de droit, universalité de fait ? Classiquement, le patrimoine est considéré comme une universalité¹⁸³¹. L'universalité se définit juridiquement comme « un ensemble de biens et de dettes formant un tout (souvent nommé universalité de droit par opposition au suivant) dont les éléments actifs et passifs sont inséparablement liés (l'actif répond au passif, l'ensemble de l'actif ne peut être transmis que sous déduction du passif, etc.) ou comme « un ensemble de biens (nommé universalité de fait) formant une collection ou une entité juridique complexe (ex. fonds de commerce) prise globalement comme un bien unique et soumise à un régime juridique unique »¹⁸³². Aussi l'universalité doit-elle être juridiquement considérée comme une unité permettant de concevoir un ensemble de choses, pour ne pas dire de biens, comme un bien unique. La distinction entre l'universalité de droit et celle de fait peut se présenter sous de nombreux aspects : de manière schématique, deux distinctions importantes permettent d'alterner entre ces qualifications. D'une part, l'universalité de droit est généralement assimilée au patrimoine de la personne en ce que le « patrimoine est un attribut de la personnalité, humaine ou morale, qu'il lui est indissociablement uni : il ne saurait dépendre d'une personne à céder, de son vivant son patrimoine, ni de le grever de droits réels »¹⁸³³. L'universalité de fait est « un ensemble de biens constitutifs d'un bien »¹⁸³⁴ de sorte qu'il en acquiert « une existence autonome, distinctes de chacun des biens qui le composent. [...] Ce dédoublement se justifie par le fait qu'outre l'utilité que procure une chose déterminée, une utilité distincte peut être tirée de son

¹⁸²⁹ F. TERRÉ, *Variations de sociologie juridique sur les biens*, APD 1979, T. XXIV, p. 25 à 28.

¹⁸³⁰ Com. 12 juill. 2004, Bull. civ. 2004, IV, n° 161.

¹⁸³¹ En ce sens, V. not. T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF, Paris, 3^e éd. p. 205, n° 134 qui considèrent que « la conception romaine du patrimoine, celle qui le réduit à une masse de biens, peut, quant à elle, donner prise à la qualification d'universalité, mais il s'agit à proprement parler d'une universalité de fait » ; W. DROSS, *Droit civil - Les choses*, LGDJ, 2012, n° 421-1, p. 777 qui relève que « l'universalité de fait trouve ses racines chez les romanistes qui opposaient les *universitates juris* aux *universitates facti*. [...] Il s'agissait d'opposer à l'universalité de droit qu'est le patrimoine, les groupements de biens qui n'avaient d'unité que factuelle et que le droit ignorait donc ».

Sur la distinction, V. par ex. R. GARY, *Essai sur les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit dans leur état actuel*, Th. Bordeaux 1931 ; A. DENIZOT, *L'universalité de fait*, LGDJ, Institut Universitaire Varennes, 2008.

¹⁸³² G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 12^e éd. 2019, V. « universalité ».

¹⁸³³ L. JOSSEMAND, *Cours de droit civil positif français*, T. III, Rec. Sirey, 2^e éd., 1933, p. 402, n° 712.

¹⁸³⁴ T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. p. 204 n° 133.

regroupement avec d'autres choses »¹⁸³⁵. Aussi l'universalité de fait doit-elle s'analyser comme une masse positive de biens, à la différence de l'universalité de droit qui intègre également un passif. D'autre part, non sans lien avec de ce dernier, la distinction s'affirme également sur le rapport au passif : parce qu'elle intègre également les dettes, l'universalité de droit se distingue intrinsèquement de l'universalité de fait notamment en ce qu'elle peut être négative mais également en ce qu'elle ne répond pas à une condition intrinsèquement temporelle. En ce sens, le temps de l'appropriation n'est fondamentalement pas le même : puisque l'universalité de droit – autrement dit le patrimoine – est une expression de la personnalité, elle en devient une entreprise « de définition de la personnalité juridique »¹⁸³⁶ et s'exprime concomitamment avec l'appropriation elle-même. *A contrario*, l'universalité de fait suppose nécessairement que le « rassemblement des biens » ait été précédé par une appropriation permettant de les rassembler. Autrement dit, pour qu'une universalité de fait existe, il faut qu'elle soit issue au moins pour partie d'au moins une universalité de droit : la première relevant de l'exercice de la volonté de la personne sur la seconde, elle ne peut en être qu'une conséquence. Dès lors, le patrimoine commun ne peut être considéré comme un patrimoine d'affectation.

624. Rejet du patrimoine commun d'affectation. Sous l'influence d'AUBRY et RAU, le patrimoine est considéré comme indissociablement lié à la personne, notamment parce qu'il est justifié par la volonté¹⁸³⁷, mais la fin du XIX^e et le début du XX^e siècles ont vu émerger la notion de « patrimoine d'affectation » sous l'influence d'une partie de la doctrine allemande. Parallélisme des formes dans l'influence doctrinale¹⁸³⁸, la notion de patrimoine-affectation ou celle de patrimoine-but visent à ériger « des masses de biens [qui] pourraient exister en étant regroupées autour d'une finalité ; elles ne s'attacheraient plus à un titulaire et, partant, à une personne »¹⁸³⁹. Cependant, le droit français n'a pas totalement rompu avec la tradition de rattachement du patrimoine à la personne : « il admet seulement que certaines personnes puissent être à la tête de deux ou plusieurs patrimoines et, plus précisément, qu'elles isolent

¹⁸³⁵ *Idem*.

¹⁸³⁶ F. ZÉNATI, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2003, p. 669.

¹⁸³⁷ V. B. FROMION-HEBRARD, *Essai sur le patrimoine en droit privé*, Th. Paris II, p. 80 et s. ; M.-N. MEVORACH, *Le patrimoine*, RTD Civ. 1936, p. 811 ; A. SÉRIAUX, *La notion juridique du patrimoine*, RTD Civ. 1994, p. 801 ; M.-C. AUBRY, *Le patrimoine d'affectation*, Th. Paris X, 2010 ; A. ARSAC, *La propriété fiduciaire, nature et régime*, Th. Paris I, 2013 ; N. JULLIAN, *La cession de patrimoine*, D. Nouv. Biblio. des Th. T. 174, 2018.

¹⁸³⁸ Comme le relève en effet M. Zenati, l'inspiration d'Aubry et Rau des travaux de Zachariae connaît un parallélisme intéressant en ce que c'est encore la doctrine allemande qui est venue contribuer initialement à la théorie du patrimoine-affectation : F. ZÉNATI, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2003, p. 669.

Sur la remise en question de la profondeur du lien entre le patrimoine et la personne : V. par ex. F. BELLIVIER, *Brinz et la réception de sa théorie du patrimoine*, colloque Univ. Strasbourg, La science française et la science juridique allemande de 1870 à 1918, Annales fac. Dr. Strasbourg, nouv. Série, n° 1, 1997 ; O. JALLU, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, Th. Paris, 1902 ; G. PLASTARA, *La notion juridique du patrimoine*, Th. Paris, 1903 ; H. GAZIN, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, Th. Dijon 1910.

¹⁸³⁹ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, Thémis, 2^e éd. 2013, p. 358.

de leur patrimoine personnel, principal, un ou plusieurs patrimoines spéciaux, affectés »¹⁸⁴⁰ remettant en question les principes d'unité et d'indivisibilité du patrimoine¹⁸⁴¹. En ce sens, qu'il s'agisse de la fiducie définie par l'article 2011 du code civil¹⁸⁴² ou, plus encore, du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel issu de la loi du 15 juin 2010¹⁸⁴³, la reconnaissance de patrimoines détachés de la personne¹⁸⁴⁴, à tout le moins séparée d'elle, est désormais une réalité législative. Dès lors, cette reconnaissance de certaines formes de patrimoines d'affectation pourrait être comprise comme une altération définitive du lien entre la personne, à tout le moins la personnalité, et le patrimoine. Les apparences sont cependant trompeuses : quand bien même ces patrimoines d'affectation seraient-ils reconnus, ils demeurent par l'effet de l'affectation elle-même la conséquence de cette consubstantialité entre la personnalité et le patrimoine. Ce n'est que par ce dernier lien que l'affectation est possible. Dès lors, considérée à l'égard du patrimoine commun, l'affectation apparaît difficilement envisageable en ce sens qu'il n'y a pas de propriétaire préexistant décidant d'affecter certains biens ou certaines de leurs utilités au patrimoine commun. A ce simple égard, la technique de l'affectation pose une difficulté initiale relativement à un patrimoine commun dont le contenu s'impose au patrimoine commun lui-même. Il faudrait en déduire que le patrimoine commun doit être compris comme un patrimoine au sens le plus classique.

625. Le patrimoine commun, un patrimoine classique ? L'hypothèse du patrimoine d'affectation rejetée, le patrimoine commun doit être appréhendé comme un patrimoine au sens classique du terme en droit civil. Cette acception du patrimoine est confirmée en ce qu'il est l'émanation de la personnalité juridique de l'humanité d'une part, et en ce qu'il est possible de déterminer tout autant ce qui compose son actif que son passif. En effet, d'une part, la théorie du patrimoine postule non sans une certaine simplicité, que « toute personne a un patrimoine, toute personne a nécessairement un patrimoine, toute personne n'a qu'un patrimoine »¹⁸⁴⁵, et partant qu'« envisagé comme objet de droit de propriété, le patrimoine est absolument indivisible »¹⁸⁴⁶ tout autant que l'est la personne. En ce sens, Monsieur ESMEIN relevait qu'« axé sur la personne humaine, qui est une et indivisible, le patrimoine a logiquement le même caractère »¹⁸⁴⁷. Or, considérée sur ce point, la théorie du patrimoine

¹⁸⁴⁰ *Idem.*

¹⁸⁴¹ Sur la question d'une reconnaissance de fait d'atteinte à ces principes, V. not. S. LAMBERT-WIBER, *Le principe d'unité du patrimoine à l'épreuve de la responsabilité financière d'une personne mariée sous le régime de la communauté*, Defrénois 1999, art. 37059, p. 1153.

¹⁸⁴² Art. 2011 c. civ. : « La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ».

¹⁸⁴³ L. n° 2010-658 du 15 juin 2010 sur l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL)

¹⁸⁴⁴ V. sur ces points, A. DENIZOT, *L'étonnant destin de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2014, p. 547 s.

¹⁸⁴⁵ C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, T. IV, Cosse 4^e éd. 1873, p. 229 s.

¹⁸⁴⁶ *Ibid.* p. 244.

¹⁸⁴⁷ C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français* par P. ESMEIN, Litec, 1953, p. 510.

donne pleinement satisfaction dès lors qu'il est reconnu la qualité de personne juridique à l'humanité, qualité dont nous avons déjà dit qu'elle était parfaitement reconnaissable. D'autre part, si la qualification de patrimoine suppose de pouvoir déterminer en son sein « l'ensemble des éléments qui le composent [auquel] doit répondre de tous les actes juridique de la personne »¹⁸⁴⁸. L'approche subjectiviste d'AUBRY et RAU fait en effet du patrimoine un Janus dont un visage est constitué positivement par les biens et droits, et l'autre visage négatif par les obligations du même sujet. Encore faut-il déterminer ce que sont ces visages : si le l'actif a déjà été énoncé par le contenu du patrimoine commun, le passif demeure à établir.

626. Le passif du patrimoine commun : la transmission aux générations futures.

Poser le patrimoine commun comme un patrimoine au sens classique du terme suppose *a priori* de déterminer une masse active ainsi qu'une masse passive. Or, si la première a été préalablement définie par le contenu du patrimoine commun en tant que réification de l'intérêt collectif, il paraît bien moins aisé de déterminer ce qui peut relever d'une charge négative, tant le patrimoine commun a été conçu par son contenu, et moins en tant que contenant. Or, comme le relève une autrice, « l'institution du patrimoine apparaît comme le "ciment" qui permet d'articuler ensemble le statut de la personne – toute personne a un patrimoine et c'est précisément cette capacité patrimoniale dite "d'acquisition et de jouissance" qui confère à l'individu ou au groupement la personnalité juridique physique ou morale –, le statut des biens – il s'agit du contenu du patrimoine –, et le statut des obligations – contrats et faits juridiques qui sont à l'origine des fluctuations du patrimoine »¹⁸⁴⁹. Il faut dès lors considérer qu'il existe une obligation à la charge de l'humanité de maintien de la substance de son patrimoine constituant une obligation de transmission aux générations futures.

627. Une obligation de transmission aux générations futures.

Deux écueils principaux nous apparaissent pouvoir être opposés à la reconnaissance du patrimoine commun en tant que patrimoine à part entière notamment quant aux charges qui le grèveraient. D'une part, considérer qu'il existerait une obligation de transmission aux générations futures implique que les générations futures soient elles-mêmes considérées en tant que sujet de droit à part entière et conséquemment soient capables d'ester en justice aux fins de faire éventuellement sanctionner l'humanité qui deviendrait débitrice de cette obligation. La notion a été particulièrement développée par Madame GAILLARD, dans sa thèse dans laquelle elle

¹⁸⁴⁸ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, Thémis, 2^e éd. 2013, p. 342.

¹⁸⁴⁹ F. COHET-CORDEY, *La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français*, RTD Civ. 1996, p. 820.

L'autrice renvoie sur ce point à : D. LEFEBVRE, *La spécificité du droit civil et du droit commercial*, RTD Com. 1976, p. 296, n° 37.

invite à une telle reconnaissance des générations futures¹⁸⁵⁰. Or, en son sens, les générations futures participent de la même nature que l'humanité elle-même : la notion de générations futures « se présente alors bien souvent sous les traits d'une simple "déclinaison temporelle de l'humanité" [...et] est tout autant "transtemporelle" et "transpatiale" que celle d'humanité »¹⁸⁵¹. Dès lors, l'humanité et les générations futures auraient tendance à se confondre. Il n'en est rien selon nous, et un argument pourrait suffire à s'en convaincre : en assumant la confusion entre le présent et le futur, c'est la transmission même inhérente au patrimoine qui est contestée et, partant, une confusion entre la notion de cet objet juridique qu'est le patrimoine et la fonction qu'il assure, est conséquemment entretenue. Or, le sens profond du patrimoine repose sur la transmission, supposant implicitement une forme de charge aux fins de transport à la génération suivante. Aussi faut-il en déduire une nécessaire distinction entre le présent et le futur, et donc entre l'humanité et les générations futures. Cependant, force est de reconnaître les liens forts entretenus entre les deux notions ; et si elles sont tellement liées, c'est certainement parce qu'elles participent de la même nature : les générations futures connaissent d'une essence similaire avec l'humanité sans se confondre avec cette dernière, à tout le moins sur le moment présent ; elles constituent la raison, le but auraient pu dire la doctrine soutenant la reconnaissance du patrimoine-but¹⁸⁵², de conservation du contenu du patrimoine commun. A la fin, il faut croire que le patrimoine commun, s'il peut s'insérer dans la théorie classique du patrimoine, doit l'être en lui conférant une véritable mise en perspective.

628. Le patrimoine commun, une mise en perspective de la théorie du patrimoine ? Si la théorie du patrimoine d'AUBRY et RAU a pu connaître de vives critiques¹⁸⁵³, elle n'en reste pas moins une construction doctrinale portée au rang d'« art à un degré de raffinement et de puissance inédit »¹⁸⁵⁴. En effet, Monsieur ZENATI relevait que si « ni Aubry et Rau ni [Zachariae] n'ont la responsabilité de la personnification des masses biens, [...] c'est la romanistique médiévale qui a transformé les choses en personnes avec sa

¹⁸⁵⁰ E. GAILLARD, *Généralités futures et droit privé – Vers un droit des générations futures*, LGDJ, Biblio. dr. Priv. T. 527, 2011.

¹⁸⁵¹ E. GAILLARD, *Généralités futures et droit privé – Vers un droit des générations futures*, LGDJ, Biblio. dr. Priv. T. 527, 2011, p. 404. L'autrice se rapporte notamment aux propos de Madame Rémond-Gouilloud et à ceux de M. Dupuy : s'agissant de la déclinaison temporelle : M. REMOND-GOUILLOUD, *A la recherche du futur, la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement*, RJE 1/1992, p. 5 s. S'agissant de la dimension transpatiale : R.-J. DUPUY, *La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins*, in Droits et libertés à la fin du XX^e siècle : influence des données économiques et technologiques, Etudes offertes à Cl.-A. Colliard, Paris, éd. Péronne, 1984, p. 199 et p. 201.

¹⁸⁵² Sur la notion saisie par le patrimoine commun : M.-J. DEL REY, *La notion controversée patrimoine commun*, D. 2006, n°6, p. 388 ; M. C. SMOUT, *Du patrimoine commun de l'Humanité aux biens publics globaux*, in M. C. Cornier-saluel et alii, *Patrimoines naturels au sud : territoires, identités et stratégies locales*, Paris, 2005, p. 53 ; A. BEITONE, *Biens publics, biens collectifs, Pour tenter d'en finir avec une confusion de vocabulaire*, rev. du MAUSS permanente, 27 mai 2010 ; B. HOURS, *Des biens communs aux biens publics mondiaux*, Dev. Dur. Et terri., Points de vue [en ligne].

¹⁸⁵³ Pour un aperçu d'ensemble des appréciations de cette théorie, V. not. A. DENIZOT, *L'étonnant destin de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2014, p. 547.

¹⁸⁵⁴ F. ZENATI, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2003, p. 667 s.

théorie des universalités »¹⁸⁵⁵. Or, la théorie du patrimoine « ne se contentent pas de réaffirmer l'idée que l'universalité induit la personnalité, [elle] la justifie par celle de la volonté »¹⁸⁵⁶. Cependant, cette « hypothèse principale [...] a limité ses potentialités » permettant néanmoins de renouveler les questions fondamentales de la personnalité juridique et de la patrimonialité¹⁸⁵⁷. Considérée comme telle, à savoir comme une perspective dont le dépassement constructif pourrait permettre d'interroger la personnalité juridique et la patrimonialité, la théorie du patrimoine offre un terrain fécond à l'intérêt collectif.

629. Le patrimoine commun, perspective de la théorie du patrimoine par l'intérêt collectif ? Il y a « fondamentalement dans la théorie du patrimoine une entreprise sans précédent [...] de définir la personnalité juridique. [...] On ne définit plus, à partir du 19^e siècle, le sujet par la volonté, mais par l'intérêt »¹⁸⁵⁸ souligne Monsieur ZENATI. [...] Ce qui fait qu'une masse de biens devient une personne, ce n'est pas la volonté dont on la dote mais le but auquel on l'affecte et donc l'intérêt vers lequel elle tend »¹⁸⁵⁹. Dans cette acception parcellaire de la théorie du patrimoine¹⁸⁶⁰, « le premier élément de la personnalité est [...] l'aptitude à posséder. Aubry et Rau définissent le patrimoine par la propriété »¹⁸⁶¹. Autrement dit, « le droit de propriété dont toute personne jouit sur son patrimoine se désigne aussi sous le nom de patrimoine »¹⁸⁶². Le patrimoine en devient « un attribut personnel indissociable du sujet dont ils disent expressément qu'elle est la personnalité juridique même »¹⁸⁶³. Dès lors, de deux choses l'une : soit le patrimoine suppose la reconnaissance préalable de la personnalité juridique ; soit *a contrario* c'est la personnalité juridique qui suppose que soit antérieurement reconnue l'existence d'un patrimoine. En tout état de cause, reconnaître l'un c'est reconnaître l'autre, et réciproquement. Appliquée à la question de l'intérêt collectif, il faudrait ainsi croire que la reconnaissance du patrimoine commun suppose la reconnaissance de l'humanité-sujet, ou inversement ; la difficulté dans la détermination préalable de l'un ou l'autre demeure entière.

¹⁸⁵⁵ *Idem.*

¹⁸⁵⁶ *Idem.*

¹⁸⁵⁷ *Idem.*

¹⁸⁵⁸ F. ZENATI, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2003, p. 667 V. not. R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 1910 ; L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, 1906-1909.

¹⁸⁵⁹ F. ZENATI, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2003, p. 667 s. et rappelle que « la jurisprudence a consacré la thèse de la réalité technique (Civ. 28 janv. 1954, D. 1954. 217) ».

¹⁸⁶⁰ M. Zenati rappelle en ce sens que pour Aubry et Rau : « Etre une personne, ce n'est pas seulement être apte à devoir, c'est aussi obliger la valeur de ses biens. La raison en est que la dimension d'engagement de l'obligation n'est autre qu'un lien de responsabilité et que la responsabilité est inhérente au sujet » et partant, implique que le droit de gage général lié à la dette se retrouve dans la structure de la personnalité juridique : F. ZENATI, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2003, p. 670.

¹⁸⁶¹ *Idem.*

¹⁸⁶² C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil*, T. IX § 577.

¹⁸⁶³ F. ZENATI, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2003, p. 667 s.

630. Mais ce n'est peut-être pas directement par la personnalité que les perspectives sont les plus grandes : la patrimonialité semble nous offrir un champ de réflexion bien plus propice. En ce sens, « Aubry et Rau ont, par leur théorie, substitué la patrimonialité à la pécuniarité » sans que cela n'ajoute véritablement en clarté¹⁸⁶⁴. Ainsi « en suppléant la pécuniarité, elle a oblitéré sa dimension essentiellement monétaire » pourtant sous-jacente dans la théorie du patrimoine. « Rien, en droit, ne peut prétendre échapper à l'échange monétaire, depuis que la civilisation a, par les compositions pécuniaires, mis de l'argent dans les plateaux de la balance de la justice pour faire cesser la barbarie. La personne humaine, qui est au cœur de l'extra-patrimonialité lorsqu'il est question de disposer, s'ouvre à la pécuniarité lorsqu'il s'agit de sanctionner les atteintes »¹⁸⁶⁵. C'est qu'en définitive, « Zachariae n'avait pas la conception binaire de la patrimonialité inaugurée par ses interprètes français. Pour lui, le patrimoine n'est pas tant un ensemble de biens qu'un ensemble de valeurs représentatives de tous les intérêts humains, qu'ils soient dans l'ordre des choses ou de l'ordre de la personne »¹⁸⁶⁶. La précision est d'autant plus d'importance que l'auteur considère que le patrimoine « s'identifie à la personnalité juridique, cette dernière revient, au fond, à une aptitude à la pécuniarité »¹⁸⁶⁷.

631. Préjudice écologique et théorie du patrimoine. Appliquer ces considérations au patrimoine commun donne une perspective remarquable notamment au préjudice écologique. En effet, la difficulté première dans la reconnaissance du préjudice écologique, et qui, puisqu'il est désormais reconnu par la loi au sein de l'article 1246 du code civil¹⁸⁶⁸, se pose encore, se situe dans la dimension personnelle du préjudice. En ce sens, pour qu'un préjudice dont il est demandé réparation puisse être compensé, celui-ci doit répondre à certains caractères, notamment être personnel. Or, par nature, le préjudice écologique ne peut être personnel puisque s'il affecte chacun d'entre nous, il nous affecte tous. Pour le dire autrement, en nous affectant tous, il n'affecte personne suffisamment¹⁸⁶⁹. En apparence, la difficulté a pu être écartée par le législateur en privilégiant la réparation en nature¹⁸⁷⁰, comme peut le préciser l'alinéa premier de l'article 1249 du code civil. Cependant, l'alinéa suivant¹⁸⁷¹ prévoit expressément une réparation pécuniaire qui, quand bien même serait-elle subsidiaire

¹⁸⁶⁴ *Idem.*

¹⁸⁶⁵ *Idem.*

¹⁸⁶⁶ *Idem.*

¹⁸⁶⁷ *Idem.*

¹⁸⁶⁸ Issu de la L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

¹⁸⁶⁹ En ce sens, V. par. ex. C. DUBOIS, *La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture*, RTD Civ. 2020, p. 275, spéc. n° 4 : « Finalement, en étant le préjudice de tous, il n'est le préjudice de personne ».

¹⁸⁷⁰ Art. 1249 al. 1^{er} c. civ. : « La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature ».

¹⁸⁷¹ Art. 1249 al. 2 c. civ. : « En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat ».

et affectée, opère une véritable patrimonialisation législative de la nature, à tout le moins de ce qui s'en approche. En reprenant le raisonnement de Monsieur ZENATI dans un mouvement inverse, le préjudice écologique a opéré une reconnaissance d'un patrimoine dans lequel il s'insérerait, et partant la personnalité juridique qui en est propriétaire. Madame ROCHFELD sous-entend cette idée à propos du corps humain ou de la personnalité : « même quand les évolutions du droit ne vont pas jusqu'à admettre le caractère monnayable d'un élément ou le laissent en dehors des échanges économiques, une valeur monétaire peut néanmoins, parfois, lui être attribuée. Cet élément est alors doté d'une certaine patrimonialité »¹⁸⁷². La remarque valant pour le préjudice corporel, par exemple, vaut tout autant pour le préjudice écologique spécialement, et pour le préjudice collectif de manière plus générale.

632. Perspective faussement contrariée. On pourrait croire que la perspective donnée à la théorie du patrimoine se trouve contrariée par deux limites : d'une part, le patrimoine trouve en reflet le droit de gage général des créanciers. Ce dernier, inhérent à la théorie du patrimoine d'AUBRY et RAU, est le pendant de la responsabilité, ce que ces illustres auteurs dénommés le « sujet d'obligation »¹⁸⁷³. Or, nous l'avons dit, la seule obligation portée par l'humanité, toute théorique soit-elle, est envers les générations futures, écarte la problématique du gage. D'autre part, le contenu sans cesse évolutif et difficilement quantifiable dans son acception totale et globale, soulève la difficulté d'un patrimoine qui, en tant qu'ensemble, n'est pas quantifiable de manière certaine¹⁸⁷⁴. Cependant, la nécessité est moins grande de déterminer l'entière du contenu que de saisir l'étendue des atteintes – autrement dit du préjudice collectif – afin de compenser les pertes au sein du contenant.

2) Le patrimoine commun, une universalité en mouvement

633. Le patrimoine commun, universalité intrinsèquement en mouvement. Considéré en tant qu'universalité de droit, le patrimoine commun connaît intrinsèquement une nature dynamique par les qualités des biens qu'il intègre. En effet, le domaine du vécu est structurellement de nature à se développer toujours un peu plus : chaque jour qui passe suppose une inflation de ce contenu, le présent devant être considéré comme un apport à

¹⁸⁷² J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, PUF Paris, Thémis, 2^e éd. 2016, spéc. p. 235.

¹⁸⁷³ C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil*, T. IX, p. 366.

¹⁸⁷⁴ Cette remarque a d'autant plus d'importance que, considérée par le prisme du patrimoine de l'humanité entendu dans son acception la plus large, elle intègre des espaces partiellement inconnus tels les fonds marins, et d'autres majoritairement inconnus tels l'espace extra-atmosphérique.

l'appréhension du vécu chaque instant que celui-ci s'écoule. *A contrario*, le domaine du vivant ne cesse de s'affaiblir : on ne compte plus les recherches dont les conclusions conduisent à constater l'appauvrissement de nombreuses ressources¹⁸⁷⁵ et de nombreuses espèces¹⁸⁷⁶, les unes n'étant pas sans rapport avec les autres¹⁸⁷⁷. Dès lors, si les mouvements au sein d'un patrimoine ne sont pas contraires à sa technique, pour ne pas dire qu'ils y sont inhérents, le particularisme du patrimoine commun s'affirme dans cette distinction particulière, une partie de son contenu ayant une tendance irrémédiablement accumulante quand l'autre tend à toujours diminuer. C'est d'ailleurs la raison même de l'émergence des patrimoines communs : l'émergence d'une conscience écologique globale¹⁸⁷⁸ s'est parallèlement accompagnée d'une recherche dans un moyen de protéger l'environnement ; ce mouvement s'est retrouvé dans le patrimoine commun de la Nation.

634. Le patrimoine commun de la nation, patrimoine de référence en droit interne. La même logique se retrouve en droit interne au sein du patrimoine commun de la Nation : de certaines nécessités de protection de biens culturels, le patrimoine commun de la Nation, nous avons déjà pu le dire, s'est étendu à d'autres domaines à mesure que les nécessités de protection se sont faites jours. En ce sens, si le domaine même des biens culturels s'est élargi, ce sont ensuite certaines dimensions écologiques qui ont fait l'objet d'une intégration dans ledit patrimoine. Aussi faut-il comprendre que le patrimoine commun de la Nation s'est non seulement développé quant à la quantité de biens qu'il englobait mais de plus, qu'il s'est étendu à d'autres types de biens notamment d'essences écologiques, en

¹⁸⁷⁵ V. Pour quelques ex. C. AUBERTIN, *Au Brésil : grandes incertitudes sur la protection de la forêt amazonienne*, FRB, févr. 2019 ; M. SEBILO *et alii*, *Long-term fate of nitrate fertilizer in agricultural soils*, PNAS, 2013, vol. 110 (45) :18185-18189 ; J.-P. FERAL et T. TATONI, 9. *Érosion de la biodiversité*, in *Le climat à découvert*, Paris CNRS Éd., 2011.

¹⁸⁷⁶ V. pour quelques ex. F. COURCHAMP *et alii*, *The paradoxical extinction of the most charismatic animals*, PLOS Biology, 12 avril 2018 ; C. A. HALLMANN *et alii*, *More than 75 percent decline over 27 years in total flying insect biomass in protected areas*, PLoS One, 18 oct. 2017 ; R. INGER *et alii*, *Common European birds are declining rapidly while less abundant species' numbers are rising*, Ecology Letters, 2 nov. 2014 ; M. L. MCCALLUM, *Amphibian Decline or Extinction? Current Declines Dwarf Background Extinction Rate*, Journal of Herpetology, Vol. 41, n° 3, pp. 483-491, 2007.

¹⁸⁷⁷ V. pour quelques ex. S. MORAND et C. LAJAUNIE, *Biodiversité et santé – Les liens entre le vivant, les écosystèmes et les sociétés*, ISTE éd. Coll. Ecologie, 2018 ; G. PINAY, C. GASCUEL, A. MÉNESGUEN, Y. SOUCHON, M. LE MOAL (coord.), *L'eutrophisation : manifestations, causes, conséquences et prédictibilité* ; Synthèse de l'Expertise scientifique collective CNRS - Ifremer - INRA - Irstea (France), 2017, 148 p. ; M. DAVIS *et alii*, *Mammal diversity will take millions of years to recover from the current biodiversity crisis*, PNAS October 30, 2018 115 (44) 11262-11267 ; Q. GUO, *et alii*, *Tree diversity regulates forest pest invasion*, Proceedings of the National Academy of Sciences, Mars 2019, 201821039 ; T. NEWBOLD *et alii*, *Has land use pushed terrestrial biodiversity beyond the planetary boundary? A global assessment*, Science, 15 Jul. 2016, Vol. 353, Issue 6296, pp. 288-29.

Les chercheurs sur ses questions tendent à convenir qu'il s'agit de la sixième extinction de masse qu'a connu notre planète : G. CEBALLOS *et alii*, *Accelerated modern human-induced species losses: Entering the sixth mass extinction*, Science Advances 19 Jun 2015, Vol. 1, no. 5, e1400253. V. ég. Rapport *Living Planet Report 2018*, WWF, 2018 (en ligne).

Pour une étude globale, V. Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Perspectives mondiales de la diversité biologique 4 Évaluation à mi-parcours des progrès accomplis dans la mise en œuvre du Plan stratégique pour la diversité biologique 2011-2020*, 4^e éd. des Perspectives mondiales de la diversité biologique, Montréal, disponible en ligne.

¹⁸⁷⁸ Comme nous l'avons précédemment évoqué, dans un contexte particulier, il a pu en aller de même s'agissant des œuvres culturelles remarquables en Europe : V. R. M. EDSEL, *Monuments men, A la recherche du plus grand trésor nazi*, trad. M. Boudewyn, Gallimard, 2014.

témoignent les reconnaissances successives du patrimoine piscicole¹⁸⁷⁹ ou encore du patrimoine biologique¹⁸⁸⁰. Il faut dès lors remarquer, par exemple, que l'ancien article 407 alinéa 2 du code rural visait l'intérêt collectif¹⁸⁸¹ que représentaient les eaux et cours d'eaux, et que la loi du 29 juin 1984 qui est venue modifier nombre de dispositions du code rural relativement aux cours d'eaux, opérant ainsi une substitution de l'intérêt collectif par le patrimoine commun piscicole, la considération écologique étant expressément affirmée dans les travaux préparatoires¹⁸⁸².

635. Ce n'est pas selon nous le simple fruit du hasard. Bien au contraire, les modes sont aussi parfois au monde juridique, et les années 1980 apparaissent comme celles du patrimoine commun quand l'intérêt collectif le précédait. Cependant, il ne faudrait pas y voir une véritable scission : patrimoine commun et intérêt collectif relèvent véritablement d'une même réalité dont on peinait à qualifier simplement la nature. Mais l'affaiblissement de la notion de patrimoine commun particulièrement sur la scène internationale¹⁸⁸³ a redonné paradoxalement de la vigueur à l'intérêt collectif, en témoigne l'émergence du préjudice écologique, extraordinaire illustration de l'atteinte à l'intérêt collectif.

636. La reconnaissance du préjudice écologique facteur de stabilisation du patrimoine commun de la nation en tant que contenant ? Comme a déjà pu l'observer Madame VINEY, « l'objection la plus impressionnante contre l'indemnisation du dommage écologique pur tient au fait qu'étant infligé à l'environnement lui-même, il ne présente pas un caractère personnel »¹⁸⁸⁴. Or, la jurisprudence d'abord, le législateur ensuite, sont venus reconnaître l'existence d'un tel préjudice. Devrait-on en déduire que l'un et l'autre ont créé un préjudice dont les caractères seraient dérogatoires au droit de la responsabilité civile, voire au droit civil de manière plus générale ? Nous ne le pensons pas. Bien au contraire, il nous semble qu'il s'agit précisément de la reconnaissance implicite du patrimoine commun

¹⁸⁷⁹ V. L. n°84-512 du 29 juin 1984 - art. 2 JORF 30 juin 1984 en vigueur le 1^{er} juil. 1985 introduisant l'art. 401 du c. rur. énonçant que : « La préservation des milieux aquatiques et la protection du patrimoine piscicole sont d'intérêt général ». L'alinéa 2 poursuit et confirme : « La protection du patrimoine piscicole implique une gestion équilibrée des ressources piscicoles dont la pêche, activité à caractère social et économique, constitue le principal élément ».

¹⁸⁸⁰ L'ancien article L. 211-1 du code rural, issu du Décret n°89-804 du 27 oct. 1989 - art. 3 (V) JORF 4 nov. 1989 (aujourd'hui abrogé), énonçait que « Lorsqu'un intérêt scientifique particulier ou que les nécessités de la préservation du patrimoine biologique national justifient la conservation d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées, sont interdits : [...] 4° La destruction des sites contenant des fossiles permettant d'étudier l'histoire du monde vivant ainsi que les premières activités humaines ».

¹⁸⁸¹ Art. 407 al. 2 c. rur. : « Les eaux et cours d'eau visés par le présent article peuvent, par un décret rendu en Conseil d'Etat sur le rapport du ministre de l'agriculture, être classés comme présentant un intérêt collectif pour la pêche » [souligné par nous].

¹⁸⁸² Dans le Rapport à la commission des affaires économiques et du plan sur le projet de loi relatif à la pêche en eaux douces et à la gestion des ressources piscicoles, le rapporteur M. Chauty définit le patrimoine piscicole comme « l'ensemble de la faune piscicole qui peuple les eaux fluviales et le biotope aquatique indispensable à la vie de cette faune. Il s'agit donc de protéger les frayères, les zones d'alimentation des poissons, les organismes animaux et végétaux dans les cours d'eau ou les plans d'eau » : M. CHAUTY, Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques et du plan sur le projet de loi relatif à la pêche en eaux douces et à la gestion des ressources piscicoles, Sénat, Seconde session ordinaire de 1982-1983, n°308, spéc. p. 24.

¹⁸⁸³ V. en ce sens, L. PEYEN, *Droit et Biopiraterie, Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, LGDJ, Biblio. dr. urb. Et envir. T. 14, 2018.

¹⁸⁸⁴ G. VINEY, *Le préjudice écologique*, in *Le préjudice*, colloque du CREDO, RCA n° spéc., mai 1998, p.6.

considéré véritablement en tant que contenant de l'intérêt collectif. L'article 1247 du code civil n'énonce-t-il pas que le préjudice écologique consiste en une atteinte « aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement » ? Dès lors, de deux choses l'une : soit le législateur visait le préjudice écologique individuel que pouvait subir le propriétaire d'un fonds sur lequel se situait un matériau écologique et partant une utilité dont la nature écologique prédominante justifiait une indemnisation spécifique à cet effet. En ce cas, le législateur n'aurait consacré qu'un préjudice particulier, purement subjectif, qui existait déjà *de facto*¹⁸⁸⁵. Soit *a contrario*, il s'agissait de pallier une carence évidente de notre système juridique en reconnaissant une valeur à l'environnement par la création d'un préjudice spécifique indépendant de celui subi par les personnes physiques et distinct de celui des personnes morales dont l'objet porte sur la protection de cet intérêt. En ce cas, ledit préjudice écologique, que certains qualifient de « pur »¹⁸⁸⁶, suppose qu'aucune personne ne puisse s'en prévaloir et demander judiciairement sa réparation. A la lecture des travaux préparatoires¹⁸⁸⁷, de la définition adoptée par le législateur¹⁸⁸⁸ ainsi que de sa lecture par la doctrine, le doute ne semble pas réellement permis : c'est bien le préjudice écologique pur qui était visé et donc celui dont personne ne pouvait valablement et personnellement se prévaloir. Dès lors, force est de constater que cette reconnaissance emporte des conséquences bien plus grandes que celles visées par le régime du préjudice écologique : il s'agit de reconnaître le patrimoine atteint et incidemment la personne ayant subi le préjudice.

637. Conséquences incertaines de la reconnaissance du préjudice écologique. La reconnaissance jurisprudentielle puis législative du préjudice écologique suppose conséquemment de reconnaître d'une part le patrimoine dans lequel se trouve le ou les biens, objets de l'atteinte, et d'autre part, la personne, titulaire de ce patrimoine. Que cette dernière soit l'humanité ne fait selon nous aucun doute, quand bien même son expression se retrouverait par l'intermédiaire des droits nationaux, mais il reste à déterminer si les patrimoines communs répondent à une logique unitaire ou à un cumul, de sorte qu'il y aurait

¹⁸⁸⁵ Il suffit pour s'en convaincre de se diriger vers une grande part du contentieux agricole dont l'objet est nécessairement d'ordre écologique, à tout le moins relève du vivant. V. par ex. Civ. 2^e, 28 juin 1978, n° 76-14663, Bull. civ. II, n° 168, p. 131 ; Civ. 2^e, 26 nov. 1977, Bull. civ. 1977, II, n° 206, p.146 ; Civ. 2^e, 4 oct. 1995, n° 93-17638, Bull. civ. II n° 228, p. 133.

Plus encore, il existe des fonds d'indemnisation des actions dommageables d'une partie du vivant : V. par ex. les art. L 426-1 c. envir. pour l'indemnisation des dégats causés par le grand gibier aux culturels et récoltes agricoles.

¹⁸⁸⁶ V. par ex. P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 5^e éd. 2018, spéc. n° 220 s.

¹⁸⁸⁷ V. not. le Rap. fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi relatif à la biodiversité (n° 1847), par Madame G. Gaillard, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2014 ; V. ég. le Rap. fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable (n° 607), par Monsieur J. Bignon, déposé le 8 juill. 2015.

¹⁸⁸⁸ Art. 1247 c. civ. « *Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ».

autant de sujets de droit qu'il n'y a de patrimoines. Or, le préjudice écologique s'avère être la parfaite illustration dans la recherche de réponses à cette question : les interdépendances des écosystèmes, et même du climat, démontrent s'il en était encore besoin que ceux-ci ne connaissent pas de frontière. Le patrimoine commun comme l'humanité doivent ainsi être compris de manière unitaire, formant conséquemment un tout, mais sans renier un des fondements principaux du système international qu'est le principe de souveraineté. Compris comme telle, l'humanité peut être considérée comme sujet de droit au sein de chacun des systèmes juridiques nationaux¹⁸⁸⁹, comme elle peut l'être au sein du système juridique international. Là encore, une telle acception permet de réaffirmer la force de la notion de patrimoine commun qui peut trouver un ancrage dans les législations nationales. En ce sens, la richesse du patrimoine commun de la nation peut trouver sa pleine expression dans le droit français.

B – Le patrimoine commun, universalité par des biens autonomes

638. Une nature en question. Monsieur DROSS remarquait que « l'émergence de la notion de patrimoine commun, notion dont les conventions internationales (patrimoine commun de l'humanité, patrimoine universel) et le législateur contemporain (patrimoine commun de la nation) sont friands, avait sans doute davantage qu'une portée symbolique et rhétorique mais inscrivait la dimension collective des choses au cœur de leur appropriation privée »¹⁸⁹⁰. Rappelant les propos de Monsieur TRÉBULLE¹⁸⁹¹, le même auteur ajoutait que « La thèse est que l'appropriation individuelle constituerait un domaine utile auquel se surajouterait un domaine éminent, lequel traduirait une appropriation collective de ce type de chose. Ainsi, quant au patrimoine commun de la nation, l'Etat ne serait pas propriétaire des biens qui le composent, mais il serait simplement chargé de les administrer dans le respect des droits de leur propriétaire en vue d'en assurer leur conservation pour les générations à venir »¹⁸⁹². Il y aurait ici une forme de cohabitation dans la manière de considérer les biens

¹⁸⁸⁹ Cela suppose également de considérer que chaque droit national a la possibilité de le reconnaître un tel sujet sous différentes formes, selon ses propres considérations anthropologiques, notamment par l'intermédiaire de la personnification de la Nature elle-même.

¹⁸⁹⁰ W. DROSS, *Droit civil - Les choses*, LGDJ, 2012, n° 318-9 p. 577.

¹⁸⁹¹ F.-G. TRÉBULLE, *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel*, in Mél. Malinvaud, Litec 2007, p. 657.

On retrouve une position similaire dans les travaux de M. Leray, qui reprenant la logique du double domaine (domaine éminent et domaine utile) propose une substitution sémantique par le domaine commun et le domaine individuel, ces derniers n'épousant que les contours conceptuels des premiers, mais s'en différenciant contextuellement : G. LERAY, *L'immeuble et la protection de la nature*, LGDJ, Biblio. dr. urb. et envir., T. 15, 2018, spéc. n° 274 s.

¹⁸⁹² W. DROSS, *Droit civil - Les choses*, LGDJ, 2012, n° 318-9 p. 577.

en cause. Partant, patrimoines communs, choses communes et biens communs apparaissent relever d'une même réalité (1. Patrimoine commun, *res communes* et biens communs : une unité à assumer), permettant d'en déduire que l'intérêt collectif et l'utilité collective assurent des liens que l'on retrouve au cœur des communs (2. De l'intérêt collectif à l'utilité collective : au cœur des communs collectifs).

1) Patrimoine commun, *res communes* et biens communs : une unité à assumer

639. Des *res communes* au patrimoine commun. Concevoir le patrimoine commun par le prisme des choses communes pourrait supposer un changement de nature de la propriété. Sur ce point, à propos des choses communes, Monsieur DROSS s'interroge quant à leur qualification de propriété collective. Il soulève que « la propriété collective parait en revanche mieux à même de rendre compte du statut des choses communes. C'est en effet l'appartenance à un groupe spécifique qui permet d'user de la chose selon ses besoins, sans que ce droit dans la chose n'accède à une patrimonialité réelle, n'étant ni cessible, ni transmissible. Le droit positif connaît certaines formes de propriété collective sur des biens spécifiques (souvenirs de famille, sépultures) ou sur des masses de biens (biens communs des époux) : les choses communes n'en seraient qu'une illustration supplémentaire, dont le particularisme tiendrait principalement à un changement d'échelle »¹⁸⁹³. L'auteur en déduit que « tandis que les formes classiques de propriété collective placent un bien au sein d'une communauté familiale, les choses communes, dans une perspective globale, élargiraient leur champ à la communauté des hommes »¹⁸⁹⁴. La remarque parait pertinente : conçues comme une forme de propriété collective, les choses communes seraient, considérées à une échelle suffisamment grande – celles des hommes –, une expression du patrimoine commun. La remarque est d'autant plus perspicace que le patrimoine commun de l'humanité connaît, au moins en partie, une telle logique : pour des zones importantes notamment les grands fonds marins, le patrimoine commun de l'humanité peut être composé de *res communes* internationales. Cependant, apprécié à l'échelle d'un système juridique national, particulièrement celui français, la parallèle fonctionne bien moins : l'article 714 du code civil, en énonçant qu'il « existe des choses qui n'appartiennent à personne » ne laisse pas de véritable place à une appropriation, quand bien même serait-elle portée à l'humanité-sujet.

¹⁸⁹³ *Idem.*

¹⁸⁹⁴ *Ibid.*, n° 320-3, p. 581.

Surtout, une telle acception pose la difficulté de la variété de biens relevant de l'intérêt collectif : autant les *res communes* sont considérées comme inappropriables parce qu'elles sont matériellement insaisissables dans leur globalité, autant la remarque ne vaut pas pour de nombreux autres biens relevant du même intérêt. Plus encore, nombreux d'entre eux sont déjà appropriés soit par des personnes privées soit par des personnes publiques : ainsi en va-t-il par des forêts primaires, de zones humides, ou même, comme nous avons pu le dire, des monuments historiques¹⁸⁹⁵.

640. D'ailleurs, l'auteur conclut au rejet de cette solution en considérant qu'un « tel élargissement ne se limite pas à un changement d'échelle mais induit un changement de nature de la problématique »¹⁸⁹⁶. En effet, selon lui, « dans son rapport externe, la propriété porte en elle l'exclusivité : elle n'a de sens véritable que s'il y a quelqu'un à exclure de l'usage de la chose. Tant que la propriété collective est celle d'un groupe identifié d'individus, elle mérite cette qualification. Son élargissement à la totalité des hommes la condamne en revanche en tant que propriété »¹⁸⁹⁷. Cependant, il nous semble que plusieurs réflexions peuvent être tirées de la première. D'une part, l'exclusion du domaine de la « patrimonialité réelle » du fait que le droit sur la chose ne soit ni cessible ni transmissible ne suffit pas à fonder le rejet de la qualification de la patrimonialité en ce sens que cessibilité et transmissibilité sont en l'espèce exclues par la nature du sujet de droit. En effet, le sujet de droit-humanité connaît un particularisme par rapport à la personne humaine – sujet de droit qu'est la dimension temporelle¹⁸⁹⁸ : alors que la personne humaine est mortelle à l'échelle d'un siècle, l'humanité, quant à elle, vient porter la question de l'échelle temporelle au niveau de l'existence du droit lui-même. Il est en effet plus probable que la matière juridique disparaisse avant que ne disparaisse l'humanité elle-même, ou à tout le moins qu'elles disparaissent concomitamment, la disparition de cette dernière impliquant la disparition de l'objet même de l'objet « droit ». D'autre part, le pouvoir d'exclusivité porté par la propriété ne s'efface pas en portant cette propriété collective à l'ensemble des hommes dès lors que l'humanité est elle-même est un sujet de droit. Certes, l'humanité-sujet trouve son essence à la fois dans l'ensemble des Hommes et dans chacun d'entre eux ; pour autant, personnifiée, l'humanité n'en connaît pas moins un intérêt qui lui est propre, permettant de fonder sa capacité au moins théorique

¹⁸⁹⁵ V. *supra*.

¹⁸⁹⁶ W. DROSS, *Droit civil - Les choses*, LGDJ, 2012, n° 320-3, p. 581.

¹⁸⁹⁷ *Idem*.

¹⁸⁹⁸ Sur cette question, V. not. H. JONAS, *Pour une éthique du futur*, éd. Rivages Paris, 1998 ; *Une éthique pour la nature*, éd. Desclée De Brouwer Paris, 2000 ; B. SÈVE, *Hans Jonas et l'éthique de la responsabilité*, Esprit, oct. 1990 ; R. SIMON, *Le fondement ontologique de la responsabilité et de l'éthique du futur*, in B. BAERTSCHI et alii (dir.), *Nature et descendance. Hans Jonas et le principe responsabilité*, Genève, Labor et Fides, 1993, p. 101 s. ; A. ZAFRANI, *Hans Jonas : La question de l'avenir*, Archiv. Philo. 2016/3 T. 79, p. 523 s.

d'exercer partiellement ou totalement son pouvoir d'exclure. A titre d'illustration, l'humanité, en tant que propriétaire du contenu du patrimoine commun, pourrait se voir toute indiquée à limiter la pêche de poissons – au moins de certains d'entre eux – afin de préserver d'une année sur l'autre les ressources de reproduction desdits poissons. *A contrario*, ce pouvoir d'exclure se voit totalement exercé quant à la chasse aux éléphants par exemple dont les populations ont été tellement affaiblies que le risque d'extinction de l'espèce est bien présent. Les exemples pourraient être multipliés à foison, mais cela démontre que l'exclusivité n'est pas impensable dans une certaine acception d'une forme de propriété collective, encore qu'il puisse être discuté d'une telle qualification. Enfin, s'il faut reconnaître que les choses communes visées par l'article 714 du code civil sont pénétrées par l'idée d'un intérêt collectif qui leur serait intrinsèque, en ce sens qu'elles sont qualifiées comme telles par une destination à un usage collectif, leur inappropriabilité est la plus grande faiblesse. En effet, en les considérant inappropriables, le Droit n'en règle pas non plus « l'organisation de la gestion de ces ressources »¹⁸⁹⁹, l'article 714 ne prévoyant qu'une faculté d'intervention par des lois de police¹⁹⁰⁰.

641. Affaiblissement des patrimoines communs, émergences des biens communs.

Le mouvement inhérent à l'émergence des biens communs est en large partie le fait d'une production doctrinale¹⁹⁰¹. Si les années 1960 et 1970 ont vu la notion de patrimoine commun se développer sur le plan international comme en droit interne, la notion semble avoir reposé « sur un malentendu et tandis que les Etats s'efforçaient de lui donner un contenu juridique, l'euphorie est retombée »¹⁹⁰², à tel point que la notion pourrait être considérée aujourd'hui « désuète ». Cependant, une autre notion semble avoir pris récemment le relai, au moins en doctrine. En effet, l'apparition de la notion de bien(s) commun(s)¹⁹⁰³ et son développement par la doctrine nous laisse croire qu'il ne s'agit que d'un seul et même objet d'étude. Il faut

¹⁸⁹⁹ En ce sens, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. Biens communs, spéc. p. 104.

¹⁹⁰⁰ *Contra* : M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, LGDJ, Biblio. dr. priv. T 464, 2006.

¹⁹⁰¹ V. not. D. BOLLIER, *La renaissance des communs, Pour une société de coopération et de partage*, ECLM, 2014 ; B. CORIAT (dir.), *Le retour des communs, la crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, éd. Les Liens qui libèrent, 2015 ; P. DARDOT et C. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, éd. La découverte, 2014 ; B. PARANCE et J. de SAINT VICTOR (dir.), *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS Éd., 2014 ; M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017 ; J. MAKOWIAK et S. JOLIVET (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?* Cahiers du CRIDEAU, PULIM 2017.

V. ég. le courant parallèle relatif aux « public goods » : J.-G. SORBARA, *Le Conseil d'État découvre-t-il la notion de public goods ?*, JCP G., n° 15, avr. 2011 ; G. NAPOLITANO, *Les biens publics et les « tragédies de l'intérêt commun »*, Dr. adm., n° 1, janv. 2007, étude 1, p. 5 ; J.-B. AUBY, *Public Goods and Global Administrative Law*, in *Values in Global Administrative Law*, Oxford and Portland, 2011, pp. 239-250 ; M. BOUL, *Les « public goods » : traduction juridique d'une notion économique*, RFDA 2013 p. 557 ; du même auteur : *Réflexions d'un publiciste sur les droits réels – A propos de leur constitution sur les biens communs*, Dr. et ville n 86/2018, p. 229.

Pour un point de vue dissonant : C. HERMON et M. POUMARÈDE, *Ce qu'on appelle marchandisation de la nature, Observations sur un biais sémantique*, in *Les limites du marché – La marchandisation de la nature et du corps*, Journées d'études interdisciplinaires, Sorbonne, 13-14 sept. 2018.

¹⁹⁰² M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. « commun », spéc. p. 219.

¹⁹⁰³ La doctrine traite le plus souvent indifféremment le bien commun et les biens communs.

dire que l'attribution du prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel à Madame OSTROM en 2009¹⁹⁰⁴ pour ses travaux de recherche sur la gouvernance des communs n'y est certainement pas pour rien. Plus généralement, ce sont les économistes qui se sont initialement emparés de cette question, avant que les juristes s'en saisissent, non sans vigueur. Or, les économistes ont essentiellement traité de ressources sans s'intéresser au statut juridique dont ceux-ci bénéficiaient. En ce sens, les travaux de Madame OSTROM traitent moins des biens communs que ce que le droit français qualifie de « communaux »¹⁹⁰⁵. La confusion est issue d'une question de traductions : les « *commons* » objets des travaux de Madame OSTROM recouvrent deux acceptions en français¹⁹⁰⁶. D'une part ce sont les « communaux » au sens historique de terres partagées dans une commune énoncés à l'article 542 du code civil¹⁹⁰⁷, et d'autre part, ce sont les « communs », utilisés dans l'économie numérique¹⁹⁰⁸, c'est-à-dire des logiciels dont le code-source est ouvert à tous ceux qui veulent le consulter ou le modifier. Dès lors, ils sont autre chose que ceux se rapportant à la question de l'intérêt collectif : ces communs-là interrogent moins sur leur propriété, que sur leur qualité d'institution, par nature inaliénable et inappropriable¹⁹⁰⁹. Ils doivent être perçus comme communs en tant que « lien vivant entre une chose, un objet, un lieu, une réalité naturelle (un fleuve, une forêt) ou artificielle (un théâtre, un édifice public ou privé, un service, une entreprise, une place), et l'activité du collectif qui le prend en charge, le préserve, l'entretient et en prend soin »¹⁹¹⁰. Ces communs-là sont des choses en libre accès dont le régime se rapproche de ceux des *res communes* ; ils ne sont cependant pas des biens appartenant à tous – ou à personne – mais des choses dont la communauté qui les utilise, en organise la gestion. En ce sens, ils doivent être rapprochés du régime des biens communaux

¹⁹⁰⁴ E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, New York, Cambridge University Press, 1990 ; *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck, Bruxelles, 2010.

¹⁹⁰⁵ V. les propos de M. Boul sur ce point : M. BOUL, *Réflexions d'un publiciste sur les droits réels – A propos de leur constitution sur les biens communs*, Dr. et ville n° 86/2018, p. 229.

¹⁹⁰⁶ D'autres auteurs ont plus récemment établi une typologie plus diverses encore assurant une autre forme de confusion : V. P. DARDOT et C. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle ?* éd. La découverte Paris, 2014. V. ég. J. J. GOUGUET, *Les biens communs environnementaux : quelle tragédie ?* in J. MAKOWIAK et S. JOLIVET (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?* Cahiers du CRIDEAU, PULIM 2017, p. 17 et s.

¹⁹⁰⁷ Art. 542 c. civ. : « Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis ». V. not. Civ. 3^e, 15 juin 1988, Bull. civ. III, n° 110.

V. ég. M. BOURJOL, *Les biens communaux*, LGDJ Paris, 1989 ; A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, PUF Paris, 1989, p. 66 à 70. J.-G. SORBARA, *Les biens communaux*, RDP 2008, p. 1023 ; N. VIVIER, *Les biens communaux en France*, in M.-D. DEMELAS et N. VIVIER (dir.), *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914) : Europe occidentale et Amérique latine*, PUR Rennes, 2003. V. ég. C. HESS et E. OSTROM, *Understanding Knowledge as a Commons : From Theory to Practice*, The MIT Press 2007, Cambridge, Massachusetts.

¹⁹⁰⁸ V. not. H. VERDIER et C. MURCIANO, *Les communs numériques, socle d'une nouvelle économie politique*, rev. Esprit, 2017/5, p. 132-145 ; P. DARDOT et C. LAVAL (dir.), *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, éd. La Découverte, 2015, not. p. 233-283 ; A. STROWEL, *Omnia sunt @ommunia : des opera au Big Data*, RIEJ 2018/2 (Vol. 81), p. 177-209. V. ég. C. HESS et E. OSTROM, *Understanding Knowledge as a Commons : From Theory to Practice*, The MIT Press 2007, Cambridge, Massachusetts.

¹⁹⁰⁹ En ce sens, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{er} éd, 2017, V. « commun », spéc. p. 219.

¹⁹¹⁰ M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{er} éd, 2017, V. Commun, spéc. p. 219. Les autrices poursuivent : « ainsi, l'immeuble de l'Asilo de Naples ou le bâtiment 7 de Pointe-Saint-Charles à Montréal ne sont pas des communs du simple fait de leur occupation, ils ne le sont que pour autant qu'un collectif les fait vivre en les affectant à et en les réservant pour l'usage commun. Cette activité n'est pas extérieure au commun, elle n'est pas un accessoire contingent, elle fait partie du commun lui-même ».

sans pour autant pouvoir y être rattachés. Ce sont en réalité des « *commons* » au sens que les économistes leur donnent¹⁹¹¹ qui ne peuvent être assimilés aux biens communs émergents dans une autre partie de la doctrine juridique.

642. Les biens communs en renouvellement. Récemment, Monsieur PEYEN soulignait dans sa thèse que « l'expression de "bien commun" peut être surprenante, voire désarçonnante, pour le juriste (trop ?) attaché aux notions et concepts concrets. Empreinte d'une grande part d'idéalisme, la portée même de l'expression peut déconcerter. [...] Le phénomène de privatisation des ressources met en exergue leur dimension collective, qu'exprime l'intérêt commun »¹⁹¹². Cette remarque mérite d'être appuyée sur au moins un point : la dimension collective de certains biens ou ressources doit effectivement être relevée car l'usage auxquels ils se destinent est intrinsèquement collectif : l'eau, l'air, les fonds de mer... En de tels cas, ces choses sont classiquement présentées comme relevant des *res communes*, et partant relèvent de l'inappropriable. Cependant, la qualification de bien, serait-elle affublée de l'adjectif « commun », renvoie à la propriété. La distinction est d'importance : « les choses sont tout ce que l'on peut posséder, les biens sont ce que l'on possède »¹⁹¹³, la distinction entre les biens et les choses s'exprimant par l'appropriation. Cependant, si « tout bien est une chose¹⁹¹⁴, toute chose n'est pas un bien »¹⁹¹⁵. Dit autrement, « les biens sont, étymologiquement, des choses qui procurent des utilités à l'homme. Mais toutes les choses utiles ne sont pas nécessairement des biens. Elles ne le deviennent que lorsque le bienfait ne peut en être retiré sans appropriation »¹⁹¹⁶. Or, si les choses communes, parce qu'elles sont des choses, sont et demeurent inappropriables, les biens peuvent ou sont objet d'appropriation. Conséquemment, qualifié de commun, le bien, « postulant l'existence d'une ressource, peut être pris comme un terrain fortement contraint par le cadre de la propriété, plus ou moins ajusté à la mise en forme d'un intérêt collectif, juridiquement protégé »¹⁹¹⁷. Peuvent-ils, voire même doivent-ils, être qualifiés de biens communs ? La confusion

¹⁹¹¹ Not. E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, New York, Cambridge University Press, 1990 : *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck, Bruxelles, 2010.

¹⁹¹² L. PEYEN, *Droit et Biopiraterie, Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, LGDJ, Biblio. dr. urb. et envir. T. 14, 2018, spéc. p. 393, n° 760.

¹⁹¹³ TOULLIER-DUVERGIER, II n° 3, cité par T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. 2008, p. 26 s. ; G. GRZEGORCZYK, *Le concept de bien juridique, l'impossible définition*, APD 1979, p. 259.

¹⁹¹⁴ En ce sens, C. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens*, Durand-Hachette, 3^e éd. 1866, T. I, p. 5 n° 9.

V. ég. M. VILLEY, *Préface historique aux APD 1979*, T. 24, *Les biens et les choses en droit*, p. 1 ; Y. THOMAS, *Res, chose et patrimoine (note sur le rapport sujet-objet en droit romain)*, APD 1980, T. 25, p. 424. Contra : J. CARBONNIER, *Les biens*, PUF 2004, p. 1595, n° 707 ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, Defrénois, 2007, 3^e éd., p. 6 n° 8 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Les biens, Traité de droit civil*, LGDJ, 2000, p. 450, n° 453.

¹⁹¹⁵ G. BEAUSSONIE, *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal : contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, Th. Toulouse, 2009, p. 71, n° 124.

V. ég. J. CARBONNIER, *Les biens - Les obligations*, PUF 2017, 2^e éd., n° 707.

¹⁹¹⁶ T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. 2008, p. 19.

¹⁹¹⁷ M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd. 2017, V. Biens communs, spéc. p. 103.

sémantique apparaît tout autant « désarçonnante » que le lien, plus ou moins assumé, établi entre les biens communs et l'intérêt collectif est très souvent entretenu¹⁹¹⁸.

643. Les biens communs : du commun répondant à l'intérêt collectif ? Le développement des propositions doctrinales relatives aux biens communs démontre, s'il en est encore besoin, des nécessités de réponses à la question de la préservation de certains biens particuliers¹⁹¹⁹. Il n'en reste pas moins que le terme « bien commun », parce qu'il est issu d'une traduction des « *commons* » anglo-saxons relevant d'autres catégories juridiques, implique de trop nombreuses références juridiques qui incluent aussi bien les logiciels dits libres que des biens écologiques dont l'accès est ouvert mais limité à certaines personnes¹⁹²⁰ ou encore des biens, services, ou fonctions issus d'autres biens¹⁹²¹. Or, tous ne répondent pas nécessairement à l'intérêt collectif, à tout le moins pas de la même manière : les premiers sont limités à un cercle restreint et visent moins un intérêt réellement collectif qu'un intérêt commun aux usagers. Cependant, de tels biens parce qu'ils sont susceptibles d'avoir une fonction écosystémique – de stockage de carbone et d'azote par exemple – sont également susceptibles de relever de l'intérêt collectif. A la fin, il faudrait croire que le terme « bien commun » en devient impropre – à tout le moins devient une source de confusion – de la réalité qu'il se destinait à désigner : il conviendrait de considérer que les biens contenus dans le patrimoine commun sont des biens collectifs. Encore faut-il en déterminer la nature : c'est certainement dans la nature de l'utilité de tels biens qu'il faudrait rechercher les critères.

2) De l'intérêt collectif à l'utilité collective : au cœur des communs collectifs

644. Intérêt, utilité et propriété. Définir la propriété privée peut se faire par l'intermédiaire de son support : aussi faut-il considérer que « les biens sont les choses dont l'utilité justifie l'appropriation »¹⁹²². Conséquemment, « l'abandon de l'utilité commune est contre nature ; il est de fait injuste »¹⁹²³ ; « si la nature prescrit que l'homme veuille qu'on

¹⁹¹⁸ Sur ces liens, V. par ex. B. PARANCE, *Les potentialités environnementales du concept de « commun »*, in B. GRIMONPREZ (dir.), *Le droit des biens au service de la transition écologique*, D. Thèmes et Com. 2018, p. 45 s.

¹⁹¹⁹ La doctrine s'essaie en ce sens à « tenter de mettre de l'ordre dans des emballements qui promeuvent notions sinon concepts en alléguant leur prétendue nouveauté nimbée d'une injonction en forme d'impératif catégorique » : G. MONÉDIAIRE, *Propos introductifs*, in J. MAKOWIAK et S. JOLIVET (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?* Cahiers du CRIDEAU, PULIM 2017, p. 9.

¹⁹²⁰ C'est not. le cas des biens communaux de l'art. 542 c. civ.

¹⁹²¹ Ce peut être le cas par ex ; des services écosystémiques : V. not. G. BEAUSSONIE, *La qualification juridique des services écosystémiques*, Droit et ville, n° 84/2017, p. 119 s.

¹⁹²² T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd. 2008, P. 18 n° 2.

¹⁹²³ CICÉRON, *Les devoirs*, Livre III, vi-30, Les belles lettres, Paris, 2002, p. 85.

prenne soin de l'homme, quel qu'il soit, pour cette raison même qu'il est homme, il suit nécessairement, selon la même nature, que l'utilité de tous (*omnium utilitas*) est l'utilité commune (*utilitas communis*) »¹⁹²⁴. Or, parce que l'utilité est au fondement de la propriété, cette dernière a une tendance naturelle à absorber l'ensemble des utilités du bien au bénéfice du seul propriétaire. A dire vrai, la propriété énoncée par l'article 544 du code civil absorbe l'ensemble des utilités du bien parce qu'elle est absolue. Dès lors, on ne peut s'étonner que des utilités collectives soient subsumées par la propriété individuelle : il s'agit là d'une force de la propriété, certains y voyant la capacité de protéger ces utilités collectives¹⁹²⁵. Cependant, si l'absoluité de la propriété permet une telle protection, c'est aussi ce même caractère qui pourra justifier la destruction de son objet¹⁹²⁶ : c'est là la plus grande force de la propriété, et certainement également sa plus grande faiblesse. Conséquemment, sous l'influence d'un renouvellement doctrinal, l'extension du critère de l'utilité aux biens communs offre tout autant de perspectives qu'il ne crée de difficulté.

645. L'émergence des biens communs : l'apport de la doctrine¹⁹²⁷. Fondée sur la propriété individuelle, le code civil de 1804 ne connaissait pas des biens communs¹⁹²⁸, entendus comme ceux répondant à un intérêt collectif. Tout juste connaissait-il des biens communs des époux en traitant ceux relevant de l'actif de la communauté aux articles 1401 et suivants du code civil¹⁹²⁹. Or, comme nous l'avons précédemment précisé, l'émergence des « *commons* » par les travaux d'économistes¹⁹³⁰, et l'éclosion d'une prise de conscience collective quant aux enjeux écologiques, ont fait naître de nouvelles questions doctrinales dont les communs, biens communs et autres biens environnementaux sont autant de

¹⁹²⁴ *Ibid*, vi-26 et vi-27.

¹⁹²⁵ V. par ex. J. de MALAFOSSE, *La propriété gardienne de la nature*, in Etudes offertes à Jacques Flour, Rép. Notariat Defrénois 1979, p. 335 s.

¹⁹²⁶ V. not. M. RÉMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, PUF Paris, 1989.

¹⁹²⁷ V. not. D. BOLLIER, *La renaissance des communs, Pour une société de coopération et de partage*, ECLM, 2014 ; B. CORIAT (dir.), *Le retour des communs, la crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, éd. Les Liens qui libèrent, 2015 ; P. DARDOT et C. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, éd. La découverte, 2014 ; B. PARANCE et J. de SAINT VICTOR (dir.), *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS Éd., 2014 ; M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017 ; T. BOCCON-GIBOD et P. CRÉTOIS, *Etat social, propriété publique et biens communs*, éd. Le bord de l'eau, 2015. B. BOIDIN, D. HIEZ, et S. ROUSSEAU, *Biens communs, biens publics mondiaux et propriété*, DD&T 2008, dossier 10.

On le retrouve sous d'autres appellations : par ex. : M.-J. DEL REY, *Droit des biens et droit de l'environnement*, Th. 2002 ANRT ; M.-J. DEL REY, *Les biens naturels. Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux*, D. 2004, chron. 1615 ; G. J. MARTIN, *Les « biens-environnements » : une approche par les catégories juridiques*, RIDE 2015, p. 139 ; B. GRIMONPREZ, *Les « biens nature » : précis de reconstitution juridique*, in B. GRIMONPREZ (dir.), *Le droit au service de la transition écologique*, Dalloz, Paris, 2018, p. 13 s.

Pour une approche plus transversale : M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruylant, 2016 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET et E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité ?*, éd. Mare et Martin, 2017 ; A. VAN LANG (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, éd. Mare et Martin, 2018.

¹⁹²⁸ Il faut en effet préciser que les art. 1401 et s. du c. civ. traitent de la « communauté légale » dont les biens sont le plus souvent qualifiés de biens communs, spécialement à l'art. 1413 du c. civ.

¹⁹²⁹ Par ex. l'art. 1401 du c. civ. énonçait dans la version de 1804 que : « *L'actif de la communauté se compose activement, 1° De tout le mobilier que les époux possédaient au jour du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire ; 2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant de biens qui appartenait aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ; 3° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage* ».

¹⁹³⁰ V. *supra*.

réponses¹⁹³¹. En ce sens, cette doctrine s'est majoritairement structurée sur les questions écologiques dont l'essence relève d'un intérêt commun à toute l'humanité, qui relève ainsi relève de l'intérêt collectif pur. La question de la réparation de tels dommages a souvent été appréhendée par le prisme d'un préjudice collectif¹⁹³² en ce sens qu'il s'opposait structurellement au préjudice individuel classiquement connu de la responsabilité. L'imbrication de tous ces « nouveaux objets juridiques » supposait de repenser – de penser plus généralement – les rapports juridiques humains-nature. Ces derniers ont anthropologiquement été conçus uniquement sous l'angle de l'appropriation individuelle dans l'optique d'en tirer toutes les utilités que le propriétaire décidait de s'accaparer : la formulation de l'article 544 du code civil énonçant le caractère absolu de la propriété ne laisse à ce titre planer aucun doute. Plus encore, en universalisant cette mécanique, la propriété en devient indifférente aux qualités de la chose appropriée, et partant aux qualités, fonctions ou services que celle-ci peut permettre indépendamment de son propriétaire. Loin de contester cet absolutisme de la propriété dans un monde où les ressources paraissaient inépuisables, ce paradigme est fondamentalement remis en question par le second : les ressources n'étant pas infinies, ce qui justifiait l'absolutisme de la propriété n'est plus. Aussi faut-il en déduire que les biens communs, dans le prolongement du patrimoine commun, viennent non collectiviser les biens eux-mêmes que certaines des utilités d'une partie d'entre eux.

646. Patrimoine commun, bien commun : au fondement de l'utilité collective.

Madame ROCHFELD relève que « la destination devient prégnante à l'égard de biens qui, même si leur définition demeure imprécise, peuvent être qualifiés de culturels ou d'environnementaux »¹⁹³³. Or, « en définitive, dans ces situations de destination marquée du bien, les propriétaires le sont moins pour leur propre compte que comme des détenteurs pour le compte d'autrui, à avoir la collectivité (nationale dans les exemples considérés). [...] ces types de biens s'intègrent dans des patrimoines collectifs destinés à marquer et à assurer cette destination »¹⁹³⁴. Cette détention pour le compte d'autrui n'est pas nouvelle : le propriétaire d'un immeuble classé au patrimoine historique de la Nation, par exemple, possède en ce sens un bien qui, certes, parce qu'il est particulier, serait à cet effet marqué par une telle destination. Devrait-on en déduire qu'il n'est pas propriétaire dudit bien mais simple détenteur pour le

¹⁹³¹ *Op. cit.*

¹⁹³² V. par ex. C. DREVEAU, *Réflexions sur le préjudice collectif*, RTD Civ. 2011, p. 249 s.

¹⁹³³ J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, PUF Paris, Thémis, 2^e éd. 2016, spéc. p. 245.

L'autrice renvoie not. à : M. CORNU, *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé*, préf. D. Tallon, Bruylant, 1996 ; G. MARTIN, *La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano*, RJE 1994, 2/3 (qui parle de biens-environnements) ; M.-J. DEL REY-BOUCHENOUF, *Les biens naturels, un nouveau droit objectif*, D. 2004, Chron. p. 1615.

¹⁹³⁴ J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, PUF Paris, Thémis, 2^e éd. 2016, spéc. p. 245.

compte d'autrui ? La réponse ne peut se réduire à la simple négative ou affirmative. En effet, le code du patrimoine vise expressément le propriétaire de l'immeuble classé notamment aux articles L. 621-6 et L. 621-7¹⁹³⁵ : aussi, quand bien même le classement limite les prérogatives du propriétaire sur son bien, il n'en reste pas moins le véritable propriétaire. Cependant, les conséquences du classement sont révélatrices d'une « autre propriété » : l'alinéa premier de l'article L. 621-9 du code du patrimoine énonce que « l'immeuble classé au titre des monuments historiques ne peut être détruit ou déplacé, même en partie, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque, sans autorisation de l'autorité administrative ». Aussi le classement fait-il perdre au propriétaire le pouvoir de détruire – voire simplement modifier – son propre bien, expression la plus absolue du pouvoir de disposer de son bien. Il faut en déduire que si le propriétaire de l'immeuble voit ses pouvoirs sur son bien limités, il n'en reste pas moins le véritable propriétaire. L'idée est d'autant plus renforcée qu'elle est sous-jacente aux conséquences de la procédure de classement en l'absence de consentement du propriétaire : non seulement celui-ci a droit à indemnisation, mais de plus, le contentieux relatif à cette dernière relève du juge de l'expropriation¹⁹³⁶, confirmant s'il en était encore besoin, qu'il s'agit d'un transfert de droits réels aux dépens du propriétaire de l'immeuble classé¹⁹³⁷. De même, faut-il relever que cette perte des prérogatives de propriétaire sur son bien, alors même que l'indemnisation est évaluée par le juge de l'expropriation, n'opère pas transfert de propriété au bénéfice de l'Etat. Il s'agit d'une indemnité de compensation consécutive au classement. Or, celle-ci aurait pu avoir lieu au bénéfice de l'Etat, mais il n'en est pourtant rien, ce qui confirme, si besoin en était, que le patrimoine commun de la nation a une effectivité plus grande que certains le laisseraient supposer : comme le relève Madame ROCHFELD, « ces types de biens s'intègrent

¹⁹³⁵ Art. L. 621-6 c. patri. : « L'immeuble appartenant à toute personne autre que celles énumérées aux articles L. 621-4 et L. 621-5 est classé au titre des monuments historiques par décision de l'autorité administrative, après avis de la Commission nationale du patrimoine et de l'architecture, s'il y a consentement du propriétaire. La décision détermine les conditions du classement.

A défaut du consentement du propriétaire, le classement d'office est prononcé par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale du patrimoine et de l'architecture, qui détermine les conditions de classement et notamment les servitudes et obligations qui en découlent.

Le classement d'office peut donner droit à indemnité au profit du propriétaire s'il résulte, des servitudes et obligations dont il s'agit, une modification à l'état ou à l'utilisation des lieux déterminant un préjudice direct, matériel et certain. La demande de l'indemnité devra être produite dans les six mois à dater de la notification du décret de classement. A défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par le juge de l'expropriation.

Le Premier ministre peut ne pas donner suite au classement d'office dans les conditions ainsi fixées. Il doit alors, dans un délai de trois mois à compter de la notification du jugement, soit abroger le décret de classement, soit poursuivre l'expropriation de l'immeuble ».

Art. L. 621-7 c. patri. : « Lorsque la conservation d'un immeuble est menacée, l'autorité administrative peut notifier au propriétaire par décision prise sans formalité préalable une instance de classement au titre des monuments historiques.

A compter du jour où l'autorité administrative notifie au propriétaire une instance de classement au titre des monuments historiques, tous les effets du classement s'appliquent de plein droit à l'immeuble visé. Ils cessent de s'appliquer si la décision de classement n'intervient pas dans les douze mois de cette notification ».

Souligné par nous.

¹⁹³⁶ Art. L. 621-6 al. 3 c. patri.

¹⁹³⁷ Mme ROCHFELD soulève d'ailleurs cet exemple ainsi que celui des terres agricoles dont le propriétaire peut se voir imposé de les cultiver notamment par l'article L. 125-5 du code rural.

dans des patrimoines collectifs »¹⁹³⁸ qui sont selon nous la désignation véritable de l'intérêt collectif par l'intermédiaire du patrimoine. Il faut en effet voir dans cette diminution de l'assiette de droits du propriétaire les conséquences d'une considération transcendante de ce que sont de tels biens : certaines de leurs utilités obligent à ne plus les considérer comme de simples biens sous « le joug » de leurs propriétaires mais sous l'angle de l'utilité collective. En ce sens, la reconnaissance du préjudice écologique nous apparaît l'illustration de ce constat.

647. Le préjudice écologique révélateur de l'utilité collective. Le préjudice écologique ne peut plus être considéré comme une simple proposition doctrinale ou une création jurisprudentielle hasardeuse : il est désormais une réalité juridique consacrée par le législateur¹⁹³⁹. Énoncé aux articles 1246 et suivants du code civil, le préjudice écologique réparable se définit selon l'article 1247 du même code, comme « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». En énonçant le préjudice écologique réparable, l'article 1246 du code civil, et surtout l'article 1247 qui le définit, viennent extraire le préjudice de son rapport à l'utilité individuelle. En effet, l'article 1247 ne laisse planer aucun doute sur la dimension collective des bénéfices issus des écosystèmes, indépendamment de ceux qui pouvaient éventuellement en être tirés individuellement, ceux-ci étant expressément visés comme tels. La promulgation du préjudice écologique au sein du code civil a donc incidemment créé un préjudice dont la nature est une atteinte à une utilité collective ; un tel préjudice ne peut ne se résumer en une atteinte à un droit subjectif¹⁹⁴⁰, sauf à rechercher un sujet incarnant une nature collective, lui-même titulaire de droits subjectifs.

648. Les biens communs, une sémantique trompeuse ? Répondant à un intérêt collectif pur, les « biens communs » apparaissent couvrir de nombreuses réalités. Des choses communes de l'article 714 du code civil dont ils tirent la logique notionnelle, des biens communaux de l'article 542 du code civil dont ils puisent la structure, en passant par le patrimoine commun de l'humanité – ou celui de la Nation – dont ils s'inspirent de l'échelle des intérêts en cause, les biens communs semblent renouveler la question de la protection de l'environnement notamment. Cependant, la notion manque de structuration durable. Comme le relève Monsieur MONÉDIAIRE, « qu'il s'agisse de biens ou de patrimoines, le concept (ou

¹⁹³⁸ J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, PUF Paris, Thémis, 2^e éd. 2016, spéc. p. 246.

¹⁹³⁹ Une partie de la doctrine s'est cependant empressée d'en annoncer les difficultés futures : V. not. P. DELEBECQUE, *Le nouvel article 1246 du Code civil : bien des difficultés en perspective !* EEI n° 2, févr. 2017, repère 2.

¹⁹⁴⁰ V. not. G. LERAY, *L'immeuble et la protection de la nature*, LGDJ, Biblio. dr. urb. et envir., T. 15, 2018, spéc. p. 210 s. V. ég. S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse 2012.

la notion ?) est loin d'être stabilisé et on semble souvent demeurer au stade des hypothèses heuristiques »¹⁹⁴¹. Pourtant, ces notions se retrouvent en droit français – à tout le moins certaines d'entre elles – depuis de nombreuses années, et ont trouvé un écho non négligeable par l'introduction en 2005 de la Charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité¹⁹⁴². En ce sens, la Charte énonce notamment « que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains », ce qui implique que son contenu puisse être juridiquement considéré en tant que tel. Or, en qualifiant ce dernier de bien commun, la confusion entretenue entre plusieurs catégories de biens sous une terminologie identique empêche certainement une stabilisation de ces notions. En effet, parce que « les ressources naturelles sont les premiers biens dont les êtres humains ont besoin pour vivre »¹⁹⁴³, ces biens peuvent connaître d'une double nature. En ce sens, s'ils sont indubitablement des biens déjà appropriés et doivent être considérés comme des biens à part entière au sens le plus classique du terme. Ils n'en remplissent pas moins d'autres fonctions. Si celles-ci peuvent être le plus souvent compatibles avec l'appropriation individuelle, elles peuvent aussi se retrouver en contrariété avec cette dernière, et ainsi révéler la nature collective du bien en cause. Partant, ils seraient des biens collectifs¹⁹⁴⁴. Mais à cet égard, il faut considérer que cette confusion n'est pas que le fruit du hasard : en soit, qu'il s'agisse de biens communs ou de biens collectifs, les uns et les autres relèvent de l'intérêt collectif. Si dans les premiers, c'est la ressource tout entière qui leur confère une nature collective invitant à la réflexion de la gouvernance de ce type de biens¹⁹⁴⁵, dans les seconds, ce sont seulement certaines utilités issues du bien qui sont à conserver. La dichotomie entre les biens communs et les biens individuels cherche à être dépassée : plus encore, des autrices considèrent que « ce qui frappe dans l'émergence de ces nouveaux biens est le renouvellement de l'approche par cette entrée de la propriété. Ces biens communs peuvent être tout à la fois des biens privés ou des biens publics. Simplement ils sont tous sous un certain régime de commun. La propriété, en ce sens, doit faire avec le commun et non l'inverse »¹⁹⁴⁶. Aussi faut-il considérer que les communs

¹⁹⁴¹ G. MONÉDIAIRE, *Propos introductif*, in J. Makowiak et S. Jolivet (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?* PULIM 2017, spéc. p. 11.

¹⁹⁴² V. L. constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005 p. 3697). Le Conseil Constit. a depuis affirmé que « la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle » : DC n° 2019-823 QPC, 31 janv. 2020, Rec. D. 2020 p.1159 ; B. PARANCE et S. MABILE, *Les riches promesses de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement ?* D. 2020. 1159 ; M. TORRE-SCHAUB, *La préservation de l'environnement, un intérêt fondamental pour la nation*, EEI 2020/3, p. 43 ; Y. AGUILA et L. ROLLINI, *Charte d l'environnement : le temps de la récolte*, JCP G. 2020, n° 10, p. 466 ; P. BILLET, *Un nouvel objectif de valeur constitutionnelle : la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains*, JCP A. 2020, n° 21, p. 44 ; Gaz. Pal. 3 mars 2020, p. 25, note M. Kamal-Girard ; LPA 22 avr. 2020, p. 10, note J. Attard ; Gaz Pal. 30 juin 2020, n°24, p. 37, note S. Salles.

¹⁹⁴³ M. DEFFAIRI, *Le statut juridique des biens environnementaux à l'épreuve de leur commercialité*, in J. MAKOWIAK et S. JOLIVET (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?* PULIM 2017, spéc. p. 33.

¹⁹⁴⁴ V. E. LE ROY, *Des communs « à double révolution »*, Droit et société, Lextenso, 2016/3, n° 94, p. 603 s.

¹⁹⁴⁵ C'est précisément à propos de ce type de biens que les travaux de Mme Ostrom révèlent tout leur intérêt.

¹⁹⁴⁶ M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. *Biens communs (approche juridique)*, spéc. p. 106.

connaissent d'une unité notionnelle, voire d'un régime commun, tout en intégrant la distinction intrinsèque à la notion des ressources au sens des *res communes* correspondant de manière générale aux espaces internationaux désignés comme relevant du patrimoine commun de l'humanité¹⁹⁴⁷, et des communs désignés à une échelle nationale comme relevant du patrimoine commun de la nation, parce que certaines des utilités des biens bien en cause relèvent de l'intérêt collectif. Dès lors, ces considérations impliqueraient une sorte de Janus juridique des biens communs : ils seraient soit une ressource ou un espace relevant du droit international, soit désignés par certaines utilités dont la fonction collective suppose de les distinguer des biens dans lesquels elles sont contenues.

649. Les biens communs, des biens dans des biens ? Eriger le patrimoine commun, ou même les biens communs, en tant qu'objets juridiques autonomes permet de pallier les difficultés relatives à la protection de certains objets, l'environnement en tête, tout en écartant les difficultés relatives à la consécration de notions purement déclaratoires. En effet, il s'agit d'opposer des outils juridiques de même puissance. Ainsi, « toute personne aurait à la fois un patrimoine civil – du domaine de l'avoir – et un patrimoine commun – du domaine de l'être, en vertu duquel, elle disposerait de certains droits. Selon F.-G. Trébulle, il ne s'agit pas de remettre au goût du jour la fonction sociale (environnementale) de la propriété, mais plutôt de reconnaître des droits individuels nouveaux entraînant le démembrement du droit de propriété. La représentation de ce patrimoine peut se traduire par l'attribution par ses titulaires d'une mission d'administration à un organe (non titulaire) »¹⁹⁴⁸. Si nous partageons une partie de ce constat, nous en déduisons des conséquences parfaitement opposées. En effet, *a priori*, l'humanité trouvant sa source dans la personne humaine, il pourrait en être déduit que de cette nature profonde, toute personne est partiellement propriétaire du patrimoine commun, celui-ci trouvant subséquemment sa justification dans « le domaine de l'être ». Or, nous postulons qu'*a contrario*, rien ne justifie que le patrimoine commun ne connaisse aucune autonomie des personnes sur lesquelles il se fonde. En effet, les nombreux exemples de personnes morales, particulièrement en droit des sociétés, nous ont démontré que le cumul de certains intérêts de propriétaires en une masse de biens invitait à l'autonomisation de cette dernière par sa personnification. Partant, la collectivisation de ces intérêts permet de fonder l'autonomie de la masse et réciproquement sa personnification. Encore faut-il se doter d'un organe de

¹⁹⁴⁷ Intégrant *de facto* les *res communes* entendues comme telles en droit interne, notamment parce qu'elles sont consubstantiellement liées à la nature de ce patrimoine commun.

¹⁹⁴⁸ M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, éd. IRJS, 2015, p. 29.

L'autrice se réfère notamment aux propos de M. Trébulle : F.-G. TRÉBULLE, *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel*, in MÉL. Malinvaud, Litec 2007, p. 659 s.

V. é.g. G. MORIN, *Le sens de l'évolution du droit de propriété*, in Mélanges Ripert, T. II, p. 15.

décision commun et peut-être également gagner en effectivité¹⁹⁴⁹ et en justesse, « le patrimoine perdant en précision ce qu'il gagne en étendue »¹⁹⁵⁰.

Cependant, ce dernier constat nous apparaît être moins une faiblesse qu'une nécessité : il s'agit moins d'étendre le patrimoine que les éléments susceptibles d'en constituer le contenu. Aussi, le patrimoine commun de l'humanité est-il constitué de biens extrêmement précis et listés établis spécialement par l'UNESCO notamment, quand le patrimoine commun de la Nation établit quant à lui des listes¹⁹⁵¹ ou des qualités¹⁹⁵² indiquant cette intégration. De la sorte, le patrimoine commun gagne à la fois en universalité – ce qui lui est intrinsèquement inhérent – et à la fois en spécification – ce qui lui est intrinsèquement nécessaire afin d'éviter qu'il ne reste qu'incantatoire – permettant de concilier le global et le local, ou dit autrement l'universel et la diversité.

Il faut en déduire que l'intérêt collectif est réifié au sein de biens qui, pour l'essentiel, sont contenus dans d'autres biens déjà appropriés : l'utilité collective de certains biens doit permettre de considérer celle-ci comme un bien à part entière en tant qu'il constitue un intérêt collectif. Moins qu'une forme de propriété cumulée sur le même bien, il s'agit ici de distinguer les utilités individuelles d'une part, qui peuvent éventuellement participer à l'intérêt collectif, des utilités purement collectives, qui peuvent éventuellement participer à l'extension des utilités individuelles¹⁹⁵³. Ainsi conçue, la propriété n'est pas entendue cumulativement sur le bien, mais c'est l'objet de propriété qui est redéfini, permettant de confronter des biens contre d'autres, un patrimoine comme un autre.

650. Bien contre bien, patrimoine contre patrimoine. Considérer le patrimoine commun, aussi bien par son contenu qu'en tant que contenant, comme une réification de l'intérêt collectif permet d'une part d'éviter l'écueil d'un démembrement permanent de la propriété¹⁹⁵⁴, et d'autre part, d'équilibrer les excès d'une propriété absolue conçue dans (et par) un monde infini qui, si elle révèle le pouvoir d'exclure autrui, ne peut plus ignorer qu'en tant qu'être social, l'Homme ne peut se considérer comme seul au monde dans son enclosure. En ce sens, son humanité l'inscrit dans un sort collectif qui le dépasse, en recherche de cohérence.

¹⁹⁴⁹ V. C. GROULIER, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?* AJDA 2005, p. 1037.

¹⁹⁵⁰ P. YOLKA, *Personnalité et patrimoine*, in *La personnalité publique*, Travaux de l'AFDA, Lexisnexis Paris, 2007, note 6 p. 36.

¹⁹⁵¹ Ainsi en est-il pour le patrimoine historique par exemple.

¹⁹⁵² Par ex. le patrimoine commun piscicole (V. art. L. 432-1 c. envir.) ou encore le patrimoine commun rural (V. art. L. 111-2 9° c. rur.)

¹⁹⁵³ V. L. MILLET, *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété*, Th. Paris I, 2015, p. 233 s.

¹⁹⁵⁴ Ce qui serait considéré par certains auteurs comme un dévoiement de la propriété T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 2008, 3^e éd. n° 304 s.

651. Conclusion de la section. L'expression de l'intérêt collectif par les patrimoines communs se retrouve au plan international mais également au plan national. En ce sens, le patrimoine commun de la nation est d'abord l'expression contemporaine de la volonté du législateur de protéger un intérêt collectif spécifique qu'est le vécu. Il s'agit à cet effet de conférer une qualité particulière notamment aux héritages collectifs du passé définis par l'importance qu'ils peuvent revêtir en raison de leur intérêt historique, artistique ou encore symbolique. Ce patrimoine culturel ne peut être délié d'un patrimoine naturel, fruit d'une interaction entre l'homme et la nature. En ce sens, nature et culture constituent l'objet de l'intérêt collectif : l'un et l'autre se retrouvent au sein du patrimoine commun permettant une protection juridique identique par son intermédiaire. Conçu comme une universalité, le patrimoine commun n'est que l'expression structurée de l'intérêt collectif : il est un contenant dont le contenu évolutif est justifié par l'utilité collective. Surtout, il permet de donner corps à ces dernières, leur offrant en conséquence une meilleure protection. Véritable réification de l'intérêt collectif, le patrimoine commun offre, au préjudice collectif, l'objet juridiquement atteint.

SECTION SECONDE. LA PERSONNIFICATION ASSUMÉE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

652. Du patrimoine commun au sujet humanité, recherche d'une cohérence. Le patrimoine commun, réification de l'intérêt collectif, offre la possibilité d'une protection effective d'un tel intérêt dès lors qu'il se trouve doté d'un statut véritable et qu'il se trouve considéré comme l'expression de l'humanité considérée comme véritable sujet de droit. Le patrimoine commun devient l'expression de cette personnalité, le premier comme la seconde trouvant à la fois une expression à l'échelle du droit international et également une autre – qui peut éventuellement être différente selon les traditions juridiques nationales¹⁹⁵⁵ – en droit interne. Aussi retrouve-t-on de nombreuses illustrations du patrimoine commun en droit interne : que ce soit celui de la nation – patrimoine commun générique en droit national – ou celui piscicole ou même patrimoine historique et culturel – qui ne sont que des divisions du patrimoine commun de la nation –, ils n'ont pas de titulaire clairement désigné. Or, la nature de tels patrimoines, notamment parce qu'ils sont une structuration de l'intérêt collectif, suppose que le titulaire connaisse d'une même nature. A cet effet, l'humanité semble toute désignée, mais cale ne va pas sans poser de difficultés, la première étant de la reconnaître en tant que telle en sujet de droit. La reconnaissance pleine et entière du patrimoine commun de la nation en tant qu'objet juridique plaide nécessairement en ce sens. Aussi, quand bien même l'humanité serait-elle reconnue en tant que sujet de droit, il faut la doter d'organes qui l'incarneraient, ce qui n'est pas sans poser d'autres difficultés.

653. L'humanité, l'impossible représentation ? Si des biens peuvent contenir en leur sein une part de l'intérêt collectif, voire qu'ils peuvent être qualifiés de biens d'humanité¹⁹⁵⁶, il doit en être déduit que l'humanité peut être propriétaire de l'intérêt collectif

¹⁹⁵⁵ Il nous semble que les mouvements de personnification de la Nature elle-même, comme ce peut être le cas dans certains pays d'Amérique latine, illustrent ce propos : dans des sociétés marquées anthropologiquement par des croyances religieuses et historiques où la Nature est incarnée, quel qu'en soit la forme, la personnification juridique de la Nature n'apparaît pas incohérente. Bien au contraire, cela semble s'inscrire dans une logique propre à un système juridico-anthropologique. Inversement, dans les sociétés dites occidentales où les religions monothéistes ont anthropologiquement marqué leurs évolutions, celles-ci n'ayant pas connu d'incarnation de la Nature, devraient trouver peu d'utilités à la personnifier.

V. not. A.-M. SOHM-BOURGEOIS, *La personnification de l'animal : une tentation à repousser*, D. 1990. Chron. p. 33 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ?* Rec. D. 2017, p. 1040 ; P.-J. DELAGE, *La condition animale. Essai juridique sur les justes places de l'homme et de l'animal*, Th. dactyl. Limoges, 2013.

Contra. par ex. : J.-P. MARGUÉNAUD, *L'animal en droit privé*, PUF, 1992 ; J.-P. MARGUÉNAUD, *La personnalité juridique des animaux*, D. 1998. Chron. p. 205 s. ; S. DESMOULIN-CANSELIER, *Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ?*, *Pouvoirs*, vol. 131, n° 4, 2009, pp. 43-56 ; B. CORIAT (préf.) et alii., *Propriété et communs*, éd. Utopia, coll. Controverses, 2017 ; E. GAILLARD, F. OST et alii., *Des droits pour la nature*, éd. Utopia, 2016.

V. ég. R. LIBCHABER, *Perspectives sur la situation juridique de l'animal*, RTD civ. 2001, p. 239 ; M. DANTI-JUAN, *La contribution du nouveau code pénal au débat sur la nature juridique de l'animal*, RD rur. 1996, p. 477 ; *Sujet de droit et objet de droit*, Cahiers de philosophie politique et juridique, n° 22, PUC, 1992.

¹⁹⁵⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, *Les biens d'humanité, débouché de la querelle entre marché et patrimoine*, in *Propriété intellectuelle et mondialisation*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2004, p.165 s.

et des biens perçus par les utilités collectives qu'ils procurent. L'idée transparaissait déjà sous la plume de Madame RÉMOND-GUILLOUD lorsqu'elle écrivait qu'il fallait « adapter nos mythes. Voici donc que le titulaire moderne du domaine éminent de la terre s'appelle aujourd'hui, Dieu n'étant plus la référence universelle, l'humanité »¹⁹⁵⁷. Cette nécessité d'étendre la portée de la responsabilité s'inscrit dans un phénomène de « vulnérabilité future de l'homme et de son environnement »¹⁹⁵⁸ impliquant une nécessaire responsabilité dans « l'état de la biosphère »¹⁹⁵⁹. Le droit positif protège déjà une part de l'humanité propre à chacun par l'intermédiaire du principe de dignité¹⁹⁶⁰, mais celui-ci ne vise qu'à protéger l'humanité intrinsèque à chacun au bénéfice de tous sans aucun doute. Ici la démarche est inversée : l'humanité – en tant que sujet de droit – vise à protéger les conditions de viabilité, pour ne pas dire d'existence de tous et partant de chacun.

654. Des difficultés d'appréhension juridique de l'humanité-sujet. La construction juridique de l'humanité est le fruit d'un processus historique long. Reposant initialement sur des critères de pouvoirs au sens politique du terme, en témoigne pour partie l'acquisition de la qualité de citoyen romain par exemple¹⁹⁶¹, l'universalisme des Lumières a peu à peu conduit à considérer tout membre de « l'espèce humaine » comme une personne juridique, autrement dit comme un sujet de droit. Or, si cet universalisme est certainement au fondement de la reconnaissance sous-jacente de l'humanité en tant que sujet de droit, il est paradoxalement au cœur du rejet de son incarnation. (§1. Le dépassement des difficultés inhérentes au sujet-humanité : l'impossible incarnation), ce qui invite à repenser sa représentation (§2. La nécessaire représentation de l'humanité – sujet : l'intérêt collectif figuré).

¹⁹⁵⁷ M. RÉMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF Paris 1989, spéc. p.149.

¹⁹⁵⁸ P. RICOEUR, *Le juste*, Esprit, 1995, p. 24.

¹⁹⁵⁹ H. JONAS, *Le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique*, éd. Le Cerf, 1995, p. 32.

¹⁹⁶⁰ V. l'analyse de M. Bioy sur ce point qui distingue dignité de la personne et dignité humaine, dont la superposition est source de tensions sur la notion de dignité de la personne humaine : X. BIOY, *La dignité : question de principes*, in H. PAULIAT, S. GABORIAU (dir.), *Justice, éthique et dignité*, PU Limoges, 2006.

V. ég. M.-L. PAVIA et T. REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999 ; C. GIRARD et S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *La Dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, PUF, Paris, 2005.

M. FABRE-MAGNAN, *Le statut juridique du principe de dignité*, Droits, 2013/2, p. 167 et contra S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Une dignitas humaine ? Vieilles outres, vin nouveau*, Droits, 2008/2, p. 59.

¹⁹⁶¹ Des auteurs soulignent qu'au sein de la *domus*, les fils et filles ne disposaient certainement pas d'un droit de jouissance ou d'exercice. En ce sens, ils écrivent que « par exemple, à Rome, pour avoir cette pleine capacité, il fallait posséder les trois statuts, *libertatis, ciuitatis* et *familiae*... c'est-à-dire être libre, Romain et *sui iuris*. » : J.-P. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 1^{re} éd. Dalloz, 2002, p. 205. Plus largement sur la question, V. M. DONDIN-PAYRE et N. TRAN (dir.), *Esclaves et maîtres dans le monde romain : Expressions épigraphiques de leurs relations*, Publications de l'École française de Rome, 2016.

§1. Le dépassement des difficultés inhérentes au sujet - humanité : l'impossible incarnation

655. Le risque de l'incarnation. Incarner signifie littéralement « revêtir d'un corps charnel, d'une apparence animale ou humaine »¹⁹⁶², autrement dit « représenter une notion abstraite sous une forme matérielle et visible »¹⁹⁶³. Or, l'incarnation rend *de facto* son objet uniforme : l'incarnation se substitue à l'objet initial. L'incarnation répond finalement le plus efficacement à ce qu'est le sujet de droit. En ce sens, l'humanité pouvant être définie comme « l'ensemble des hommes, du genre humain parfois considéré comme constituant un tout, un être collectif »¹⁹⁶⁴. Mais incarner l'humanité consisterait de fait à la rendre monolithe et conséquemment à effacer toute sa diversité. Aussi faut-il considérer que l'incarnation de l'humanité-sujet doit être rejetée tant pour des considérations intrinsèques (A. Le rejet intrinsèque de l'humanité incarnée) que pour des motifs extrinsèques (B. Le rejet extrinsèque de l'humanité incarnée)¹⁹⁶⁵.

A - Le rejet intrinsèque de l'humanité incarnée

656. Plan. L'Histoire témoigne d'épisodes trop nombreux de division de l'espèce humaine. C'est précisément par cette histoire que la notion d'humanité a juridiquement émergé. Cependant, il s'agissait d'un objet de protection et non d'un sujet. Conçue comme un sujet de droit, l'humanité doit alors composer avec sa propre diversité tant pour des raisons structurelles (1. Les raisons structurelles du rejet intrinsèque de l'humanité incarnée), que pour des raisons rationnelles (2. Les raisons rationnelles du rejet intrinsèque de l'humanité incarnée).

¹⁹⁶² Dictionnaire CNRTL, V. *Incarner*, sens A.

¹⁹⁶³ *Ibid.* sens B.

¹⁹⁶⁴ Dictionnaire CNRTL, V. *Humanité* sens B.

¹⁹⁶⁵ E. KANT, *Fondement pour la métaphysique des mœurs*, p. 79 : « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta propre personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin, jamais seulement comme un moyen ».

1) Les raisons structurelles du rejet intrinsèque de l'humanité incarnée

657. Du rejet de l'incarnation par la nature de l'humanité. Définir précisément et définitivement l'humanité serait, selon des considérations philosophiques, un chemin sans fin. Juridiquement, l'humanité a pu connaître différentes conceptions sur lesquelles nous ne reviendrons pas¹⁹⁶⁶. Il appert que les conceptions contemporaines sont de deux ordres. D'une part, l'humanité est conçue comme le propre de chaque personne physique, justifiant selon nous, la reconnaissance la qualité de personne juridique de cette dernière : chaque personne détient en son cœur profond une part d'humanité expliquant son érection en sujet de droit. D'autre part, comprise comme un objet de protection, l'humanité est au fondement d'une conception globalisante de l'espèce humaine : si l'universalisme justifie que chacun soit considéré comme une personne, il justifie réciproquement que l'ensemble soit l'objet de l'humanité. Sur ce dernier point, la conception de l'humanité vient être érigée au rang de valeur permettant de défendre une idée de l'humanité tout autant que l'humanité elle-même, non sans engendrer des excès inhérent à une telle conception¹⁹⁶⁷. Ce double mouvement intrinsèque à la notion d'humanité pose le cœur du problème de l'humanité en tant que sujet de droit : si une personne morale suppose qu'elle soit dotée d'un organe d'expression collective, alors il faudrait que l'humanité puisse en être dotée : *a priori* l'Etat, ou même l'Organisation des Nations Unies d'un point de vue international, devraient logiquement être le réceptacle de son incarnation. La difficulté en ce cas réside aussi dans le risque de rigidité excessive de la notion, c'est-à-dire d'une conception non inclusive. Pour le dire autrement, « ce que l'incrimination du crime contre l'humanité [...] signifie, c'est que l'être humain, même inscrit profondément dans un groupe, ne devrait jamais perdre son individualité et se trouver réduit à n'être plus qu'un élément interchangeable de ce groupe » précise Madame DELMAS-MARTY¹⁹⁶⁸.

658. Le rejet de l'incarnation de l'humanité par l'Etat ? L'Organisation des Nations Unies paraît l'organisation la plus susceptible d'incarner l'humanité : sa nature « universelle » en ce sens qu'elle se compose de l'ensemble des Etats du monde¹⁹⁶⁹ vise *ipso*

¹⁹⁶⁶ V. *infra* Section II.

¹⁹⁶⁷ En ce sens, les écrits d'Auguste Comte ou encore de Thomas Malthus viennent démontrer que la notion d'humanité peut perdre toute unité par l'intégration d'autres valeurs.

V. par ex. : J.-F. BRAUNSTEIN, *La religion des morts-vivants. Le culte des morts chez Auguste Comte*, Rev. des sciences philosophiques et théologiques, T. 87, 2003/1, p. 61 ; A. FAUVE-CHAMOUX (dir.), *Malthus hier et aujourd'hui – Congrès International de Démographie Historique*, Éd. CNRS Paris, 1984.

¹⁹⁶⁸ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, Seuil. 2004, p. 84-85.

¹⁹⁶⁹ 193 pays sont membres de l'ONU et 4 pays ne font pas partie de l'organisation mondiale : la Palestine, le Niué, le Vatican et les îles Cook.

facto à incarner l'humanité dans sa diversité. La remarque paraît d'autant plus vraie que l'UNESCO¹⁹⁷⁰, structure onusienne, se donne pour objectif, par l'établissement d'une liste de biens appartenant au patrimoine mondial, de s'assurer que ladite liste soit le reflet de la diversité culturelle et naturelle des biens de valeur universelle exceptionnelle. Cependant, le principe fondateur de la « communauté internationale », appelée également « société internationale »¹⁹⁷¹, repose sur le principe de souveraineté¹⁹⁷² et partant sur les Etats en tant que sujets et acteurs de ladite société internationale. Dès lors, l'Etat en devient le socle de référence impliquant que la protection de l'humanité soit moins assurée par l'ONU que par les Etats qui en sont membres. Aussi faut-il considérer que si l'ONU pourrait potentiellement incarner juridiquement l'humanité, cette possibilité ne peut rester qu'au stade de l'hypothèse, les Etats seuls pouvant en avoir la capacité juridique¹⁹⁷³. Or, l'Etat ne peut incarner à la fois l'intérêt général et l'intérêt collectif, au risque de privilégier le premier sur le second, voire leur intérêt propre. Surtout, l'intérêt collectif se retrouvant dans des biens qui peuvent appartenir aussi bien à des propriétaires privées qu'à l'Etat lui-même, l'intérêt collectif pourrait être en contradiction avec celui de l'Etat. Conséquemment, l'intérêt collectif ne peut être incarné par l'Etat mais peut être recherché dans ceux qui le fondent.

2) Les raisons rationnelles du rejet intrinsèque de l'humanité incarnée

659. Rejet de l'incarnation de l'humanité par l'individu ? Si l'humanité est au fondement de l'intérêt collectif, son incarnation paraît déjà toute trouvée : puisque chaque personne humaine participe à la nature de l'humanité, il apparaît logique qu'elle puisse pour partie défendre sa part d'humanité. Il faut dire que « l'humanité collective [...] est indissociable de l'humanité individuelle, qui s'exprime au travers de chaque être humain »¹⁹⁷⁴. En ce sens, la nature profonde de l'humanité pouvant se retrouver en chacun trouverait pour conséquence que cette nature puisse permettre d'agir en son nom : l'humanité

¹⁹⁷⁰ Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

¹⁹⁷¹ P.-M. MARTIN, *Les échecs du droit international*, PUF, « Que sais-je ? », 1996.

¹⁹⁷² L'art. 2 § 1 de la Charte des Nations Unies énonce : « L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres ».

K. MBAYE, *Commentaire de l'article 2 § 1*, in J.P. COT et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica Paris, 2^e éd. 1991.

¹⁹⁷³ En ce sens, Jules Basdevant relevait que « l'Etat est l'autorité la plus haute dans l'ordre juridique actuel ; cette autorité est donc l'autorité suprême ; on est fondé à l'appeler l'autorité souveraine puisqu'il n'y a pas d'autorité établie qui lui soit supérieure. On rappellera à cet égard que personne n'hésite à dire que la Cour de cassation est la Cour souveraine dans l'ordre judiciaire en France et à dire la même chose pour la Cour suprême des Etats-Unis » : J. BASDEVANT, *Règles générales du droit de la paix*, Académie de droit international de la Haye, Recueil des Cours, 1936, T. 58, vol. III, p. 578.

¹⁹⁷⁴ M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF Paris, 1^{re} éd, 2017, V. *Humanité*, spéc. p. 634.
V. ég. M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, Seuil. 2004.

n'aurait ainsi pas d'organe incarné chargée de la représenter, mais le serait par tous ceux qui y trouveraient un intérêt. Cependant, HANNAH ARENDT relevait « l'impossibilité de durcir en mots l'essence vivante de la personne », ce qui « exclut en principe que nous puissions jamais traiter ces affaires comme nous manions les choses dont la nature est à notre disposition parce que nous savons les nommer »¹⁹⁷⁵. Dès lors, cette conception de l'humanité incarnée en chacun présente au moins deux limites qui juridiquement paraissent indépassables : d'une part, une telle conception de l'humanité reviendrait à confondre la personne avec ce qui fonde la reconnaissance de cette qualité. En effet, si la personne humaine est reconnue comme sujet de droit, c'est notamment par cette qualité attachée à la personne, c'est-à-dire membre de l'espèce humaine. D'autre part, l'absence de distinction qu'une telle confusion engendrerait, conduirait inévitablement à confondre l'intérêt personnel et l'intérêt collectif : en effet, si toute personne humaine porte en elle-même le germe de l'humanité, et partant l'intérêt collectif, elle peut aussi agir à son encontre. Aussi faut-il exclure que l'humanité puisse être incarnée par ceux qui la révèlent.

B – Le rejet extrinsèque de l'humanité incarnée

660. Des conséquences de la nature complexe de l'humanité. S'il existe des raisons de rejeter intrinsèquement l'incarnation de l'humanité, il en existe également qui tiennent non à la nature de l'incarnation mais à celle de l'humanité elle-même : celle-ci doit en permanence refléter toute sa complexité (1. L'humanité comprise dans sa complexité) en intégrant dans le même temps son unité (2. L'humanité comprise dans son unité).

- 1) L'humanité comprise dans sa complexité

661. Universalité de l'humanité. L'universalisme des Lumières couplé à la mondialisation du XXI^e siècle laisseraient croire en une parfaite unité de l'humanité entendue comme une indifférenciation de ses membres. Rien n'est moins vrai : affirmer une parfaite égalité entre chaque membre de la famille humaine ne doit pas faire croire qu'il n'existe

¹⁹⁷⁵ H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy, 1983, p. 239.

aucune différence entre eux¹⁹⁷⁶. Au contraire, l'humanité suppose un double mouvement : si elle implique une unité de la notion, elle suppose également une véritable pluralité en son sein. Pour reprendre une formule éculée, l'humanité impose une diversité dans son unité. Dit autrement, l'humanité est « une combinaison indémêlable et indissociable d'individus et de groupes inscrits dans un espace naturel commun »¹⁹⁷⁷. De cette unité diverse s'impose une difficulté majeure : il appert en effet que si la notion est unitaire, son acception ne peut l'être, non qu'il conviendrait de distinguer « plusieurs humanités » mais qu'il convient de laisser à différentes échelles les acceptions positives de l'humanité. Aussi faut-il unifier les acceptions de l'inhumanité dont Madame DELMAS-MARTY a pu faire état lorsqu'elle affirmait qu'« il est plus facile de savoir ce que l'on rejette que ce que l'on désire et ce n'est sans doute pas un hasard si l'interdiction de l'inhumain a pris forme juridique sans définition préalable de l'humain »¹⁹⁷⁸ ; *a contrario*, c'est pour la même raison que l'incarnation de l'humanité doit être rejetée, l'unité de la notion ne pouvant que succomber à une telle option. Ce rejet se confirme par la multiplicité des patrimoines communs en tant que réification de l'intérêt collectif propre à l'humanité.

662. La multiplicité des patrimoines communs, symbole de la multiplicité de l'humanité. Le patrimoine considéré en tant que prolongement de la personnalité¹⁹⁷⁹, il n'y *a priori* pas de raison objective que ce qui s'applique à l'un ne connaisse aucun impact sur l'autre. En ce sens, puisque les patrimoines communs ont une expression multiple – moins quant à leurs domaines que quant à leurs échelles –, il n'existe aucune raison que cette multiplicité ne se retrouve pas quant aux titulaires de ces patrimoines. Plus encore, c'est cette acception de l'humanité qui a implicitement permis que les patrimoines communs se déploient tout autant en droit international que dans les droits nationaux. Il faut d'ailleurs croire que c'est cette multiplicité des patrimoines communs comme mode de représentation de l'humanité, qui peut les rendre l'un et l'autre acceptables tant socialement que juridiquement : une acception monolithique de l'humanité, comme du patrimoine commun, les rendrait d'une part difficilement intégrables d'un point de vue juridique, et d'autre part

¹⁹⁷⁶ V. par ex. E. TODD, *L'origine des systèmes familiaux*, 4 T., éd. Seuil Gallimard, 2011 ; C. GRATALOU, *Vision(s) du Monde: Histoire critique des représentations de l'Humanité*, éd. A. Colin, 2018.

¹⁹⁷⁷ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, éd. La Découverte Paris 1995.

¹⁹⁷⁸ M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper*, éd. Seuil 2013, spéc. p. 126.

¹⁹⁷⁹ En ce sens, V. T. REVET et F. ZENATI-CASTAING, *Les biens*, PUF Paris, 2008, 3^e éd.

supposerait une forme d'ingérence au sein des législations d'Etats n'adhérant pas à telle ou telle technique juridique¹⁹⁸⁰.

En ce sens, l'anthropologie nous semble fondamentalement déterminante sur cette question : à des législations reconnaissant une personnification de la Nature elle-même correspondent des sociétés où anthropologiquement cette acception est déjà préalablement admise ; *a contrario*, des sociétés ne connaissant que la nature ou ses éléments comme objet n'intégreront que bien trop difficilement une personnification de la Nature elle-même mais n'auront aucun mal à « sacraliser » la *res* en cause¹⁹⁸¹. La difficulté n'en demeure pas moins entière : exclure la personnification de la chose collective limite les solutions de défense de l'intérêt collectif ; il peut en aller de même s'agissant de la personnification du titulaire de l'intérêt collectif.

2) L'humanité comprise dans son unité

663. L'impossible incarnation de l'Humanité pour la défense de l'intérêt collectif.

Eriger l'Humanité en sujet de droit suppose que sa nature même crée un paradoxe : caractère de toutes les personnes humaines, l'humanité est ce qui fait d'un tout une unité, une espèce. Corrélativement, l'humanité est un caractère de chaque personne humaine, et en ce sens, elle en devient morcelée, éclatée, atomisée. Or, ce paradoxe impose une première difficulté majeure de l'humanité considérée en tant que sujet de droit : incarner l'humanité nécessiterait de privilégier une acception sur l'autre, alors même qu'elles sont insécables. La dimension personnelle et individuelle de l'humanité est indivisible de celle de caractérisation de l'espèce et de son unité et partant de sa dimension purement collective : l'incarner supposerait de privilégier cette seconde acception au profit de la première. *A contrario*, rejeter toute incarnation – ou à défaut, toute représentation – de l'humanité, et partant reconnaître cette qualité à toute personne, en tant qu'il est une part de celle-ci poserait des difficultés majeures d'ordre processuel, l'une d'elles au moins semblant insurmontable. En effet, sans « rationalisation » de recours judiciaires propres à chaque sujet de droit, une contrariété

¹⁹⁸⁰ En ce sens, V. par ex. G. CORDINI, *La notion d'ingérence en matière d'environnement. L'apport d'une analyse comparative des législations*, RIDC 3-1992, p. 689 s. ; M. BACHELET, *L'ingérence écologique*, Paris, éd. Frison Roche, 1995 ; F. SABELLI, *Ecologie contre nature. Développement et politiques d'ingérence*, Nouv. Cahiers de l'IUED, 1998 ; G. ROSSI, *L'ingérence écologique. Environnement et développement rural du Nord au Sud*, éd. CNRS, 2000.

¹⁹⁸¹ C'est en partie le cas des *res communes* notamment, ou plus encore des *res divini juris* et particulièrement des *res sacrae* : V. par ex. Y. THOMAS, *La valeur des choses. Le droit romain hors la religion*, Annales. Histoire, Sciences Sociales. 57^e année, n° 6, 2002, p. 1431 s.

substantielle se ferait jour : celle de l'autorité de la chose jugée. En ce sens, s'il apparaîtrait logique, voire légitime, que toute personne soit considérée apte à défendre les intérêts collectifs de l'humanité¹⁹⁸², notamment en ce que toute personne porte en elle les germes de cette qualité, l'action judiciaire de l'une obligerait l'ensemble des autres : porteur de sa part d'humanité, chacun en deviendrait le représentant légitime¹⁹⁸³ l'instant d'une action judiciaire. En un tel cas, le résultat judiciaire d'une telle action viendrait acquérir l'autorité de la chose jugée, quand bien même celle-ci serait mal fondée. L'action d'un seul individu engagerait ainsi l'ensemble des autres sans justifier du bien-fondé de cette intervention. C'est pour cette raison qu'une telle proposition doit être écartée. Il faut dès lors rechercher qui peut être en charge non d'incarner l'humanité, mais simplement de la représenter.

§2. La nécessaire représentation de l'humanité-sujet : l'intérêt collectif figuré

664. L'action du sujet humanité. Comme le relève Madame DELMAS-MARTY, la notion d'humanité n'est pas la plus aisée à saisir juridiquement et nécessiterait une unification de concepts. « Singularité de chaque être humain, égale appartenance à la communauté humaine, indétermination : la combinaison des critères caractérisant l'humain permettrait de marquer la cohérence d'ensemble, non seulement par la complémentarité entre droits indérogeables et crimes imprescriptibles, mais encore par la réunification de l'espèce humaine et de l'humanité »¹⁹⁸⁴. Aussi, la même autrice relève-t-elle qu'« il est plus facile de savoir ce que l'on rejette que ce que l'on désire et ce n'est sans doute pas un hasard si l'interdiction de l'inhumain a pris forme juridique sans définition préalable de l'humain »¹⁹⁸⁵. De la même manière, l'humanité suppose tout autant d'énoncer ce qu'elle est que ce qu'elle n'est pas. Autrement dit, dès lors qu'elle est qualifiée de personne juridique, toute spécifique qu'elle puisse être, il faut lui trouver un moyen d'expression. En ce sens, si l'incarnation de l'humanité en une instance spécifique nous paraît contestable tant du point de vue de sa nature

¹⁹⁸² Il faudrait en ce sens considérer une conception quelque peu extensive de l'article 31 du code de procédure civile. Ce dernier énonce en effet que « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ». Or, appréciée avec largesse, l'intérêt collectif propre à l'humanité deviendrait à la fois l'intérêt de tous mais également celui de chacun. Partant, rien ne s'opposerait à ce stade à ce que tout un chacun puisse introduire une telle action.

V. par ex. N. COUDOING, *Le dommage écologique pur et l'article 31 du NCPC*, RJE n° 2, 2009, p. 165 s.

¹⁹⁸³ L'action en représentation conjointe, prévue par les articles L. 422-1 et suivants du code de la consommation, pourrait en ce cas constituer un modèle permettant d'étendre le « socle » de l'action : des personnes physiques pourraient alors les réunir en une seule action exercée par une association agréée qui représente les parties à l'action estimant l'intérêt collectif lésé. Cependant, une telle extension de l'action en représentation conjointe ne poserait pas moins de difficulté, l'intérêt collectif en cause dépassant inévitablement celui des parties au contentieux.

¹⁹⁸⁴ M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper*, éd. Seuil 2013, spéc. p. 131.

¹⁹⁸⁵ *Ibid.* p. 126.

que du point de vue de l'efficacité judiciaire, il faut croire que des personnes particulières pré-existantes, comme des institutions, sont aptes à la représenter. En ce sens, l'intérêt collectif devient un intérêt spécifique dont la protection doit être confiée (A. L'intérêt collectif confié) concurremment à des plusieurs représentants (B. L'intérêt collectif concurrencé).

A – L'intérêt collectif confié

665. Des conséquences de l'impossible incarnation. Si la personnalité juridique consiste dans l'aptitude à avoir des droits et des obligations, reconnaître une telle qualité supposerait qu'elle puisse se doter d'organes permettant son expression de sorte que celle-ci soit incarnée. Cette possibilité ayant été écartée, il convient que l'humanité puisse être représentée. Or, cette représentation doit être à l'image de ce qu'est l'humanité, c'est-à-dire unifiée (1. L'intérêt collectif confié et unifié), même si, paradoxalement, elle ne doit pas pour autant perdre sa diversité (2. L'intérêt collectif confié dans sa multiplicité).

1) L'intérêt collectif confié et unifié

666. Intérêt collectif et humanité : impossible incarnation, nécessaire représentation. Considérer l'intérêt collectif en tant qu'un intérêt juridique reconnu et protégé suppose, à défaut qu'il puisse être incarné en une personne juridique structurée en une institution ou un organe, qu'il soit *a minima* représenté, ne serait-ce que pour être judiciairement défendu. Or, si l'incarnation de l'humanité, et partant de l'intérêt collectif, apparaît par essence impossible et illusoire, sa représentation demeure néanmoins possible. En ce sens, la représentation est définie comme l'« action consistant pour une personne investie à cet effet d'un pouvoir légal, judiciaire ou conventionnel (le représentant), d'accomplir au nom et pour le compte d'une autre – incapable ou empêchée (le représenté) – un acte juridique dont les effets se produisent directement sur la tête du représenté »¹⁹⁸⁶. Elle a donc pour objet de conférer à une personne le pouvoir d'agir au nom et pour le compte d'une autre : elle est d'autant plus utile lorsque cette dernière ne peut agir elle-même juridiquement

¹⁹⁸⁶ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, 8^e éd., 2010, V. « Représentation », sens 2.

ou factuellement. Le mécanisme trouve pleine application s'agissant de l'humanité personnification de l'intérêt collectif, c'est-à-dire le sujet-humanité : dès lors qu'il exclut toute incarnation, il doit nécessairement être représenté afin de voir défendus les intérêts qui lui sont propres. Il ne s'agit donc pas d'incarner l'humanité mais bien de défendre ses intérêts, ces derniers étant suffisamment pluriels pour ne pas être considérés monolithes. Conséquemment, il convient de rechercher l'objet d'une telle représentation ainsi que ceux habilités à l'exercer.

667. Représentation du sujet-humanité et de l'intérêt collectif ? Pour HANS JONAS, « quelle que soit la faiblesse de la parole face à la contrainte des choses et face à la poussée des intérêts, [la conscience croissante d'une crise] peut néanmoins contribuer à ce que cette conscience franchisse le pas de la crainte vers la responsabilité pour l'avenir menacé et que nous devenions ainsi un peu plus disponibles pour ce que la cause de l'humanité exigera de nous avec une urgence croissante »¹⁹⁸⁷. Pour l'auteur, la conscience de la capacité de destruction de l'Homme et de son caractère définitif impose de renouveler ses responsabilités. Il faut dire que l'évolution de la responsabilité civile semble témoigner en ce sens, notamment par la défense de l'intérêt collectif et de sa longue évolution¹⁹⁸⁸. Faut-il rappeler que les chambres réunies sont d'abord venues limiter le droit d'agir en défense d'un intérêt collectif premièrement aux syndicats professionnels¹⁹⁸⁹ ? Ce n'est que par l'effet d'une habilitation légale que les associations ont pu se voir reconnaître un tel droit d'agir.

Pourtant, l'atteinte à un intérêt collectif peut également être pour partie analysée comme une atteinte à un intérêt personnel : en ce sens, les associations dont l'objet social est défini par la protection d'un intérêt collectif font d'une partie de celui-ci un intérêt propre à la personne morale. L'intérêt collectif est la raison de constitution de cette personne morale. Il ne faut néanmoins pas en déduire que la poursuite de la protection d'un intérêt collectif en tant que mission constituante l'objet social se confond avec l'intérêt collectif lui-même. C'est en effet cette confusion qui, selon nous, a limité trop longtemps l'action notamment des associations : une telle confusion engendre une similarité entre l'intérêt collectif et l'objectif de sa protection. Cependant, si l'atteinte à l'intérêt collectif est potentiellement constitutive d'un préjudice collectif¹⁹⁹⁰, encore faut-il qu'il puisse être distingué de ce qui relève de l'objet

¹⁹⁸⁷ H. JONAS, *Le principe responsabilité, Une éthique pour la civilisation technologique*, Flammarion, Paris, 2013, p. 19 et 20.

¹⁹⁸⁸ Histoire que nous avons partiellement retracée en Partie I.

¹⁹⁸⁹ Ch. réunies, 15 juin 1923., S. 1924 I, p. 49 s., note E. Chavegrin, rapp. A. Boulogne ; D. P. 1924 I, p. 153 s., note L. Rolland, concl. Merillon.

¹⁹⁹⁰ En ce sens, V. par ex. M. BACACHE-GIBEILLI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica 2016, n° 458 et s. ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL., *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, Paris, 2013, 4^e éd., n° 269-2 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 3^e éd., 2018, n° 2000.

social constitué par la mission de protection de l'intérêt collectif et conséquemment de l'intérêt collectif lui-même.

668. Illustration. Cette distinction s'affirme essentiellement quant à l'objet de la réparation et quant à sa portée. En ce sens, si l'association qui se donne, par exemple, pour objet la protection de la biodiversité peut justifier d'une réparation par les démarches qu'elle a pu entreprendre pour conserver ou restaurer telle ou telle zone pour ses qualités écologiques, force est de constater que cette biodiversité lui préexistait d'une part, et qu'elle remplit des fonctions différentes d'autre part. Autrement dit, de manière plus générale, la biodiversité est un intérêt *per se* qui doit être protégée et ce, au-delà de la mission que s'est donnée une personne morale de la défendre. Plus encore, l'intérêt collectif dépasse la mission spécifique que se donne une association de le sauvegarder : en effet, en vertu du principe de spécialité, une personne morale ne peut avoir pour objet social la défense d'un intérêt trop large ou englobant au sens de l'article 1145 du code civil¹⁹⁹¹. Aussi une association ne peut-elle se donner pour mission la protection générale de l'intérêt collectif : pour s'en tenir à notre illustration, les associations de défense de l'environnement auront tendance à se fixer comme mission la protection de la qualité de l'environnement, la protection de tels ou tels oiseaux ou mammifères, etc. Or, si ces missions s'inscrivent certainement dans un objectif de protection de l'intérêt collectif, elles ne peuvent à elles seules ni le décrire entièrement ni le définir pleinement. A cet effet, la défense de certaines espèces ne viendra participer à la défense de l'intérêt collectif que dans la mesure où la quantité de ces espèces ne vient pas dépasser un seuil qui viendrait en éliminer d'autres au point de les faire disparaître. En un tel cas, il s'agirait de souligner un paradoxe intrinsèque de l'intérêt collectif : la défense d'une partie de l'intérêt collectif peut hypothétiquement impliquer la destruction d'une autre. Or, ce sont de tels cas qui justifient spécifiquement que l'intérêt collectif ne puisse être défendu par simplement quelques représentants – encore moins par un représentant unique – qui, à l'image de l'humanité, se doivent d'être multiples et complémentaires.

¹⁹⁹¹ Art. 1145 c. civ. : « La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles ». Sur ce point, V. not. L. COUPET, *L'action en justice des personnes morales de droit privé*, Th. dactyl. Aix-en-Provence, 1974 ; J. AUDINET, *La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations*, RTD Civ. 1955, p. 213 ; P. CANIN, *Action civile collective et spécialité des personnes morales*, RSC 1995, p. 751.

2) L'intérêt collectif confié dans sa multiplicité

669. Multiplicité et complémentarité d'une représentation de l'humanité.

Humanité et intérêt collectif sont doublement pluriels : ils sont pluriels dans leur nature, mais également pluriels dans leur(s) expression(s). Cette pluralité intrinsèque est inévitable et impose d'être regardée moins comme une aporie, que comme une richesse inhérente à une forme d'universalisme propre aux concepts sous-jacents. Or, il faut voir dans cette multiplicité une richesse propre notamment à permettre la compréhension de l'intérêt collectif et partant de ceux aptes à le défendre. En effet, cette richesse est source d'une forme de polysémie fonctionnelle permettant que sa défense puisse être portée par des acteurs aux intérêts contradictoires. En ce sens, des représentants de l'humanité seraient porteurs d'une volonté de défense de l'intérêt collectif, à tout le moins d'une partie de celui-ci, sans ne pouvoir jamais le saisir entièrement. C'est qu'au fond, si le patrimoine commun constitue la réification de l'intérêt collectif, il n'en reste pas moins qu'il n'en représente certainement qu'une partie : la complexité et la richesse d'un tel intérêt invitent certainement à l'humilité dans la définition de son étendue. Cependant, il n'existe d'intérêts juridiques que ceux accessibles au monde humain justifiant d'une part cette complexité et cette multiplicité, et d'autre part expliquant que leur défense puisse être défendue concurremment par ceux qui se donnent – ou se sont vus confier – la mission de les défendre.

670. L'intérêt collectif confié à des acteurs déterminés. L'émergence ces 50 dernières années de nombreux acteurs tant institutionnels qu'associatifs de protection du monde du vivant témoigne certainement d'un tournant d'ordre générationnel¹⁹⁹². A cet effet, chacun d'eux entend agir au nom d'une symbolique relative au « bien commun », dans une volonté de transmission intergénérationnelle : comme a pu l'écrire un philosophe contemporain, « c'est précisément avec les questions de la vie, de la mort et du destin de l'homme, les rapports entre les ordres des vivants, des cycles générationnels et l'ordre symbolique que notre génération a rendez-vous aujourd'hui »¹⁹⁹³. Il faut ainsi insister sur la particularité de l'intérêt collectif qui est d'être la condition d'existence du vivant – l'intérêt collectif devient à cet effet non seulement la condition d'existence voire d'émancipation du monde du vivant, et donc celui de l'existence de l'humanité –, mais également la condition

¹⁹⁹² Voir même civilisationnel : en ce sens, M. BOSQUET (A. Gorz), *Ecologie et politique*, éd. Arthaud, 2018.

¹⁹⁹³ D.-R. DUFOUR, *Nommer pour penser, la tâche des intellectuels*, in *La responsabilité, La condition de notre humanité*, éd. Autrement, Série Morales, n° 14, 1994, p. 166 s.

d'existence des droits – pour ne pas dire du Droit – en ce sens que la disparition l'affaiblissement de l'intérêt collectif implique indissociablement l'affaiblissement de l'intérêt individuel de chacun¹⁹⁹⁴. C'est particulièrement pour cette raison que la défense de l'intérêt collectif impose d'une part que sa défense soit confiée à des acteurs déterminés, et d'autre part que l'action judiciaire dont bénéficient ces acteurs fasse l'objet d'une forme de « concurrence collaborative » afin que celle-ci soit le plus aisément actionnée.

B – L'intérêt collectif concurrencé par complémentarité

671. De la nature de l'intérêt collectif justifiant la « concurrence collaborative ».

Le lien inextricable entre le sujet-humanité et l'intérêt collectif invite à représenter le premier pour défendre le second. Cette conception découle directement de leurs natures respectives : quand le sujet-humanité suppose la reconnaissance concomitante de son essence, paradoxalement plurielle et plurivoque, l'intérêt collectif en devient parallèlement tout autant multiple et divers. Aussi la représentation du titulaire de l'intérêt collectif ne pourra-t-elle jamais différer de sa nature : son essence à la fois universelle et en même temps spécifique impose que sa représentation en aille de même. Il faut dès lors en déduire que cette représentation doit rechercher une grande diversité¹⁹⁹⁵, aussi riche que possible, afin que les représentants s'approchent d'une complexité aussi grande, à tout le moins suffisamment grande, pour de se montrer digne d'une telle charge. Or, sur ce point l'intervention d'acteurs institutionnels telles certaines autorités administratives indépendantes ou même du ministère public est insuffisante, en ce sens que ces institutions ne peuvent suffire à exprimer la représentation de l'intérêt collectif (1. Une concurrence complémentaire entre acteurs institutionnels), qui doit donc être complétée par l'action rationalisée d'associations et d'autres acteurs non étatiques (2. Une concurrence complémentaire avec d'autres acteurs non étatisés).

¹⁹⁹⁴ Par ex. L. MILLET, *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété*, Th. Paris I, 2015, p. 233 s. ; M. COLLOT, *La Pensée-paysage: philosophie, arts, littérature*, Actes Sud, Arles, 2011, p. 9.

¹⁹⁹⁵ Déjà en ce sens, G. J. MARTIN, *Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur*, in *Droit et environnement*, PUAM 1995, spéc. p. 127.

1) Une concurrence complémentaire entre acteurs institutionnels

672. De l'acteur individuel aux acteurs institutionnels. Considéré indépendamment de celui qui le représente, l'intérêt collectif peut se confondre partiellement avec d'autres intérêts. D'une part, l'intérêt individuel peut parfois protéger l'intérêt collectif¹⁹⁹⁶ : ici, comme le suggérait Monsieur NEYRET, « les particuliers pourraient être recevables à agir lorsqu'une atteinte au vivant lèse des intérêts collectifs »¹⁹⁹⁷. La proposition est séduisante mais interroge néanmoins sur les conséquences de l'autorité de la chose jugée s'agissant de l'intérêt collectif. D'autre part, il peut également être protégé par l'intermédiaire de l'intérêt général, les deux pouvant pour partie se superposer. A ce titre, de nombreux acteurs publics institutionnels ont pu être créés dans la perspective de protéger spécialement une part de l'intérêt collectif sous le sceau de l'intérêt général¹⁹⁹⁸. Certaines personnes publiques se sont vues confier la protection de certains intérêts collectifs spécifiques par le législateur. C'est notamment le cas lorsque les atteintes à l'intérêt collectif ont lieu par le concours de certaines infractions : en de tels cas, ces personnes morales de droit public sont habilitées par le législateur à exercer les droits reconnus à la partie civile en cas d'infraction à certaines dispositions législatives relative à la protection de l'environnement, et partant constitutives d'atteintes à l'intérêt collectif¹⁹⁹⁹ justifiant éventuellement l'intervention du ministère public.

673. Agence Française de la Biodiversité, Office National des Forêt et autres acteurs institutionnels, défenseurs de l'intérêt collectif ? Il faut dire que de nombreuses personnes morales de droit public ont pour objet la protection de l'intérêt collectif. Enoncées à l'alinéa 1^{er} de l'article L. 132-1 du code de l'environnement²⁰⁰⁰, ces personnes morales de droit public se voient reconnaître expressément par le législateur la qualité de partie civile dès lors qu'une « infraction aux dispositions législatives relatives [notamment] à la protection de la nature et de l'environnement » est constatée. Deux choses sont ici à souligner : d'une part,

¹⁹⁹⁶ V. par ex. J. DE MALAFOSSE, *La propriété gardienne de la nature*, in *Mél. J. Flour*, Rép. Not. Defrénois, 1979, p. 335 et s.

¹⁹⁹⁷ L. NEYRET, *Atteinte au vivant et responsabilité civile*, LGDJ 2006, n° 575, p. 376 : M. Neyret distingue en ce cas deux hypothèses : d'une part dans le cas où l'atteinte « concerne à la fois un ou plusieurs intérêts individuels identifiés ainsi qu'un intérêt collectif » et d'autre part, dans le cas où l'atteinte affecte « un intérêt collectif, autonome par rapport à tout intérêt individuel ».

¹⁹⁹⁸ Sur la distinction, V. not. M. HECQUARD-THÉRON, *De l'intérêt collectif...*, AJDA 1986, n° 2, p. 70 ; L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997, n° 7 et 12 s.

¹⁹⁹⁹ M. Neyret propose en ce sens d'étendre à certaines personnes publiques la défense de l'intérêt collectif lésé par des atteintes au vivant : L. NEYRET, *Atteinte au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, n° 576, p. 377.

²⁰⁰⁰ Art. L. 132-1 c. env. : « *L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, l'Office national des forêts, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'Agence française pour la biodiversité, les agences de l'eau, l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, le Centre des monuments nationaux et l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'ils ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application* » [soulignés par nous].

la mission de ces personnes réside dans la protection d'une partie spécifique du patrimoine commun. Ainsi en est-il de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie à laquelle l'article L. 131-3 du code de l'environnement assigne la mission de protection notamment des sols et de l'air ; également l'Office National des Forêts peut, aux termes de l'article L. 221-6 du code forestier, se voir charger notamment de la protection des ressources naturelles et des espaces naturels ; encore l'article L. 131-8 du code de l'environnement assigne à l'Agence Française pour la Biodiversité la mission de participer à la préservation, à la gestion et à la restauration de la biodiversité s'agissant des milieux terrestres, aquatiques et marins ; enfin, il faut noter, en dernier exemple, que le Centre des Monuments Nationaux a pour mission « d'entretenir, conserver et restaurer les monuments nationaux ainsi que leurs collections » selon l'article L. 141-1 du code du patrimoine. Force est de constater que toutes ces personnes morales de droit public ont pour mission de protéger des ressources ou objets juridiques directement ou indirectement considérés comme relevant du patrimoine commun, qu'il soit naturel ou culturel. Il faut alors en déduire que le législateur leur a confié le soin de protéger, par le prisme de l'intérêt collectif spécifique énoncé au cœur de leurs missions, le contenu du patrimoine commun. D'autre part, si l'Etat et ses émanations décentralisées²⁰⁰¹ peuvent également s'instituer en défenseurs de l'intérêt collectif²⁰⁰², ce n'est que par l'effet de cette habilitation législative que ces acteurs institutionnels peuvent désormais se constituer partie civile en l'absence de préjudice strictement personnel comme en témoignent les positions de la Cour de cassation antérieurement. En effet, conformément aux dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale, l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert de l'infraction²⁰⁰³, ce qui exclut *de facto* les acteurs institutionnels non expressément habilités – *a contrario* de certaines associations²⁰⁰⁴.

674. Le rôle particulier du ministère public. L'action d'acteurs institutionnels est d'autant plus facile à reconnaître lorsqu'elle a pour objet une infraction pénale leur permettant de se constituer partie civile²⁰⁰⁶. Cependant, encore faut-il que l'infraction en cause soit

²⁰⁰¹ L'affirmation est traditionnellement présentée au titre de l'intérêt général : V. N. LEBLOND, *Le préjudice écologique*, JCl. Civ. code, Fasc. n° 112, févr. 2017, spéc. § 99.

²⁰⁰² V. *infra* : nous en aurons l'illustration avec les personnes pouvant introduire l'action en réparation du préjudice écologique.

²⁰⁰³ Art. 2 c. proc. pén. al. 1^{er} : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ».

²⁰⁰⁴ V. par ex. Crim. 30 mars 1994, n° 93-82.489, Dugal c/ ADEME : Dr. env. juin 1994, p. 52, note J.-H. Robert : en l'espèce, l'arrêt de rejet de la chambre criminelle confirme la cour d'appel qui déclare « irrecevable la constitution de partie civile de l'ANRED [...] qui n'est pas une association [...] ne justifie pas d'aucun préjudice direct et personnel découlant de l'infraction reprochée au prévenu ». V. ég. Crim. 8 mars 1995, n° 94-82.566, Bull. crim. 1995, n° 93 p. 232 ; Crim. 7 avr. 1999, n° 98-80.067, Bull. crim. 1999, n° 69 p. 191. *Contra* par. ex. CA Bordeaux, 27 févr. 2007, n° 05/004619, M. Robert c/ ADEME : Envir. Avr. 2008, n° 4, comm. 60 ; CA Orléans, 12 sept. 2011, n° 10/011566, SCI de Champatay ; CA Grenoble 9 janv. 2012 n° 09/01417, ADEME c/ Chabroud.

²⁰⁰⁶ V. par ex. V. JAWORSKI, *Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêt général, individuel et collectif*, VertigO, Hors-série 22, Sept. 2015.

poursuivie par le ministère public, dont le rôle peut être déterminant en la question. Il faut en effet relever qu'un certain nombre d'infractions pénales sont prévues en cas d'atteinte à l'environnement : à titre d'exemple, l'article L. 341-19 III du code de l'environnement énonce une infraction pénale qui punit de deux ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende le fait de modifier sans autorisation ou détruire un monument naturel ou un site classé tel qu'énoncé à l'article L. 341-1 du même code. Si ce seul exemple ne suffit pas à se convaincre de l'importance du ministère public sur la question, il faut ajouter que le code de procédure pénale en son article 31, confie au ministère public le soin d'exercer l'action publique²⁰⁰⁷, c'est-à-dire de l'action « exercée au nom de la société [...] qui a pour objet l'application de la loi pénale à l'auteur du fait réputé délictueux, et la réparation du dommage causé à la société »²⁰⁰⁸. Or, comme le relevait Monsieur NEYRET dans sa thèse, « chaque fois que l'intérêt collectif en lien avec le respect du vivant confinera avec l'intérêt général, l'action du ministère public s'ajoutera aux [autres] actions »²⁰⁰⁹. Cependant, si la police de l'environnement est, depuis l'ordonnance de 2012²⁰¹⁰, structurée par la création d'un corps unique d'inspecteurs de l'environnement, « l'organisation du traitement judiciaire des atteintes à l'environnement et à la santé environnementale [demeure] largement perfectible. En 2016, selon le ministère de la justice, seules 18 % des infractions signalées dans le domaine environnemental ont fait l'objet de poursuites pénales »²⁰¹¹. Aussi, si l'action du Ministère public est inévitable en la matière, celle des associations peut-elle être déterminante afin notamment engager le processus judiciaire.

2) Une concurrence complémentaire avec les acteurs non étatisés

675. Les associations, acteurs indispensables et incontournables. « Les associations apparaissent comme les auxiliaires indispensables à la défense des intérêts collectifs »²⁰¹² mais leurs actions souffrent d'une difficulté intrinsèque à la personnification

²⁰⁰⁷ Art. 31 c. proc. pén. : « Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu ».

²⁰⁰⁸ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, V. « Action publique », p. 23.

²⁰⁰⁹ L. NEYRET, *Atteinte au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, n° 580, p. 381.

²⁰¹⁰ Ordo. n° 2012-34 du 11 janv. 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administratrice et de police judiciaire du code de l'environnement.

²⁰¹¹ F. CLAP et S. MABILE (dir.), *Pour la création d'un parquet « Environnement – Santé environnementale » (PESE)*, Comité français de l'UICN, mai 2018 [en ligne].

V. ég. S. BARONE, *L'impunité environnementale. L'État entre gestion différentielle des illégalismes et désinvestissement global*, Champ pénal/Penal field [En ligne], Vol. XV, 2018.

²⁰¹² L. NEYRET, *Atteinte au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, n° 576, p. 377.

de l'intérêt collectif par son intégration dans l'objet social²⁰¹³. Il ne faudrait cependant pas en déduire que cette confusion soit indépassable. La question de la réalité de l'objet de l'action associative peut en ce sens connaître une nette clarification, alors même que leur rôle fondamental a été confirmé par le législateur s'agissant de la réparation du préjudice écologique²⁰¹⁴. Il reste que des confusions subsistent notamment parce que l'action en défense de l'intérêt collectif se situe au cœur de leur objet social. Ce qui n'empêche que, si les associations peuvent continuer d'agir en leur nom propre qu'il s'agisse de la défense de l'intérêt collectif par le prisme de leur objet statutaire, ou d'une action en défense de leurs membres, elles peuvent également agir en défense de l'intérêt collectif lui-même, comme ce peut être par exemple le cas lorsque le législateur les autorise à agir en réparation de l'intérêt collectif. Il faut dire qu'en un tel cas, les associations n'agissent que du fait d'une habilitation législative particulière prévue par l'article 1248 du code civil. Or l'action doit alors être analysée avec celle dont elles se prévalaient antérieurement : en effet, l'agrément législatif n'est pas nouveau et était déjà au cœur de l'action des associations en défense de l'intérêt collectif depuis la loi Barnier de 1995²⁰¹⁵. Un tel agrément revenait *de facto* à permettre à ces associations de présumer un intérêt à agir mais sans résoudre les difficultés d'une éventuelle reconnaissance de réparation. Or, comme nous l'avons déjà dit²⁰¹⁶, l'influence de la Cour de cassation, par l'accroissement de la recevabilité des actions associatives en réparation d'atteintes à l'intérêt collectif²⁰¹⁷ en autorisant lesdites associations à agir civilement indépendamment de toute action pénale, ou en l'absence de d'agrément²⁰¹⁸, était de nature non seulement à renforcer le rôle des associations dans la réparation des atteintes à l'environnement mais également à consolider une forme de concurrence dans l'action de ces mêmes associations.

²⁰¹³ V. *infra* Partie I.

²⁰¹⁴ V. art. 1248 c. civ.

²⁰¹⁵ V. L. n° 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement : l'art. L. 252-1 du c. rur. énonçait que « *Lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et des paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative* », et dont le troisième alinéa précisait que « *Ces associations sont dites "associations agréées de protection de l'environnement"* ».

La logique se retrouvait antérieurement notamment à l'ancien article L. 252-1 du code rural qui énonçait que « *Les associations régulièrement déclarées et exerçant, depuis au moins trois ans, leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement peuvent faire l'objet d'un agrément de l'autorité administrative* ».

²⁰¹⁶ V. *infra* Partie I.

²⁰¹⁷ V. spéc. Civ. 2^e, 7 déc. 2006, n° 05-20.297, *Envir.* 2007-4, p.17, comm. M. Boutonnet. Eg. Civ. 2^e, 16 nov. 2006, n° 05-19.062, *Envir.* 2007-4, p.17, comm. M. Boutonnet ; Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17.602, *Envir.* 2017-1, p. 35, comm. 10 D. Gillig; BJS févr. 2007p. 277, note P. Neau-Leduc.

V. sur ce point, M. BOUTONNET, *Envir.*, avr. 2007, comm. n° 63, p. 17.

²⁰¹⁸ Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, D. 2001, juris. p. 1973, note J.-P. Gridel ; Civ. 2^e, 27 mai 2004, D. 2004, p. 2931, obs. Lamazerolles, RTD Com 2004, p. 555 obs. L. Grosclaude ; Civ. 3^e, 26 sept. 2007, JCP 2008, II ? 10020, note Parance ; Civ. 2^e 5 oct. 2006, Bull. civ. III, n° 255.

Sur ce point V. L. NEYRET, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, Etude réalisée dans le cadre du groupe de travail sur « La réparation des atteintes à l'environnement » présidé par le professeur Gilles J. Martin et inscrit dans le séminaire « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007 organisé par la Cour de cassation ; L. NEYRET, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, D. 2008 p. 170.

676. Concurrence et complémentarité de l'action des associations ? Accueillir l'action des associations dont l'objet est la défense de l'intérêt collectif n'est pas sans poser de difficultés quant à l'intérêt collectif lui-même. En effet, ces actions judiciaires associatives peuvent par hypothèse entrer en conflit parce qu'elles pourraient être en concurrence sur la même partie de l'intérêt collectif. Pour illustrer notre propos, ne serait-ce que s'agissant des atteintes à l'environnement, il n'est pas difficile d'imaginer qu'une pollution d'une zone humide puisse affecter l'objet de plusieurs associations. En ce sens, et pour se limiter à ce seul exemple, telle association pourrait agir en réparation de l'intérêt collectif en raison de son objet social que serait la protection de telle espèce d'amphibien²⁰¹⁹, quand une autre association pourrait se joindre à la même action au titre de la protection de telle espèce d'oiseaux²⁰²⁰. En un tel cas, les actions de ces associations seraient complémentaires ; cependant qu'en serait-il de l'action d'une association dont l'objet serait la protection de la nature de manière plus générale ? Et *quid* d'une autre association ayant pour objet la protection des zones humides ? Les actions de ces associations auraient au moins pour partie le même objet et entreraient *a priori* en confrontation. Certes, au simple niveau de l'action, l'alinéa premier de l'article 367 du code de procédure civile permet au juge, d'office ou à la demande des parties, d'ordonner une jonction d'instance²⁰²¹, c'est-à-dire de « réunir plusieurs instances pendantes devant lui quand il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble »²⁰²². Cependant, s'agissant de la réparation, la problématique peut, par hypothèse, toujours se poser. En un tel cas, les réparations individuelles consistant dans l'atteinte à l'objet social ne posent pas de véritables difficultés ; elles constituent un préjudice moral classiquement réparées individuellement. Il n'en va pas différemment de manière substantielle s'agissant d'un éventuel préjudice causé aux membres desdites associations. Néanmoins, le problème est différent s'agissant de l'atteinte à l'intérêt collectif *per se*, autrement dit du préjudice collectif. En effet, chacune de ces associations porte en elle la défense de cet intérêt collectif sans pour autant pouvoir justifier de l'exclusivité de celui-ci. Plus encore, elles portent l'intérêt collectif d'une manière indivise²⁰²³, sans qu'il puisse être déterminé de parts respectives. Or, établir une réparation implique de l'affecter à celui qui subit un préjudice, ce qui en l'espèce pose la difficulté

²⁰¹⁹ Pour un ex. de dimension nationale : la SFH - Société Française Herpétologique.

²⁰²⁰ Pour un ex. de dimension nationale : la LPO - Ligue de Protection des Oiseaux.

²⁰²¹ Art. 367 al. 1^{er} du c. proc. civ. : « Le juge peut, à la demande des parties ou d'office, ordonner la jonction de plusieurs instances pendantes devant lui s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble ». Sur ce point, V. not. L. CADIET, *Connexité*, Rép. proc. civ., déc. 2019, spéc. n° 29 s.

²⁰²² G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris 2018, 12^e éd., V. *Jonction*.

²⁰²³ L'expression est moins juridique que métaphorique ne serait-ce qu'à l'égard de la condition même qu'implique l'indivision, c'est-à-dire la propriété : quel que soit l'association en cause, elle ne peut être considérée propriétaire – même indivise – de l'intérêt collectif ; au mieux en est-elle opportunément une gardienne ponctuelle.

d'établir l'assiette de l'intérêt lésé : en une telle cause, toutes les associations parties au contentieux subissent une atteinte similaire sans distinction intrinsèque permettant d'affecter des parts de cette réparation à chacune d'entre elles. Cela explique certainement le choix effectué par le législateur lors de la reconnaissance du préjudice écologique. En tant qu'archétype du préjudice collectif, le préjudice écologique voit sa réparation non seulement déroger au principe de la réparation individuelle et au principe de non affectation de l'indemnité de réparation, mais également et préalablement déroger au principe de la réparation par équivalent, en énonçant la priorisation de la réparation en nature²⁰²⁴. Ces modalités d'exception de la réparation du préjudice écologique témoignent des difficultés que posent le préjudice collectif dès lors qu'il s'agit non de le reconnaître en tant que tel, mais de le réparer *in concreto*. Or, si le législateur a pris soin de préciser des modalités particulières de réparation, il a également pris soin de réhabiliter l'agrément des associations au sein de l'action en défense de l'intérêt collectif.

677. Réhabilitation de l'agrément par habilitation²⁰²⁵ législative ? Initialement, le législateur a voulu restreindre l'accès au juge des associations en défense de l'intérêt collectif²⁰²⁶ en posant l'exigence de l'agrément par habilitation législative²⁰²⁷. En ce sens, ce fut d'abord la loi sur les installations classées²⁰²⁸ qui prévoyait un tel agrément²⁰²⁹. Puis, la logique fut reprise par la loi Barnier de 1995 qui donnait une habilitation générale « aux associations agréées de protection de l'environnement [...pour] exercer les droits reconnus à la partie en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts

²⁰²⁴ V. art. 1249 c. civ.

²⁰²⁵ Sur la question de l'habilitation à agir, V. not. N. CAYROL, *Les actes ayant pour objet l'action en justice*, Th. Tours 1999.

²⁰²⁶ Pour une approche générale de la question, V. par ex. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Biblio. dr. priv. T. 278, 1998 ; J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, PU Toulouse 1 Capitole, 2016.

²⁰²⁷ V. par ex. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *L'accès au juge civil français en cas d'atteintes à l'environnement : une diversité d'actions pour répondre à la diversité des préjudices*, in J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, PU Toulouse 1 Capitole, 2016, p. 203 s. ; de la même autrice : *La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement*, in M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE et J. SOHNLE (dir.), *La représentation de la nature devant le juge ; approches comparative et prospective*, éd. Vertigo, HS n° 22, sept. 2015. V. ég. M. POUMARÈDE, *L'accès à la justice et la réparation des atteintes à l'environnement*, in J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, PU Toulouse 1 Capitole, 2016, p. 247 s.

²⁰²⁸ Loi n° 76-663 du 19 juil. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.

²⁰²⁹ L'art. 22-2 de la L. n° 85-661 du 3 juil. 1985 modifiant et complétant la L. n°76-663 du 19 juil. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement énonçait : « Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts la sauvegarde de tout ou partie des intérêts visés à l'article premier de la présente loi, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions de la présente loi ou des règlements et arrêtés pris pour son application et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre ».

collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction... »²⁰³⁰. L'agrément reposait quant à lui sur la déclaration administrative de l'association, sa durée d'exercice – au moins trois ans – et son objet statutaire²⁰³¹. Cependant, l'agrément paraissait insuffisant à double égard. D'une part, il limitait un trop grand nombre d'actions de la part d'associations environnementales notamment, ce qui conséquemment restreignait d'autant les réparations : la remarque est particulièrement vraie s'agissant des dommages écologiques à l'ampleur modeste, dont les associations (d'une importance minimale critique du fait de l'agrément) n'avaient pas toujours connaissance, ou ne pouvaient que difficilement connaître l'étendue. D'autre part, l'action en réparation était limitée aux cas de réalisations d'une infraction pénale, à laquelle les associations se constituaient partie civile. Or, l'une et l'autre de ces conditions ont été écartées par la jurisprudence de la Cour de cassation²⁰³², à tout le moins cette dernière ne sanctionne plus leur méconnaissance. La fin de l'exigence de l'agrément peut être interprétée comme la reconnaissance de l'agrément en tant que présomption simple d'intérêt à agir, ce qui supposerait *a contrario* qu'à défaut, l'association doit démontrer dès l'introduction d'instance que son objet statutaire vise expressément la protection d'un intérêt collectif. Aussi faut-il considérer que toute association démontrant un intérêt à agir par l'atteinte à son objet statutaire peut être fondée à agir en réparation de l'intérêt collectif,

²⁰³⁰ Anc. art. L. 252-3 c. rural : « Les associations agréées mentionnées à l'article L. 252-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application ».

On retrouve ces dispositions désormais à l'art. L. 142-2 du code de l'environnement dont la dernière modification par la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016 n° 2016-1087 énonce : « Les associations agréées mentionnées à l'article L. 141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, à la pêche maritime ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application ».

Ce droit est également reconnu, sous les mêmes conditions, aux associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui se proposent, par leurs statuts, la sauvegarde de tout ou partie des intérêts visés à l'article L. 211-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives à l'eau, ou des intérêts visés à l'article L. 511-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives aux installations classées ».

V. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Responsabilité civile environnementale*, Rép. dr. civ., nov. 2019, spéc. n° 60 et s.

²⁰³¹ V. anc. art. L. 252-1 c. rur. : « Lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et des paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative ».

On retrouve une formulation similaire à l'art. L. 141-1 du code de l'environnement notamment à l'alinéa 1^{er} : « Lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative ».

V. not. Civ. 3^e, 1^{er} juill. 2009, n° 07-21.954, D. 2010, p. 2468, obs. Trébulle ; Crim. 2 mai 2018, n° 17-82.971, RSC 2019, p. 365, obs. Monteiro.

²⁰³² V. not. Civ. 2^e, 7 déc. 2006, n° 05-20.297, Civ. 2^e, 16 nov. 2006, n° 05-19.062 et Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17.602 ; M. BOUTONNET, *L'assouplissement des conditions de recevabilité de l'action civile des associations participant à la protection de l'environnement*, Envir., avr. 2007, comm. n° 63, p. 17.

La chambre criminelle semble avoir récemment opéré une restriction dans l'appréciation de cette recevabilité de l'action civile des associations : Crim. 8 sept. 2020, n° 19-84.995.

l'agrément – par la présomption qu'il constitue – étant une « facilité » processuelle qui demeure cependant non négligeable.

678. L'influence de la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'habilitation semble s'être imposée sur le législateur à la lecture de l'article 1248 du code civil. En ce sens, cet article ouvre l'action en réparation du préjudice écologique à « toute personne ayant qualité et intérêt à agir ». Une telle formulation ouvre donc *a priori* largement l'action en réparation du préjudice écologique à la démonstration d'un intérêt à agir, ou à défaut à une qualité énoncée c'est-à-dire l'Etat et ses différentes émanations décentralisées ou déconcentrées²⁰³³, mais également aux « associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ». Une lecture trop rapide laisserait croire que les associations ayant qualité à agir se limiteraient à celles agréées, opérant ainsi un retour antérieur à la souplesse jurisprudentielle quant à la nécessité de l'agrément. Il n'en est cependant rien à un double égard selon nous : d'une part, l'article 1248 du code civil est explicite lorsqu'il précise que l'action « est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir », de sorte que l'agrément demeure utile mais pas indispensable²⁰³⁴. D'autre part, la liste énoncée par ce même article est précédée de « telle que » signifiant expressément que la liste n'est non seulement pas limitative, mais également qu'à défaut d'agrément, l'association doit être « créée depuis au moins cinq ans ». C'est peut-être ce dernier point qui pose par hypothèse une difficulté : en précisant que la liste n'était pas limitative, le législateur a conditionné l'action en réparation du préjudice écologique à la classique démonstration de l'intérêt à agir. Dès lors, pourquoi préciser un critère alternatif entre les associations avec d'une part celles agréées, et d'autre part celles créées depuis au moins cinq ans ? De deux choses l'une : soit le législateur a voulu

²⁰³³ Il faudrait mettre ces personnes morales de droit public en lien avec les personnes énoncées à l'article 4 de la loi de 2016 (L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages et transcrits à l'article 1248 du code civil) : il n'est pas étonnant que ce soit les mêmes qui soient visés expressément par l'article du code civil énonçant les personnes susceptibles d'introduire l'action en réparation du préjudice écologique. En effet, bien que la liste établie par l'article 1248 ne soit exhaustive, il faut souligner qu'elle vise expressément notamment l'Agence Française pour la biodiversité et les établissements publics qui ont pour « objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ».

Art. 1248 c. civ. : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ».

²⁰³⁴ Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, n° 99-10.709, D. 2001, p. 1973, note Gridel ; Civ. 2^e, 27 mai 2004, n° 02-15.700, D. 2004, p. 2931, obs. Lamazerolles ; RTD com. 2004, p. 555, obs. Grosclaude ; Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17.602, Envir. 2007, obs. Gillig. Civ. 2^e, 7 déc. 2006, n° 05-20.297, Envir. 2007/4, n° 63, comm. Boutonnet ; Civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 04-20.636, RTD civ. 2008, p. 305, obs. Jourdain ; RLDC 2008. 2900, obs. Boré.

Le juge pénal apparaît peut-être plus strict que le juge civil sur ce point : V. not. Crim. 29 nov. 1995, n° 94-85.072 ; Crim. 23 mai 2000, n° 99-86.246.

Cependant, la Cour de cassation rappelle également que les statuts ne puissent prévoir une cause trop générale : Civ. 3^e, 24 mai 2018, n° 17-18.866, D. 2018, p. 1155 ; JA 2018, n° 585, p. 11, obs. Delpech ; JA 2019, n° 592, p. 33, étude Damarey ; AJDI 2018, p. 875, obs. Geib et Vervynck ; JCP G. 2018, p. 856, concl. Brun ; JCP G. 2018, p. 857, note Martin ; BDEI nov. 2018/78, p. 23, obs. Hautereau-Boutonnet et Monteillet ; Gaz. Pal. 2018, n° 32, p. 27, obs. Mekki.

limiter l'action des associations en défense de l'intérêt collectif à celles agréées et celles créées depuis au moins cinq ans ; soit il a étendu la présomption d'intérêt à agir de celles bénéficiant de l'agrément à celles constituées depuis au moins cinq ans et dont l'objet vise la protection de l'environnement et de la nature. Nous pensons que la seconde option s'impose tant le rôle des associations en la matière est fondamental et tant la précision en sus de l'agrément apparaîtrait superfétatoire.

679. Conclusion de la section. Assumer que l'humanité soit un sujet de droit à part entière suppose de lui conférer une capacité d'expression juridique. La solution la plus évidente et peut-être la plus simple consisterait à ce qu'elle soit incarnée par une instance particulière créée à cet effet. Néanmoins, cette incarnation de l'humanité doit être rejetée tant par des raisons intrinsèques qu'extrinsèques : conçue en tant que sujet juridique, l'humanité doit en effet concilier son essence collective et ses expressions multiples. Dès lors, sa représentation s'impose et doit être à son image : unifiée et multiple. A cet effet, le droit positif démontre que, s'agissant de la protection de l'environnement, la concurrence des actions d'acteurs institutionnels comme d'acteurs non étatisés permet une certaine complémentarité. L'inaction des uns sera le plus souvent compensée par les autres.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

680. Le développement simultané des patrimoines communs et de l'humanité juridique les rend difficilement dissociables, voire permet de les considérer inextricablement liés. Or, il y a là une dimension sous-jacente d'un intérêt collectif qui ne demande qu'à s'émanciper. A cet effet, nous ne trouvons pas de raison dirimante de considérer que l'humanité ne puisse pas être appréhendée comme un sujet de droit à part entière dont le patrimoine commun serait le reflet dans le monde de l'avoir. Cependant, le caractère exceptionnel de l'humanité commande une certaine prudence et ne conduit pas à ce qu'elle soit incarnée dans un organe spécialement reconnu à cet effet mais, bien au contraire, à ce que sa représentation soit confiée concurremment à des organes étatiques et non étatiques. Une telle proposition permettrait de correspondre au mieux à sa nature diverse et multiple, tout en intégrant sa dimension unitaire.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

681. Si l'intérêt collectif paraît si difficile à protéger ou, pour le dire autrement, si le préjudice collectif est si difficile à réparer, c'est précisément parce qu'il est difficile de l'identifier. La raison est presque évidente : intrinsèquement, il n'affecte personne en particulier. Cependant, notre système juridique a, en son propre sein, certaines ressources mal exploitées. Les patrimoines communs en sont, selon nous, une illustration. Plus encore, ils sont le support d'une réception de l'intérêt collectif, sans pour autant l'affirmer expressément. Pourtant, les domaines d'expression sont similaires et témoignent d'une communauté de destin : « nature et culture [allant] souvent de pair, [...] les deux notions nous semblent donc présenter une parenté d'avantage qu'une opposition »²⁰³⁵ de sorte que la protection l'une impose la protection de l'autre. La dimension universelle de ces patrimoines communs leur affecte une dimension ouvertement collective qui s'exprime dans le sujet de droit humanité. L'humanité doit quant à elle trouver les ressources de sa personnification. Notre analyse s'est consacrée à démontrer que l'appréhension juridique de l'humanité tend à lui reconnaître cette qualité de personne juridique sans jamais franchir le pas. La raison se trouve dans une faiblesse : parce qu'elle a une nature universelle, la personnification de l'humanité n'est pas assumée, certainement par crainte d'une approche univoque de celle-ci. Il nous apparaît que, bien au contraire, la personnification de l'humanité doit être assurée dans une approche visant à concilier le relatif et l'universel²⁰³⁶. C'est précisément en ce sens que doivent être compris l'humanité et les patrimoines communs : d'une unité dans la diversité. Ces patrimoines sont d'ailleurs le parfait reflet de l'humanité : un contenu reflétant cette diversité, un contenant nécessitant une unité. Partant, l'intérêt collectif s'en trouve unifié et structuré : d'une part, un titulaire identifié – l'humanité personnifiée – permet l'expression de son plein potentiel ; d'autre part, le patrimoine, réification de l'intérêt collectif, permet de déterminer l'objet de l'intérêt collectif, de sorte que l'un et l'autre s'en trouvent agrégés. L'humanité-sujet et son patrimoine en deviennent ainsi le support de l'intérêt collectif, dont la lésion permet de retrouver le domaine préalablement identifié du préjudice collectif.

²⁰³⁵ C. DUBOIS, *La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ?* RTD Civ. 2020, p. 275, spéc. n° 5.

²⁰³⁶ Nous faisons notre les propos de Mme Delmas-Marty sur cette question : M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, éd. Seuil., 2004, not. p. 35 s., p.44, p. 64, p.74

TITRE SECOND. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE RÉPARÉ

682. L'intérêt collectif identifié : l'objet de la lésion déterminé. La réification et la personnification de l'intérêt collectif permettent d'une part de clarifier l'intérêt juridique objet du préjudice collectif, et d'autre part de l'insérer dans un patrimoine doté d'un titulaire. En ce sens, la réification de l'intérêt collectif permet de le retrouver au sein des patrimoines communs, quand sa personnification érige l'humanité en sujet de droit représenté. L'humanité et le patrimoine commun sont ainsi les expressions juridiques de l'intérêt collectif dont le droit civil semblait éprouver tant de difficultés à se saisir, même quand il est atteint. Il répond à un besoin de « la société moderne [...] marquée par un phénomène de collectivisation des dommages »²⁰³⁷. Mais ce phénomène tend à toujours s'amplifier à mesure que de les considérations liées au risque s'étendent : alors que les données scientifiques tendent toujours plus à confirmer que la planète vit la 6^e extinction de masse²⁰³⁸, l'appréhension du risque voire de la menace²⁰³⁹, invite à dépasser la simple identification de l'intérêt collectif. Il s'agit en effet de réparer les atteintes à l'intérêt collectif et restaurer les lieux d'émancipations de celui-ci par la consécration du préjudice collectif pour les atteintes aux patrimoines communs et à l'humanité. Le droit de la responsabilité civile doit, selon nous, jouer tout son rôle dans ce domaine.

683. Le rôle de la responsabilité civile considéré par le préjudice collectif. Le préjudice collectif peut trouver toute sa place au sein de la responsabilité civile, notamment parce qu'il correspondrait à la sanction des comportements qui affecteraient l'intérêt collectif en faisant supporter à ceux qui les commettent notamment la charge de la réparation de ces atteintes. Pour le dire autrement, la lésion de l'intérêt collectif, c'est-à-dire le préjudice collectif, permet de désigner un responsable qui devra supporter les conséquences de ses actes lorsqu'ils affectent l'intérêt collectif (Chapitre premier. Les conséquences de l'atteinte à l'intérêt collectif). Or, si la lésion de l'intérêt collectif a une conséquence immédiate, à savoir la réparation du préjudice collectif, la réception de ce dernier a ses propres incidences sur le droit de la responsabilité civile (Chapitre second. Les incidences de la réparation du préjudice collectif).

²⁰³⁷ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 321.

²⁰³⁸ V. Communiqué de presse de l'IPBES du 6 mai 2019 : *Le dangerux déclin de la nature : Un taux d'extinction des espèces sans précédent et s'accélère*, [en ligne].

²⁰³⁹ D. BOURG, P.-B. JOLY et A. KAUFMANN, *Du risque à la menace, Penser la catastrophe*, PUF Paris, 2016.

CHAPITRE PREMIER. LES CONSÉQUENCES DE L'ATTEINTE À L'INTÉRÊT COLLECTIF

684. D'un objet identifié à l'objet à réparer. La détermination d'une personne juridique incarnant l'intérêt collectif, et du patrimoine dans lequel il se situe, permet d'inscrire pleinement le préjudice collectif dans le droit de la responsabilité civile. En effet, l'état du droit positif suppose le respect d'une double exigence : d'une part, celui qui demande réparation d'un préjudice doit démontrer un intérêt personnel à agir²⁰⁴⁰ et, d'autre part, il faut s'assurer du caractère personnel du préjudice afin que celui-ci puisse connaître une réparation. Cette double exigence conduit par nature à écarter les demandes en réparation du préjudice collectif. Cependant, considéré comme la lésion des intérêts d'une humanité personnifiée, le préjudice collectif en devient un préjudice dont les caractères concilient à la fois la dimension exceptionnelle d'une humanité en tant que personne juridique représentée et la dimension personnelle et individuelle propre à ce nouveau sujet de droit. Cette conception du préjudice permet une intégration du préjudice collectif dans une approche de la responsabilité civile conforme à sa construction sur un modèle individuel.

685. Le préjudice collectif saisi par la réparation. La conception d'un préjudice collectif en tant qu'atteinte à l'humanité et son patrimoine permet d'intégrer ce préjudice comme un préjudice réparable au sens classique du terme. En effet, d'une part, le préjudice collectif permet d'intégrer l'intérêt collectif au sein d'une responsabilité civile qui retrouve ses piliers traditionnels (Section première. Le préjudice collectif intégré) ; d'autre part, il permet de considérer sa réparation sans en exclure la dimension collective (Section seconde. Le préjudice collectif réparé).

²⁰⁴⁰ L'exigence résulte de l'art. 31 CPC : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

Pour certains auteurs, cette condition est le produit de la « tradition juridique » : L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, éd. LexisNexis, 10^e éd. 2017 ; V. ég. E. VERGÈS, *La notion de principes essentiels en droit judiciaire privé*, in L. FLISE et E. JEULAND (dir.) *Les principes essentiels du procès à l'épreuve des réformes récentes du droit judiciaire privé*, 4^{èmes} rencontres de procédures civiles, Cour de cassation, 6 déc. 2013, IRJS éd. spéc. p. 25.

SECTION PREMIÈRE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF INTÉGRÉ

686. Le préjudice collectif, détachement de la responsabilité civile des individus ?

Considérés comme des réalités juridiques, l'humanité-sujet et le patrimoine communs, se voient conférer les garanties juridiques d'un être et d'un avoir juridiques. En ce sens, le patrimoine commun doit être considéré comme un patrimoine juridique à part entière, c'est-à-dire la projection d'une personne dans le monde des choses ; et son titulaire – l'humanité – doit être un sujet de droit comme un autre. Dès lors, si « le droit de responsabilité civile n'appréhende actuellement les phénomènes nuisibles qu'à travers leurs répercussions sur les personnes »²⁰⁴¹, il faut croire que la reconnaissance jurisprudentielle²⁰⁴² dans un premier temps, puis son intégration au sein du code civil par le législateur²⁰⁴³, dans un second, ont certainement détaché, au moins pour partie, la responsabilité civile de ces répercussions nuisibles sur les personnes considérées individuellement.

687. L'intégration du préjudice écologique, symbole de la reconnaissance du préjudice collectif ? La reconnaissance légale du préjudice écologique aurait pu clore tout débat : en intégrant une définition du préjudice écologique à l'article 1247 du code civil²⁰⁴⁴, le législateur entendait certainement circonscrire la réception de l'intérêt collectif à la réparation des dommages écologiques. Cependant, si cette introduction du préjudice écologique par le droit de la responsabilité civile est certainement une nécessité contemporaine²⁰⁴⁵, il faut y voir la consécration légale d'un « patrimoine collectif »²⁰⁴⁶, expression « d'intérêts collectifs »²⁰⁴⁷, « avec pour conséquence que toute atteinte qui

²⁰⁴¹ J. GHESTIN (dir.), G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd. 2013, n° 288.

²⁰⁴² Not. par l'arrêt *Erika* : Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82-938 ; D. 2012, p. 2711, note P. Delebecque ; D. 2012, p. 2557, obs. F.G. Trébulle ; D. 2012, p. 2673, obs. L. Neyret ; Env. et dév. Durable, étude 2, note M. Boutonnet ; JCP G 2012, note 1243, K. Le Coviour ; DMF 2012, p. 985 à 1022, obs. P. Bonassies, P. Delebecque, B. Bouloc, F. Berlingieri, M. Rémond-Gouilloud ; *Rev. dr. Transports* 2012, comm. 52, note M. Ndende.

²⁰⁴³ Par la L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

²⁰⁴⁴ Art. 1247 c. civ. : « Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ».

²⁰⁴⁵ Hans Jonas énonçait l'idée d'une telle nécessité en écrivant que « la soumission de la nature destinée au bonheur humain a entraîné la démesure de son succès, qui s'étend maintenant également à la nature de l'homme lui-même, le plus grand défi pour l'humain que son faire ait jamais entraîné » : H. JONAS, *Le principe responsabilité, Une éthique pour la civilisation technologique*, éd. Serf 1990, p. 15.

V. ég. E. MORIN, *La Méthode. 2. La vie de la vie*, éd. Seuil, 1980, p. 430 : « notre pouvoir désormais infiniment mortifère sur la vie nous rend totalement responsables de la vie ; [...] la prise de conscience de notre responsabilité de la vie nous fait surgir cette finalité primordiale : défendre, protéger et même sauver la vie ».

²⁰⁴⁶ M.-J. LITTMAN-MARTIN et C. LAMBRECHTS, *Rapport général*, in *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, *Economica*, 1992, p. 45 s. spéc. p. 67 ; E. REHBINDER, *Rapport général*, in *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, *Economica*, 1992, spéc. p. 110.

²⁰⁴⁷ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2005, n° 769 et s. ; P. JOURDAIN, *Le dommage écologique et sa réparation*, in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruylant, 2006, p.144.

l'affecte représente un préjudice collectif »²⁰⁴⁸. Un auteur soulignait en ce sens la nécessité qu'émerge une « responsabilité collective des générations présentes envers les générations futures, conceptualisée par une nouvelle éthique de la responsabilité pour un développement durable a permis l'introduction de l'idée de patrimoine commune de l'humanité dont le patrimoine naturel fait partie intégrante »²⁰⁴⁹. Le législateur s'y est donc essayé par la transposition de la Directive de 2004²⁰⁵⁰, par l'adoption de la Charte constitutionnelle de l'environnement par la loi constitutionnelle du 1^{re} mars 2005²⁰⁵¹ et surtout par la loi biodiversité de 2016²⁰⁵². Cette dernière impose une place non négligeable au préjudice collectif en intégrant au sein des dispositions relatives à la responsabilité délictuelle, un chapitre III consacré à « la réparation du préjudice écologique », symbole de la réception du préjudice collectif par le droit de la responsabilité civile (§1. La réception du préjudice collectif par les atteintes au vivant : le préjudice collectif écologique). Cela laisse croire que le préjudice collectif peut être intégré classiquement au sein de la responsabilité civile, en bouleverser les fondements (§2. La réception du préjudice collectif par les atteintes au vécu : le préjudice collectif culturel).

§1. La réception du préjudice collectif par les atteintes au vivant : le préjudice collectif écologique

688. De la force créatrice de la jurisprudence. L'intégration du préjudice écologique pur, autrement dit de celui qui ne peut se réduire aux préjudices subis par les associations, est d'abord l'œuvre de la jurisprudence. Sur ce point, les arrêts *Erika*, qu'il s'agisse des décisions au fond ou des arrêts rendus par la Cour de cassation, ont fait preuve

²⁰⁴⁸ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006 p. 373, n° 570.

V. ég. M.-J. LITTMAN-MARTIN et C. LAMBRECHTS, *Rapport général*, in *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, *Economica*, 1992, p. 45 s. spéc. p. 67 ; G. J. MARTIN, *Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur*, *Droit et environnement*, PUAM, 1995, p. 115. p. 127 ; G. VINEY, *Le préjudice écologique*, p. 8 ; C. HUGLO, *Un défi moderne. Le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement*, in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. offerts à P. Draï, D. 2000, p. 625 ; P. JOURDAIN, *Le dommage écologique et sa réparation*, in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruylant, 2006, p.144.

²⁰⁴⁹ P. JOURDAIN, *Le dommage écologique et sa réparation*, Rapport français in *Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européen*, Point de vue franco-belge, G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), Bruylant, 2006, p. 143.

²⁰⁵⁰ Directive n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

V. par ex. M. PRIEUR, *La responsabilité environnementale en droit communautaire*, REDE 2004, n° 8-2, p. 129 s. ; E. CORNU-THENARD, *La réparation du dommage environnemental : étude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'US Oil Pollution Act*, RJE 2008-2, p. 175 s.

²⁰⁵¹ L. constit. n° 2005-205 du 1^{re} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

²⁰⁵² L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

d'ambitions et d'une puissance prétorienne²⁰⁵³. Chacune de ces juridictions s'est effectivement efforcée, avec une grande précision, de définir le préjudice écologique pur afin de réparer ce qui relève, très certainement, du plus grand accident maritime sur les côtes françaises de la fin du XX^e siècle. Une telle création jurisprudentielle pouvait difficilement rester sans réaction du législateur : si les projets de réforme de la responsabilité civile en faisaient plus ou moins grandement état²⁰⁵⁴, le législateur s'est d'abord saisi de la question par l'intermédiaire de sénateurs, leur proposition de loi²⁰⁵⁵ étant néanmoins restée lettre morte. Cependant, la force et l'importance de la reconnaissance du préjudice écologique par la jurisprudence *Erika* invitera de fait l'exécutif à se saisir de la question : à la demande de la Ministre de la Justice, le rapport JÉGOUZO²⁰⁵⁶, fruit de la réflexion d'un groupe de travail établi à cet effet, inspirera la loi relative à la biodiversité²⁰⁵⁷ de 2016 provoquant l'introduction forcée du préjudice écologique au sein du préjudice écologique (A. La réception à marche forcée du préjudice écologique au sein du code civil), ce qui n'est pas sans poser de difficulté de réception (B. La réception tourmentée du préjudice écologique au sein du code civil).

²⁰⁵³ V. par ex. M. BOUTONNET, *L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique*, Envir. 2013, n° 1 p. 19, Etude 3 ; M. BACACHE, *Quelle réparation pour le préjudice écologique ?* Envir. 2013, n° 3, p. 26 ; M. BARY, *L'arrêt Erika : un arrêt novateur à plus d'un titre*, Lamy Dr. civ., 1^{er} mars 2013, n° 102, p. 19 s. ; J.-P. BEURRIER, *L'affaire de L'Erika, une avancée sensible du droit*, rev. Neptunus, NS 2015, p. 1 s. ; P. DELEBECQUE, *L'arrêt "Erika" : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ?* D. 2012, p. 2711 s. et, *Aspects civils de la décision Erika*, Droit maritime français 2012, n° 742, p. 1000 ; L. NEYRET, *Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations*, D. 2012, p. 2673 s. ; D. GUIHAL, *L'Erika, suite et fin*, RJEP 2012, n° 703, p. 28 ; C. BLOCH, *Ma très cher « Erika »*, RCA 2012, n° 12 p. 3 ; M. REMOND-GOULLAUD, *Sur le préjudice écologique*, Droit maritime français 2012, n° 742, p. 1020 ; K. LE COUVIOUR, *Erika : l'arrêt salvateur de la Cour de cassation*, JCP G 2012, p. 2095 ; F.-G. TRÉBULLE, *Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika*, Envir. 2013, n° 3, p. 19 ; J.-H. ROBERT, *L'épave de l'Erika est juridiquement stabilisée*, Rev. soc. 2013, n° 2, p. 110 ; F. G. TRÉBULLE, *Arrêt Erika : illustration de la responsabilité du fait de négligence*, BMIS 2013, p. 69. V. ég. A. VIALARD, *La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^e siècle*, Dr. maritime français, 2009, n° 699, p. 21 ; B. STEINMETZ, *Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement. Plaidoyer pour une catégorie nouvelle de préjudice*, REDE 2008, p. 407.

²⁰⁵⁴ L'avant-projet Terré visait, par exemple en son article 8 relatif au dommage, « l'atteinte à un intérêt collectif, telle l'atteinte à l'environnement, est réparable dans les cas et aux conditions déterminées par la loi » (souligné par nous) : F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz Paris 2011, p. 2 ; *idem* p. 78 et 79.

L'avant-Projet Catala énonçait quant à lui en son article 1343 « Est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extra-patrimonial, individuel ou collectif » (souligné par nous) : P. CATALA (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*, Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 sept. 2005, La Doc. fr. 2005.

Le rapport du Club des juristes proposait pour sa part d'introduire un article 1382-1 au sein du code civil énonçant : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à l'environnement un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (souligné par nous) : Y. AGUILA (préf.), *Mieux réparer le dommage environnemental*, Club des juristes, Commission environnement, janv. 2012.

²⁰⁵⁵ Proposition de loi de B. RETAILLEAU *visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil*, du 23 mai 2012, texte n° 546 rectifié bis (2011-2012) : la proposition a été votée au Sénat puis transmis à l'Assemblée nationale qui n'a cependant jamais procédé à son examen.

La proposition donnera lieu à un colloque au Sénat : « *Le préjudice écologique après Erika* » organisé par les sénateurs A. Anziani et B. Retailleau, 31 oct. 2012, Publication du Sénat.

²⁰⁵⁶ Y. JÉGOUZO (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport remis au Garde des sceaux le 17 sept. 2013, [en ligne sur le site du Ministère de la Justice].

Sur ce rapport, V. not. G. J. MARTIN, *Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013*, D. 2013, p. 2347 ; P. BRUN, « *C'est bien à une révolution culturelle qu'invite la consécration dans notre droit civil de la réparation du dommage écologique pur* », Entretien, RLDC 1^{er} nov. 2013, n° 109, p. 71 ; V. RAVIT, *Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique »*, LPA 10 déc. 2013, n° 246, p. 6 ; P. BILLET, *Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo*, Envir. 1^{er} nov. 2013, n° 11, p. 3 ; B. PARANCE, *Du rapport Jégouzo relatif à la réparation du préjudice écologique*, Gaz. Pal. 30 oct. 2013, n° 303, p. 5 ; S. MORACCHINI-ZEIDENBERG, *Remise du rapport sur la réparation du préjudice écologique*, RCA 1^{er} oct. 2013, n° 10, p. 3 ; D. GUIHAL, *La responsabilité civile au secours de l'environnement : quelques réflexions sur le rapport relatif à la réparation du préjudice écologique*, Dr. de l'envir. 1^{er} oct. 2013, n° 216, p. 326 ; L. FONBAUSTIER, *Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. – À propos du rapport du 17 septembre 2013*, aperçu rapide, JCP G 30 sept. 2013, p. 1006 ; C. BELLORD, *Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » source d'insécurité juridique*, Dr. maritime fr. 1^{er} févr. 2014, n° 755, p. 175.

²⁰⁵⁷ L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

A - La réception à marche forcée du préjudice écologique au sein du code civil

689. Contourner le caractère personnel du préjudice. Reconnaître le préjudice écologique revenait pour la Cour de cassation à trouver un moyen de ne pas exiger un caractère pourtant classique du préjudice réparable qu'est le caractère personnel. A cette fin, plutôt que d'abandonner cette exigence, les Hauts magistrats ont contourné cette difficulté en considérant le préjudice écologique comme un préjudice objectif (1. Le recours au préjudice objectif), ce qui n'était pas une nécessité (2. Le rejet relatif du préjudice objectif).

1) Le recours au préjudice objectif

690. Entre la jurisprudence *Erika* et la loi Biodiversité. La reconnaissance du préjudice écologique en tant que tel pourrait se résumer d'une part à une catastrophe écologique maritime – l'accident de l'*Erika* en 1999 – ainsi qu'au contentieux subséquent, et d'autre part, à la loi dite Biodiversité de 2016 introduisant dans le code civil un chapitre III relatif à la réparation du préjudice écologique²⁰⁵⁸ au sein du sous-titre II relatif à la responsabilité extracontractuelle. Une telle présentation, sans être intrinsèquement fautive, n'en demeure pas moins quelque peu caricaturale. Il appert en effet que le préjudice écologique est un véritable serpent de mer du droit de la responsabilité civile²⁰⁵⁹ tant les difficultés, particulièrement l'établissement de la personne juridique affectée et l'affectation consécutive de sa réparation, paraissent grandes. Surtout, les juridictions du fond ont depuis des années tenté, tant bien que mal, de donner aux atteintes à l'environnement des contours et un contenu²⁰⁶⁰. Il n'en reste pas moins qu'il s'agissait là de « forcer » les conditions propres à la responsabilité civile : qu'il s'agisse de l'intérêt personnel à agir, du caractère personnel du préjudice ou encore de la non affectation de la réparation du préjudice pour ne citer que

²⁰⁵⁸ Art. 1246 à 1252 c. civ.

²⁰⁵⁹ V. Partie I, Titre II, Chapitre II.

²⁰⁶⁰ Pour ne citer que quelques exemples, V. not. T. corr. Blois, 27 mars 1996, n°97/9295 ; T. corr. Mont-de-Marsan, 1^{er} juil. 2005, n° 04/006554 ; T. corr. Dax, 11 mai 2006, n° 06/001157 ; TGI Pau, 24 févr. 1971, Rev. poll. Atmosph. 197, p. 158 ; TGI Narbonne, 4 oct. 2007, n° 935/07 ; CA Rennes 23 mars 2006, n° 05-01.913 ; CA Aix-en-Provence 13 mars 2006, n° 428/M/2006.

Déjà : TGI Bastia, 4 juil. 1985 commenté par C. HUGLO, *La réparation du dommage au milieu écologique marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz*, Gaz. Pal. Juil.- août 1992, doct. p. 582. V. ég. du même auteur, *Les grands procès de l'environnement*, Lexis Nexis Paris 2013, et *Avocat pour l'environnement*, Lexis Nexis 2013 annexe.

V. ég. M. DESPAX, *La défense juridique de l'environnement*, JCP 1970, I, p. 2359 ; L. NEYRET, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, D. 2008, p. 170.

ces difficultés majeures, la jurisprudence a tordu les caractères inhérents à la responsabilité civile afin que celle-ci remplisse au mieux son rôle. De plus, la responsabilité civile suppose la réparation du préjudice et non du dommage. Or, le préjudice écologique est au cœur de cette distinction en ce sens qu'il opère intrinsèquement une confusion de ces deux notions²⁰⁶¹.

691. Du préjudice objectif. Des auteurs ont pu proposer l'édification d'un préjudice objectif notamment fondé sur la protection du vivant²⁰⁶² : à cet effet, Monsieur NEYRET souligne que « la reconnaissance amorcée du préjudice collectif pour altération de l'environnement mériterait certainement d'être renforcée. En ce sens, on s'interroge sur l'opportunité d'étendre la recevabilité des actions en réparation pour défense des intérêts collectifs en lien avec l'environnement. [...] Dans le domaine des atteintes à l'environnement, il serait opportun de dépasser la conception classique du préjudice envisagé seulement comme un préjudice subjectif, parce que subordonné à l'existence de répercussions sur les personnes »²⁰⁶³. L'auteur propose conséquemment d'« envisager une conception renouvelée du préjudice et [d'] admettre la prise en compte du préjudice objectif, à savoir un préjudice répondant toujours à l'exigence de lésion d'un intérêt conforme au droit mais indépendant de l'exigence de répercussions sur les personnes »²⁰⁶⁴. L'argumentation est convaincante et efficace : rendre objectif le préjudice écologique permettrait non seulement de contourner les difficultés relatives aux caractères dudit préjudice et également de dépasser l'incontournable question de la lésion d'un intérêt personnel au profit d'un intérêt protégé par le droit. Cette séduisante proposition pourrait être étendue, plus généralement, au préjudice collectif. Néanmoins, un tel préjudice objectif épouse-t-il les mêmes frontières que le préjudice collectif ? Similaires en apparence, il semble possible de les distinguer.

692. Le préjudice collectif, un préjudice objectif ? S'il ne s'agit pas de considérer que l'objectivisation du préjudice conduirait à une responsabilité sans préjudice²⁰⁶⁵, quelques difficultés nouvelles apparaissent. La première a été précédemment évoquée : le préjudice écologique pourrait être conçu comme un préjudice objectif, et il faut reconnaître qu'il l'est probablement pour partie. Cependant comment distinguer le préjudice écologique objectif du dommage, ceux-ci ne pouvant se confondre²⁰⁶⁶ ? *A contrario*, si préjudice et dommage se

²⁰⁶¹ V. par ex. O. BERG, *Le dommage objectif*, in Etudes offertes à Geneviève Viney, LGDJ, 2008, p. 63 s. et L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. p. 320 s. où les auteurs, en objectivant le préjudice tendent à une confusion opérationnelle des deux notions.

²⁰⁶² L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. p. 320 s.

²⁰⁶³ L. NEYRET, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, D. 2008, p. 174.

²⁰⁶⁴ *Idem*.

²⁰⁶⁵ V. les propos de M. Neyret sur la question : L. NEYRET, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, D. 2008, p. 174.

²⁰⁶⁶ V. not. M. BACACHE-GIBEILLI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd. 2016, n° 420 s.

confondent, la responsabilité civile peut-elle être encore l'outil juridique adéquat en ce sens qu'elle consiste précisément en l'affectation d'une « créance de réparation »²⁰⁶⁷ à celui qui est appréhendé comme une victime ? Plus encore, la confusion entre le préjudice et le dommage ne serait-elle pas de nature à modifier l'essence de la responsabilité civile, et peut-être au-delà, de la propriété ? Surtout comment concilier la réparation des préjudices individuels du préjudice objectif lors de catastrophes importantes ? En ce sens, la reconnaissance d'un préjudice objectif impliquerait nécessairement une réparation en nature, seule à même de se rapprocher d'une réparation objective d'un tel dommage. Or, en ce cas, le préjudice objectif et collectif peut se retrouver au moins pour partie confondu avec des préjudices individuels dont les victimes pourraient préférer une compensation indemnitaire nécessairement individuelle. Pour illustrer ce propos, un exemple pourrait suffire : consécutivement à la pollution d'un espace boisé par une usine, le propriétaire qui y implantait des abeilles, pourrait préférer une indemnisation pour la destruction de ses ruches considérant l'activité insuffisamment rentable ; en un tel cas, l'agriculteur voisin perdrait le bénéfice de la proximité de ces abeilles qui pollinisaient ses champs, mais également des végétaux sauvages. Cela montre la difficulté d'établir ce qui relève objectivement du préjudice écologique et ce qui relève du préjudice individuel : celui qui subit le dommage, à savoir le propriétaire du fonds et des abeilles, peut trouver intérêt à recevoir une compensation et non une réparation en nature ; plus encore, la qualification de l'atteinte à ces abeilles relève-t-elle du préjudice objectif collectif ou du préjudice individuel de leur propriétaire exploitant les ruches pour le commerce de miel ? La réponse ne peut certainement être manichéenne : d'une part, l'un et l'autre de ces préjudices recouvrent une même réalité d'une partie du préjudice réparable ; d'autre part, s'ils ne sont pas identiques – production de miel d'un côté, fonction de pollinisation environnante d'un autre –, il demeure qu'en se superposant partiellement – la production de miel est un résultat de la pollinisation – une autre partie est propre à chacun d'eux – les ruches, objets de propriété, peuvent être déplacées et ainsi déplacer l'effet pollinisant – de sorte que ces effets peuvent être détachés. Dès lors, il faut croire que l'objectivisation du préjudice est une solution intéressante²⁰⁶⁸ qui demande d'être mise en perspective.

²⁰⁶⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE, *L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation*, RTD Civ. 1987, p. 1 s.

²⁰⁶⁸ Cela est d'autant plus vrai que la cour d'appel de Paris, dans le contentieux relatif à l'Erika, avait qualifié, dans son arrêt du 30 mars 2010, le « préjudice écologique résultant d'une atteinte aux actifs environnementaux non marchands, réparables par équivalent monétaire. Ce préjudice objectif, autonome, s'entend de toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, à l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime » (nous soulignons).

2) Le rejet relatif du préjudice objectif

693. Le préjudice objectif, préjudice subjectif collectif ? Pour Monsieur NEYRET, le préjudice collectif connaît essentiellement une dimension procédurale reposant sur l'exigence du caractère personnel du préjudice qu'il s'agisse soit d'appréhender les atteintes au vivant ayant une portée collective, soit une multitude de victimes, soit une grande cause²⁰⁶⁹. Ainsi, « à un phénomène de collectivisation des atteintes au vivant doit répondre un phénomène de collectivisation de l'action en responsabilité civile et à la consécration corrélative de la notion de de préjudice collectif »²⁰⁷⁰. Or, comme nous avons déjà pu le dire²⁰⁷¹, l'introduction de l'action de groupe, quel qu'en soit l'objet, n'est pas de nature à changer de paradigme le droit de la responsabilité civile, et ne peut correspondre à un préjudice véritablement collectif. Cependant, le même auteur distingue le préjudice collectif du préjudice objectif : alors que le préjudice collectif consisterait en des « atteintes au vivant caractéristiques d'atteintes à une grande cause »²⁰⁷² et concerne essentiellement la dimension processuelle, le préjudice objectif répondrait, quant à lui, à un phénomène plus général d'objectivisation des fondements et des conditions²⁰⁷³ de la responsabilité civile²⁰⁷⁴ qui, combiné avec l'émergence de la notion de dommage écologique pur²⁰⁷⁵ et du principe de pollueur-payeur²⁰⁷⁶ notamment, serait susceptible d'émerger en conséquence. Conçu comme la lésion d'un intérêt objectif reconnu et protégé par le droit, le préjudice objectif permettrait de détacher sa réparation de l'atteinte aux personnes ou à leurs biens, un autre auteur allant jusqu'à considérer que le « préjudice n'est pas l'apanage de la personne »²⁰⁷⁷. Or, la notion de victime est intrinsèque à la responsabilité, qu'elle soit civile ou plus encore pénale. Et si le même auteur propose que cette notion soit détachée de la notion de personne juridique²⁰⁷⁸ au profit de la notion de vivant²⁰⁷⁹, voire de celle de « centre d'intérêts »²⁰⁸⁰, la proposition apparaît complexe et surtout non délimitée, la distinction entre les préjudices individuels et le

²⁰⁶⁹ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. p. 380, n° 580.

²⁰⁷⁰ *Idem*.

²⁰⁷¹ V. *supra* Partie I, Titre II.

²⁰⁷² L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. p. 374, n° 571.

²⁰⁷³ *Ibid.* p. 388 s., n° 591 s. ; spéc. n° 609.

²⁰⁷⁴ En ce sens, V. ég. P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 6^e éd, 2003, p. 10 à 14 ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle*, Dalloz, Nouv. Biblio. Th. 2005, n° 18 ; D. MAZEAUD, *Responsabilité civile : panorama 2004*, D. 2005 somm. p. 188 ; L. ENGEL, *La responsabilité en crise*, éd. Hachette, p. 67.

²⁰⁷⁵ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. p. 400, n° 614.

²⁰⁷⁶ *Ibid.* spéc. p. 401, n° 615.

²⁰⁷⁷ P. BRUN, *Responsabilité extracontractuelle*, Litec, 2005, n° 241.

²⁰⁷⁸ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. p. 414, n° 643.

²⁰⁷⁹ *Idem*.

²⁰⁸⁰ *Ibid.* p. 416, n° 644.

préjudice collectif risquant de s'effacer plus encore. Cependant, la proposition ne diffère que partiellement de la nôtre, à savoir considérer que le préjudice collectif est une atteinte à "Autrui" conçu comme une personne juridique intrinsèquement collective en tant qu'elle incarne l'intérêt de l'humanité²⁰⁸¹. Il s'agit moins d'une différence de nature que de modalité d'expression : alors que la première se propose d'assurer une « dépersonnalisation » de la notion de préjudice²⁰⁸², notre proposition se limite à reconnaître à l'intérêt collectif un titulaire dont la nature collective impose la reconnaissance de titulaires chargés de sa protection. Le préjudice collectif deviendrait ainsi un préjudice subjectif de l'humanité, dont l'appréhension juridique dans sa dimension collective, permettrait non seulement la protection du vivant mais également celle du vécu. L'introduction d'un chapitre relatif à la réparation du préjudice écologique au sein du code civil laisse croire à la consécration de la première position, tout en ouvrant la possibilité d'élargissement à la seconde.

694. Le préjudice écologique intégré au sein du code civil. La loi dite Biodiversité du 8 août 2016²⁰⁸³ a introduit au sein du code civil un chapitre relatif à la réparation du préjudice écologique au sein duquel l'article 1247 énonce que le préjudice écologique est « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Cette définition du préjudice écologique constitue une double révolution : d'une part, elle est une définition spécifique d'un chef de préjudice au sein des dispositions générales du code civil relatives à la responsabilité civile, ce qui est, en soi, une nouveauté législative, la définition du préjudice relevant du pouvoir de création prétorienne du juge. D'autre part, l'objet du préjudice écologique est défini non par celui qui le subit, mais de manière objective, correspondant sans doute partiellement à celui énoncé dans la thèse précédemment évoquée. L'introduction au sein du code civil du préjudice écologique dans un chapitre décrivant le régime de sa réparation n'est ni le fruit du hasard ni une petite réforme : elle est le résultat d'une production jurisprudentielle et doctrinale fine et intense²⁰⁸⁴ affectant les fondements même de notre

²⁰⁸¹ Au demeurant, M. Neyret considère que de l'intérêt collectif peut-être celui de l'humanité, V. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. n° 573, p. 374.

²⁰⁸² *Ibid.* n° 627, p. 407.

V. ég. J. THÉRON, *De la communauté d'intérêts*, RTD Civ. 2009, p. 19 ; D. MAZEAUD, *Famille et responsabilité*, in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, Etudes offertes à Pierre Catala, Litec, 2001, p. 569, spéc. n° 27.

²⁰⁸³ L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

²⁰⁸⁴ V. not. Y. JEGOUZO (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport remis au Garde des sceaux le 17 sept. 2013, [[en ligne sur le site du Ministère de la Justice](#)] ; L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012.

V. ég. pour les th. et monographies : M. DESPAX, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Litec, 1968 ; P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974 ; G. J. MARTIN, *De la responsabilité pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Publications périodiques spécialisées, 1976 ; F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981 ; F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La découverte, 1995 ; F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Th. dactyl. Tours, 1997 ; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, 2005 ; L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006 ; V. REBEYROL, *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Defrénois, 2010 ; E. UGO, *Préjudices environnementaux et responsabilité civile*, PAF, 2016.

système juridique civiliste où seules les personnes juridiques peuvent se prévaloir de la réparation d'un préjudice. En ce sens, la « définition retenue par le législateur reprend la proposition du rapport JÉGOUZO²⁰⁸⁵ qui s'inspire directement de l'éco-nomenclature rédigée par des juristes, des économistes et des écologues [où l'on trouve] la distinction entre les éléments des écosystèmes et leurs fonctions, d'une part, et les bénéfices rendus à l'homme, à l'image de la pollinisation par exemple, d'autre part »²⁰⁸⁶. Plus encore, « une telle extension de la notion de préjudice réparable consacre en creux le devoir de l'homme de ne pas porter atteinte à l'environnement, sans revenir sur le statut de la nature, qui reste un non-sujet de droit »²⁰⁸⁷. Il reste que cette définition du préjudice écologique laisse à voir, pour reprendre les mots de Monsieur DELEBECQUE, bien des difficultés²⁰⁸⁸.

B – La réception tourmentée du préjudice écologique au sein du code civil

695. Le préjudice écologique est désormais intégré dans le code civil aux articles 1247 et suivants. Cependant, l'intégration de ces dispositions ne s'est pas faite sans difficultés. Si de telles dispositions ont pu voir le jour au sein du code civil (2. L'intégration législative du préjudice écologique), ce n'est pas sans l'influence de la doctrine et de la jurisprudence (1. D'une construction doctrinale à sa réception jurisprudentielle)

1) D'une construction doctrinale à sa réception jurisprudentielle

696. Des origines du préjudice écologique en droit de la responsabilité civile. Les origines de la conception du préjudice écologique du code civil sont doubles : d'une part, elles sont évidemment jurisprudentielles. En ce sens, le jugement du Tribunal de grande instance

²⁰⁸⁵ V. ég. B. PARANCE, *Du rapport Jégouzo relatif à la réparation du préjudice écologique*, Gaz. Pal. 31 oct. 2013, p. 2838 ; G.J. MARTIN, *Le rapport pour la réparation du préjudice écologique*, D. 2013, p. 2347.

²⁰⁸⁶ L. NEYRET, *La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, D. 2017, p. 924 et s.

²⁰⁸⁷ *Idem*.

²⁰⁸⁸ P. DELEBECQUE, *Le nouvel article 1246 du Code civil : bien des difficultés en perspective !* Energie-Envir.-Infrastr. n° 2, févr. 2017, repère 2.

de Paris d'abord²⁰⁸⁹, puis l'arrêt de la Cour d'appel de la même ville²⁰⁹⁰ et enfin celui de la Cour de cassation²⁰⁹¹ ont été pour les juridictions en cause l'occasion de démontrer toute l'étendue de leurs capacités d'adaptation et de création dans la définition du préjudice écologique : il faut dire que définir le préjudice écologique indépendamment de l'atteinte à l'objet social des associations constituées en partie civile sur ces espèces relevait de l'originalité jurisprudentielle. L'influence de la doctrine n'y est pas non plus étrangère comme nous avons déjà pu le rappeler²⁰⁹². Aussi n'est-il pas étonnant que le législateur se soit réapproprié ces travaux afin d'établir un régime de réparation du préjudice écologique²⁰⁹³. Mieux, dans sa lettre de mission, la garde des sceaux précisait que le groupe de travail présidé par Monsieur JÉGOUZO devrait notamment traiter de la question de « la reconnaissance du préjudice collectif dans la loi » en précisant qu'« au-delà des préjudices individuels, il convient de reconnaître le préjudice causé collectivement à la communauté des hommes, mais aussi de reconnaître un préjudice causé à l'environnement en tant que tel »²⁰⁹⁴. Il faut ainsi y voir non seulement une influence *a priori* de la doctrine dans la définition juridique des atteintes à l'environnement²⁰⁹⁵ distinguant le préjudice collectif du préjudice à l'environnement *per se*. Cependant, la question pouvait se poser de l'interprétation d'une telle reconnaissance : s'agissait-il de reconnaître un préjudice collectif dont l'assiette recouvre à la fois le préjudice impersonnel « à la communauté des hommes » ainsi que celui à « l'environnement *per se* », ou s'agissait-il de reconnaître deux préjudices distincts ? Le rapport remis au ministère soutient cette seconde proposition et distingue ainsi le préjudice collectif en tant que préjudice impersonnel et le préjudice à l'environnement *per se*, se référant explicitement à la nomenclature des préjudices environnementaux²⁰⁹⁶.

697. Nomenclature des préjudices environnementaux. L'éco-nomenclature a donc directement inspiré le législateur : elle distinguait d'une part les préjudices causés à

²⁰⁸⁹ TGI Paris, 16 janv. 2009, ch. 11 sect. 4 n° 9934895010 : B. PARANCE, *Reconnaissance du délit de pollution maritime et droit à réparation pour atteinte à l'environnement*, JCP G II, 2009, 10053 ; AJDA 2008, p. 934, note A. VAN LANG ; L. NEYRET, *Naufrage de l'Erika, vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement*, D. 2008, chron. p. 170 ; M. BOUTONNET, *2007-2008 : l'année de la responsabilité civile environnementale*, RLDC 2008/48, n° 2941 ; K. LE COUVIOUR, *Catastrophe de l'Erika : premiers commentaires d'un jugement déjà exemplaire. A propos du jugement du tribunal correctionnel de Paris du 16 janvier 2008*, JCP G 2008, I, 126.

²⁰⁹⁰ CA Paris, 30 mars 2011, 11° ch. n° 08/02278 : M. BOUTONNET, *L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices des atteintes à l'environnement ?*, Envir. et Dév. Dur. Juill. 2010, p.13 ; K. LE COUVIOUR, *Erika : décryptage d'un arrêt peu conventionnel. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010*, JCP G 2010, n° 16 p. 804 ; L. NEYRET, *L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale* D. 2010, p. 2238.

²⁰⁹¹ V. *Infra*.

²⁰⁹² De nombreuses thèses et monographies se sont intéressées à la question : V. *supra. op. cit.*

De plus, le groupe de travail ayant produit rapport Jégouzo « Pour la réparation du préjudice écologique », commandé par Mme Taubira, Garde des Sceaux, était composé de cinq éminents professeurs d'Université, dont l'un d'eux, M. JÉGOUZO, a présidé ledit groupe de travail.

²⁰⁹³ Les travaux préparatoires de la loi au Sénat, notamment en 2° lecture, font directement référence aux jurisprudences préalablement visées, au rapport Jégouzo ainsi qu'à des travaux doctrinaux : V. not. les interventions de M. ANZIANI, sénateur et rapporteur, mardi 3 mai 2016, in Comptes rendus de la Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable.

²⁰⁹⁴ Y. JÉGOUZO (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport remis au Garde des Sceaux le 17 sept. 2013, spéc. p. 12.

²⁰⁹⁵ V. not. la thèse de M. Neyret : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006.

²⁰⁹⁶ L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012.

l'environnement de ceux causés à l'homme²⁰⁹⁷. Elle définissait ainsi les préjudices causés à l'environnement comme l'ensemble des atteintes causés aux écosystèmes dans leur composition, leurs structures et/ou leur fonctionnement [qui] se manifestent par une atteinte aux éléments et/ou aux fonctions des écosystèmes, au-delà et indépendamment de leurs répercussions sur les intérêts humains »²⁰⁹⁸ : en conséquence, se retrouveraient en son sein les atteintes aux sols, les atteintes à l'air ou à l'atmosphère, les atteintes aux eaux et milieux aquatiques, les atteintes aux espèces, ainsi que leurs fonctions respectives. D'autre part, l'éco-nomenclature s'intéresse aux préjudices causés à l'homme définis comme l'ensemble des préjudices collectifs et individuels résultant pour l'homme d'un dommage environnemental ou de la menace imminente d'un dommage environnemental : si au sein des préjudices individuels se distinguent classiquement²⁰⁹⁹ les préjudices économiques, moraux ou corporels résultant d'un dommage environnemental, l'éco-nomenclature distingue au sein des préjudices collectifs, ceux constitués par « une atteinte aux services écologiques » de ceux constitués par « une atteinte à la mission de protection de l'environnement »²¹⁰⁰.

698. De même, le rapport JÉGOUZO rappelle qu'il peut être distingué entre les préjudices subjectifs et individuels, les préjudices subjectifs et collectifs et les préjudices objectifs à l'environnement²¹⁰¹. Or, en procédant à ce rappel, le rapport souligne notamment que « les échanges du groupe de travail ont souligné que la nature subjective des atteintes aux services écologiques n'allait pas de soi, et qu'à l'inverse la nature collective des atteintes à la mission de protection de l'environnement, visées également par l'éco-nomenclature pouvait se discuter (ce poste de préjudice pouvant être considéré comme un préjudice moral, individuel des associations) »²¹⁰², et ajoute que certaines membres considéraient que la notion de préjudice collectif pourrait également trouver à s'appliquer au sein des préjudices objectifs causés à l'environnement²¹⁰³.

699. Le nuancier intégré au sein de l'éco-nomenclature ? Des mots même de ses auteurs, la nomenclature « a été mue par la préoccupation de mettre au point un outil de référence opérationnel qui soit utile au plus grand nombre d'acteurs »²¹⁰⁴. Et si cette

²⁰⁹⁷ *Idem*.

²⁰⁹⁸ *Ibid.* p. 15.

²⁰⁹⁹ Si la distinction des préjudices économiques, moraux et corporels est traditionnelle au sens de la réparation en matière de responsabilité civile, il convient de relever que les précisions opérées au sein de chacun de ces chefs de préjudice par l'éco-nomenclature présentent de nombreux intérêts théoriques et pratiques. Cependant, il n'en reste pas qu'il s'agit là de préjudices classiquement individuels.

²¹⁰⁰ V. L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 18 et 19.

²¹⁰¹ Y. JÉGOUZO (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport remis au Garde des sceaux le 17 sept. 2013, spéc. p. 15.

²¹⁰² *Ibid.* spéc. p. 15, note de bas de page n° 22.

²¹⁰³ *Ibid.*, spéc. p. 15, note de bas de page n° 23.

²¹⁰⁴ A.-S. EPSTEIN, *Synthèse des réponses des parties prenantes au question en vue d'une Nomenclature des préjudices environnementaux*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 23.

nomenclature présente inévitablement des qualités et des défauts²¹⁰⁵, l'œuvre fait référence, à tel point que le groupe de travail du rapport JÉGOUZO est allé jusqu'à s'interroger s'il devait l'intégrer au sein dudit rapport²¹⁰⁶. Il n'y a d'ailleurs pas de doute sur l'influence qu'ont eu ces travaux sur la définition légale retenue. Cependant, toutes les subtilités incluses dans l'éco-nomenclature ne se retrouvent pas dans cette définition du préjudice écologique notamment dans les distinctions que la nomenclature des préjudices environnementaux pouvait opérer.

2) L'intégration législative du préjudice écologique

700. L'influence sur la définition légale. En retenant que le préjudice écologique réparable se définit comme « consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement », le législateur a fait le choix d'une définition à la fois stricte, vivante et active. Comme le relève Monsieur LEBLOND, « la définition retenue est à la fois restrictive et dynamique. Restrictive, car le préjudice collectif se caractérise par sa gravité. Dynamique, car cette définition conçoit ce préjudice dans une perspective utilitariste de l'environnement, conçu comme une ressource à laquelle il est normal de puiser, quitte à l'endommager, dès lors que cela ne porte pas atteinte à ses utilités »²¹⁰⁷. Aussi cet auteur en déduit-il que « le préjudice écologique est donc caractérisé dès lors que les utilités procurées par l'environnement sont réduites »²¹⁰⁸ de sorte qu'il « est un préjudice collectif, ce qui n'interdit pas la réparation, par ailleurs, des préjudices individuels subséquents qui relèvent cependant du droit commun de la responsabilité civile »²¹⁰⁹. Cette analyse tranche partiellement avec celle retenue par l'éco-nomenclature au sens où elle ne distingue pas des atteintes à l'environnement en soi de celles à l'environnement en tant qu'atteinte à des intérêts humains quand bien seraient-ils irréductibles à une personne en particulier. L'auteur considère ainsi qu'il s'agit de préjudices collectifs²¹¹⁰, ce qui ne les empêche pas d'être également qualifiés d'objectifs²¹¹¹.

²¹⁰⁵ *Ibid.*, spéc. p. 31 s.

²¹⁰⁶ Y. JÉGOUZO (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport remis au Garde des sceaux le 17 sept. 2013, spéc. p. 19 où le rapport conclut qu'« afin de préserver le principe de réparation intégrale et de laisser une latitude aux juridictions dans l'application de cet outil encore récent, le groupe de travail propose d'y faire référence dans la loi, sans pour autant lui conférer un caractère impératif ».

²¹⁰⁷ N. LEBLOND, *Le préjudice écologique*, Fasc. 112, JurisCl. Lexis Nexis 2018, spéc. n° 2.

²¹⁰⁸ *Idem.*

²¹⁰⁹ *Idem.*

²¹¹⁰ *Ibid.*, spéc. n° 107.

Eg. parfois qualifié de préjudice écologique pur : V. par ex. en ce sens : V. RABIT et O. SUTTERLIN, *Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur »*, D. 2012, p. 2675.

²¹¹¹ *Idem.*

701. Il faut dire que les éléments de définition du préjudice écologique révèlent tout à la fois leur dimension collective et les difficultés de les appréhender juridiquement. En ce sens, qu'il s'agisse « des éléments ou des fonctions des écosystèmes » ou qu'il s'agisse des « bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement », leurs dimensions collectives apparaissent d'évidence notamment en ce qu'elles ne peuvent se circonscrire individuellement ou isolément. Cependant, le législateur n'a pas pris le soin de distinguer le préjudice à l'environnement *per se*, du préjudice collectif aux êtres humains. Il faut dire que la distinction issue de la nomenclature entre les préjudices collectifs et les préjudices objectifs apparaissent parfois relever d'une même réalité²¹¹². En témoigne à ce propos l'exemple de l'atteinte aux abeilles et de la pollinisation des plantes : il s'agit à la fois d'un préjudice subi par une espèce (atteinte aux espèces, autrement dit préjudice causé à l'environnement), d'un préjudice affectant les fonctions de l'espèce qu'est la pollinisation (atteintes aux fonctions de l'espèce, autrement dit également un préjudice causé à l'environnement), que d'un préjudice causé à l'homme notamment par l'atteinte aux services écologiques de pollinisation (préjudices collectifs par atteinte aux services de régulation) et par l'atteinte aux services d'approvisionnement en miel (préjudice collectif mais également individuel pour le ou les apiculteurs concernés). Il pourrait même être retrouvé dans un tel exemple une atteinte aux services culturels en tant que préjudice collectif dans certaines régions²¹¹³. Il convient donc selon nous de ne pas distinguer entre le préjudice objectif, préjudice causé à l'environnement, et le préjudice collectif, préjudice causé aux intérêts humains dépassant tout intérêt individuel et procurant des bénéfiques collectifs. La rédaction retenue par le législateur nous semble inclure ces deux dimensions tout en ne les distinguant pas.

702. L'exégèse de la définition du préjudice écologique du code civil. Comment interpréter l'article 1247 du code civil ? Que penser d'un préjudice caractérisé par « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement » ? Un premier élément de réponse peut être trouvé au sein de la nomenclature des préjudices environnementaux²¹¹⁴. Pour être qualifié de préjudice, l'atteinte doit être considérée comme non négligeable : l'éco-nomenclature trouve ici un certain écho puisqu'elle faisait état du débat relatif à l'existence d'un seuil nécessaire

²¹¹² L'exposé des motifs de la Nomenclature souligne cette difficulté : « des zones de contact entre certains postes de préjudices existent et ne peuvent être évitées, tant il est vrai, par exemple, que les préjudices à l'environnement peuvent avoir indirectement ou à terme des conséquences sur les intérêts humains » : L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 9.

²¹¹³ V. not. en Ethiopie ou en Nouvelle-Zélande : V. la série de reportages, *Les maîtres des abeilles ?* Arte Prod., 2018. V. ég. H. DE MONFREID, *Le roi des abeilles*, Grasset, 2009.

²¹¹⁴ L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012.

dans la réception du préjudice écologique²¹¹⁵. Ce débat est relativement redondant en droit de la responsabilité civile : non seulement le préjudice réparable doit répondre aux caractères « direct, personnel et certain »²¹¹⁶, mais encore doit-il répondre à l'adage *de minimis non curat praetor*, argument depuis longtemps avancé pour justifier que tous les dommages ne causent pas de préjudices réparables²¹¹⁷. En deçà de certains seuils, non seulement l'action ne se justifie pas, mais surtout, elle ne justifie pas de réparer ce qui est « inconsistant »²¹¹⁸. Aussi n'est-il pas étonnant de retrouver le caractère non négligeable de l'atteinte écologique afin que celui-ci puisse être réparé. Plus encore, ce caractère s'impose être d'autant plus une nécessité que l'intérêt écologique doit certainement être concilié avec des intérêts économiques et sociaux. Le véritable enjeu portera certainement sur cette conciliation et sur la manière dont la jurisprudence saura s'en saisir : à l'affirmer sans conviction, les juridictions le videront de son contenu ; *a contrario*, à l'affirmer avec trop de force, les juridictions pourraient en faire un élément de changement profond de paradigme principal. En ce dernier cas, l'idée paraîtrait tout autant séduisante qu'elle engendrerait le risque d'effacer les deux autres. L'éco-nomenclature proposait de retenir le seuil de l'atteinte « suffisamment grave »²¹¹⁹ dont le mérite portait d'une part sur la conciliation de l'ensemble de ces intérêts en affirmant que les intérêts de la nature devaient être pris en compte au-delà d'un certain seuil, tout en considérant que le critère du seuil devait être suffisamment « souple et adaptable à l'ensemble des régimes »²¹²⁰ de responsabilité.

703. Un autre élément de réponse se retrouve dans les qualités propres à ces éléments de définition. Le préjudice écologique correspond à l'atteinte aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement : si de telles atteintes sont constitutives d'un préjudice écologique et à ce titre doivent connaître d'une certaine unité notionnelle, peuvent néanmoins s'y distinguer d'un côté les atteintes aux éléments ou fonctions des écosystèmes, et d'un autre, les atteintes aux bénéfices collectifs que l'homme peut tirer de l'environnement. La distinction entre ces éléments a le mérite de traiter de manière descriptive le préjudice écologique. En ce sens, les distinctions opérées par le législateur s'affirment là encore en écho de l'éco-nomenclature : d'un côté, les atteintes aux

²¹¹⁵ M. BOUTONNET, *La qualification du préjudice causé à l'environnement*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 149 s.

²¹¹⁶ Civ. 2^e, 16 avr. 1996, n° 94-13.613, Bull. civ. II n° 94 ; D. 1997, somm. 31, obs. P. Jourdain ; RTD Civ. 1996.627, obs. P. Jourdain ; Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n° 98-13.432, Bull. civ. I n° 277 ; RDT Civ. 2001, p. 370, obs. P. Jourdain.

²¹¹⁷ Civ. 1^{re}, 4 avr. 1991 n° 89-17.011, Bull. civ. I, n° 127 ; Civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, n° 99-19.852, Bull. civ. I ? n° 110 ; D. 2002. 3164, note Bigot ; D. 2003. 1543, obs. Caron ; CCE n° 158, obs. Lepage.

²¹¹⁸ LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, 11^e éd, Dalloz Action, 2018-2019, n° 3231.113.

²¹¹⁹ M. BOUTONNET, *La qualification du préjudice causé à l'environnement*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 161.

²¹²⁰ *Idem*.

éléments ou fonctions des écosystèmes semblent être redondantes avec le préjudice causé à l'environnement ; d'un autre, les atteintes aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement semblent calquer les préjudices collectifs causés à l'homme. Pour autant, les uns et les autres demeurent intrinsèquement collectifs de sorte qu'il apparait ainsi cohérent qu'ils soient réunis au sein de la même notion.

704. Nomenclature et définition légale du préjudice écologique. A la fin, deux constats s'imposent quant au préjudice écologique saisi par le code civil : d'une part, il parait évident que la définition posée par le législateur ne peut être lue totalement indépendamment de l'éco-nomenclature. Néanmoins, si les liens entre cette production doctrinale et la position législative sont à noter, ils ne sont pas exclusifs, loin s'en faut. D'autre part, l'analyse de la définition du préjudice écologique telle qu'elle est issue de l'article 1247 du code civil permet de retrouver les caractères d'un préjudice qualifiable de collectif. Mieux, une telle appréciation impose de considérer que le préjudice écologique est un préjudice collectif, sans que ce dernier puisse résumer entièrement celui-ci. Autrement dit, le préjudice collectif subsume le préjudice écologique, sans que cela ne puisse être réciproque. En effet, en abandonnant partiellement une distinction opérée par la nomenclature, ou plus précisément en considérant que les préjudices causés à l'environnement et les préjudices causés à l'homme dans leur nature collective²¹²³, ne relèvent que d'une même réalité, qu'est le préjudice collectif. Cependant, ces atteintes écologiques, fondamentales dans l'appréciation de la définition du préjudice, ne peuvent en elles-mêmes en résumer l'étendue avec exhaustivité.

§2. La réception du préjudice collectif par les atteintes au vécu : le préjudice collectif culturel

705. Parallélisme du patrimoine commun et du préjudice collectif : du vivant au vécu. Le préjudice collectif est majoritairement pensé par le prisme des atteintes à l'environnement. Il faut dire que l'époque actuelle est grandement dominée par la thématique dans de nombreuses branches des sciences, en témoigne l'ère dans laquelle serait entrée l'humanité : l'Anthropocène²¹²⁴. En ce sens, il n'est pas illogique que les inquiétudes

²¹²³ La remarque ne vaut seulement que s'agissant des atteintes aux services écologiques, et non s'agissant des atteintes à la mission de protection de l'environnement, qui relèvent quant à elles de préjudices individuels par l'atteinte à l'objet social des associations notamment : V. Partie I.

²¹²⁴ Le terme est entré dans le langage scientifique, mais l'instant précis d'entrée dans cette phase géologique ne fait pas encore consensus.

profondes de notre temps se concentrent sur les contraintes écologiques, et que celles-ci soient le moteur des transformations de certaines institutions juridiques²¹²⁵. De plus, les relations indissociables entre nature et culture – la première conditionnant la seconde, la seconde modelant la première – invitent à ne pas saisir le préjudice collectif uniquement sous son aspect écologique : il faut en effet analyser également toute sa dimension culturelle. En ce sens, les atteintes au patrimoine culturel peuvent être éclairées par le préjudice écologique (A. Le préjudice collectif culturel, extension du préjudice écologique), ce qui permet de considérer qu'elles peuvent constituer un préjudice collectif à part entière (B. Le préjudice collectif culturel *per se*).

A – Le préjudice collectif culturel, extension du préjudice écologique

706. De la nature considérée par la culture. L'environnement, naturel ou non, peut être considéré comme un façonnement à l'image de ceux qui le dominent. L'histoire de l'humanité s'accélère par la domestication de son environnement. Et il serait erroné de croire qu'il n'en est plus de même aujourd'hui. Dès lors, les atteintes à l'environnement peuvent être considérées comme un préjudice collectif qui s'étend aux expressions culturelles produites en son sein (1. Du préjudice écologique étendu aux expressions culturelles), voire même qui permet l'émergence d'un nouveau type de préjudice à mi-chemin entre le domaine culturel et le domaine naturel (2. Un préjudice entre deux mondes : le préjudice bio-social).

1) Du préjudice écologique étendu aux expressions culturelles

707. Du dommage de masse au préjudice collectif. Certains dommages relèvent de ce que Madame GUÉGAN-LÉCUYER a dénommé « dommages de masse »²¹²⁶. Ce sont des « atteintes portées en grand nombre aux personnes, aux biens ou au milieu naturel à l'occasion d'un fait dommageable unique, ce dernier pouvant consister en un ensemble de faits dommageables ayant une origine commune »²¹²⁷. Pour l'autrice, les dommages de masse doivent faire l'objet d'un traitement particulier du fait de « leur aspect démultiplié, ces

²¹²⁵ V. par ex. L. NEYRET, *Le préjudice écologique comme levier de la réforme du droit des obligations*, D. 2012, p. 2673.

²¹²⁶ A. GUEGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2004.

²¹²⁷ *Ibid.*, n° 78.

dommages individuels acquièrent une dimension particulière, collective, qui empêche de les envisager sous l'angle des dommages individuels »²¹²⁸. Cependant, s'il s'agit ici d'un dommage donnant lieu à de nombreux préjudices pour de nombreuses victimes ; il ne s'agit donc que de la globalisation de préjudices strictement individuels. Autrement dit encore, il s'agit de « préjudices individuels multiples nés d'un même fait et concernant des victimes connues ou indéterminés, mais déterminables »²¹²⁹, ce qui exclut la qualification de préjudice collectif en tant que tel à tout le moins sur la base de ces considérations. Une nuance s'impose néanmoins : dans ce type de dommages importants, dits de masse, une dimension collective doit certainement être mise en avant : qu'il s'agisse de l'accident nucléaire de *Tchernobyl*, de l'exposition au *Distilbène* ou à l'amiante ou encore de la catastrophe d'*AZF*, les conséquences dommageables ne peuvent toutes se réduire systématiquement à leurs dimensions purement individuelles. En effet, en affectant « l'humain à la fois directement par des dommages corporels et indirectement du fait de l'altération de son environnement »²¹³⁰, ces dommages ont des conséquences génétiques, c'est-à-dire qu'ils impliquent des « atteintes à l'intégrité ou à la diversité du gène ayant pour effet la lésion d'un intérêt individuel ou collectif »²¹³¹. A dire vrai, de tels dommages impliquent la lésion d'intérêts individuels et collectifs : d'une part, les intérêts individuels peuvent être compensés par l'allocation de dommages et intérêts²¹³², comme c'est traditionnellement le cas pour les préjudices corporels²¹³³ ; d'autre part, les conséquences génétiques de tels dommages, notamment leurs éventuelles transmissions à de futurs descendants²¹³⁴, relèveraient quant à elles de l'intérêt collectif²¹³⁵ en tant qu'atteinte au patrimoine génétique de l'humanité²¹³⁶. Un auteur rappelle d'ailleurs que « le génome et la dignité de l'espèce humaine sont source d'intérêts collectifs avec pour conséquence que toute atteinte qui les affecte représente un préjudice collectif »²¹³⁷. Synthèse parfaite d'une conception de l'intérêt collectif aux contours toujours difficiles à tracer avec

²¹²⁸ *Ibid.*, n° 84.

²¹²⁹ S. GUICHARD, *Une class action à la française ?* D. 2005 chron. p.2186.

²¹³⁰ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. p. 325, n° 487.

²¹³¹ L. MORDEFROY, *Le dommage génétique*, éd. Les Hospitalières, 1999, n° 12 et n° 51.

²¹³² V. not. J.-P. DINTIHLAC, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, La Doc. Fr., 2006.

²¹³³ V. par ex. M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, Th. Lille II, 2016.

²¹³⁴ K. GAPP *et alii*, *Implication of sperm RNAs in transgenerational inheritance of the effects of early trauma in mice*, *Nature Neuroscience* Vol. 17, 2014, p. 667-669 ; X. WANG *et alii*, *Integrated analysis of mRNAs and long noncoding RNAs in the semen from Holstein bulls with high and low sperm motility*, *Scientific Reports* 9, 2019, Article n° 2092 ; M. F. PEREZ *et B. LEHNER*, *Intergenerational and transgenerational epigenetic inheritance in animals*, *Nature Cell Biology* 21, 2019, p. 143-151.

Les données scientifiques sur cette question restent cependant encore à consolider.

²¹³⁵ V. par ex. *Rapport du CIB sur la mise à jour de sa réflexion sur le génome humain et les droits de l'homme*, CIB 2015, UNESCO, SHS/YES/IBC-22/15/2 REV.2 ; N.-J. MAZEN, *Problèmes juridiques liés aux applications médico-industrielles de la carte génétique humaine*, RRJ, 1991-2, p. 370 ; F. BELLIVIER, *Le patrimoine génétique humain : étude juridique*, L.G.D.J. Paris, 1999 ; G. NICOLAS, *Patrimoine génétique de l'humanité, entre héritage et responsabilité*, CDSA, n° 18, 2014, p. 555-571.

²¹³⁶ Tel qu'énoncé notamment par l'article 1^{er} de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, adoptée par l'Unesco le 11 novembre 1997, lors de la 29^e session de la Conférence générale, Paris, *Dictionnaire permanent de bioéthique et de biotechnologies*, Bull. 55, 6 déc. 1997, p. 8713.

On retrouve la même idée au sein de l'art. 16-4 du c. civ. lorsque est énoncé que « Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine ».

²¹³⁷ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. p. 374, n° 571.

clarté, l'intérêt collectif vise tout autant les conditions nécessaires à la vie – le génome pris ici en illustration – que les conséquences de cette vie, autrement dit ce que les interactions des vivants ont pu produire et conserver – la dignité en est ici l'expression – comme production culturelle ou civilisationnelle. En effet, « plutôt que d'environnement qui ne renvoie qu'à l'idée de matière, il nous faut user du mot "nature" qui souligne qu'elle est un construit culturel comme le montrent les termes de "terre", "terroir", ou "pays" qui parlent d'une identité, qui évoquent la sensibilité, et la force du symbole que revêt ce qui nous entoure »²¹³⁸. A la fin, il faut croire qu'environnement – ou plutôt selon cet auteur, nature – et culture ne peuvent être si aisément distingués²¹³⁹ et s'inscrivent l'un comme l'autre, indissociablement, dans la même dimension collective. Partant, l'atteinte à la nature implique également une atteinte à la culture²¹⁴⁰.

708. L'atteinte environnementale incidente au patrimoine collectif culturel ?

Puisque nature et culture sont indissociablement liées, l'une et l'autre ayant une nature intrinsèquement collective, l'atteinte à la première implique par hypothèse une atteinte à la seconde. Pourtant, si le lien entre les deux paraît tout aussi évident qu'insécable, il n'en reste pas moins que d'une part, ils sont juridiquement traités comme des objets différents, et d'autre part le préjudice résultant de l'atteinte qui leur est portée sera difficilement réparable en de nombreux cas. Par exemple, les liens entre nature et culture dans leurs dimensions collectives ne seront pas contestés lorsque, notamment, un animal, un insecte, un arbre millénaire ou encore une plante symbolique est également considéré comme un monument ou un objet spirituel²¹⁴¹ : il en sera ainsi des vaches en Inde²¹⁴², des abeilles dans de nombreuses civilisations²¹⁴³, des lianes en Amazonie ou de certains arbres un peu partout dans le monde²¹⁴⁴. Le « préjudice culturel protéiforme se concentre sur la question de l'équilibre et du lien entre nature et culture, c'est-à-dire sur les rapports qu'entretient l'homme avec son

²¹³⁸ R. LAFARGUE, *Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité*, Droit et société, 2010/1 n° 74, p. 151.

²¹³⁹ V. not. P. DESCOLA, *Par delà nature et culture*, Gallimard, 2005.

²¹⁴⁰ En ce sens, V. par ex. C. DUBOIS, *La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ?* RTD Civ. 2020, p. 275.

²¹⁴¹ V. not. R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 227 où l'auteur traite par ex. de l'ignome dans la culture kanak : E. POINGOUNE, *L'identité kanak dans les faits ou être Kanak aujourd'hui*, in P. DE DECKKER et J.-Y. FABERON, *La Nouvelle-Calédonie pour l'intégration mélanésienne*, L'Harmattan, Paris 2008, spéc. p. 152. V. ég. J. HOCINE, *Le changement climatique : un préjudice culturel pour les Inuits dans l'Arctique. Une analyse exploratoire et comparative des discours de Sheila Watt-Cloutier et Aqqaluk Lynge*, Mémoire Univ. Québec Montréal, Janv. 2018.

²¹⁴² W. N. BROWN, *La vache sacrée dans la religion hindoue*, Annales. Economies, sociétés, civilisations, 19^e année, n° 4, 1964, p. 643 à 664.

²¹⁴³ V. par ex. P. MARCHENAY, *Un insecte au statut incertain : l'abeille*, Études rurales, n°129-130, 1993 ; R. DOMEREGO, *Ces abeilles qui nous guérissent*, éd. Poche Lattès 2001. V. ég. la série de reportages « Les maîtres des abeilles » diffusés par Arte, produits par P. Vasselin et diffusés 2018-2019.

²¹⁴⁴ M. SALPETEUR, *Espaces politiques, espaces rituels : les bois sacrés de l'Ouest-Cameroun*, Rev. Autrepart, vol. 55, n° 3, 2010, p. 19 à 38 ; Y. ISHAGHPOUR, *Arbres totems : stèles de la nature. Sculptures de Frans Krajcberg*, Rev. Les Temps Modernes, vol. 635-636, n° 1, 2006, p. 348 à 352 ; D. JUHÉ-BEAULATON, *Un patrimoine urbain méconnu. Arbres mémoires, forêts sacrées et jardins des plantes de Porto Novo (Bénin)*, Rev. Autrepart, vol. 51, n° 3, 2009, p. 75 à 98.

environnement (créations culturelles, représentation culturelles, savoir-faire) » souligne Monsieur LAFARGUE²¹⁴⁵. Plus précisément, « il s'agit alors d'un préjudice tant individuel que collectif, portant sur des éléments tant patrimoniaux, qu'extrapatrimoniaux. Il s'agit donc d'un préjudice qui transcende les catégories – c'est ce qui fait sa spécificité »²¹⁴⁶.

709. Monsieur LAFARGUE développe l'idée « qu'il pourrait exister un préjudice "culturel" ou "civilisationnel" ²¹⁴⁷ (érosion culturelle) [qui] part du postulat que l'atteinte à un cadre naturel peut porter à la façon de vivre, à la façon d'être au monde que certains individus, ou groupes d'individus (des sociétés), peuvent avoir élaboré dans leur rapport singulier à une niche écologique »²¹⁴⁸. L'idée est doublement intéressante : d'une part, elle permet d'apprécier l'étendue de la diversité culturelle propre à l'humanité. D'autre part, elle permet de décloisonner le préjudice écologique du seul rapport à la nature de sorte que la dimension collective du préjudice ici reconnue en sort renforcée. L'auteur poursuit en ce sens : « dès lors, une atteinte (pollution) grave et aux effets irréversibles peut être, non seulement facteur d'appauvrissement de la biodiversité par l'anéantissement d'espèces endémiques, végétales ou animales, mais encore un facteur d'anéantissement de ce qui fait la diversité de sociétés humaines particulièrement adaptés à un milieu »²¹⁴⁹ confortant la nature collective d'un tel préjudice.

710. Exemples spécifiques. Les exemples pourraient être légions, propres à chaque culture et aux liens qu'elles entretiennent avec leurs environnements. Nous ferons nôtres les propos de Monsieur LAFARGUE : « Puisque l'atteinte à l'environnement revêt plus largement l'atteinte à un "milieu" – terme qui désigne à la fois les choses et les hommes qui vivent dans leur contact et leur dépendance –, une catastrophe écologique peut fort bien induire un ethnocide (anéantissement d'une organisation sociale). En témoigne le cas des peuples premiers vivant dans la forêt amazonienne repoussés par l'avancée des défricheurs de forêts ou des garimpeiros (chercheurs d'or) »²¹⁵⁰ ou encore s'agissant des Inuits²¹⁵¹. Il en va en réalité certainement ainsi de toutes les civilisations qui vivent en lien direct – harmonieux diraient certains – avec un environnement sauvage : il s'agit tout autant en ces cas de protéger

²¹⁴⁵ R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 220.

²¹⁴⁶ *Idem*.

²¹⁴⁷ R. LAFARGUE, *Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité*, Dr. et soc. 2010/1 n° 74, p. 151.

²¹⁴⁸ R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 220.

²¹⁴⁹ *Ibid.* spéc. p. 222.

²¹⁵⁰ *Ibid.* spéc. p. 222.

²¹⁵¹ V. par ex. J. HOCINE, *Le changement climatique : un préjudice culturel pour les Inuits dans l'Arctique. Une analyse exploratoire et comparative des discours de Sheila Watt-Cloutier et Aqqaq Luk Lynge*, Mémoire Univ. Québec Montréal, Janv. 2018.

des espaces écologiques – naturels – que le lien qu’entretiennent les populations qui y résident et partant la dimension culturelle, voire civilisationnelle, de cet environnement et plus encore des services qu’il peut produire. A cet effet, « l’idée de préjudice aux services culturels (ou préjudice bio-social) part du postulat que la relation des diverses sociétés humaines à leur environnement est un construit culturel ; que l’important à préserver n’est ni la nature en tant que telle, ni la culture prise isolément, mais la relation de ces deux pôles (en somme la socio-biodiversité) »²¹⁵². L’interdépendance écologique et culturelle apparaît ainsi tellement indéfectible que l’atteinte à l’environnement implique nécessairement un préjudice implicitement culturel. Il ne faudrait cependant pas croire que cette catégorie de préjudice ne se retrouve qu’au sein d’autres sociétés ou cultures.

711. Exemples en droit national. On peut trouver des exemples de préjudices collectifs culturels en tant que prolongement du préjudice écologique en droit français. En ce sens, Monsieur LAFARGUE illustre parfaitement son propos quant aux terres coutumières²¹⁵³ dont le régime inaliénable est réaffirmé par la loi organique de 1999²¹⁵⁴ : le développement sur ces terres de certaines industries fait craindre « des effets pervers induits par la destruction du cadre de vie tant naturel que social »²¹⁵⁵. Un autre auteur relève en ce sens qu’un « Kanak et une société kanak sans espace pour exprimer leur culture, toutes leurs connaissances, se retrouvent privés de ce qui leur permet d’exister (...) si l’on laisse aux Kanaks un foncier qui ressemble à un désert, cela revient au même que s’ils étaient dépourvus d’espace. [...] comment va-t-il transmettre ce qui fait de lui Kanak, ce rapport aux éléments et à la nature ? »²¹⁵⁶.

712. De la même manière, très localement, la gastronomie française²¹⁵⁷, objet éminemment culturel, est intrinsèquement liée au rapport à la nature : c’est d’abord dans son rapport à l’environnement que la gastronomie s’est construite, cette dernière ayant été

²¹⁵² R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 223.

²¹⁵³ R. LAFARGUE, *La coutume face à son destin. Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques*, LGDJ coll. Droit et Soc. Paris, 2010, spéc. p. 211.

²¹⁵⁴ Loi org. n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, spéc. art. 18 : « Sont régis par la coutume les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier. Les terres coutumières sont constituées des réserves, des terres attribuées aux groupements de droit particulier local et des terres qui ont été ou sont attribuées par les collectivités territoriales ou les établissements publics fonciers, pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. Elles incluent les immeubles domaniaux cédés aux propriétaires coutumiers.

Les terres coutumières sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables ».

²¹⁵⁵ R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 228.

²¹⁵⁶ M. DJAMA, *Les sociétés locales face aux défis du développement économique – Province nord de Nouvelle-Calédonie*, 2007, cité par R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 228.

²¹⁵⁷ L’art. L. 665-6 du c. rur. énonce : « Le vin, produit de la vigne, les terroirs viticoles ainsi que les cidres et poirés, les boissons spiritueuses et les bières issus des traditions locales font partie du patrimoine culturel, gastronomique et paysager protégé de la France » (souligné par nous).

conditionnée initialement par les ressources naturelles disponibles et appréhendées culturellement²¹⁵⁸. Pour se limiter à un exemple peut-être caricatural, mais certainement significatif, « la bouillabaisse », recette culturellement marseillaise, est la production directe d'un rapport à un milieu environnemental qu'est la Mer Méditerranée. Aussi les atteintes au milieu maritime qui seraient susceptibles d'affecter les ressources en poissons, spécialement ceux rocheux côtiers, sont susceptibles d'être qualifiés de préjudice écologique par l'atteinte au patrimoine maritime, mais également de préjudice culturel induit en ce qu'il viendrait supprimer une telle pratique culturelle. Un autre exemple pourrait peut-être emporter plus amplement la conviction : les grottes de Roquefort²¹⁵⁹ constituent un milieu naturel dans lequel les taux d'humidité favorisent la production d'un champignon spécifique²¹⁶⁰, permettant la production du fromage Roquefort. L'éventuelle destruction de ces grottes, ou plus simplement un éventrement asséchant lesdites grottes, par un fait de l'homme pourrait être constitutif d'une part d'un préjudice écologique au sens de l'article 1247 du code civil, et pourrait d'autre part constituer – au-delà des préjudices individuels – un préjudice culturel dès lors que la production du Roquefort deviendrait impossible. En effet, tout autant que le strict préjudice écologique et que le préjudice économique qui en découleraient, le préjudice collectif culturel ne pourrait être regardé qu'en tant qu'extension du préjudice écologique, et partant connaîtrait de la même nature. Aussi, pour le dire autrement, « la question de l'atteinte à l'environnement est donc vécue comme une atteinte à un droit non pas de propriété collectif, mais à un droit qui touche à l'essence même et à la survie de ces sociétés, dès lors que l'atteinte à l'environnement recouvre la destruction des conditions écologiques à partir desquelles s'est développé un mode de vie spécifique »²¹⁶¹.

713. Autre illustration en droit français : les paysages, entre ressources écologiques et ressources culturelles. Si le législateur a pris soin d'intégrer au sein du patrimoine de la nation notamment les paysages²¹⁶², ce n'est pas le simple fruit du hasard. A *priori*, les « paysages » ne sont pas des objets juridiques mais un assemblage de plusieurs d'entre eux dont l'ensemble offre une perception à celui qui l'observe. Pour le dire autrement,

²¹⁵⁸ L'Appellation d'Origine Contrôlée (AOC), Appellation d'Origine Protégée et autre Indication Géographique Protégée (IGP) notamment, sont à ce titre, selon nous, des résurgences de ces rapports culturels à l'environnement dans un monde globalisé. V. par ex. pour les IGP : art. R. 641-1 à R. 641-10 c. rur.

²¹⁵⁹ Situées sur la commune du même nom dans le département de l'Aveyron. Le Roquefort est d'ailleurs le premier fromage reconnu d'origine Appellation d'Origine en 1925. Déjà en 1411, Charles VI avait par lettres patentes du 4 juin 1411, reconnu l'exclusivité de l'affinage dans les caves de ce village aveyronnais.

²¹⁶⁰ Le *Penicillium roqueforti*.

²¹⁶¹ R. LAFARGUE, *Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement, Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité*, in *La réparation des atteintes à l'environnement*, Colloque de la Cour de Cassation, 24 mai 2007, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007 : Les limites de la réparation. V. ég. M. SERRES, *Le contrat naturel*, éd. Le Pommier, Paris, 2018.

²¹⁶² Art. L. 110-1 c. env.

il s'agit d'une « étendue du pays que l'on voit d'un seul aspect »²¹⁶³. Or, si le droit peut se saisir de l'image d'une chose, celle-ci se distingue de la chose elle-même²¹⁶⁴. Encore faut-il qu'il existe une chose qui soit qualifiable de bien ; il n'en va pas ainsi s'agissant d'un paysage qui sera composé d'une pluralité de biens notamment fonciers. Cet espace que constitue un paysage est le plus généralement l'addition de plusieurs aires de propriétés, voire de plusieurs domaines, tant il sera constitué par différentes propriétés individuelles, privées ou publiques²¹⁶⁵. Or, ces paysages peuvent être tout autant composés d'éléments naturels que culturels, les premiers pouvant revêtir la qualification des seconds. En effet, comme le relève un auteur, le paysage est « l'empreinte et la matrice de la culture »²¹⁶⁶ : dit autrement, « cet environnement que l'on dit "naturel" n'[est] qu'une création de la main de l'homme »²¹⁶⁷. Aussi faudrait-il considérer qu'un important fait dommageable de l'homme, dont le résultat serait une modification d'un paysage, serait là encore susceptible d'être qualifié de préjudice culturel découlant du préjudice écologique. Il pourrait en être ainsi de la disparition de plages de Guyane consécutivement, par exemple, à une marée noire importante : une telle catastrophe impliquerait non seulement une catastrophe écologique majeure par la richesse de la biodiversité de tels sites, et de manière induite un préjudice collectif culturel en tant qu'extension du préjudice écologique. Ce serait notamment le cas par l'atteinte aux espèces notamment les tortues Luth et l'identification locale qu'elles impliquent²¹⁶⁸. C'est qu'il y a une dimension identificatrice interne au préjudice culturel : dans un jugement du 24 juillet 2008, le tribunal correctionnel de Tours²¹⁶⁹ relevait, à propos du préjudice moral écologique d'une association de protection l'environnement consécutif à la pollution du cours d'eau de la Brenne, « une dimension plus subjective, même dans son évocation collective, qui tient à la nostalgie paysagère et halieutique, à la beauté originelle du site, à l'âme d'un territoire, à l'histoire des peuples et à ce que certains philosophes et scientifiques appellent la mémoire

²¹⁶³ Dictionnaire Littré, V. Paysage, sens 1.

²¹⁶⁴ Ass. plén. 7 mai 2004, n° 02-10.450, D. 2004, p.1459, C. Atias ; p. 1545, J.-M. Bruguière ; p. 1547, note E. Dreyer ; p. 2406, N. Reboul-Maupin ; JCP G, 2004, II, 10085, note C. Caron ; Rev. Lamy Dr des aff., juill. 2004, p. 9 et s., chron. J.-L. Bergel.

V. F. ZENATI, *Du droit de reproduire les biens*, D. 2004, p. 962 et T. REVET, *Image des biens*, RTD Civ. 2004, p. 528.

Le même constat a été posé par le Conseil d'Etat : CE 13 avr. 2018, n° 397047, Dalloz Actu. 18 avr. 2018, obs. M.-C. DE MONTECLER.

²¹⁶⁵ On peut même y trouver plusieurs propriétaires publics dont du domaine public et du domaine privé de ces personnes publiques. Sur ce point, V. M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Th. Toulouse, 2017.

²¹⁶⁶ A. BERQUE, *Médiance. De milieux en paysages*, Belin, Montpellier, 1990 ; cité par R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 225.

V. ég. A. BERQUE, *Le sauvage et l'artifice, Les Japonais devant la nature*, Gallimard, Paris, 1986 ; du même auteur, *Du geste à la cité, Formes urbaines et lien social au Japon*, Gallimard Paris 1993.

²¹⁶⁷ P. BLANDIN, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, éd. Quae, Versailles 2009.

Pour une illustration, dans le cas de plan d'eau et de grenouilles : Civ. 3^e, 8 nov. 2018, n° 17-26.180, D. 2019, p. 419 note C. Dubois.

²¹⁶⁸ *Une nuit avec les tortues*, 21 sept. 2017, Journal du CNRS : « La plage de Yalimapo, dans l'ouest de la Guyane, est l'un des principaux sites mondiaux de ponte de la tortue Luth – la plus grosse des tortues marines. Chaque nuit, d'avril à juillet, les femelles se hissent sur le sable où elles déposent leurs œufs ».

²¹⁶⁹ T. corr. Tours, 24 juil. 2008, n° 1747 D, *MP c/SAS Synthron*, p. 10, cité par R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 229.

V. ég. M. BOUTONNET, *Une nouvelle réparation du préjudice écologique par le juge du fond*, LexisNexis JCL Envir., oct. 2008, p. 15.

de l'eau », établissant par la même une relation inséparable entre culture et nature dans l'appréciation des conséquences d'un dommage écologique.

2) Un préjudice entre deux mondes : le préjudice bio-social

714. Le préjudice collectif culturel, préjudice bio-social. L'analyse du préjudice collectif culturel induit du dommage environnemental se trouve renforcée par ce qu'un auteur dénomme « préjudice bio-social »²¹⁷⁰, autrement dit les atteintes aux services culturels que peut rendre la nature. L'environnement peut certainement se concevoir pour lui-même, mais même en ce cas, il est et demeure un objet de connaissances. En ce sens, la Convention sur la diversité biologique de 1992 mais surtout la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 invite en son article premier les signataires à respecter et sauvegarder « le patrimoine culturel immatériel »²¹⁷¹, duquel on peut notamment déduire des services culturels tels que la connaissance de flores spécifiques. Les atteintes à un tel patrimoine sont constituées par le dommage subi par les milieux naturels, et les services qu'ils peuvent rendre. En de tels cas, l'atteinte à l'environnement constitue une atteinte tout à la fois à un patrimoine naturel et à un patrimoine culturel, à des savoir-faire, constitutifs certainement de préjudices individuels mais également de préjudices collectifs, voire d'un préjudice transgénérationnel²¹⁷².

715. Le préjudice collectif culturel induit du préjudice écologique. Un dommage écologique peut ainsi être susceptible de donner lieu non seulement à un préjudice écologique par l'atteinte à l'environnement, mais peut également être susceptible d'une qualification

²¹⁷⁰ R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 238.

²¹⁷¹ L'art. 2 de la convention définit ledit patrimoine : « On entend par "patrimoine culturel immatériel" les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine. Aux fins de la présente Convention, seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable ».

Il convient de préciser qu'un inventaire des biens immatériels dudit patrimoine est tenu par le ministère de la Culture : « l'inclusion à l'Inventaire national se fait principalement par le biais d'enquêtes réalisées avec la participation des communautés détentrices de PCI, en partenariat avec des organismes de recherches et des associations culturelles. Elle peut aussi être demandée directement par les porteurs de traditions. La demande d'inclusion est soumise à l'examen du comité du Patrimoine ethnologique et immatériel (CPEI). L'inclusion est obligatoire pour présenter un dossier de candidature sur les listes du PCI de l'humanité (Unesco) : Elle est l'un des cinq critères requis pour que la candidature soit approuvée par l'Unesco » précise le ministère sur son site.

²¹⁷² R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 238.

V. ég. J.-P. MARKUS (dir.), *Quelle responsabilité juridique pour les générations futures ?*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012 ; E. GAILLARD, *Génération futures et droit privé - Vers un droit des générations futures*, LGDJ, T. 527, 2011 ; F. BELLIVIER et C. NOUVILLE (dir.), *La bioéquité, batailles autour du partage du vivant*, éd. Autrement, 2009.

induite de préjudice collectif culturel consécutif au dommage écologique. Ici encore, il faut rappeler que l'article L. 341-1 du code de l'environnement, consacré aux sites inscrits et classés, vise notamment les « monuments naturels ». Dès lors, le caractère naturel de tels sites nous fait croire que les dommages du fait de l'homme les affectant seraient qualifiables de préjudices écologiques et aussi de préjudices culturels. Pour le dire autrement, de telles atteintes environnementales ne peuvent pas toujours se limiter « à un trouble dans l'utilisation du site considéré. Il est une souffrance éprouvée comme un trouble de compassion forte et perturbante, née d'un sentiment de gâchis face à une nature violée, un capital esthétique dilapidé, un monument naturel à jamais perdu, voire le sentiment d'une identité personnelle et collective violée et anéantie »²¹⁷³. Cependant, il ne faut pas croire que le préjudice collectif écologique absorbe l'ensemble du préjudice collectif culturel. Bien au contraire, celui-ci est susceptible d'exister par lui-même dans d'autres domaines qui restent à découvrir.

B – Le préjudice collectif culturel *per se*

716. De la production culturelle comme témoignage d'une humanité. Nous l'avons dit précédemment, l'humanité est intrinsèquement diverse. Les civilisations disparues sont autant de témoignages de cette richesse. Témoignages d'un temps révolu, les dommages que subiraient les vestiges de ces humanités disparues devraient être qualifiés de préjudices collectifs culturels en ce qu'ils effacent les empreintes des temps de l'humanité (1. Le préjudice collectif culturel, préjudice temporel) au préjudice de l'avenir (2. Le préjudice collectif culturel, préjudice transgénérationnel).

1) Le préjudice collectif culturel, préjudice temporel

717. Le préjudice collectif culturel indépendant de l'atteinte environnementale. Le patrimoine culturel ne peut se réduire à sa seule dimension naturelle, c'est-à-dire aux liens qu'il entretient avec la nature. En effet, si de tels liens sont parfois nécessaires à établir, tant

²¹⁷³ R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 236. Pour l'auteur, « il s'agit incontestablement d'une "douleur" [... autrement dit] d'un préjudice moral apprécié de manière subjective, au cas par cas, bien distinct du préjudice objectif », c'est-à-dire un préjudice individuel. Selon nous, s'il y a bien ici une place à la reconnaissance d'un préjudice individuel entendu classiquement, il y a également lieu à y retrouver un préjudice collectif.

la considération de l'un s'impose à l'autre, le patrimoine culturel ne se résume pas à son domaine immatériel et inclut aussi une dimension classiquement matérielle des choses. En ce sens, l'article L. 510-1 du code du patrimoine²¹⁷⁴ traite du patrimoine archéologique, l'article 410-1 du code pénal vise « le patrimoine culturel »²¹⁷⁵, l'article 665-6 du code rural vise « le patrimoine culturel, gastronomique et paysager »²¹⁷⁶, ou encore l'article L. 110-2 du code de l'urbanisme et l'article L. 333-1 du code de l'environnement font état du « patrimoine naturel et culturel ». Encore ne s'agit-il que de quelques exemples de l'étendue que peut revêtir un tel patrimoine, et il en faudrait peu pour en déduire que l'atteinte aux biens composant ce patrimoine puisse être qualifiée de « préjudice collectif culturel ». En effet, comment qualifier de « juridique » la destruction d'une œuvre artistique culturelle majeure, indépendamment de la perte subie par son propriétaire ? La destruction par le fait d'une personne de la *Joconde* de Léonard de Vinci peut-elle se résumer à la perte d'un bien, aussi cher soit-il, aux dépens de son propriétaire ? Ou existe-t-il une autre perte qui ne pourra se réparer par l'indemnisation du propriétaire du bien détruit ? N'y a-t-il pas un autre intérêt dont la réparation de celui classiquement individuel dans la destruction d'œuvres comme *Le Penseur* d'Auguste Rodin, *La naissance de Vénus* de Botticelli, *Guernica* de Picasso, ou encore *La Cène* de Léonard de Vinci pour ne prendre que ces quelques exemples ? Si *a priori*, la propriété – intrinsèquement individuelle – doit conduire à considérer que seul le propriétaire de chacune de ces œuvres puisse, à ce titre, être le seul en capacité de protéger de son bien et partant d'en recueillir la réparation, force est de constater que la destruction de tels biens a des incidences au-delà du simple cadre personnel et individuel²¹⁷⁷. Considéré uniquement sous l'angle de la propriété individuelle, nul doute que le propriétaire d'une de ces œuvres peut légitimement – à tout le moins légalement – détruire son propre bien. C'est là certainement toute l'étendue de l'absoluité de l'article 544 du code civil : détruire son propre bien est l'exercice ultime du pouvoir du propriétaire²¹⁷⁸. Cependant, si les biens faisant l'objet d'un classement, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, font conséquemment l'objet de certaines restrictions dans l'exercice de la propriété²¹⁷⁹ et ne peuvent à cet égard être détruits, il n'en reste pas

²¹⁷⁴ Art. L. 510-1 c. patri. « Constituent des éléments du patrimoine archéologique tous les vestiges, biens et autres traces de l'existence de l'humanité, y compris le contexte dans lequel ils s'inscrivent, dont la sauvegarde et l'étude, notamment par des fouilles ou des découvertes, permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel ».

²¹⁷⁵ Art. 410-1 c. pén. « Les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel » (souligné par nous).

²¹⁷⁶ Art. L. 665-6 c. rur. « Le vin, produit de la vigne, les terroirs viticoles ainsi que les cidres et poirés, les boissons spiritueuses et les bières issus des traditions locales font partie du patrimoine culturel, gastronomique et paysager protégé de la France » (souligné par nous).

²¹⁷⁷ En ce sens, C. DUBOIS, *La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ?* RTD Civ. 2010, p. 275 s.

²¹⁷⁸ En ce sens, V. not. le cas des bâtiments classés ou inscrits au titre des monuments historiques (total France en 2014 : 44 318 monuments selon le site du gouvernement).

²¹⁷⁹ V. *infra*.

moins que les biens de manière générale peuvent faire l'objet de la volonté de leur propriétaire de les détruire²¹⁸⁰. Or, si certains biens culturels font l'objet d'un classement qui *in fine* se révèle protecteur, il faudrait *a contrario* illustrer notre propos par ces biens classés comme s'ils ne l'étaient pas, le classement démontrant simplement une hiérarchie dans leur protection.

718. Le préjudice collectif culturel : de *Mona Lisa* à Notre Dame. Indépendamment du fait qu'il s'agisse de biens classés, la question mériterait de se poser à l'égard de certaines œuvres lorsque leur destruction – accidentelle ou non – peut être imputable à une personne qui en serait ainsi responsable. La réparation peut-elle, ou doit-elle, se limiter à la stricte réparation individuelle du propriétaire ? Ici, indépendamment de la question du préjudice individuel, la destruction de *Mona Lisa* n'est-elle pas constitutive d'une perte collective tant nationale qu'internationale ? Le sentiment national ne constitue-t-il pas un préjudice collectif culturel en tant que tel ? N'y a-t-il pas là l'objet d'une réparation particulière ? Comme le relève un auteur, le patrimoine culturel est « l'ensemble des traces des activités humaines qu'une société considère comme essentielle pour son identité et sa mémoire collective et qu'elle souhaite préserver afin de les transmettre aux générations futures »²¹⁸¹. Or, cette identité et cette mémoire collectives sont certainement au fondement de ce qui relève du patrimoine culturel dont l'atteinte ne saurait justifier une simple réparation strictement individuelle. Il y a dans ces biens particuliers une autre dimension qui relève de l'intérêt collectif. Victor HUGO avait parfaitement résumé cette idée lorsqu'il écrivait : « Quels que soient les droits de la propriété, la destruction d'un édifice historique et monumental ne doit pas être permise à ces ignobles spéculateurs que leur intérêt aveugle sur leur honneur ; misérables hommes, et si imbéciles qu'ils ne comprennent même pas qu'ils sont des barbares ! Il y a deux choses dans un édifice : son usage et sa beauté. Son usage appartient au propriétaire, sa beauté à tout le monde, à vous, à moi, à nous tous. Donc, le détruire c'est dépasser son droit »²¹⁸². En un tel cas, si la destruction d'un tel bien par son propriétaire suppose un dépassement de son droit, il doit en aller de même lorsque c'est un tiers qui détruit la chose. Plus concrètement, le moment présent n'a-t-il pas illustré notre propos lors de l'incendie de la cathédrale Notre Dame de Paris ? Un tel accident, quoiqu'il ne soit pas encore établie de responsabilité²¹⁸³, n'a-t-il pas illustré avec force, d'une part, le

²¹⁸⁰ V. M. REMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire*, PUF Paris, 1989.

²¹⁸¹ P.-L. FRIER, *Droit du patrimoine culturel*, PUF coll. Dr. Fonda. 1997, p. 13. V. ég. A. HÉRITIER, *Genèse de la notion de patrimoine culturel 1750-1816*, L'Harmattan, 2003 ; P. C.-A. GUILLOT, *Droit du patrimoine culturel et naturel*, Ellipses, 2^e éd. 2017

²¹⁸² V. HUGO, *Œuvres complètes*, Impr. nat., Philosophie, T. I, 1910, p. 166.

²¹⁸³ A l'heure où nous écrivons ces lignes, il faut préciser qu'aucune responsabilité n'est pour l'instant établie, l'enquête n'étant encore qu'à ses débuts.

sentiment d'attachement national à cet ouvrage historique et, d'autre part, l'existence²¹⁸⁴ d'un patrimoine mondial de l'humanité²¹⁸⁵. C'est là le cœur d'un préjudice collectif culturel dont la seule réparation réside dans la restauration du bien²¹⁸⁶. Encore faudrait-il que cela soit possible ! En effet, si la restauration voire la reconstruction de bâtiments et d'édifices est parfois possible, il en va souvent différemment de biens mobiliers. Comment restaurerait-on une destruction totale de *La Joconde* de Léonard de Vinci, de la *Vénus de Milo* ou encore de *La liberté guidant le peuple* d'Eugène Delacroix ? Il s'agit là de bien plus que d'œuvres d'art exposées dans des musées, mais d'œuvres exceptionnelles justifiant peut-être à elles seules l'existence du patrimoine culturel. Si l'idée d'un préjudice culturel considéré en tant que tel avait pu se retrouver il y a quelques années²¹⁸⁷, celui-ci ne peut trouver de contenu qu'à la lumière de l'atteinte à l'intérêt collectif et partant, en tant que préjudice collectif. L'idée se trouve renforcée par la nature du patrimoine commun et le rapport au temps qu'il impose.

2) Le préjudice collectif culturel, préjudice transgénérationnel

719. Un préjudice transgénérationnel : le patrimoine culturel détruit. L'art est un héritage laissé aux générations suivantes et leur témoignant d'une époque²¹⁸⁸. Il est en ce sens à la fois une production de l'humanité et le révélateur de cette nature. En conséquence, lorsque l'atteinte subie par un bien culturel relevant du patrimoine commun conduit à sa destruction, la dimension collective du préjudice est double : d'une part, elle s'exprime matériellement par la perte du bien en cause ; d'autre part, la dimension collective de ce préjudice se réalise et se perpétue par l'absence de la transmission générationnelle du bien. A dire vrai, cette seconde remarque pourrait être valable pour l'ensemble des biens : la destruction d'un bien implique bien évidemment que celui-ci ne puisse plus être transmis. Cependant, la spécificité de certains biens culturels – qui plus est s'agissant de ceux faisant l'objet d'un classement – réside dans leur particularité de constituer un héritage « civilisationnel » dont la perte est

²¹⁸⁴ Il faut à cet effet préciser que d'importants dons ont été effectués afin de restaurer la cathédrale, de par le monde entier, illustration si besoin en était encore, d'un attachement international à Notre Dame de Paris, indépendamment de toute considération religieuse.

²¹⁸⁵ La cathédrale de Notre Dame de Paris fait partie de la liste de l'UNESCO des biens inscrits au patrimoine mondial de l'humanité.

²¹⁸⁶ C. DUBOIS, *La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ?* RTD Civ. 2010, p. 275.

²¹⁸⁷ M. CAUVIN, *L'affaire François Pinault : le droit français des fondations à l'épreuve de la mondialisation*, Dr. et patr. juin 2006, n° 149, p. 40 s.

²¹⁸⁸ En ce sens, A. LALANDE (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Paris, T. I, 5^e éd, 1999, V. *Art* : « Ce mot comporte deux sens symétriquement inverses, à partir d'une racine commune. L'*artifex*, c'est l'homme incarnant une idée, fabriquant un être que ne fournit pas la nature, un *artificiatum*, comme disaient les scolastiques. Mais ou bien cette création est subordonnée à nos fins pratiques ; ou bien elle nous subordonne à des fins idéales, et satisfait, si l'on peut dire des besoins non utilitaires : d'où, par hybridation de ces caractères primitifs de l'art, l'aspect magique, superstitieux, idolâtrique qu'il a pris au début même de l'humanité ; d'où le dévouement, la dévotion de l'artiste à son œuvre, d'où le culte mystique de l'art... ».

irremplaçables par leur caractère le plus souvent unique. C'est en effet le caractère non fongible par excellence de ces biens qui leur confère pour partie une spécificité : uniques et irremplaçables, ils acquièrent à ce titre une partie de leur nature non fongible et collective. Pour rester sur des illustrations déjà évoquées, *La Cène*, *La Joconde* ou *La liberté guidant le peuple*, sont-elles remplaçables ? La réponse est nécessairement négative et différencie ces biens de ceux dont seul le propriétaire doit se voir attribuer une réparation individuelle lorsqu'un fait dommageable provoque leur destruction.

720. Conclusion de la section. La réception du préjudice écologique au sein du droit civil ne s'est pas faite sans difficulté. Fruit d'un double travail de conception, par la doctrine et la jurisprudence, le préjudice écologique est souvent présenté comme un préjudice objectif, ce qui est peut être contesté. Le législateur ne lui a d'ailleurs pas conféré une telle qualité. Cependant, en reconnaissant le préjudice écologique, le législateur a introduit un préjudice défini par l'absence de caractère personnel de sorte que le préjudice collectif est déjà reconnu par les dispositions du Code civil. En conséquence, il convient de lui reconnaître une expression plus grande. Qu'il s'agisse de la nature ou de la culture, les atteintes que ces domaines peuvent subir procèdent d'une nature similaire, c'est-à-dire des atteintes à l'intérêt collectif. Autrement dit, de telles atteintes doivent être indifféremment qualifiées de préjudices collectifs.

SECTION SECONDE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF RÉPARÉ

721. De la réparation du préjudice collectif. Une fois les conditions propres de la responsabilité civile réunies, c'est-à-dire très classiquement un fait dommageable, un lien de causalité et un préjudice, elle est en mesure de produire ses effets, à défaut d'une cause d'exonération – pleine ou partielle – susceptible d'atténuer l'imputation de responsabilité. Hors cette dernière hypothèse, la finalité principale de la responsabilité civile est de permettre la réparation des conséquences du fait dommageable imputé au responsable. En ce sens, il suffit de rappeler que ces termes sont posés de manière générale par l'article 1240 du code civil lorsqu'il énonce que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Si le terme « responsabilité » est relativement récent²¹⁸⁹, venant « du latin *respondere* et renvoie au fait de se porter « garant », de « répondre de »²¹⁹⁰, il n'en reste pas moins que l'idée est ancienne. En ce sens, il s'agit donc étymologiquement de déterminer celui qui doit réparer et ce qu'il doit réparer. Aussi faut-il considérer que la réparation est en soi inscrite dans le principe de la responsabilité délictuelle, et plus encore qu'elle en constitue le fondement; encore faut-il déterminer ce qu'est la réparation.

722. D'une sémantique trompeuse : la polysémie de la réparation. Le *Vocabulaire juridique* CORNU définit la réparation comme « l'indemnisation » tout en prenant soin de spécifier que « le terme "réparation" est abusivement préféré au terme "indemnisation" dans certains textes, au prétexte que la réparation serait toujours intégrale, ce que ne serait pas l'indemnisation, alors au contraire que le soin mis en général, à parler de réparation intégrale montre que la réparation peut être partielle tandis que, par définition, l'indemnisation est par elle-même, sauf précision contraire, l'élimination de tout le dommage »²¹⁹¹. Le même ouvrage précise qu'il s'agit du « dédommagement d'un préjudice par la personne qui en est responsable civilement », c'est-à-dire du « rétablissement de l'équilibre détruit par le dommage consistant à replacer, si possible, la victime dans la situation où elle serait si le dommage ne s'était pas produit ». Par là même, la réparation désigne « aussi bien l'action de réparer que le mode de réparation »²¹⁹². Aussi la réparation en nature est « celle qui s'opère

²¹⁸⁹ Il n'est employé comme tel que depuis la Révolution française : V. J. HENRIOT, *Note sur la date et le sens de l'apparition du mot « Responsabilité »*, APD 1977, p. 61.

²¹⁹⁰ V. J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, PUF Paris, 4^e éd. 2016, p. 482 ;

²¹⁹¹ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, 12^e éd. 2018, V. Réparation, sens 1.

²¹⁹² *Ibid.*, sens I A.

par le rétablissement de la situation antérieure au dommage »²¹⁹³, quand la réparation pécuniaire sera « celle qui s'opère sous forme de dommages-intérêts ». La compensation est quant à elle définie comme l'« extinction totale ou partielle de deux obligations réciproques entre les mêmes personnes ayant pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de même espèce »²¹⁹⁴. Mais le terme est également utilisé usuellement pour désigner « toute espèce de dédommagement, notamment la réparation du préjudice résultant de l'inexécution de l'obligation ». De manière générale, il s'agit d'établir une compensation. Or, compenser revient à « rétablir un équilibre entre deux patrimoines [autrement dit] à réparer, par un mouvement de valeur équivalent, le déséquilibre patrimonial créé au détriment d'une personne du fait de l'inexécution par une autre de ses obligations envers la première »²¹⁹⁵. Qu'il s'agisse de réparer ou compenser, d'établir une mesure de réparation ou de compensation, la sémantique est ici souvent trompeuse en ce que ces vocables répondent à une réalité similaire et partant en une confusion des termes. Cependant, cette confusion s'explique d'une part par l'absence de texte quant à ses modalités – à tout le moins s'agissant du régime général de responsabilité délictuelle – et d'autre part, elle trouve une explication par la finalité de l'action.

723. Compensation et réparation, polysémie mais finalités similaires. Selon la formule consacrée, « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se trouvait si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »²¹⁹⁶, formule qui se retrouvera dans la jurisprudence de la Cour de cassation²¹⁹⁷. A cet effet, le juge « dispose de deux possibilités, dont le choix est laissé à son appréciation souveraine²¹⁹⁸ : ordonner la réparation par équivalent (c'est-à-dire sous forme de dommages-intérêts permettant de compenser le préjudice) ou la réparation en nature »²¹⁹⁹. Il faut ainsi croire que l'appréciation souveraine laissée au juge du fond de déterminer le mode de réparation du préjudice²²⁰⁰ est en partie la source de cette confusion sémantique. Néanmoins, cette dernière s'avère peu préjudiciable dans la mesure où elle suppose d'une part d'être motivée par le juge et d'autre part de permettre la réparation pleine et entière du préjudice subi par la victime et conséquemment sa

²¹⁹³ *Ibid.* Sens I A, spéc. Réparation en nature.

²¹⁹⁴ *Ibid.* V. Compensation.

²¹⁹⁵ *Ibid.* V. Compenser.

²¹⁹⁶ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, T. II, LGDJ, 2^e éd., 1951, n° 601.

²¹⁹⁷ V. par ex. Civ. 2^e, 7 déc. 1978, n° 77-12013, Bull. civ. II, n° 269.

²¹⁹⁸ Civ. 2^e, 21 mai 1997, n° 95-19688, Bull. civ. II, n° 151.

²¹⁹⁹ B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ, 2018, 8^e éd., spéc. n° 450, p. 387.

²²⁰⁰ N. HAUKSON-TRESCH, *La détermination par le juge du mode de réparation*, LPA, 29 mai 1998, p.4.

satisfaction. Il reste que la satisfaction de la victime en cas de préjudice écologique est moins évidente à atteindre²²⁰¹, nécessitant ainsi d'être organisée.

724. La réparation du préjudice écologique organisée. S'il n'existe pas au sein du code civil, de dispositions spécifiques quant à la réparation consécutive à une action en responsabilité civile, il en va différemment s'agissant du préjudice écologique. En effet, l'article 1249 énonce en son premier alinéa que « la réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature ». L'alinéa 2 poursuit en précisant qu' « en cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat »²²⁰². Le législateur a donc pris soin de véritablement organiser la réparation du préjudice écologique. Ce dernier devant être considéré comme une expression du préjudice collectif, l'organisation légale de sa réparation constitue certainement un modèle par la priorisation de la réparation en nature (§1. La réparation du préjudice collectif : priorisation de la réparation en nature), reléguant la réparation par équivalent à une compensation subsidiaire (§2. La subsidiarisation de la réparation par équivalent).

§1. La réparation du préjudice collectif : priorisation de la réparation en nature

725. Responsabilité civile et réparation en évolution. Le préjudice écologique est symptomatique d'une responsabilité civile qui sait s'adapter à son époque : « la notion de responsabilité, à l'instar de toutes les autres, est évolutive. Elle s'inscrit peut-être même comme l'une des plus évolutives »²²⁰³. En prise avec les évolutions technologiques notamment, la responsabilité s'enrichit en fonction des idées philosophiques et sociales en cours²²⁰⁴. En ce sens, la fin du XIX^e et le début du XX^e siècle ont été profondément marqués par l'introduction de risques majeurs et de masse, notamment par la généralisation de l'industrialisation, dont la responsabilité civile a été un réceptacle juridique majeur : l'introduction de ces risques a fait naître l'idée de responsabilité pour risque conceptualisée

²²⁰¹ « Sans victime, pas de responsabilité » : M. BACACHE, *Quelle réparation pour le préjudice écologique ?*, Envir. 2013, Etude 10.

²²⁰² Il convient de préciser que l'alinéa 3 de l'article 1249 du code civil vient quant à lui indiquer que « L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement ».

²²⁰³ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, 2016, 4^e éd. p. 481.

²²⁰⁴ *Idem*.

juridiquement par SALEILLES²²⁰⁵ et JOSSEMAND²²⁰⁶. Mais les évolutions inhérentes à la responsabilité civile ne se sont pas limitées aux questions du fait dommageable : l'appréciation du préjudice s'est également développée : il suffit pour s'en convaincre d'observer les évolutions dans la réparation du préjudice moral²²⁰⁷. Or, si le mode de réparation apparaît plus stable, il n'en reste pas moins qu'une évolution notable s'est réalisée au profit de la réparation pécuniaire²²⁰⁸, laissant croire que la priorisation de la réparation en nature puisse être considérée incontournable s'agissant du préjudice collectif (A. L'incontournable réparation en nature du préjudice collectif) consistant finalement en une obligation d'effacer le dommage (B. La réparation en nature, obligation d'effacer le dommage).

A - L'incontournable réparation en nature du préjudice collectif

726. Bref rappel des origines de la réparation en nature. Si *a priori* la réparation en nature n'est pas le mode de réparation contemporain le plus usité s'agissant du droit de la responsabilité civile, une autre relève *a contrario* que « la réparation en nature est florissante »²²⁰⁹. Elle n'en reste pas moins ancienne. Le code Justinien l'évoquait déjà : « ayant exercé l'action de la loi *Aquilia* contre celui que vous avez prouvé avoir démolé votre maison, ou y avoir mis le feu, ou vous avoir porté quelque dommage, vous avez obtenu du juge compétent qu'il vous indemniserait des pertes qu'il vous a causées ; il en est de même du cas où quelqu'un a tari injustement l'eau d'autrui ; vous obtiendrez du même juge que le coupable fasse remettre les choses dans leur premier état »²²¹⁰. Monsieur DEROUSSIN relève qu'on en trouve également des traces à l'époque franque²²¹¹ pour devenir « un mode privilégié de réparation pour les canonistes et théologiens médiévaux »²²¹² notamment pour « mettre en valeur la notion de *restitutio* à la fois comme modalité et comme finalité de la réparation »²²¹³. Cependant, le code civil est muet sur la question de sorte que la fonction indemnitaire domine

²²⁰⁵ R. SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, éd. Rousseau, 1897.

²²⁰⁶ L. JOSSEMAND, *De la responsabilité du fait de choses inanimées*, éd. Rousseau, 1897.

²²⁰⁷ V. par ex. sur l'admission du préjudice par ricochet : Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, Connaissance du droit 1996, p. 70 s. ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Le dommage par ricochet*, Th. dactyl. Lyon 1959 ; M. PRALUS, *Le droit à réparation des proches de la victime*, Th. dactyl. Montpellier, 1967 ; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Paris 1969 ; P. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extra-contractuelle*, Paris 1973, n° 283 à 314.

²²⁰⁸ A. TUNC, *La fonction d'indemnisation de la responsabilité civile*, in Mélanges D. Mees, éd. Kluwer, 1974, p. 143.

²²⁰⁹ B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. dactyl. Toulouse I, 2014, spéc. p. 1.

²²¹⁰ Code Justinien, Titre XXXV, Livre III, 2, in *Corpus Iuris Civilis*, trad. fr. H. HULOT, J.-F. BERTHELOT, P.-A. TISSOT et A. BERENGER, Metz, 1803.

²²¹¹ M. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, coll. Corpus Histoire du Droit, Economica 2^e éd, 2012, not. p. 694

²²¹² B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014, spéc. p. 7.

²²¹³ M. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, coll. Corpus Histoire du Droit, Economica 2^e éd, 2012, p. 700.

largement le droit de la responsabilité civile²²¹⁴, ce silence du texte permettant au juge une grande liberté de choix du mode de réparation le plus adéquat²²¹⁵.

727. Le préjudice collectif : un préjudice nouveau, une réparation nouvelle ? La récente émergence du préjudice écologique, dont nous avons dit qu'il est un préjudice collectif, a permis au législateur d'être doublement novateur : d'une part, il a pu l'être en introduisant au sein du code civil la définition d'un préjudice, et d'autre part, il l'a été en créant un régime de réparation. En ce sens, seule la réparation en nature du préjudice collectif lui semble réellement adéquate (1. La réparation en nature du préjudice collectif, seule réparation adéquate), ce qui peut trouver une explication par la définition du préjudice collectif écologique (2. La réparation en nature consubstantielle à la définition du préjudice écologique).

1) La réparation en nature du préjudice collectif, seule réparation adéquate ?

728. De la Directive 2004/35/CE à la loi Biodiversité du 8 août 2016. La loi de 2016 relative à la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages²²¹⁶ a créé un régime de réparation spécifique au préjudice écologique. En ce sens, elle est venue intégrer un nouvel article 1249 du code civil qui, en son premier alinéa a posé que : « la réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature ». Le législateur est ainsi venu hiérarchiser les modes de réparations du préjudice écologique, ce qu'il n'avait pas jugé nécessaire depuis les origines du code civil s'agissant de la responsabilité délictuelle. Cependant, cette priorisation donnée à la réparation du préjudice écologique n'est pas totalement nouvelle : l'Union

²²¹⁴ P. JOURDAIN, G. VINEY et S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd. 2017, spéc. n° 2 s.

²²¹⁵ Relevant ce choix mais le nuanciant : P. BRUN, *Responsabilité extracontractuelle*, Litec, 5^e éd, 2018, spéc. n° 596.

²²¹⁶ L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Européenne d'abord²²¹⁷, le législateur national ensuite²²¹⁸, avaient établi une telle priorisation s'agissant déjà de certaines atteintes à l'environnement²²¹⁹. Cependant, il convient de souligner que tout original que puisse être ce régime spécifique de prévention et réparation des dommages environnementaux, il s'agit moins d'un régime de responsabilité que d'un « régime de police administrative qui crée à la charge de l'exploitant responsable d'un dommage écologique l'obligation de la réparer, sous le contrôle de l'autorité administrative »²²²⁰. Plus encore, le soin pris d'intégrer un régime de réparation du préjudice écologique au sein du code civil est en partie la conséquence de l'inapplication du régime issu de la loi de 2008²²²¹. Il n'en reste pas moins que cette transposition de la Directive de 2004 a été une avancée majeure dans la reconnaissance du préjudice écologique et son mode de réparation en nature. En ce sens, s'il ne peut être totalement ignoré, le régime de réparation du préjudice écologique du code civil apparaît bien moins limité notamment par sa portée plus générale²²²². Il reste que le principe de la réparation demeure à préciser.

729. Variabilité du contenu de la réparation en nature. Le code civil ne distingue pas des modes de réparation en matière de responsabilité civile et partant des formes que la réparation peut revêtir. Une autrice relève que la réparation apparaît moins définie que

²²¹⁷ Directive n° 2004/35/ CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la réparation des dommages environnementaux (JOUE 20 avr. 2004).

²²¹⁸ L. n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (JO 2 août 2008) ; D. n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement (JO 26 avr. 2009).

Sur ce point, V. not. P. JOURDAIN (dir.), *La responsabilité environnementale*, coll. GRECA, Bruylant, 2018 ; C. CANS (dir.) *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, coll. Thèmes et comm., D. 2009 ; Colloque de l'OEC, *Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique*, Dos. Spéc., Envir. oct. 2014 n° 10 ; M. BACACHE, *Quelle réparation pour le préjudice écologique*, Envir. Mars 2013, n° 3 p. 26 ; M. BARY, *Vers l'inapplication de la responsabilité environnementale ?* LPA avr. 2014 p. 6 ; M. BOUTONNET, *Réforme de la prescription civile et responsabilité environnementale*, Envir. Nov. 2008, n° 11, étude 14 ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale*, RLDC mai 2010, p. 1399 ; L. FONBAUSTIER, *Les nouvelles orientations du principe de responsabilité environnementale sous la dictée du droit communautaire. A propos de la loi du 1^{er} août 2008* : JCP G 10 sept. 2008, n° 37, act. 544 ; I. DOUSSAN, *Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la « responsabilité environnementale » instaurée par la directive du 1^{er} août 2008*, LPA 25 août 2009, n° 169, p. 3 ; O. FUCHS, *Le régime de prévention et la réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, n° 38, p. 2109 ; A. GOSSEMENT, *Avant-projet de la loi sur la responsabilité environnementale*, Dr. envir. Janv. 2007, n° 145, p. 4 ; A. GUÉGAN, *La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008*, Envir. Juin 2009, p. 14 ; C. HERMON, *La réparation du dommage écologique, les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004*, AJDA 2004, p. 1792 ; B. PARANCE, *A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale*, RLDC nov. 2008, n° 54, p. 15 ; L. NEYRET, *La réparation du dommage du bioacteur : entre droit commun et droit spécial*, BDEI 2009, suppl. N° 19, p. 71 ; F.-G. TRÉBULLE, *La loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé*, BDEI, nov. 2008 n° 18, p. 37 ; *La responsabilité environnementale : dix ans après l'entrée en vigueur de la Charte*, AJDA 2015, n° 9, p. 503 ; A. VAN LANG, *La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales*, Envir. Déc. 2005, n° 12, p. 9.

²²¹⁹ L'art. L. 162-9 c. env. pose 3 types de mesures relevant successivement de la « réparation primaire », de la « réparation complémentaire » et de la « réparation compensatoire ».

²²²⁰ B. PARANCE, *La réparation des préjudices liés au dommage environnemental*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 287. Dans le même sens, V. par ex. M. COURRÈGES et L. CLERC-RENAUD, *Le fait générateur et les fondements de la responsabilité. Rapport français*, in P. JOURDAIN (dir.), *La responsabilité environnementale*, coll. GRECA, Bruylant, 2018, p. 102 s. ; M. BARY, *Vers l'inapplication de la responsabilité environnementale ?* LPA avr. 2014.

²²²¹ En ce sens, V. not les propos de M. BARY, *Vers l'inapplication de la responsabilité environnementale ?* LPA avr. 2014.

²²²² Pour un avis nuancé sur cette portée : V. par ex. M. POUMARÈDE, *De l'absorption des principes du droit de l'environnement par la responsabilité civile à la naissance d'une responsabilité environnementale*, in D. FENOUILLET (dir.), *Flexible notions, La responsabilité civile*, éd. Panthéon-Assas, 2020, spéc. p. 233.

décrite²²²³ « comme toute mesure de réparation qui ne se matérialise pas par l’octroi d’une somme d’argent »²²²⁴. La réparation en nature apparaîtrait donc définie *a contrario* de la réparation pécuniaire, et conséquemment en serait subsidiaire : « ce sont là toutes sortes de prestations, autres que pécuniaires »²²²⁵. Dans une thèse consacrée à la réparation en nature, Madame BARRY rappelle que cette réparation souffre de polymorphie et de polysémie de sorte que « le terme en devient un concept hypertrophié et fourre-tout »²²²⁶. Dès lors, il faudrait définir positivement ce qu’entend le législateur par la priorisation de la réparation en nature du préjudice écologique. *In abstracto*, la réparation en nature consiste en l’effacement pur et simple du préjudice de la victime. En conséquence de quoi, elle consiste en « l’ensemble des mesures permettant de replacer la victime dans son *statu quo ante* »²²²⁷, c’est-à-dire qu’elle représente « tout dédommagement de nature identique au préjudice subi par la victime »²²²⁸. Aussi s’agit-il moins d’effacer le dommage que d’effacer ses conséquences quant à la situation de la victime. Il s’agit donc de substituer la perte subie par la victime, par une équivalence en nature qui ne peut être réellement ce qui a été perdu. La réparation en nature recouvre ainsi plusieurs réalités : par exemple, une réparation pécuniaire peut être une réparation en nature dès lors que le dommage consistait en la destruction d’une somme d’argent. D’une autre manière, le paiement à un tiers pour l’achat d’un véhicule similaire à celui détruit serait considéré comme une réparation en nature par un équivalent²²²⁹, permettant « adéquation qualitative »²²³⁰ entre la réparation et le préjudice subi. Il apparaît ainsi que la réparation en nature revêt des réalités multiples, qui doivent peut-être s’expliquer par des contingences contextuelles.

²²²³ V. not. pour les ouvrages généraux : G. MARTY et P. RANYAUD, *Droit civil, Les obligations*, T. I. Vol. I. Les sources, 2^e éd., Sirey, 1988, n° 582 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, et F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les obligations*, T. II, Vol. I, *Théorie générale*, 9^e éd. par F. CHABAS, Montchrestien, 1998, n° 621 et 622 ; C. LARROUMET, *Droit civil, Le contrat*, T. III, 6^e éd., Economica, 2007 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 3^e éd., Litec, 2014, n° 600 ; J. GHESTIN (dir.), G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd., LGDJ, 2010, n° 27 ; P. MALAURIE, L. AYNÈS, et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 6^e éd., Defrénois, 2013, n° 976 ; M. BACACHE-GIBEILLI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, T. V, 2^e éd., Economica, 2012, n° 541 ; R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2012, n° 336 ; F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, coll. Précis, 11^e éd., Dalloz, 2013, n° 898 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, II, Responsabilité civile et quasi-contrats*, 3^e éd., coll. Thémis, PUF, 2013, p. 426 et 427 ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats*, coll. Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd., n° 2311.51.

V. pour les ouvrages spéciaux : A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, Th. dactyl. Paris, 1954, Impr. Univ. Caire, 1957 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, 1983, spéc. n° 375 ; C. ROYER D’ELLOU, *La réparation en nature en matière de responsabilité civile*, Th. dactyl. Grenoble, 1994, spéc. n° 3 ; F. LEDUC, *La forme de la réparation, in Droit de la responsabilité*, P. BRUN et P. PIERRE (dir.), Lamy dr. civ., Étude 296, 2010, n° 7.

²²²⁴ B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014, p. 161.

²²²⁵ A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, PUF Paris, 2^e éd. 1998, n° 149.

²²²⁶ B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014, p. 12-13.

²²²⁷ *Ibid.*, p. 165.

²²²⁸ C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM 2002, n° 193.

²²²⁹ Il faut dire qu’en de tels cas, c’est la nature du bien qui va permettre une telle réparation en nature par un équivalent : la fongibilité du bien sera en ce sens déterminante dans la capacité d’effectuer une telle réparation par équivalent en nature : V. par. C. BRUNEAU, *Distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature, Essai de délimitation de l’objet*, Th. dactyl. Paris II, 1978 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, 1992.

La distinction portée par l’avant-projet Catala à l’article 1147 paraît plus claire : « L’obligation est monétaire quand elle porte sur une somme d’argent. Toute autre obligation est dite en nature ».

²²³⁰ C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM 2002, n° 198.

730. La réparation en nature, réparation de contexte ? Monsieur WÉRY constate que la réparation en nature a connu un regain d'intérêt de la part de la jurisprudence pendant l'Occupation. En ce sens, il soulève que « la crise économique qui a secoué la France, durant la décennie 1940-1950, a favorisé l'écllosion d'un type de condamnation dont les recueils de jurisprudence n'offrent guère d'illustrations en dehors de cette période. On y a, en effet, vu des juridictions françaises condamner des débiteurs contractuels à fournir des objets équivalents à ceux qu'ils s'étaient mis, en raison de leur faute, dans l'impossibilité de fournir »²²³¹. Ce regain d'intérêt jurisprudentiel de la réparation en nature serait ainsi justifié par des causes contextuelles. En ce sens, la raréfaction de certains biens – comme il pouvait en être lors d'une période de rationnement généralisée en temps de guerre – conduirait à préférer la réparation en nature à un équivalent monétaire, ce dernier ne permettant pas d'assurer la fonction réparatrice de la responsabilité civile et partant, des mots même de la Cour de cassation, « de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »²²³². Or, l'émergence du préjudice écologique, s'il n'apparaît pas en temps de guerre, est cependant le résultat d'une époque où les ressources écologiques deviennent, dans une approche globale, de plus en plus limitées. Plus encore, les éléments composant ce qui relève de la biodiversité, parce qu'ils sont tout autant uniques qu'indispensables, en deviennent d'autant plus difficiles à réparer. Non seulement, l'évaluation de l'étendue de la réparation impose le recours à des expertises fines²²³³, mais surtout, ces éléments ne sont pas aisément fongibles. En effet, très souvent, le préjudice collectif est irréversible. C'est particulièrement vrai s'agissant du domaine écologique où « il est impossible de ressusciter les morts, de recréer des écosystèmes ou une espèce disparue, de purifier le patrimoine génétique d'une espèce contaminée par des OGM, de revenir sur la

²²³¹ M. WÉRY, *Droit des obligations*, Vol. I, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier 2010, spéc. n° 120, cité par B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014, p. 169.

²²³² V. pour quelques ex. : Civ. 2^e 28 oct. 1954, JCP 1955, II, p. 8765, note Savatier ; Civ. 2^e, 25 mai 1960, Bull. civ. II, n° 342 ; Civ. 2^e, 8 avr. 1970, n° 68-13.969 ; Com., 10 janv. 2012, n° 10-26.837 ; Civ. 2^e, 8 juil. 2004, Bull. civ. II, 2004 n° 391.

²²³³ Sur la question, V. not. J. ARONSON, *Regard d'un écologue sur la proposition de Nomenclature des préjudices environnementaux*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 53 s. ; M. BACACHE, *Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge*, Commentaire de la proposition n° 3 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes, *Envir.* n° 7, Juil. 2012, dossier 6 ; J. HAY, *La réparation de la nature et quelques-uns de ses enjeux du point de vue de l'évaluation des atteintes écologiques*, *RJE* 2017/4, p. 629 s. ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Les modalités de réparation du dommage, les apports de la responsabilité environnementales*, in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation réparation*, Dalloz 2009, p.113 ; A. BAS, P. GASTINEAU, J. HAY et alii, *Méthodes d'équivalence et compensation du dommage environnemental*, *Revue d'économie politique*, 2013/1 (Vol. 123), p. 127.

V. ég. les 3 rapports du Commissariat Général au Développement Durable : *Comment réparer des dommages écologiques de moindre gravité?* CGDD, mai 2017 ; *Comment réparer des dommages écologiques graves ?* CGDD, novembre 2018 ; *Préjudice écologique, bien dimensionner la réparation des dommages*, CGDD, déc. 2018.

V. ég. *Crim.*, 22 mars 2016, n° 13-87650, L. PRIOU-ALIBERT, *De la délicate évaluation du préjudice écologique*, *Dalloz Actu.* 11 avr. 2016 ; *Civ. 2^e*, 14 déc. 2017, n° 16-22.509, NP, *Ann. Loyers* 2018, n° 3, p. 39, chron. J.-M. Roux ; *Envir.* 2018, n° 267, p. 187, note T. Guilbaud ; *Rec. D.* 2018, p. 995, note G. Leray ; *Rev. Lamy Dr. civ.* 2018 p. 3 obs. J. Mestre ; *Rec. D.* 2018, p. 1772, chron. L. Neyret et N. Reboul-Maupin.

naissance d'un enfant cloné... »²²³⁴. La réparation en nature apparaît ainsi comme une solution particulièrement nécessaire en ce qu'elle vise l'effacement du dommage en lui-même.

731. La réparation en nature par son objet : retrouver un état antérieur. Comme le soulignait Monsieur JOURDAIN, la réparation en nature est le « mode de réparation la plus adéquat »²²³⁵ ; cette modalité de la réparation a le mérite de permettre une meilleure dissociation entre le dommage et le préjudice²²³⁶. En ce sens, Monsieur CADIET considérait qu'il s'agissait peut-être également d'« une manière de reconsidérer différemment la distinction classiquement faite entre la réparation en nature et la réparation par équivalent »²²³⁷. Le même auteur poursuivait : « la réparation en nature répond véritablement à la fonction de la responsabilité civile [...]. La réparation en nature est, à proprement parler, remise en état, rétablissement : elle agit sur la lésion, sur le siège de l'atteinte, sur le dommage. C'est par exemple, le traitement médical du dommage corporel ; c'est la restauration biologique du dommage écologique »²²³⁸. Ces propos raisonnent à l'heure de l'intégration du préjudice écologique et de sa réparation au sein du code civil. Cependant, si la réparation en nature est certainement la plus adéquate parce qu'elle est la plus à même d'effacer le dommage, résulte également de la définition même du préjudice écologique en tant que préjudice collectif.

2) La réparation en nature consubstantielle à la définition du préjudice écologique

732. Une définition du préjudice écologique apte à la réparation en nature. La définition retenue par l'article 1247 du code civil offre une approche descriptive du préjudice écologique. En effet, en retenant que le préjudice écologique réparable est « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement », le législateur a posé les conditions de réception de la réparation en nature. *A contrario*, la définition retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt

²²³⁴ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ 2006, p. 558, n° 865.

²²³⁵ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 9^e éd. 2014, p. 135

²²³⁶ V. not. P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd. n° 2122.11 s. ; L. CADIET, *Les métamorphoses du préjudice*, in Journées R. Savatier, Les métamorphoses de la responsabilité, PUF 1998, p. 63.

²²³⁷ L. CADIET, *Les métamorphoses du préjudice*, in Journées R. Savatier, *Les métamorphoses de la responsabilité*, PUF 1998, p. 63.

²²³⁸ *Idem*.

*Erika*²²³⁹, autrement dit « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement », laissait une plus grande marge de manœuvre aux juges du fond dans la détermination des mesures les plus adaptées tendant à effacer les conséquences du dommage. C'est précisément en ce sens que la définition descriptive du préjudice écologique conditionne – au moins pour partie – son mode de réparation : en intégrant au sein de la définition légale du préjudice écologique les éléments qui le composent, la réparation en nature s'imposait d'elle-même dès lors qu'il s'agissait de maintenir la fonction réparatrice de la responsabilité. En ce sens, une telle définition permet d'une part de déterminer l'étendue de l'atteinte et d'autre part de déterminer l'étendue des mesures de restauration afin que les conséquences du fait dommageable puissent être considérées comme n'ayant jamais eu lieu. Aussi faut-il voir dans cette double disposition – une définition précise du préjudice et une réparation en nature – une forme de voyage au cœur même de la responsabilité civile.

733. L'influence réciproque du préjudice écologique et de la réparation en nature. Si la définition du préjudice écologique a conditionné la priorisation de la réparation en nature, il faut également voir dans cette définition une modalité de l'exercice de la réparation en nature. En effet, alors que la réparation en nature aurait pu porter sur les éléments constitutifs de la biodiversité, autrement dit « les éléments des écosystèmes », l'article 1247 du code civil définit le préjudice écologique réparable comme les « éléments des écosystèmes », les « fonctions des écosystèmes » ou encore les « bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Partant, la réparation en nature doit porter sur chacun de ces éléments, ou plus précisément sur l'ensemble de ceux-ci. Il n'y a en effet aucune raison que la réparation du préjudice écologique déroge au principe de la réparation intégrale. Dès lors, la réparation en nature doit consister tant dans la restauration des éléments des écosystèmes que dans leurs fonctions, donc des bénéfices qui peuvent collectivement en être retirés. Aussi les éléments de la réparation d'un préjudice collectif intégrant les fonctions de son objet apparaissent particulièrement difficiles à évaluer, ce que la réparation en nature permet, au moins pour partie, de contourner. En effet, en priorisant la réparation en nature, le préjudice écologique connaît d'une réparation dont le contenu est saisi aussi objectivement que possible.

734. La réparation en nature, réparation inextricable de l'intérêt collectif ? Madame BARRY relevait à juste titre que la réparation en nature « cristallise, en effet, l'ensemble des équivoques qui jalonnent le droit de la responsabilité ; de sorte que, déparquer

²²³⁹ Crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, Bull. crim. 2012 n° 198, *op. cit.*

la réparation en nature, c'est aussi, en un sens, explorer les frontières de la responsabilité civile »²²⁴⁰. A dire vrai, un constat similaire s'impose quant au préjudice écologique et partant, plus généralement, quant à l'intérêt collectif. Le préjudice écologique a certainement repoussé une partie des frontières de la responsabilité civile notamment en ce qu'il ne peut intrinsèquement se limiter à l'intérêt individuel, ce qui semblait peut-être le propre du droit de la responsabilité civile. Aussi les atteintes à l'intérêt collectif ne sauraient-elles se résoudre à un simple dédommagement. Il ne s'agit ici nullement de se limiter à la satisfaction compensatoire de la victime, ce qui est le propre de la réparation²²⁴¹ : il s'agit bien plus de protéger un intérêt transcendant et supérieur, notamment en tant que condition préalable d'existence des droits individuels. C'est spécifiquement à cet effet que la réparation en nature apparaît particulièrement adaptée : elle ne consiste pas à satisfaire la victime, mais à retrouver l'état antérieur de ce qui a été détruit ou affaibli.

B – La réparation en nature, obligation d'effacer le dommage

735. La réparation en nature, l'objectif d'effacer le préjudice. Si *a priori* la réparation en nature apparaît comme la solution la plus adéquate à la nature du préjudice collectif, il reste à déterminer ce en quoi elle consiste. A cet effet, il appert que ce mode de réparation semble tout autant idéal qu'idéaliste. « A vrai dire, l'embarras guette quiconque s'essaie à démasquer la nature véritable de la réparation en nature. L'impression de confusion qui enveloppe la notion et la diversité de ses conceptions, lève en réalité le voile sur une superposition de problèmes distincts »²²⁴². Aussi faut-il préciser que la réparation en nature consiste en la matière à retrouver l'état initial des lieux du dommage, et partant opérer un retour au *statu quo ante* (1. La réparation en nature, un retour au *statu quo ante*), solution qui, loin de se limiter au préjudice écologique, peut être implicitement étendue à l'ensemble des atteintes l'intérêt collectif (2. L'extension implicite à l'ensemble des formes du préjudice collectif).

²²⁴⁰ B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014, p. 13.

²²⁴¹ En ce sens, V. Y. LAMBERT-FAIVRE, *L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation*, RTD Civ. 1987, p. 1 s.

²²⁴² B. BARRY, *La réparation en nature*, Th. dactyl. Toulouse I, 2014, p. 14.

1) La réparation en nature, un retour au *statu quo ante*

736. De l'influence de la propriété sur la réparation en nature comme retour au *statu quo ante*. Le droit de la responsabilité civile connaît une tendance profonde à la réparation indemnitaire : la remarque apparaît particulièrement vraie s'agissant des atteintes à la personne, à tel point que ce type d'indemnité est précisée par la nomenclature *Dintilhac*²²⁴³. Si en de tels cas, la réparation par équivalent s'avère incontournable par l'impossibilité matérielle de remplacer un membre perdu par exemple, il en va différemment s'agissant de la réparation pour les atteintes aux biens. En ce cas, quelques enseignements sont à retenir. Par exemple, les atteintes à la propriété sont sanctionnées principalement par la suppression de l'objet de l'atteinte. A cet effet, la mesure peut s'apprécier en une réparation en nature. Tel sera le cas de l'illustration classique de l'empiètement : si la victime de l'empiètement n'est en rien obligée de requérir la démolition de l'empiètement²²⁴⁴, et partant peut être satisfaite de dommages-intérêts²²⁴⁵, il n'en reste pas moins que la sanction de principe demeure la démolition de l'ouvrage empiétant. Il est en effet « de règle que la construction illicite [soit] sanctionnée par la démolition, tant d'ailleurs en matière personnelle que réelle²²⁴⁶ »²²⁴⁷. Or, la démolition est précisément une réparation en nature consistant dans la suppression de l'objet de l'atteinte, ce qui ne se traduit pas nécessairement par la destruction de l'ouvrage, mais seulement de la partie qui empiète quand cela est techniquement possible²²⁴⁸. Il en va de même s'agissant des troubles anormaux du voisinage²²⁴⁹. Un auteur soulignait qu'« à l'occasion d'atteintes à l'environnement caractéristiques des troubles anormaux du voisinage, le juge peut prescrire au responsable d'entreprendre des travaux pour

²²⁴³ J.P. DINTILHAC (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, La Doc. Fr.mars 2006.

²²⁴⁴ Civ. 3^e, 10 nov. 1992, Bull. civ. III, n° 292, Defrénois 1993, p.349, obs. Defrénois-Souleau ; RTD Civ. 1993 p. 360 obs. P. Jourdain ; p. 851, obs. F. Zénati ; Civ. 3^e, 23 mars 1999, RCA 1999, comm. p. 165 : la 3^e chambre civile casse en l'espèce l'arrêt de la cour d'appel au visa des articles 1382, 544 et 545 du code civil, au motif que « l'empiètement sur la propriété d'autrui est suffisant à caractériser la faute ».

²²⁴⁵ MM. Zenati-Castaing et Revet relèvent en ce sens que le principe de la démolition demeure acquis à la victime « du seul fait de l'empiètement, tant il est vrai que l'atteinte à la propriété est intrinsèquement fautive et cause donc nécessairement un dommage au moins juridique » : F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, PUF Paris, 3^e éd, 2008, n°148, p. 230.

²²⁴⁶ F. ZENATI, *Propriété et droits réels*, RTD Civ. 1990, p. 682 s.

²²⁴⁷ F. ZENATI, *Propriété et droits réels*, RTD Civ. 1993, p. 851.

²²⁴⁸ V. en ce sens par ex. Civ. 3^e, 10 nov. 2016, n° 15-25.113 et 15-19.561 : J. DUBARRY, *Empiètement et proportionnalité : point d'équilibre ou de rupture ?* JCP G. 2016, p. 2196 ; A.-L. MÉANO, *Présentation du droit positif en matière d'empiètement*, Defrénois, 2018, n° 33, p. 19 ; A. TADROS, *Sanction de l'empiètement : le nécessaire..., mais seulement le nécessaire à l'aune du projet de réforme de la responsabilité civile*, rev. Contrats 2017/2, p. 349 ; A. L. THOMAS-RAUNAUD, *Empiètement sur fonds d'autrui : droit à la démolition partielle et condition de sa mise en œuvre*, Gaz. Pal. 2017, n° 15, p. 78 ; H. PÉRINET-MARQUET, *La Cour de cassation ne déconstruit pas sa jurisprudence sur la démolition*, Defrénois 2017, n° 6, p. 359.

V. ég. J.B. SEUBE, *Droit de propriété vs. droit au respect des biens en cas d'empiètement : 1-0*, Dr. et Patri. 1^{er} janv. 2019, n° 287, p. 42.

²²⁴⁹ Reconnus par la Cour de cassation depuis 1844 : Civ. 27 nov. 1844, DP 1845, I, 13.

Sur ce point, V. par ex. L. CADDIET, *Théorie des inconvénients anormaux de voisinage et droit commun de la responsabilité*, Rev. Judiciaire de l'Ouest, 1983-1, p. 33 ; R. LIBCHABER, *Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles du voisinage*, in Mél. Mouly, T. I, Litec, 1998, p. 421 ; F.-G. TRÉBULLE, *Les techniques contentieuses au service de l'environnement, le contentieux civil*, Colloque Cour de cass. 2005, [en ligne] ; N. REBOUL-MAUPIN, *Voisinage et environnement : le trouble anormal à l'honneur !*, Envir. 2008, étude 10 ; G. GODFRIN, *Trouble de voisinage et responsabilité environnementale*, Resp. et Envir., avr. 2019, p. 16.

faire cesser le trouble. Ainsi, a-t-il ordonné la réalisation d'une station d'épuration des eaux d'une usine polluante ou encore la surélévation d'une cheminée émettant de la fumée qui se rabattait vers un pavillon voisin »²²⁵⁰. De plus, « le juge permet aussi de prescrire des mesures négatives de destruction, d'interdiction ou de cessation d'activités »²²⁵¹. L'exécution de la réparation n'est donc pas ni totalement nouvelle ni totalement inconnue.

737. Le retour au *statu quo ante* : une obligation de restauration. La réparation en nature visant en ce que sa réalisation permette de se retrouver dans la situation antérieure à la réalisation du dommage, elle consiste littéralement en une remise en état des lieux frappés par le fait dommageable. Les modalités de cette réparation en nature ne sont pas nouvelles et se retrouvent notamment en droit administratif²²⁵² qui prévoyait que le dommage environnemental devait être réparé en nature « à l'exclusion de toute indemnisation financière par équivalent [...] sous le contrôle de l'administration [relevant ainsi d'un dispositif] proche de la police administrative en vigueur en droit des installations classées »²²⁵³. Particulièrement intéressantes sur la question de la réparation des dommages à l'eau, ou aux espèces et habitats, la Directive de 2004 et la loi de transposition de 2008 prévoient trois types de mesures : d'une part, « la réparation primaire » vise le « retour à l'état initial du site et de la ressource avant dégradation »²²⁵⁴ ; d'autre part, « la réparation complémentaire » est requise dès lors que la réparation primaire n'est pas complète²²⁵⁵ ; enfin, la « réparation compensatoire » doit venir corriger « les dommages écologiques induits »²²⁵⁶. Cependant, des conditions d'application de ce texte, et une définition restreinte du dommage environnemental, ont conduit de fait à une inapplication de ce régime. A ce titre, s'il n'est certainement pas sans enseignement sur les modalités pratiques de réalisation d'une réparation en nature, ils en demeurent

²²⁵⁰ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 560, n° 872.

V. Civ. 3^e, 12 févr. 1974, JCP 1975, 18106 ; Civ. 3^e, 23 févr. 1982, Gaz. Pal. 1982, II, pano. p. 225.

²²⁵¹ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 560, n° 872.

V. P. JOURDAIN, *Le dommage écologique*, in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruylant, 2006, p. 144.

²²⁵² C. HERMON, *La réparation du dommage écologique*, AJDA 2004, p. 1792. C. HUGLO, *Regard du praticien publiciste sur la loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale*, *Envir.* 2008/11, p. 17 ; D. GUIHAL, *Prévention et réparation de certains dommages à l'environnement. A propos de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de l'environnement*, RJEP 2008, n° 659, p. 3 ; S. CARVAL, *Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale » de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008*, D. 2009, p. 1652 ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Les modalités de réparation du dommage, les apports de la responsabilité environnementales*, in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation réparation*, Dalloz 2009, p. 113.

Pour une analyse récente et croisée avec la réparation du préjudice écologique civil, V. not. P. JOURDAIN, (coord.) *La responsabilité environnementale, Recueil des travaux du GREERA*, Bruylant, Bruxelles, 2018, et spéc. M. BARY, *L'action en réparation, Rapport français*, p. 268 s.

²²⁵³ C. HERMON, *La réparation du dommage écologique*, AJDA 2004, p. 1796.

²²⁵⁴ C. HERMON, *La réparation du dommage écologique*, AJDA 2004, p. 1797.

²²⁵⁵ C. HERMON, *La réparation du dommage écologique*, AJDA 2004, p. 1797 : « il s'agit alors de fournir une réparation en nature par équivalent, de fournir un niveau de ressources comparables à celui qui aurait été fourni si l'état initial du site avait été rétabli, y compris sur un autre site ».

Sur ce rétablissement sur un autre site, la loi française vise les considère comme des mesures de compensation écologiques : sur ce point, V. M. LUCAS, *Etude juridique de la compensation écologique*, LGDJ 2015 ; M. LUCAS, *La compensation environnementale, un mécanisme inefficace à améliorer*, in RJE 2009/1, p. 59.

²²⁵⁶ *Ibid.*, p. 1797.

factuellement limités. De même, certaines infractions pénales prévoient à titre de peine complémentaire la restauration du milieu détruit²²⁵⁷. Il faut ainsi voir dans la réparation en nature du préjudice écologique une mesure adéquate, sans être totalement nouvelle, applicable de manière plus générale à l'ensemble des formes d'expression du préjudice collectif.

2) L'extension implicite à l'ensemble des formes du préjudice collectif

738. De la réparation du préjudice écologique au préjudice collectif. Le préjudice écologique apparaît être l'expression la plus développée du préjudice collectif en ce sens qu'il est le premier reconnu tant par la jurisprudence que par le législateur. Il faut en déduire qu'en tant que notion construite et reconnue juridiquement, le préjudice écologique, et particulièrement sa réparation, peut être considéré comme une matrice de conceptualisation de la réparation du préjudice collectif. Autrement dit, le préjudice écologique est un modèle de préjudice collectif. En ce sens, comme nous avons déjà pu le dire, le préjudice écologique n'est qu'une illustration, une déclinaison du préjudice collectif. Plus précisément, tel qu'il est défini par le code civil, le préjudice écologique est une sous-catégorie du préjudice collectif. Madame CAMPROUX-DUFFRÈNE affirmait ainsi que « la principale difficulté en ce qui concerne le préjudice écologique est qu'il ne consiste pas en une atteinte à l'intérêt d'une personne, un intérêt individuel, mais bien à un intérêt collectif. Il s'agit non d'un préjudice individuel, mais d'un préjudice collectif »²²⁵⁸. Considéré de la sorte, le préjudice écologique, parce qu'il est une expression du préjudice collectif, permet d'éclairer ce dernier de l'expérience acquise par le premier sur le principe de la hiérarchisation de la réparation.

739. L'extension de la réparation prioritaire en nature au « préjudice culturel né du dommage environnemental »²²⁵⁹. Si la réparation en nature semble la plus opportune et adéquate au préjudice écologique parce qu'il est un préjudice collectif, alors il ne fait aucun doute que le « préjudice civilisationnel »²²⁶⁰ doit connaître du même mode de réparation. Il faut dire qu'un tel préjudice est le plus souvent lié à l'atteinte environnementale. Or, la

²²⁵⁷ V. par ex. c. envir. Art. L. 216-6 et art. L. 541-9, c. minier art. 84, c. forestier art. L. 341-8.

²²⁵⁸ M. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Entre environnement per se et en environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, *Envir. et Dév. Dur. Déc.* 2012, n°12, Etude 14 spéc. p. 18 n° 35.

²²⁵⁹ Nous reprenons à notre compte l'expression de M. Lafargue : R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 219 s.

²²⁶⁰ Qui est le préjudice culturel né du dommage environnemental : R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 219 s.

réparation en nature du préjudice écologique pourrait-elle être susceptible de recouvrir celle du préjudice culturel né du dommage environnemental ? La réponse doit certainement être nuancée : il est probable qu'en certains cas, l'un et l'autre puissent se recouper et partant former un seul et même préjudice : il en serait certainement ainsi lorsque l'atteinte environnementale a porté sur un paysage. Ici, la restauration dudit paysage serait susceptible de réparer à la fois le préjudice écologique et le préjudice civilisationnel ; encore qu'il resterait à déterminer si le temps de la restauration du paysage en cause ne laisse pas pendante une partie de la réparation de ce préjudice culturel²²⁶¹. Comme le relève à ce propos Monsieur LAFARGUE, l'idée se retrouve dans un jugement du tribunal correctionnel de Tours²²⁶² lorsqu'il souligne que « la réparation de ces dommages ne peut pas seulement prendre en compte des éléments objectifs tels que la mortalité des poissons, [...] mais encore, et tout autant, une dimension plus subjective, même dans une évocation collective, qui teint à la nostalgie paysagère et halieutique, à la beauté originelle du site, à l'âme du territoire, à l'histoire de ces peuples et à ce que certains philosophes et scientifiques appellent la mémoire de l'eau »²²⁶³. Considéré en l'espèce par le prisme du préjudice moral écologique, il faut y voir un préjudice culturel consécutif à l'atteinte environnementale qui ne dit pas son nom. Toujours est-il qu'une réparation en nature s'impose là aussi parce qu'il s'agit d'un préjudice collectif.

740. L'extension nécessaire de la réparation prioritaire en nature au préjudice culturel « pur ». Qu'il s'agisse du préjudice écologique ou de son extension civilisationnelle, leur nature collective invite à prioriser la réparation en nature. Aussi faut-il nécessairement prolonger cette extension au « préjudice culturel pur ». En effet, pour reprendre les illustrations déjà énoncées, une atteinte aux éléments du patrimoine culturel, particulièrement significatif quant à ses éléments artistiques, peut constituer un préjudice collectif culturel. Il faudrait considérer qu'à cet égard la réparation devrait s'opérer en nature. Ce serait par exemple le cas d'une atteinte à une œuvre particulièrement symbolique. A titre d'illustration, la réparation d'un dommage causé à un tableau – nous évoquions précédemment le tableau de la *Joconde* – peut-elle se limiter à des dommages-intérêts au bénéfice du propriétaire ? La réparation en nature – en un tel cas le financement de la restauration – devrait légitimement s'imposer²²⁶⁴. En l'espèce, une telle solution aurait là encore le mérite de ne pas opposer

²²⁶¹ V. *infra*.

²²⁶² T. corr. Tours, 24 juil. 2008, n° 1747 D, *MP c/ SAS Synthron*, p. 10.

²²⁶³ Cité par R. LAFARGUE, *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 229.

²²⁶⁴ L'exemple n'est pas totalement hasardeux : le 30 décembre 1956, une personne a lancé une pierre sur le tableau, brisant le verre protecteur ; les bris de verres ont atteint le tableau détériorant le coude de *Mona Lisa*.

l'intérêt individuel du propriétaire et l'intérêt collectif. Bien au contraire, l'un et l'autre se trouveraient réconciliés par la réparation en nature. Mais à l'image du préjudice culturel né du dommage environnemental dans lequel la réparation en nature devrait être prioritaire, elle n'en serait pas pour autant exclusive. La perte de jouissance du bien le temps de la restauration n'en serait pas nécessairement réparée, et donnerait lieu à une autre forme de réparation. Il faut dès lors voir dans la réparation en nature, la forme la plus adéquate et idéale de réparation des atteintes à l'intérêt collectif, sans qu'elle ne soit nécessairement suffisante.

741. La systématisation de la réparation prioritaire en nature, facteur d'unification du préjudice collectif. La réparation en nature doit être privilégiée par rapport à toute autre parce qu'elle s'attaque à l'atteinte elle-même. Encore faut-il considérer que la réparation en nature soit entendue comme une remise en état. En effet, il s'agit d'une « réparation en nature du dommage » qui soulève qu'elle « ramène peu ou prou à la remise en état ; elle agit sur alors sur les conséquences objectives et factuelle du fait générateur, [...] cherche à rétablir aussi exactement que possible la situation factuelle qui a été rompue »²²⁶⁵. A cet égard, cette systématisation de la réparation en nature du préjudice collectif présente le mérite d'unifier la conception même du préjudice collectif. S'il ne peut être déduit que la réparation en nature dévoile l'intérêt collectif, il faut *a contrario* voir dans ce mode de réparation un indice de la présence de l'intérêt collectif. Plus encore, il faut surtout considérer que le préjudice collectif doit prioritairement connaître d'une réparation en nature. Cependant, il convient de ne pas non plus mystifier la réparation en nature : celle-ci n'est pas toujours totale, quand elle n'est pas parfois tout simplement impossible. Il faut dès lors lui trouver un substitut ou plus simplement un complément.

§2. La subsidiarisation de la réparation par équivalent

742. La prise en considération des limites de la réparation en nature. Monsieur NEYRET relevait dans sa thèse que « deux obstacles majeurs s'opposent, dans certaines situations, à la réparation en nature du dommage écologique pur : le premier est d'ordre juridique, le second tient à la nature irréversible de certains dommages »²²⁶⁶. Ces cas d'une réparation en nature impossible se retrouvait dans la Directive de 2004 et dans la loi de

²²⁶⁵ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherches sur une fonction méconnue de la responsabilité civile*, Nouv. Biblio des Th. Dalloz, 2008, spéc. p. 128, n° 122.

²²⁶⁶ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, n° 878, p. 563.

transposition de 2008, mais se retrouve également à l'article 1249 du code civil. Lorsque la réparation en nature ne peut avoir lieu, soit pour des motifs de fait, soit pour des motifs de droit, ou encore parce qu'elle s'avèrerait insuffisante, celle-ci peut avoir lieu par un équivalent indemnitaire. Si les motifs de fait sont par nature contextuels, les motifs de droit peuvent interroger. En ce sens, Monsieur DESPAX soulevait déjà cette question en 1975 à propos d'une pollution des eaux²²⁶⁷. Il s'agissait par exemple des cas où l'activité à l'origine du dommage fait l'objet d'une autorisation administrative²²⁶⁸ pouvant donner lieu à un conflit de compétence et de séparation des pouvoirs²²⁶⁹. Toujours est-il qu'en cas d'impossibilité ou insuffisance de la réparation en nature, le législateur s'est montré pragmatique en prévoyant qu'en ces cas, le recours à une indemnisation soit spécialement prévu (A. Le pragmatisme par défaut du recours à une réparation indemnitaire spéciale), tout comme la désignation des personnes chargées de la recueillir (B. La charge confiée de la réparation en question).

A – Le pragmatisme par défaut du recours à une réparation indemnitaire spéciale

743. De l'impossible réparation en nature : le retour de l'indemnisation. L'alinéa 2 de l'article 1249 du code civil apparaît explicite : « En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement... ». La démarche diffère de celle de la loi de transposition de 2008 qui ne prévoyait par principe qu'une réparation en nature. Ici, la démarche se veut plus complète : si la réparation en nature reste le principe, il n'est pas exclu qu'elle puisse être impossible et partant, qu'une autre mesure de réparation puisse être envisagée. A cet effet, le choix législatif s'est porté sur un mode de réparation plus classique en droit de la responsabilité civile qu'est l'indemnisation (1. Le recours à l'indemnisation, retour d'une réparation classique de la responsabilité civile), sans pour autant oublier la spécificité du contentieux en cause en prévoyant son affectation (2. Le particularisme de l'affectation des dommages-intérêts).

²²⁶⁷ V. l'obs. de M. Despax sous Civ. 3^e, 12 févr. 1974, JCP 1975, 18106 où l'auteur écrit : « L'intérêt principal de l'arrêt est, à la vérité tout autre : les juges du fond, en imposant à l'entreprise polluante, l'installation d'une station d'épuration, avaient-ils porté atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ? »

²²⁶⁸ V. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, n° 878, p. 563-564.

²²⁶⁹ V. ég. P. JOURDAIN, *Le dommage écologique*, in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruylant, 2006.

- 1) Le recours à l'indemnisation, retour d'une réparation classique de la responsabilité civile ?

744. Réparation en nature impossible : l'indemnisation n'est pas loin. Le législateur a pris soin de hiérarchiser les modes de réparation du préjudice, et en ce sens de prioriser la réparation en nature. Cependant, il a également tiré les erreurs du régime de la responsabilité environnementale issue de la loi du 1^{er} août 2008²²⁷⁰, d'une part, quant à la définition du préjudice écologique²²⁷¹ et, d'autre part, quant à la réparation en elle-même. En effet, seule la réparation en nature est prise en compte s'agissant des atteintes à l'environnement par la loi de 2008, ce qui explique en partie que celle-ci n'ait connu que très peu d'applications jurisprudentielles²²⁷². En effet, les modes réparation prévus – c'est-à-dire la réparation primaire, la réparation complémentaire et la réparation compensatoire – ont le mérite d'être éventuellement idéaux mais l'inconvénient d'être difficilement applicables²²⁷³. La loi de 2016 a été conçue en prenant en compte de manière pragmatique cet aspect de la réparation du préjudice écologique : idéale et adéquate sur le principe, la réparation en nature n'est cependant pas toujours possible. Cette impossible réparation en nature du préjudice écologique s'affirme tant sur le plan factuel que sur le plan juridique. D'une part, sur le plan factuel, il se peut qu'une pollution par exemple exterminie les seuls éléments d'une espèce. En un tel cas, la réparation en nature devient naturellement impossible : il serait d'ailleurs inopportun d'introduire une espèce similaire, quand bien même serait-elle de la même famille ou sous-espèce²²⁷⁴ que celle disparue, pour justifier d'une réparation en nature, alors que celle-ci pourrait éventuellement être nuisible à tout l'écosystème²²⁷⁵. D'autre part, sur le plan juridique, il se peut que l'atteinte ait lieu dans une zone où des travaux de restauration soient

²²⁷⁰ L. n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

V. ég. décret d'application n° 2009-468 du 23 avril 2009.

²²⁷¹ V. *infra*.

²²⁷² V. not. sur la distinction préjudice écologique pur et préjudices causés à l'homme : Nouméa, 25 févr. 2014, Assoc. Action biosphère *et alii.*, *Envir.* 2014, p. 212; D. 2014, p. 669, note Martin et Neyret; *Envir.* 2014, p. 397, note Gatet; RJ *Envir.* 2014, p. 660, chron. Laronde-Clérac; *ibid.* 678, chron. Doussant et Steichen.

Sur les caractères du préjudice écologique : Civ. 3^e, 29 sept. 2016, n° 15-20.048, *Envir.* 2017, p. 204.

Sur l'évaluation du préjudice écologique : Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, AJDA 2016, p. 638; EEI 2016, n° 45, note Simon; *Envir.* 2016, p. 226, obs. Mésa; *Envir.* 2016, p. 305, obs. Fossier.

Sur les mesures de réparation : CJUE 9 mars 2010, ERG *et alii.*, n° C-379/08; Rec. I-02007; *Envir.* 2011. Chron. 2, p. 21, note Bouttonnet; RJ *Envir.* 3/2010, p. 503, note Steichen.

²²⁷³ Pour un auteur, aucune de ces modes de réparation ne peut donner lieu à une compensation financière, « ce qui est écologiquement heureux mais laisse des zones d'ombre » : E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, 2011, spéc. p. 105.

²²⁷⁴ Il peut en aller ainsi pour illustrer notre propos des écrivisses : les écrivisses européennes sont une espèce menacée, particulièrement par leur cousine américaine.

²²⁷⁵ Pour se limiter à un exemple déjà évoqué, une pollution d'un cours d'eau anéantissant tous les spécimens de truites indigènes qu'il contient, ne pourra qu'exceptionnellement donner lieu à une réparation en nature, la diversité génétique des truites étant presque aussi grande que le nombre de cours d'eau. Or, il a été démontré que l'introduction de truites saumonées par exemple, dans des cours d'eau n'en contenant pas d'indigènes, a tendance à fortement affaiblir les systèmes halieutiques concernés : V. études précit.

La remarque doit certainement être nuancée à l'égard des mammifères notamment par exemple avec les réintroductions d'ours ou de loups.

soumis à autorisation administrative. A défaut de telles autorisations, la réparation en nature en deviendrait là encore impossible²²⁷⁶. Plus encore, ce pourrait être le cas d'une atteinte au sein d'une zone naturelle protégée dont la réalisation des travaux de restauration du lieu de l'atteinte donnerait lieu à des atteintes encore plus grandes et auxquels les autorisations administratives ne pourraient être données²²⁷⁷. Enfin, qu'il s'agisse d'une difficulté factuelle ou juridique, la réparation en nature peut simplement s'avérer incomplète. Dans l'ensemble de ces cas, les dispositions de l'article 1249 du code civil permettent un retour à l'indemnisation du préjudice comme il est le plus traditionnellement le cas en matière de responsabilité civile.

745. Le principe de l'indemnité : une réparation conditionnée. Le recours à l'indemnisation afin de réparer le préjudice écologique apparaît donc conditionné sur un double plan : juridique et factuel. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, l'indemnisation aura lieu soit dans le cas où la réparation en nature est impossible, soit dans le cas où la réparation en nature est insuffisante. Ainsi, la réparation indemnitaire aura lieu soit pour l'ensemble de la réparation de l'atteinte à l'environnement soit à titre de complément. En ce cas, l'exemple précédemment évoqué se vérifie : si l'Administration refuse de délivrer toute autorisation afin de réaliser des travaux de restauration, l'indemnisation devra porter sur l'ensemble du préjudice écologique. A l'inverse, celle-ci peut décider de ne délivrer que des autorisations pour certains travaux ou pour certains lieux où ont eu lieu les dégâts, auquel cas l'indemnisation ne jouera qu'un rôle complémentaire. Ce dernier cas relève de l'hypothèse où la réparation en nature est incomplète en raison d'une limitation juridique. Cependant, cette hypothèse paraît bien plus importante dès lors qu'elle est envisagée sous l'angle factuel des insuffisances de la réparation en nature, à tel point qu'elle en serait certainement presque systématique.

746. Le retour quasi systématique de l'indemnité ? Si la réparation indemnitaire n'est que subsidiaire, c'est parce que, il faut le répéter, elle est certainement idéale s'agissant du préjudice collectif. Cependant, l'expérience montre qu'elle est tout autant idéale

²²⁷⁶ Déjà en 1975 : M. Despax sous Civ. 3^e, 12 févr. 1974, JCP 1975, 18106.

²²⁷⁷ Et le juge administratif n'y trouverait certainement rien à redire en application de l'application de la théorie du bilan, du principe de la balance coûts/avantages : sur cette théorie V. par ex. Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Anthologie du droit, 2013 ; S. BOUSSARD, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État : un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, LGDJ 2002 ; W. LELLIG, *L'office du juge administratif de la légalité*, Th. Montpellier, 2015 ; J.-F. CALMETTE, *Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers*, RJE 2008/3 p. 265.

Il peut en aller ainsi lorsque le dommage résulte d'activités autorisées sur un site Natura 2000 ou admises par l'Administration dans le cadre des art. L. 411-2 et L. 411-3 du c. envir. : en ce sens, V. M. BARY, *L'action en réparation, Rapport français*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant GRERCA, 2018, spéc. p. 283, note n° 57.

V. ég. CE, 17 mars 2010, Alsace nature ; Rec. tables p.672 ; BJCL 2010, p. 170, concl. Roger-Lacan, obs. M.G. ; Constitutions 2010, 433, obs. Aguila ; JCP A 2011, act. 239 ; JCP G 210, 741 ; Nouv. Cah. Cons. const. 2010, p. 268, note Vidal-Naquet ; CE, 12 avril 2013, Assoc. coordination interrégionale stop THT et a. c/ Min. Ecologie, Développement durable, Energie.

qu'incertaine. Plus précisément, il nous semble qu'elle ne peut être que factuellement incomplète dès lors que le dommage dépasse un certain seuil d'importance. En effet, en définissant le préjudice écologique notamment par les fonctions des écosystèmes, la réparation en nature demande un temps long. Pour ne prendre qu'un exemple, une forêt considérée primaire met entre 700 et 1 000 ans à rétablir l'ensemble de ses fonctions²²⁷⁸. Considérée ainsi, autrement dit sous l'angle de la définition même du préjudice écologique de l'article 1247 du code civil, c'est-à-dire tant sur les fonctions des écosystèmes que sur les espèces qu'elle contient, la réparation en nature d'une telle forêt apparaît certainement possible par la réintroduction des espèces mais certainement pas dans sa dimension fonctionnelle dont les nécessités temporelles sont incompatibles avec la réparation en nature. Dès lors, le recours à l'indemnisation complémentaire devient une nécessité afin de compenser l'entier préjudice écologique, la réparation en nature ne pouvant appréhender cette indispensable patience naturelle. La réflexion ne se limite d'ailleurs pas au préjudice écologique mais au préjudice collectif dans son ensemble.

747. Extension naturelle au préjudice collectif. Si le préjudice écologique contient en son sein une dimension temporelle, il n'est pas étonnant que le préjudice culturel né du dommage environnemental en fasse de même. D'une part, le lien étroit de ce dernier avec le préjudice écologique peut le laisser présumer : puisqu'il s'agit de considérations « civilisationnelles » dans leurs rapports avec l'environnement, l'atteinte subie par ce dernier se propage quasi systématiquement à l'autre. Mais le préjudice culturel né du dommage environnemental n'en conserve pas moins une autonomie certaine : il suffit pour s'en convaincre d'illustrer notre propos par la destruction, quel que soit le procédé, de certains arbres symboliques. Si dans certaines cultures, des arbres – souvent centenaires voire millénaires – sont isolés et partant, peu dépendants d'un écosystème²²⁷⁹, ils n'en demeurent pas moins symboliques²²⁸⁰. La destruction de tels arbres est en soit un préjudice écologique en tant qu'atteinte à un élément d'un écosystème, conformément à la définition posée par l'article 1247 du code civil du préjudice écologique, mais une telle atteinte est constitutive d'un préjudice culturel dont la réparation en nature sera impossible ou plus généralement

²²⁷⁸ V. not. D.M. A. ROZENDAAL *et alii*, *Biodiversity recovery of Neotropical secondary forests*, *Sciences Advanced*, 6 mars 2019, Vol. 5, n°3.

S'agissant de la France, le programme "forêts anciennes" du WWF et le pôle forêts des "Réserves naturelles de France" ont identifié 52 peuplements naturels dans 33 massifs forestiers. Par exemple, la réserve naturelle du Grand Ventron, fondée en 1989 dans les Hautes Vosges, est le plus grand territoire de forêts primaires en France avec 300 hectares. D'après l'UNEP (programme des Nations Unies pour l'environnement), plus de 80 % des forêts originelles ont été abattues au cours du siècle dernier.

V. ég. F.M. SABATINI *et alii*, *Where are Europe's last primary forests ?*, *Diversity and Distributions*, 24 mai 2018, p. 1426.

²²⁷⁹ L'inverse n'est pas nécessairement vrai, puisqu'ils peuvent eux-mêmes constituer d'un écosystème plus restreint.

²²⁸⁰ V. par ex. G. FETERMAN, *Les plus vieux arbres de France : un patrimoine national*, éd. Museo, 2017.

limitée du simple l'effet de l'âge de l'arbre en cause. Là encore, la réparation en nature ne pourra au mieux être possible que partiellement, ce qui justifie une réparation complémentaire par l'allocation d'une indemnité. C'est certainement sur ce dernier point que la réparation indemnitaire du préjudice collectif voit sa spécificité s'affirmer : celle-ci doit être affectée.

2) Le particularisme de l'affectation des dommages-intérêts

748. La réparation monétaire, une indemnisation affectée ? La rédaction de l'alinéa 2 de l'article 1249 du code civil ne laisse pas de place au doute. En effet, le juge peut condamner « le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement ». Le texte prévoit expressément que l'indemnité de réparation du préjudice écologique doit être affectée à la réparation de l'environnement. Si la réparation en nature a été privilégiée notamment parce qu'elle est une forme – au moins sur le principe – de réparation parfaite en ce qu'elle tend à « effacer purement et simplement »²²⁸¹ le dommage, il faut croire que, lorsqu'elle est juridiquement ou matériellement impossible, l'indemnisation en devient la seule alternative. Faut-il en déduire que la réparation indemnitaire répond aux conditions de celles du droit commun de la responsabilité civile ? En prévoyant une affectation de l'indemnité, la réponse est nécessairement négative. Il faut rappeler qu'« en pratique, l'indemnisation en argent est la plus fréquente »²²⁸². Surtout, par principe, « l'indemnité entre dans le patrimoine de la victime qui peut en faire ce que bon lui semble »²²⁸³ : le juge ne peut normalement pas se prononcer « sur l'affectation des sommes allouées à la victime »²²⁸⁴, la Cour de cassation ayant été explicite sur ce point²²⁸⁵. La réparation pécuniaire apparaît donc être de principe en matière de responsabilité civile. Cependant, comme le soulèvent des auteurs, « *de lege feranda*, il serait souhaitable que la règle de non affectation des fonds fléchisse en cas de réparation de dommages collectifs. Les associations défendant des intérêts dits altruistes seraient ainsi tenues de mettre les fonds reçus

²²⁸¹ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 9^e éd. 2014, p. 135.

²²⁸² P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd. spéc. n° 2312.00.

²²⁸³ Civ. 2^e, 10 janv. 1990, n° 88-15.112, Bull. civ. II, n° 9, RTD Civ. 1990, p. 501, obs. P. Jourdain.

²²⁸⁴ P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd. spéc. n° 2312.81. V. ég. dans le même sens, S. CARVAL, P. JOURDAIN et G. VINEY, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd. 2017, n° 56-1.

²²⁸⁵ Civ. 2^e, 8 juil. 2004, n° 02-20.199, Bull. civ. II, n° 391 ; D. 2004. 2087 : « le principe de la réparation intégrale n'implique pas de contrôle sur l'utilisation des fonds alloués à la victime qui conserve leur libre utilisation ».

V. ég. Civ. 2^e, 7 juil. 2011, n° 10-20.373, NP, PA 2011, n° 205, P. 9 note A. Denizot ; Gaz. Pal. 2011, n° 336 p. 33, obs. F. Bibal ; RCA 2011, n° 11, p. 12 comm. ; Crim. 2 juin 2015, n° 14-83.967, Bull. crim. n° 134, RCA 2015 n° 10, p. 18 note H. Groutel ; RGD 2015, n° 4, obs. S. Hocquet-Berg ; Rev. Lamy Dr. civ. 2015, n° 132, p.39 note C. Corgas-Bernard.

au service de la cause défendue »²²⁸⁶. Plus encore, Monsieur JOURDAIN souligne que « la liberté d'emploi des fonds, justifiée par l'intérêt des victimes, n'a plus la même valeur en présence d'un dommage atteignant la nature ; elle doit ici s'incliner devant la nécessité d'assurer autant que possible sa restauration ou sa préservation »²²⁸⁷. C'est d'ailleurs la solution retenue par le législateur à l'égard de la réparation pécuniaire du préjudice écologique.

749. La réparation pécuniaire subsidiaire, affectation d'équivalence d'une réparation en nature. D'une réparation en nature par principe établie en matière de préjudice écologique, destinée à effacer l'atteinte collective qu'elle constitue, le juge peut y déroger lorsque certaines circonstances l'exigent. La réparation devient conséquemment pécuniaire. Or, si « le versement de dommages-intérêts ne garantit nullement *a priori* que les fonds alloués [soient] consacrés à la restauration »²²⁸⁸, l'affectation desdits fonds par le juge permettra précisément de contourner cet écueil. Il s'agissait là d'un reproche ancien quant à l'action notamment des associations²²⁸⁹, dont la réalité est bien moins grande que la crainte suscitée. Il reste que l'article 1249 alinéa 2 du code civil prévoit expressément que l'objet de la réparation pécuniaire doit être affecté à la réparation de l'environnement. Or, puisque la réparation pécuniaire n'a lieu que dans le cas de l'impossibilité de réaliser une réparation en nature, ou dans le cas de son insuffisance, il faut en déduire que la réparation aura lieu ailleurs que sur les lieux ayant subi l'atteinte. En effet, la réparation en nature étant impossible sur le lieu du dommage, la réparation par un équivalent monétaire peut hypothétiquement donner lieu à une réparation par un équivalent en nature du simple fait de l'affectation. Pour le dire autrement et illustrer notre propos, le site sur lequel le dommage a lieu est, pour une raison juridique ou pratique, inaccessible et ne peut donner lieu à une réparation en nature. L'association qui recevra la somme équivalente à la réparation se retrouvera *a priori* dans la même situation que le responsable : elle ne devrait pas plus pouvoir réparer le lieu du dommage pour les mêmes raisons de fait ou de droit. Dès lors, en visant l'affectation à l'environnement de manière bien plus large, le législateur opère *de facto* une reconnaissance d'équivalence entre les éléments de l'environnement. Autrement dit, devant les limites

²²⁸⁶ P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd. spéc. n° 2312.81.

²²⁸⁷ P. JOURDAIN, *Le dommage écologique et sa réparation*, in G. VINEY et de B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, Bruylant 2006.

²²⁸⁸ *Idem*.

²²⁸⁹ M. Le Tourneau souligne d'ailleurs que l'affectation permet de « limiter une effet d'aubaine que fait craindre la large ouverture des prétoires civils aux associations, même non habilitées » : P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd. spéc. n° 2312.81 ; A. GAONAC'H, *Réparation du dommage écologique dans le droit de l'eau*, RD rur. 2000, p. 42 qui précise que « les associations ont tendance, parfois à multiplier les actions civiles pour leurs propres intérêts financiers ».

V. par ex. E. ALFANDARI, *L'association, dérive d'une liberté*, JCP E, 1986, suppl. n° 5.

techniques, factuelles ou juridiques de la réparation en nature, et partant de la restauration d'une nature détruite, le législateur a considéré opportun de considérer que l'affectation ait lieu sur un objet équivalent. Monsieur NEYRET soutenait cette position : « une dérogation légale au principe de la libre utilisation des dommages et intérêts serait justifiée par la spécificité du dommage écologique pur. [...] les dommages et intérêts ne serviront que l'intérêt de l'environnement et non pas quelques intérêts individuels égoïstes, [...] l'affectation des sommes perçues au service des intérêts écologiques comme la restauration d'autres milieux, la prévention d'autres dommages écologiques... »²²⁹⁰. A dire vrai, cette solution s'impose quelque peu d'elle-même dans le sens où la solution contraire aurait consisté tout simplement en l'absence de réparation. Solution certainement pragmatique, elle ne peut se regarder isolément, et participe certainement à une patrimonialisation de l'environnement. Partant, sans pour autant explicitement franchir ce pas, le législateur affirme une forme de fongibilité des éléments de l'environnement. Il faut dire cependant que la solution retenue nous semble plus efficiente dans le cas d'une réparation complémentaire.

750. La complémentarité de la réparation en nature avec la réparation pécuniaire affectée. L'article 1249 alinéa 2 du code civil prévoit également la réparation pécuniaire affectée en cas d'insuffisance de la réparation en nature. En effet, cette solution présente l'intérêt d'une part de confirmer la réparation intégrale du préjudice écologique – la réparation en nature pouvant être incomplète – et d'autre part, permet d'interroger l'efficacité de la réparation en nature, notamment dans le temps. Il faut dire que la dimension collective du préjudice écologique s'inscrit également dans une appréciation temporelle, autrement dit le préjudice écologique est une atteinte à l'environnement présent mais également à celui futur. Cette assertion se confirme d'autant plus que la dimension fonctionnelle du préjudice écologique est inscrite au cœur de sa définition. Un seul exemple suffira à s'en convaincre : consécutivement à une pollution, une zone humide serait remise en état par le responsable de la pollution. Ladite zone contenait un certain nombre de végétaux nécessaires à la vie d'amphibiens ou de poissons spécifiques à la région. La réparation en nature consisterait à restaurer ces végétaux afin que les amphibiens et poissons en cause puissent s'y développer à nouveau. Or, il n'est pas rare qu'en de tels cas, ce soit tout autant la présence de certains végétaux que leur degré de maturité qui soit déterminant. Pour prolonger notre illustration, nombreux sont les poissons à se développer sous les racines des arbres de

²²⁹⁰ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 576-577, n° 900.

L'auteur renvoie aux propos de M. Martin : G. J. MARTIN, *Comment est déterminé et réparé le dommage écologique ?*, in *Le droit et l'environnement*, Rapport PIREN, 1988, p. 34.

bord de berges, encore faut-il qu'elles soient suffisamment développées, ce qui nécessite un temps long. Autrement dit, non seulement la réparation en nature doit être consolidée pour apprécier son caractère plein et entier, mais conséquemment, cette période de consolidation peut constituer une extension du préjudice notamment par la perte de fonction écologique. Aussi la réparation pécuniaire doit-elle venir compenser les pertes d'utilités écologiques inhérentes à cette période. De plus, présenté autrement, un auteur révélait qu'il existe « plusieurs arguments [qui] nous paraissent emporter la conviction de la réparation pécuniaire des atteintes au vivant sans répercussions sur les personnes »²²⁹¹ notamment aux fins de contribuer « à la réalisation des fonctions punitive et préventive de la responsabilité »²²⁹² ou encore de « mise en œuvre des mesures de protection de la nature et de prévention de dommages futurs »²²⁹³ par les associations. En ce sens, il faut dire que la charge de la mise en place de la réparation peut porter sur celles-ci conséquemment à l'affectation.

B – La charge confiée de la réparation en question

751. Des personnes habilitées à l'introduction de l'action. Le deuxième alinéa de l'article 1249 du code civil prévoit expressément que lorsque la réparation ne peut avoir lieu en nature, l'allocation des dommages-intérêts est affectée à la réparation de l'environnement par défaut au demandeur, et à défaut à l'Etat. La réparation pécuniaire du préjudice écologique connaît donc une affectation à l'objet de la réparation – ou un équivalent – et une affectation par défaut à celui qui a porté la demande, autrement dit le demandeur (1. La restauration affectée par défaut au demandeur). Il reste qu'en dernier recours, c'est l'Etat qui prendra en charge cette réparation affectée (2. La restauration affectée à l'Etat en dernier recours).

- 1) La restauration affectée par défaut au demandeur

752. L'indemnité classiquement confiée au demandeur. Si la loi de transposition du 1^{er} août 2008 prévoyait que la réparation du dommage écologique avait lieu sous le

²²⁹¹ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, n° 882, p. 566.

²²⁹² *Idem.*

²²⁹³ *Idem.*

contrôle de l'Administration, spécifiquement celui du Préfet²²⁹⁴, il en va différemment s'agissant de la réparation civile du préjudice écologique. En effet, le législateur a privilégié l'affectation de la réparation de manière générale au demandeur. Cette solution semble *a priori* tout à fait classique : celui qui demande réparation d'un préjudice obtient l'objet de cette réparation, autrement dit l'indemnité, quand bien même serait-elle affectée. Les demandeurs sont énumérés au sein de l'article 1248 du code civil²²⁹⁵. Or, faut-il rappeler que si l'article 1248 ouvre l'action en réparation du préjudice écologique à l'Etat, à l'Agence française pour la biodiversité, aux collectivités territoriales ou leurs groupements, aux établissements publics ou encore aux associations agréées ou ayant au moins 5 ans, cette liste n'est cependant pas limitative, l'article 1248 du code civil précisant que toute personne ayant qualité et intérêt à agir peut demander la réparation du préjudice écologique, l'énumération opérée par l'article présumant cette qualité et cet intérêt ? Il reste que le demandeur ne se limite pas à demander judiciairement la réparation d'un préjudice écologique, il peut également s'en voir confier la charge.

753. Le poids de la charge de la réparation. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1249 du code civil, lorsque le contentieux commande une réparation pécuniaire, celle-ci est d'une part affectée à la réparation de l'objet du litige – le préjudice écologique en cause – et d'autre part confiée au demandeur. L'article 1249 du code civil procède par une formulation *a contrario* : les dommages et intérêts sont « affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat ». Le demandeur se voit donc confier l'indemnité de réparation et doit à cet égard « prendre les mesures utiles » à cette réparation, l'Etat intervenant à défaut. Il faut alors en déduire que le demandeur va, parce qu'il reçoit l'indemnité de réparation affectée, devoir assumer la charge de la mise en œuvre de la réparation. Une telle prérogative apparaît d'une part logique notamment au regard de ceux qui se voient présumés de l'intérêt et la qualité à agir, mais d'autre part, apparaît risquée tant l'étendue des dégâts à réparer peut être grande.

754. La charge de la mise en œuvre de la réparation. A limiter le propos au seul préjudice écologique, quoi qu'il pourrait être étendu au préjudice collectif dans son ensemble, l'affectation de la mise en œuvre de la réparation à la charge du demandeur apparaît doublement logique. D'une part, d'un point de vu procédural, l'article 1249 du code civil fait

²²⁹⁴ V. en ce sens par ex. C. HERMON, *La réparation du dommage écologique*, AJDA 2004, p. 1792.

²²⁹⁵ Art. 1248 c. civ. : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ».

largement écho à la logique de l'article 1353 du même code²²⁹⁶. Il y a un effet de parallélisme *a contrario* entre les deux articles : si dans un cas, il s'agit de se libérer d'une obligation, dans l'autre cas, il s'agit de la réaliser. D'autre part, et surtout, les acteurs « naturels » – entendus comme ceux les plus enclins à demander la réparation du préjudice écologique – sont directement visés par l'article 1248 en tant que demandeurs. Or, ils sont également à n'en pas douter, les plus compétents dans l'appréciation des mesures de réparation et pourront à ce titre la réaliser au mieux. Ce constat apparaît d'autant plus vraisemblable que, pour les associations agréées et l'Agence Française pour la Biodiversité, il s'agit également de la réalisation de leur objet social. Partant, celles-ci ayant, au fondement même de la raison de leur existence juridique, la mission de protéger et restaurer l'intérêt collectif écologique, elles en deviennent certainement les plus indiquées dans la réalisation de la réparation. La remarque est particulièrement tangible pour les associations : elle l'est d'autant plus qu'il n'y a pas de raison qu'elle se limite au préjudice écologique, mais qu'elle puisse s'étendre au préjudice collectif dans son ensemble²²⁹⁷. Cependant, l'ampleur de certaines catastrophes peut rendre la mise en œuvre d'une telle réparation bien trop ardue pour des structures limitées²²⁹⁸.

755. Les demandeurs face à l'étendue d'une catastrophe : l'union fait la force ?

Certaines catastrophes sont d'une ampleur telle que si les associations, notamment, apparaissent indispensables pour limiter l'étendue du dommage et permettre de le quantifier, elles n'en restent pas moins impuissantes pour réparer entièrement le préjudice dont elles se verraient confier les indemnités de réparation. En ce sens, la catastrophe de l'*Erika* illustre bien la situation : si les associations ont démontré toute la nécessité de leur existence, et l'utilité de leur action, il n'en reste pas moins que de nombreux acteurs publics, notamment des collectivités territoriales, ont été nécessaires dans la mise en œuvre, d'une part, des mesures de limitation du dommage et, d'autre part, de la réparation elle-même. A la fin, il faut voir plus encore la nécessité du rôle de l'Etat dans ces mesures de réparation. Sans les opposer, bien au contraire, ce sont des actions complémentaires que chacun de ces acteurs mène. On pourrait même croire que leur taille respective détermine le niveau d'intervention :

²²⁹⁶ Art. 1353 c. civ. : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

²²⁹⁷ S'agissant de l'Agence Française pour la Biodiversité, il faut concéder que son domaine se limite certainement au préjudice écologique, et que s'agissant du préjudice culturel collectif, la DRAC (Direction Régionale des Affaires Culturelles) contenant en son sein la Conservation régionale des monuments historiques (CRMH) apparaît être plus indiquée, ou encore la Fondation pour le Patrimoine.

²²⁹⁸ V. par ex. P. ALPHANDÉRY et A. FORTIER, *Les associations dans le processus de rationalisation des données naturalistes*, Natures Sciences Sociétés, vol. 19, n° 1, 2011, p. 22 ; P. ALPHANDÉRY et A. FORTIER, *Les données sur la nature entre rationalisation et passion*, Revue du MAUSS, vol. 42, n° 2, 2013, p. 202 ; S. BRETESCHÉ, *Le risque environnemental à l'épreuve de la pluralité des récits*, Management & Avenir, vol. 83, n° 1, 2016, p. 189 ; Y. LOCHARD et M. SIMONET, *Les experts associatifs, entre savoirs profanes, militants et professionnels*, in D. DEMAZIÈRE (dir.), *Sociologie des groupes professionnels. Acquis récents et nouveaux défis*, La Découverte, 2009, p. 274.

plus la mesure de réparation doit être fine, plus l'acteur doit être proche du terrain. Cela explique en partie que le recours à l'Etat dans l'affectation de la réparation pécuniaire puisse être toujours envisagé.

2) La restauration affectée à l'Etat en dernier recours

756. Au bout du bout, l'Etat. Comme il a pu être rappelé précédemment, l'article 1248 du code civil ouvre l'action en réparation du préjudice écologique à « l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales ou leurs groupements, les établissements publics ou encore les associations agréées ou ayant au moins 5 ans, ou toute personne ayant qualité et intérêt à agir ». A y regarder d'un peu plus près, à l'exception des associations ou d'une personne démontrant sa qualité et son intérêt à agir, l'ensemble des personnes morales énoncées par l'article 1248 du code civil sont des personnes morales de droit public. Elles sont des émanations déconcentrées ou décentralisées de l'Etat. Il n'est donc pas étonnant que l'article 1249 du code civil prévoit qu'*in fine*, à défaut d'autres demandeurs capables de s'en charger, ce serait l'Etat qui percevrait l'indemnité de réparation du préjudice écologique affectée à sa réparation. Mais la précision est d'importance : en précisant qu'en dernier recours, ce sera l'Etat qui percevra cette indemnité, le législateur a certainement voulu anticiper une éventuelle défaillance des autres acteurs précités. Plus encore, une telle précision peut permettre également lors d'une action pénale dont l'objet porte sur une atteinte environnementale, de demander la réparation civile du préjudice écologique au nom de l'Etat. La démarche est donc certainement louable mais n'est pas sans poser certaines difficultés.

757. L'Etat, quelle forme de l'Etat ? En prévoyant que l'Etat puisse recevoir l'indemnité de réparation du préjudice écologique, le législateur a certainement voulu « prévoir pour prévoir ». Cependant, cette précision pose selon nous certaines difficultés. En effet, le texte ne prévoit pas qui a la charge de veiller à la bonne réalisation des travaux de réparation du préjudice écologique. Or, dans le cas où ce serait l'Etat qui recevrait l'indemnité, il faut par hypothèse considérer qu'aucun autre acteur ne soit en capacité de réaliser cette réparation. Dès lors, il conviendrait de déterminer qui pourrait être en capacité de contrôler la réalisation de la réparation. Le régime de la responsabilité environnementale issu de la loi de 2008 ne pourra être d'aucun secours, celle-ci confiant le soin au préfet – autorité de l'Etat –

de surveiller la réalisation de la réparation²²⁹⁹. Plus encore, il ne faudrait pas beaucoup d'imagination pour déterminer des cas où confier l'indemnité de réparation à l'Etat pourrait le mettre en situation de conflit d'intérêts.

758. Du conflit d'intérêts de l'indemnité confiée à l'Etat ? Le cas où l'indemnité de réparation serait perçue par l'Etat lui-même devrait certainement n'être qu'exceptionnel. Il n'en reste pas moins possible. Or, en de tels cas, des conflits d'intérêts pourraient naître par ses participations – majoritaires ou minoritaires – dans des entreprises considérées comme responsables d'un préjudice écologique spécialement ou d'un préjudice collectif plus généralement. Il suffit pour s'en convaincre de s'intéresser par exemple à l'entreprise Aéroport de Paris (Groupe ADP), propriétaire de plusieurs milliers d'hectares de surfaces dont une grande partie n'est pas aménagée et constitue de fait des zones de biodiversité²³⁰⁰. Or, l'Etat en tant qu'actionnaire majoritaire serait directement intéressé dans le cas où cette entreprise serait par exemple perçue comme responsable d'un important préjudice écologique. En un tel cas, si l'Etat devait être amené à recueillir l'indemnité affectée, un conflit objectif d'intérêts se ferait jour. Il faut dire que cette illustration pourrait d'ailleurs être multipliée à volonté tant les participations de l'Etat sont nombreuses.

759. Systématisation au préjudice collectif. Si l'Etat est garant de l'intérêt général, ce dernier suppose de concilier de multiples intérêts en cause dont l'intérêt collectif. Il faut donc considérer que la solution consistant à confier en dernier recours à l'Etat l'indemnité affectée n'est pas la meilleure, sans pour autant être nécessairement la pire. De nombreux auteurs se prononçaient pour la création d'un fonds d'indemnisation²³⁰¹ : il s'agit certainement de la solution la plus intéressante permettant l'affectation à un but bien déterminé des fonds reçus. Cette solution n'a pas été retenue par le législateur ; elle n'en reste pas moins perspicace et demande peut-être à être précisée et renforcée.

760. Conclusion de la section. Le régime de réparation du préjudice écologique est conforme à sa nature collective. En effet, en priorisant la réparation en nature, le législateur a hiérarchisé les modes de réparation du préjudice collectif. La réparation en nature permettant

²²⁹⁹ Sur ce point, V. par ex. J. BÉTAILLE, *Répression et effectivité de la norme environnementale*, RJE 2014, HS, p. 47 s. ; du même auteur, *L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction*, RSC 2019, p. 289. Pour une approche plus générale, V. not. H. DELZANGLES, *L'indépendance des autorités de régulations sectorielles – Communications électroniques, Energie et Postes*, Th. Bordeaux 2008 ; G. ECKERT, *L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique*, RFAP 2012, p. 629.

²³⁰⁰ Le Groupe ADP est propriétaire de terrains d'une superficie totale de 6 686 hectares dont 4 601 hectares affectés aux activités aéronautiques, 775 hectares de surfaces non exploitables et 1 310 hectares affectés aux activités immobilières.

²³⁰¹ V. en ce sens, par ex. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. n° 927 s. ; M. REMOND-GUILLOUD, *Les fonds d'indemnisation et le préjudice écologique*, in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, *Economica*, 1992, p. 169.

de retrouver le *statu quo ante*, elle agit directement sur la lésion, ce qui est consubstantiel à l'intérêt collectif. La réparation de ce dernier ne peut en effet se satisfaire d'une simple compensation financière. Néanmoins, une telle modalité de réparation peut s'avérer parfois indispensable : réparation subsidiaire, elle peut s'imposer comme un mode de réparation efficace dès lors qu'elle est conditionnée. Elle devra alors être affectée à la réparation du siège du dommage ou, si elle est impossible, à un équivalent ; elle peut même constituer une réparation complémentaire. En ces cas, les demandeurs recevront les indemnités mais supporteront le poids de la réparation. Il faudra compter sur la complémentarité de ces derniers pour espérer une pleine et entière réparation.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

761. Reconsidéré sous le prisme du patrimoine commun, le préjudice collectif trouve une cohérence et des lieux d'expression. En ce sens, « si la prise en compte de la biodiversité ne fait que révéler une transformation substantielle de nos modes de penser et d'organiser nos rapports aux choses »²³⁰², la réception du préjudice collectif comme atteinte au vivant²³⁰³ s'impose et permet d'interpréter avec une plus grande précision le préjudice écologique consacré par le législateur. Mais si de telles atteintes sont légitimement considérées comme relevant du domaine du préjudice collectif, limiter ce dernier à ce domaine nous apparaît assurément trop restrictif. En effet, le préjudice écologique s'étend à des dimensions culturelles intrinsèquement liées à l'environnement en cause. Forme de préjudice induite du préjudice écologique, ce préjudice culturel n'en demeure pas moins lié au préjudice écologique lui-même, l'un et l'autre s'affirmant comme des préjudices collectifs. Plus encore, le préjudice collectif peut être un préjudice essentiellement culturel²³⁰⁴. De la même manière que le patrimoine contient en son sein le domaine du vivant, il s'exprime également dans le domaine du vécu de sorte que le préjudice culturel doit être considéré comme un préjudice collectif à part entière.

²³⁰² E. LE ROY, *De la propriété aux maîtrises foncières*, in Biodiversité et appropriation, Les droits de propriété en question, éd. Elsevier Masson, coll. Envir. 2002.

²³⁰³ V. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006.

²³⁰⁴ C. DUBOIS, *La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ?* RTD Civ. 2020, p. 275.

762. Atteintes au vivant ou atteintes au vécu, le préjudice collectif éprouve la réparation. A cet effet, la priorisation de la réparation en nature s'impose d'elle-même en ce qu'elle permet de considérer les conséquences du dommage en lui-même. Cependant, celle-ci ne peut pas toujours avoir lieu, de sorte qu'il faille intégrer l'impossibilité, juridique ou factuelle, de l'opérer dans certaines situations. En conséquence, la compensation doit être prévue à titre subsidiaire. En un tel cas, l'affectation des dommages-intérêts permet d'assurer le même objectif. Là encore, l'affectation ne peut se suffire à elle-même : il est nécessaire que la restauration soit « supervisée » à la charge soit du demandeur, soit, en dernier recours, de l'Etat. Or, ce dernier cas réintroduit selon nous une confusion entre l'intérêt général et l'intérêt collectif, voire plus généralement de possibles conflits d'intérêts. Il reste que le préjudice collectif est susceptible d'être un facteur de renouvellement de la responsabilité civile.

CHAPITRE SECOND. LES INCIDENCES DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE COLLECTIF

763. Préjudice collectif et responsabilité civile, une interaction profonde. Si « la notion de responsabilité, à l'instar de toutes les autres, est évolutive »²³⁰⁵, il faut reconnaître que la responsabilité délictuelle est profondément marquée par le rapport à la personne et partant par l'approche individuelle, voire individualiste, qu'elle implique soit quant à l'imputation, soit quant à la réparation. L'intégration du préjudice collectif apparaît donc dans son essence agir dans les profondeurs même du droit de la responsabilité civile. Leurs natures *a priori* réciproquement incompatibles supposent inévitablement que leur conciliation provoque des mouvements de fond dans l'institution juridique²³⁰⁶ qu'est la responsabilité délictuelle. En ce sens, la reconnaissance du préjudice écologique ne s'est pas faite sans difficulté, et force est de constater que le processus ayant conduit d'abord à la jurisprudence *Erika*²³⁰⁷ puis à la création d'un chapitre spécifique à sa réparation au sein du code civil²³⁰⁸, témoignent pour partie d'une part du chemin effectué sur la question, et pour une autre de l'importance des difficultés engendrées par sa reconnaissance. Il faut dire qu'*a contrario*, il apparaissait peu aisé de considérer que la responsabilité délictuelle puisse permettre une réparation des atteintes portées à la Nature indépendamment de considérations subjectives subies par des personnes. L'article 1240 du code civil semblait en effet écarter la possibilité d'une telle réparation. En effet, la lettre de cet article ne vient-elle pas affirmer que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ? Nulle référence aux mondes des choses ou de la nature ; seule la personne – juridique – est ici visée : en visant « autrui », l'article 1240 du code civil fait explicitement de l'autre celui qui subit le dommage et voit consécutivement son préjudice réparé. L'admission du préjudice écologique ne peut se regarder uniquement par le prisme de conditions juridiques dont la technique permettrait, ou ne permettrait pas, la réparation. Il faut

²³⁰⁵ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, 2^e éd., 2016, p. 81.

²³⁰⁶ P. BRUN, *La responsabilité du fait d'autrui dans le code civil : généalogie d'une institution juridique ambivalente*, in Colloque de la Cour de cassation, *La Cour de cassation et l'évolution de la responsabilité civile : du code civil des Français à l'ordonnance du 10 février 2016*, 3 juin 2019.

²³⁰⁷ Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82-938, D. 2012, p. 2711, note P. Delebecque ; *ibid.* p. 2557, obs. F. G. Trébulle ; *ibid.* p. 2673, point de vue L. Neyret ; *ibid.* 2675, chron. V. Ravit et O. Sutterlin ; *ibid.* p. 2917, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin ; AJ Pénal 2012, p. 574, note A. Montas et G. Roussel ; AJCT 2012, p. 620, obs. M. Moliner-Dubost ; Rev. sociétés 2013, p. 110, note J.-H. Robert ; RSC 2013, p. 363, obs. J.-H. Robert ; *ibid.* p. 447, chron. M. Massé ; RTD civ. 2013, p. 119, obs. P. Jourdain ; AJDA 2013, p. 667, étude C. Huglo.

²³⁰⁸ L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

en effet considérer que l'admission du préjudice écologique, et partant du préjudice collectif, est de nature à faire évoluer la responsabilité civile en profondeur²³⁰⁹.

764. L'admission du préjudice collectif, moteur d'évolution profonde de la responsabilité civile ? Monsieur NEYRET relevait déjà à propos de l'affaire de l'*Erika*, à la suite de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 30 mars 2010, que ce contentieux était susceptible de constituer un « moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale »²³¹⁰. Il faut reconnaître que les conséquences juridiques de cette affaire ne lui ont pas donné tort. Bien au contraire, une large partie de sa thèse a été consacrée par le législateur²³¹¹ en 2016. Or, la reconnaissance légale du préjudice écologique n'est pas sans avoir elle-même de conséquences juridiques : la consécration assumée du préjudice écologique est une reconnaissance implicite du préjudice collectif. L'apparition d'un préjudice véritablement collectif est de nature à opérer une évolution profonde du droit de la responsabilité civile, à tout le moins permet-elle un renouvellement des fonctions de la responsabilité civile. En ce sens, le préjudice collectif permet de reconsidérer la portée de la réparation et de son assiette : il vient ainsi régénérer le principe de la réparation (**Section première. Le préjudice collectif, moteur de renouvellement de la réparation**). Cependant, il serait erroné de croire que le préjudice collectif n'intéresse que la réparation : l'ensemble des fonctions de la responsabilité civile s'en trouvent également renouvelées (**Section seconde. Le préjudice collectif, vecteur de régénération des fonctions de la responsabilité**).

²³⁰⁹ Déjà en ce sens : L. NEYRET, *L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale*, D. 2010, p. 2238.

²³¹⁰ *Idem*.

²³¹¹ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2004.

SECTION PREMIÈRE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, MOTEUR DE RENOUVELLEMENT DE LA RÉPARATION

765. La réparation intégrale au cœur de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile. La responsabilité civile est classiquement considérée comme une source d'obligations parmi d'autres. Pourtant, « elle s'en distingue traditionnellement par sa fonction indemnitaire. [...] La question consiste alors à savoir si cette fonction indemnitaire se suffit à elle-même ou si elle doit être confortée par une fonction normative. [...] La fonction indemnitaire de la responsabilité civile s'est lentement émancipée de sa fonction punitive pour se suffire désormais à elle-même »²³¹². Cette double fonction de la responsabilité civile « jouerait un rôle prophylactique de dissuasion des comportements dommageables »²³¹³. La fonction indemnitaire de la responsabilité est devenue prégnante à tel point qu'« envisager les règles relatives à la réparation, c'est toucher au cœur même de la matière, au but ultime de la responsabilité civile »²³¹⁴. Or, la réparation est gouvernée par le principe de la réparation intégrale²³¹⁵ : faut-il encore rappeler la formule que la Cour de cassation a empruntée à René SAVATIER qui veut que « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage »²³¹⁶. La réparation ne peut donc couvrir plus que le préjudice, mais elle ne doit pas non plus couvrir moins. Or, si la réparation intégrale est au cœur de la responsabilité civile, elle suscite également des contestations.

766. La réparation intégrale au cœur des critiques de la responsabilité civile ? Si le principe de la réparation intégrale gouverne l'étendue de la réparation civile, il n'en existe

²³¹² M. BACACHE-GIBEILLI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd., 2016, spéc. p. 2.

²³¹³ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, 5^e éd. spéc. p. 9.

V. sur ce point : A. TUNC, *Les problèmes contemporains de la responsabilité délictuelle*, RID Comp. 1967, p. 757 s. ; du même auteur : *Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux*, in Mélanges à M. Ancel, éd. Pedone, 1975, p. 407 s. ; S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ 1995.

²³¹⁴ M. BACACHE-GIBEILLI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd., 2016, spéc. p.411, n° 596.

²³¹⁵ Sur la valeur du principe, V. not. G. VINEY, P. JOURDAIN, et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2017, 4^e éd., spéc. n° 122 s. ; N. MOLFESSIS, *Les sources constitutionnelles du droit des obligations*, in Le renouvellement des sources du droit des obligations, LGDJ, 1997, spéc. p. 65 s. ; G. CANIVET, *Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile, Essai de pragmatique jurisprudentielle*, in Etudes offertes à Geneviève Viney, *Liber amicorum*, LGDJ, 2008, p. 220 s. ; P. BRUN, *La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute*, RCA, juin 2003, p. 37 ; C. RADÉ, "Liberté, égalité, responsabilité" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Cahiers du Cons. constit., 2004, n° 16, p. 180 ; P. DEUMIER et O. GOUT, *La constitutionnalisation de la responsabilité civile*, Cahiers du Cons. Constit. n° 31, mars 2011.

V. ég. Cons. constit. 25 juil. 1989, n° 89-256 DC, Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles, cons. 19 ; Cons. constit. 11 févr. 1982, n°82-139 DC, Loi de nationalisation, cons. 23 ; Cons. constit. 13 déc. 1985, n°85-198 DC, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle, spéc. cons. 16 ; Cons. const., 29 juill. 1998, n° 98-403 DC, AJDA 1998, p. 739 ; *ibid.* p. 705, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 269, note W. Sabete ; *ibid.* 2000, p. 61, obs. J. Trémeau ; RDSS 1998, p. 923, obs. M. Badel, I. Daugaireilh, J.-P. Laborde et R. Lafore ; RTD Civ. 1998, p. 796, obs. N. Molfessis ; *ibid.* 1999, p. 132, obs. F. Zenati ; *ibid.* p. 136, obs. F. Zenati, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, cons. 33.

²³¹⁶ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, LGDJ, 2^e éd 1951, T. II, n° 601.

V. not. Civ. 2^e, 28 oct. 1954, Bull. civ. 1954 II, n° 328 ; JCP G 1955, II, 8765, note S. Savatier ; RTD Civ. 1955, p. 324, obs. H. et L. Mazeaud ; Civ. 2^e 20 déc. 1966, D. 1967, p. 669 ; Civ. 1^{re}, 27 mai 1970, Bull. civ. I, n° 176 p. 141 ; Civ. 2^e, 9 mai 1972, JCP G 1972, IV, 164 ; Civ. 2^e, 4 févr. 1982, JCP G. 1982, II 19894, note J.-F. Barbiéri ; Civ. 1^{re}, 27 mai 1970, n° 68-13.643, Bull. civ. I, n° 176 p. 141 ; Crim. 12 avr. 1994, Bull. crim 1994, n° 146.

pas moins des exceptions. La remarque est particulièrement vraie en matière de « défaillance contractuelle »²³¹⁷ par le biais des clauses d'irresponsabilité²³¹⁸. Cependant, en matière délictuelle, la progression de la fonction indemnitaire²³¹⁹ au détriment de la faute²³²⁰ a pu faire l'objet de critiques quand il n'a pas s'agit plus tard de s'interroger sur une éventuelle obligation de la victime de diminuer son dommage²³²¹. Indirectement, c'est le principe de réparation intégrale qui était visé : la multiplication des chefs de préjudices à réparer, et partant l'augmentation de l'étendue de la réparation, ont modifié le centre de gravité de la responsabilité civile. Comme le souligne fort justement Madame ROCHFELD, « la multiplication des préjudices a généré l'émergence du risque, mais, dans un mouvement de balancier, l'intronisation de la responsabilité fondée sur le risque a provoqué une multiplication des demandes d'indemnisation »²³²² de sorte que le préjudice a acquis une place centrale au sein de la responsabilité civile. De même, la progression de la fonction indemnitaire de la responsabilité a engendré *de facto* une socialisation de l'indemnisation²³²³ impliquant un recours massif à l'assurance de responsabilité. Or, « par un effet en retour, c'est également l'existence et le développement des mécanismes d'assurance qui pousseront les tribunaux à élargir les conditions de la responsabilité et à admettre plus largement l'indemnisation »²³²⁴ ce qui va paradoxalement à plus long terme mettre en difficulté l'équilibre économique des assurances et interroger quant à l'étendue de la réparation intégrale. Il reste que le principe de la réparation intégrale demeure : le principe est inhérent aux finalités de la responsabilité civile. Aussi faut-il croire qu'elle s'applique à la responsabilité civile dans son ensemble. Il reste que le principe pose problème quant à sa confrontation avec le préjudice collectif, tant elle peut en constituer une limite, à l'inverse, ou un facteur de renouvellement (§1. Préjudice collectif et réparation intégrale : limite ou renouvellement de la responsabilité civile ?), ce qui, envisagé par le prisme d'un fonds d'indemnisation, pourrait permettre une consolidation de l'un et de l'autre (§2. La réparation intégrale consolidée par la création d'un fonds d'indemnisation propre à l'intérêt collectif).

²³¹⁷ Sur la formule, V. P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, 11^e éd. Dalloz Action 2018-2019.

²³¹⁸ V. not. P. DELEBECQUE, *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, Th. Aix-Marseille II, 1981 ; D. MAZEAUD, *Les clauses limitatives de réparation*, in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergence et divergences*, Dalloz Bruylant, 1994, p. 155.

²³¹⁹ A. TUNC, *La fonction d'indemnisation de la responsabilité civile*, in *Mél. D. Mess*, éd. Kluwer, 1974, p. 143.

V. ég. X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGDJ, Biblio. de dr. priv. T. 415, 2004, spéc. p. 115 s.

²³²⁰ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, Paris, 1965.

²³²¹ S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*. PUAM, 2002.

V. ég. Civ. 2^e, 19 juin 2003, D. 2003, p. 2326, note J.-P. Chazal ; RTD Civ. 2003, p. 716, obs. P. Jourdain ; J.-L. AUBERT, *La victime peut-elle être obligée de minimiser son propre dommage*. RFDA 2004, p. 355 ; S. PIMONT, *Remarques complémentaires sur le devoir de minimiser son propre dommage*, RLDC 2004/10 p. 15.

²³²² J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, 2^e éd. 2016, p. 496.

²³²³ CE, *Responsabilité et socialisation du risque, Rapport public 2005 : jurisprudence et avis de 2004*, Etudes et documents, La Doc. fr. 2005.

²³²⁴ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF Paris, 2^e éd. 2016, p. 500. V. ég.

F. EWALD, *L'abolition de la faute*, in *L'Etat-Providence*, 1986, Grasset, Paris p. 351 s.

§1. Préjudice collectif et réparation intégrale : limite ou renouvellement de la responsabilité civile ?

767. Le principe de la réparation intégrale face aux risques de la modernité. La responsabilité civile est une forme de reflet voire de réponse dans l'appréhension du risque par une société. La réparation intégrale serait une forme relative dans la considération donnée à la réalisation du risque. De manière énigmatique, Madame COUTANT-LAPALUS résumait l'idée : « affirmer que la réparation intégrale en ce qu'elle permet de compenser l'ensemble des préjudices subis par la victime, revient à dénier toute possibilité d'appliquer un jour une véritable réparation intégrale »²³²⁵. L'affirmation peut apparaître mystérieuse mais révèle en réalité un paradoxe : soutenir l'existence du principe de la réparation intégrale suppose que le préjudice réparable soit considéré à la lumière des préjudices reconnus réparables. Aussi faut-il déterminer si le préjudice collectif est compatible avec ce principe alors qu'ils entrent peut-être en confrontation (A. La réparation intégrale, une limite au préjudice collectif ?). Cependant, si certaines frictions juridiques peuvent avoir lieu, il faut également envisager que la réparation intégrale peut trouver dans le préjudice collectif une source de son renouvellement (B. La réparation intégrale renouvelée par le préjudice collectif).

A - La réparation intégrale, une limite du préjudice collectif ?

768. L'autosuffisance de la réparation intégrale. Si, comme l'énonçait SAVATIER, la responsabilité civile, par le principe de la réparation intégrale, consistait à « rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »²³²⁶, il pourrait en être hâtivement déduit que la réparation individuelle du préjudice supprime les conséquences du dommage et conséquemment, ne laisse aucune place à une autre réparation dès lors que l'ensemble des personnes affectées en demandent réparation. La reconnaissance d'un autre intérêt que celui des victimes classiques par le biais du préjudice collectif serait ainsi susceptible de créer une double réparation (1. Le risque de la double réparation). Mais

²³²⁵ C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, n° 16.

²³²⁶ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, LGDJ, 2^e éd 1951, T. II, n° 601.

la réparation intégrale suppose une appréhension tant spatiale que temporelle du préjudice réparable, posant la difficulté de l'imprégnation temporelle du préjudice (2. Les modes de réparation hors du temps).

1) Le risque de la double réparation

769. La réparation intégrale : le préjudice, tout le préjudice, rien que le préjudice. Le principe de la réparation intégrale est souvent résumée à la formule de SAVATIER et se retrouve mot pour mot dans la jurisprudence de la Cour de cassation²³²⁷. Cette formule pourrait être énoncée différemment : la responsabilité civile vise à réparer le préjudice, tout le préjudice mais rien que le préjudice²³²⁸. Le cœur de la responsabilité civile consiste donc en l'effacement, pour celui qui subit un dommage, des conséquences de ce dernier. Il ne s'agit donc pas d'effacer le dommage lui-même mais bien les conséquences ressenties par la personne juridique qui se considère victime. Autrement dit, pour reprendre l'expression du doyen CARBONNIER, il s'agit de « réparer le mal, faire en sorte qu'il semble n'avoir été qu'un rêve »²³²⁹. La formule est bien plus précise qu'elle ne le laisse paraître. En effet, réparer le mal suppose non seulement de le subir mais également de le considérer personnellement : c'est ici le fondement de la distinction entre le dommage et le préjudice qui doit être considéré²³³⁰. En ce sens, si le dommage renvoie à la dimension brute du fait générateur de responsabilité, le préjudice est quant à lui la considération subjective des conséquences du dommage sur la victime : le préjudice s'en distingue donc en ce qu'il est la subjectivisation de ces conséquences. Or, le principe de la réparation intégrale suppose que l'ensemble des préjudices fassent l'objet d'une réparation ; ce principe postule également que seuls les préjudices – reconnus en tant que tels – puissent l'être. Partant, non seulement la distinction entre le dommage et le préjudice se trouve ici affirmée, mais surtout, le principe invite à ne pas réparer l'ensemble du dommage. Une difficulté majeure se fait ici jour : si le

²³²⁷ Pour quelques ex. : Civ. 2^e, 28 oct. 1954, Bull. civ. 1954 II, n° 328 ; JCP G. 1955, II, 8765, note S. Savatier ; RTD Civ. 1955, p. 324, obs. H. et L. Mazeaud ; Civ. 2^e, 20 déc. 1966, D. 1967, p. 669 ; Civ. 1^{re}, 27 mai 1970, Bull. civ. I, n° 176 p. 141 ; Civ. 2^e, 9 mai 1972, JCP G. 1972, IV, 164 ; Civ. 2^e, 4 févr. 1982, JCP G. 1982, II 19894, note J.-F. Barbiéri ; Civ. 1^{re}, 27 mai 1970, n° 68-13.643, Bull. civ. I, n° 176, p. 141 ; Crim. 12 avr. 1994, Bull. crim 1994, n° 146.

²³²⁸ En ce sens, V. not. G. DURRY, *Tout le préjudice mais rien que le préjudice*, in *Le préjudice, Questions choisies*, RCA mai 1998, p.32 ; M. BACACHE-GIBELLI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd., 2016, spéc. p. 717 s. ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, 5^e éd. spéc. n° 598 s.

²³²⁹ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, T. IV, Vol. II, 22^e éd. PUF Paris 2004, p. 2253.

²³³⁰ En ce sens, M. Durry voit « dans le préjudice l'*alpha* et l'*omega* de la responsabilité civile : *alpha* parce que, sans préjudice, il n'y aurait pas de victime, donc pas d'action en réparation et donc pas lieu à rechercher ni fait générateur ni lien de causalité ; *omega* parce que l'octroi de dommages et intérêts à la victime est l'objectif final de toute action en responsabilité » ; M. DURRY, *Rapport de synthèse*, in *Le préjudice, regards croisés privatistes et publicistes*, RCA 2010, doss. 14 p. 58.

préjudice collectif est considéré comme un préjudice objectif, d'une part, le distinguer d'avec le dommage devient une tâche bien plus ardue, et d'autre part, la réparation du préjudice collectif risque de couvrir celle individuelle.

770. Qualification de préjudice et réparation intégrale. Le principe de la réparation intégrale s'applique depuis maintenant suffisamment longtemps en matière de responsabilité délictuelle²³³¹ pour le concevoir avec une certaine finesse, la thèse de Madame COUTANT-LAPALUS en est d'ailleurs une belle illustration. Aussi, indépendamment de toute réflexion sur le préjudice collectif, relevait-elle que « depuis maintenant plus de vingt ans, on assiste à une multiplication des préjudices réparables avec l'apparition de préjudices d'agrément, esthétiques [...] cette simple constatation reviendrait à admettre que, jusqu'à ces dernières années, la réparation accordée à la victime n'était jamais intégrale puisque ces préjudices n'étaient pas reconnus ; elle conduirait même à se demander si tel peut être le cas aujourd'hui »²³³². La remarque est d'importance : alors même que la Cour de cassation affirme le principe au moins depuis 1955²³³³, la reconnaissance de nouveaux chefs de préjudices réparables interroge sur l'existence dudit principe : les préjudices réparables non reconnus comme tels anciennement, mais qui le sont depuis, remettent-ils en cause l'existence du principe de la réparation intégrale du préjudice ? La réponse est négative notamment parce qu'elle suppose une confusion sur l'objet : le principe de la réparation intégrale trouve à s'appliquer aux préjudices considérés réparables et non au dommage lui-même. Si la réparation doit ainsi être intégrale pour tout préjudice réparable, *a contrario* le principe ne trouve pas à s'appliquer pour un préjudice qui ne peut voir cette qualité lui être attribuée. Autrement dit, la qualification de préjudice permet une application du principe de la réparation intégrale, mais le défaut de la première implique l'inapplicabilité de la seconde. Madame COUTANT-LAPALUS ne disait pas autre chose lorsqu'elle précisait que « dès lors que toute éventualité de voir apparaître de nouveaux préjudices réparables n'est pas écartée, il faudrait admettre que la réparation n'est pas intégrale, cette conception ne paraît pas pouvoir être retenue »²³³⁴. Or, un auteur soulevait que la réparation intégrale impose que « tous les chefs de préjudice doivent être réparés, y compris le préjudice moral »²³³⁵ permettant à un autre de préciser que « ce n'est pas une réparation de tous les préjudices susceptibles d'être subis qui tend à être recherchée, mais seulement ceux que le droit positif désigne comme

²³³¹ V. not. Civ. 2^e, 28 oct. 1954, Bull. civ. 1954 II, n° 328 ; JCP G 1955, II, 8765, note S. Savatier ; RTD Civ. 1955, p. 324, obs. H. et L. Mazeaud.

²³³² C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, n° 16.

²³³³ Civ. 2^e, 28 oct. 1954, Bull. civ. 1954 II, n° 328 ; JCP G 1955, II, 8765, note S. Savatier ; RTD Civ. 1955, p. 324, obs. H. et L. Mazeaud.

²³³⁴ *Idem*.

²³³⁵ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz Paris, 1983, spéc. p. 151.

réparables »²³³⁶. Il faut dire que la reconnaissance du préjudice écologique, et conséquemment du préjudice collectif, apparait donner un peu plus d'épaisseur à cette remarque.

771. Préjudice collectif et réparation intégrale : vers l'effacement de l'intérêt individuel ? Un auteur souligne que « depuis toujours, l'intégralité ne s'applique pas au préjudice mais à la réparation elle-même »²³³⁷. Or, si la réparation intégrale tend à effacer le mal causé, il n'est pas difficile de penser que la réparation des préjudices permet en conséquence de faire disparaître les expressions du dommage. L'affirmation du préjudice collectif pourrait être susceptible de créer une confusion avec la réparation des préjudices individuels²³³⁸. En effet, à l'exception des préjudices moraux, la réparation en nature du préjudice collectif efface *de facto* le dommage : la réparation en nature consistant au retour au *statu quo ante*, il s'agit donc de faire en sorte que le dommage n'ait jamais eu lieu. Partant, la réparation en nature du préjudice collectif efface également – au moins pour partie – les conséquences dommageables individuelles à l'exception des préjudices moraux. Dans une appréciation *a contrario*, le risque d'une double réparation se ferait jour : si la réparation en nature du préjudice collectif efface *a minima* les conséquences matérielles du dommage, alors force est de constater qu'elle efface également celles à dimension individuelles, à tout le moins certaines d'entre elles. Rien n'est moins vrai en réalité : la réparation en nature du préjudice collectif peut éventuellement participer à la réparation de certains préjudices individuels, mais il n'en reste pas moins que d'autres préjudices individuels resteront à réparer. En réalité, le préjudice collectif vient moins effacer le préjudice individuel que le compléter, voire parfois éventuellement pallier la carence de l'indifférence de la défense de l'intérêt individuel par son titulaire.

772. Illustration par le préjudice écologique. L'exemple du préjudice écologique peut en ce sens être particulièrement illustratif : une zone humide située sur les terrains de plusieurs propriétaires et exploitants agricoles va par exemple subir une pollution consécutivement à un accident de la route. *A priori*, chacun des propriétaires ou exploitants, dès lors qu'il justifie de la lésion d'un intérêt qui lui est personnel, pourra en demander réparation. Ici, d'une part les propriétaires sont fondés à ce seul égard à demander la réparation, d'autre part, les exploitants devront justifier des pertes subies consécutives

²³³⁶ A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, PUAM 2014, spéc. p. 24.

²³³⁷ *Ibid.* spéc. p. 23.

L'auteur renvoie à : J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, T. IV, PUF Paris 22^e éd. 2000, n° 169 ; M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ Paris, 1974 ; N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et in concreto en droit civil français*, LGDJ Paris, 1965.

²³³⁸ V. sur ce point : M. BACACHE-GIBEILLI, *Quelle réparation pour le préjudice écologique ?*, *Envir.* n° 3, mars 2013, Etude 10.

(production invendable par exemple par absorption de produits pétroliers dépassant les seuils autorisés pour les plants poussant à proximité). Dans le cas où chacun d'entre eux serait indemnisé pour les pertes subies, et les frais de remise en état permettant la dépollution utilisée à cet effet par les victimes, le préjudice collectif ne viendrait que compléter la part des biens dont la nature inclut une dimension collective : cette part ne peut être réparée par le prisme du préjudice individuel parce que la victime ne peut en démontrer la dimension personnelle, mais également parce que celle-ci peut ne pas s'en soucier. En l'espèce, si la zone humide affectée contenait des espèces d'amphibiens par exemple, il serait difficile pour le propriétaire ou l'exploitant de justifier en quoi leur destruction leur cause un préjudice personnel, encore plus de les indemniser pleinement à cet effet. Surtout, propriétaire ou exploitant peut, comme c'est souvent le cas, être indifférent à cette présence amphibienne²³³⁹ ; partant, non seulement ils ne pourront démontrer le caractère personnel du préjudice, mais souvent, ils n'y penseront pas ou ne le défendront simplement pas sur ce point précis. L'action d'associations, si importantes puisse-t-elle être, n'y changera fondamentalement pas grand-chose : comme nous avons déjà pu le dire, malgré les efforts constants des juridictions du fond, le préjudice subi se limitera pour l'essentiel à un préjudice moral consistant dans l'atteinte à la mission qu'elles se sont données pour objectif de remplir, autrement dit l'objet social. Le préjudice collectif, spécifiquement le préjudice écologique, vient en l'espèce pallier la carence d'un intérêt individuel qui, même cumulé à d'autres, ne peut saisir l'entièreté du dommage. Une fois de plus, cette conclusion n'est pas illogique dès lors que dommage et préjudice sont distingués. Cependant, la même démarche *a contrario* n'est pas moins révélatrice de la confusion et de la complémentarité entre le préjudice collectif et les préjudices individuels. En reprenant la même illustration, la réparation en nature du préjudice écologique vient *de facto* réparer objectivement au moins une partie des préjudices individuels des propriétaires des fonds affectés par la pollution. En effet, la réparation en nature, puisqu'elle vise à effacer littéralement l'expression du dommage et à retrouver la situation antérieure à sa réalisation, vient conséquemment réparer l'atteinte subie par les fonds des propriétaires. Partant, en réparant en nature le préjudice écologique, c'est aussi une partie des préjudices individuels qui s'en trouvent effacés. Aussi faudrait-il en conclure que la réparation en nature du préjudice collectif s'avère moins créer une confusion qu'une complémentarité avec la réparation du ou des préjudices individuels.

²³³⁹ Précisons que l'article 1247 du c. civ. définit le préjudice écologique notamment par les atteintes aux « éléments des écosystèmes ».

773. Difficulté de la complémentarité ? La véritable difficulté va s'exprimer dans la complémentarité de l'évaluation de l'ensemble des préjudices et dans les ventilations respectives de la réparation. En effet, Madame BACACHE-GIBEILI souligne que « si le principe de la réparation intégrale impose au juge de réparer le dommage subi dans sa totalité, il lui interdit également d'allouer à la victime une indemnité dont le montant excéderait la valeur des préjudices invoqués »²³⁴⁰. Aussi, la réparation doit-elle concerner l'entier préjudice, mais pas plus que le préjudice. La remarque est d'importance dans l'établissement de la complémentarité des modes de réparation : la réparation en nature vient en ce sens supprimer les conséquences du dommage permettant dès lors de laisser croire qu'il n'a jamais existé. Cependant, une réparation complémentaire est nécessaire au moins pour compenser les utilités perdues le temps de la mise en œuvre de la réparation en nature : la prise en compte d'une dimension temporelle dans la réparation peut venir contraster cette solution.

2) Les modes de réparation hors du temps

774. L'appréciation générale de la réparation du préjudice : une prérogative du juge du fond. De manière générale, le préjudice s'évalue *in concreto* tant dans son existence que dans son étendue²³⁴¹. Monsieur BRUN souligne qu'« il en résulte que le juge dispose en la matière d'un pouvoir souverain d'appréciation »²³⁴² dans son étendue comme dans son existence²³⁴³. Or, la difficulté réside ici dans l'objet même de l'appréciation. En effet, il ne s'agit pas de contester le pouvoir souverain du juge du fond dans l'appréciation du préjudice, mais d'interroger la motivation de cette appréciation. En ce sens, Monsieur BRUN relève que

²³⁴⁰ M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd., 2016, spéc. p. 727.

En ce sens, V. par ex. Civ. 2^e, 26 juin 1974, D. 1974, IR, p. 218 ; JCP 1974, IV, p. 296 ; Civ. 2, 5 mai 1976, JCP 1976, IV, p. 211 ; Civ. 2^e, 9 nov. 1976, JCP 1976, IV, p. 395 ; Soc. 22 mars 1978, JCP 1978, IV, P. 167 ; Crim. 18 oct. 1983, JCP 1983, IV, p. 360 ; Crim. 15 mai 1984, JCP 1984, IV, p. 239 ; Crim. 17 févr. 1983, D. 1983, p. 594, note Y. Chartier ; Civ. 1^{er}, 17 mai 1988, D. 1988, IR p. 160 ; JCP1988, IV, p. 258 ; Civ. &re, 8 nov. 1988, RCA 1989, comm. 29 ; Ass. Plén. 13 déc. 2002, Gaz. Pal. 22-24 déc. 2002, Bull. civ. ass. plén. n° 3 ; Civ. 1^{er}, 9 juill. 2003, D. 2004, p. 204 note Y. Picod ; Soc. 3 juill. 2003, D. 2004, p. 180, note B. Reynes ; Civ. 2^e, 12 juill. 2007, D. 2007, AJ P. 2161 ; Civ. 3^e, 8 juill. 2009, D. 2009, p. 2036 note Y Rouquet.

Contra : Crim. 14 oct. 2007, n° 06-88.538 : RCA 2008, comm. 9, obs. H. G. ; P. JOURDAIN, *Quand la chambre criminelle bafoue le principe de la réparation intégrale*, RTD Civ. 2008, p. 309. V. ég. Civ. 2^e, 8 déc. 2016, n° 13-22961 corrigé par Civ. 2^e 8 mars 2018, n° 13-22.961.

Dans le même sens, G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ 2017, 4^e éd, n° 117 s. ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, 5^e éd. spéc. n° 601.

Contra C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, n° 15.

²³⁴¹ Civ. 2^e, 10 sept. 2015, n° 14-24.447, où la Cour de cassation rappelle que « la réparation des préjudices doit correspondre à ces derniers et ne saurait être appréciée de manière forfaitaire ou évaluée *in abstracto* ».

V. ég. J. MAZARS, *La Cour de cassation et l'indemnisation des préjudices*, in Colloque de la Cour de cassation, 2005 [en ligne].

²³⁴² P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, 5^e éd. spéc. p. 423, n° 614.

V. par. ex. Civ. 2^e, 25 oct. 1962, D. 1963, p. 377, note P. Azard ; Civ. 2^e, 17 févr. 1972, JCP G 1972, IV, p. 79 ; Civ. 1^{er}, 16 juil. 1991, JCP G 1992, I, 3572, obs. G. Viney ; Civ. 1^{er}, 20 févr. 1996, D. 1996, p. 511, note B. Edelman.

²³⁴³ Ch. mixte, 6 sept. 2002, Bull. civ. 2002, ch. mixte, n° 5 : D. MAZEAUD, *D'une source, l'autre... D.* 2002, p. 2963 ; J. MESTRE et B. FAGES, *L'annonce d'un pseudo-gain ou la découverte d'un quasi-contrat*, RTD Civ. 2003. p. 94 ; B. BOULOC, *Loteries publicitaires trompeuses*, RTD Com. 2003 p. 355 ; A. LIENHARD, *Fondement de la responsabilité des organisateurs de loteries publicitaires : l'intrusion surprise du quasi-contrat*, D. 2002, p. 2531.

« l'exigence de motivation est ici bien souvent réduite à sa simple expression, la Cour de cassation admettant en particulier que le juge apprécie souverainement le montant du préjudice dont il justifie l'existence par l'évaluation qu'il en fait, sans être tenu d'en préciser les divers éléments²³⁴⁴ ». A la fin, force est de constater que le principe de la réparation intégrale est dominé par un épais brouillard : si le principe domine la logique de la réparation, il n'en reste pas moins que l'objet de la réparation d'une part, puis l'étendue de cette réparation d'autre part, restent soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond. L'effectivité du principe pourrait éventuellement paraître relever d'un principe déclaratoire. Cependant, il conviendrait de nuancer une telle critique par le « mode de conviction du juge » par les parties, autrement dit d'administration de la preuve du préjudice. C'est en effet parce que la preuve du préjudice est libre²³⁴⁵, et donc soumise à des considérations tout autant juridiques que factuelles, que le juge du fond est souverain pour déterminer et évaluer sa réparation. Encore faut-il préciser qu'une telle évaluation est nécessaire également dans l'hypothèse d'une réparation en nature.

775. Compatibilité de la réparation en nature et de l'évaluation du préjudice collectif ? Madame COUTANT-LAPALUS le soulignait déjà dans sa thèse : « lorsque l'hypothèse de la réparation en nature se présente au juge du fond, celui-ci reste tenu d'évaluer le préjudice »²³⁴⁶. C'est précisément ce point qui pose une double difficulté s'agissant du préjudice collectif : d'une part, l'évaluation du préjudice collectif pose la difficulté de sa quantification, et d'autre part, pose celle de l'intégralité de la réparation post réparation en nature. A cette dernière devrait même être ajoutée l'évaluation des pertes intermédiaires, autrement dit ce qui a été perdu – ou non-gagné – entre le moment du dommage et celui de l'aboutissement de la réparation en nature. La première question n'apparaît pas aisée ; la seconde est bien plus ardue.

776. La quantification de la réparation du préjudice collectif. Quantifier le préjudice collectif suppose de déterminer avec exactitude l'étendue du dommage dans un premier temps et l'étendue de la réparation dans un second temps. Si l'intérêt collectif est si difficile à saisir juridiquement, force est d'en déduire que sa réparation pose corrélativement au moins autant de difficultés. En effet, la quantification d'un préjudice individuel suppose que celui qui s'en prévaut démontre d'une part, qu'il s'agit bien d'un préjudice et, d'autre

²³⁴⁴ V. Ass. plén. 26 mars 1999, JCP G 2000, I, 199, n° 12, obs. G. Viney ; Civ. 2^e, 21 déc. 2006, Bull. civ. 2006, II, n° 357.

²³⁴⁵ L'art. 1358 c. civ. ne laisse pas de place au doute en la matière : « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen* ».

V. par ex. G. LARDEUX, *Preuve : règles de preuve – Les principes fondamentaux*, Rép. dr. civ. oct. 2018, spéc. n° 232 s.

²³⁴⁶ C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, n° 194.

part, que le montant soit équivalent à la perte que celui-ci constitue. Autrement dit, celui qui demande réparation d'un préjudice doit rapporter la preuve de l'étendue dudit préjudice. Souverains dans l'appréciation des éléments fournis par la victime de cette démonstration, les juges du fond pourront apprécier cette évaluation à la lumière des éléments de preuve fournis et la moduler selon sa propre appréciation²³⁴⁷, sans qu'elle n'en soit pour autant discrétionnaire²³⁴⁸. Il reste que la détermination du *quantum* de la réparation suppose d'en déterminer une date précise d'évaluation : à ce titre, il n'y a pas de raison objective, à tout le moins *a priori*, que la réparation du préjudice collectif réponde à des conditions différentes de tout autre préjudice. En ce sens, l'évaluation de la réparation du préjudice a classiquement lieu au jour du jugement. Si la Cour de cassation a pu hésiter sur cette question, elle adopte désormais une jurisprudence constante : le juge doit évaluer les conséquences dommageables au moment où il statue²³⁴⁹. Cette solution est d'ailleurs celle retenue par le projet de réforme de la responsabilité civile de 2017²³⁵⁰. Cependant, cette solution n'a de sens que lorsque la réparation est une compensation financière. En effet, dans le cas d'une réparation en nature, l'évaluation a lieu non sur le montant de l'indemnité, mais sur le projet de réparation soumis par le responsable au juge.

777. Illustration. Les illustrations jurisprudentielles ne sont pas légions, la faute certainement à la jeunesse du texte. Cependant, un jugement récent du tribunal correctionnel de Rennes est à signaler et nous éclaire sur le processus de la réparation²³⁵¹ : à la suite d'une pollution de cours d'eaux, des associations de pêche notamment se sont constituées parties civiles afin de demander la réparation du préjudice écologique sur le fondement des articles 1246 et suivant du code civil. Le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Rennes s'est prononcé sur la responsabilité de la société mis en cause qui s'est vue imputer le dommage

²³⁴⁷ V. par ex. T. IVAINER, *Le pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation des indemnités réparatrices*, D. 1972, p.7.

²³⁴⁸ F. LEDUC, *Régime de réparation*, JCl. Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 201, 1996, n° 52 s. ; V. ég. du même auteur : *La conception générale de la réparation intégrale*, in P. PIERRE et F. LEDUC (dir.), *La réparation intégrale en Europe : Etude comparative des droits nationaux*, éd. Larcier 2012, p. 30 s.

²³⁴⁹ Ch. Req. 24 mars 1942, DA 1942, p. 118 ; Gaz. Pal. 142, I, p. 224 ; RTD Civ. 1942, p. 289, obs. H. et L. Mazeaud ; Civ. 15 juil. 1943, JCP 1943, II, 2500, note Hubrecht ; GAJC, n° 192, obs. F. Terré, Y. Lequette, et F. Chénéde.

V. ég. par ex. Civ. 2^e, 21 mars 1983, Bull. civ. II, n° 88 ; Civ. 2^e, 4 oct. 1989, Resp. civ. et assur. n° 154 ; Civ. 3^e, 25 sept. 2002, Bull. civ. 2002, III, n° 170 ; Civ. 2^e, 20 nov. 2014, n° 13-25.564.

V. ég. Y. CHARTIER, *La date de l'évaluation du préjudice*, in Le préjudice, Questions choisies, Resp. civ. et assur. Mai 1998, n° HS, p. 24 s.

²³⁵⁰ L'art. 1262 du projet de réforme énonce en effet que : « Les dommages et intérêts sont évalués au jour du jugement, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu affecter la consistance et la valeur du préjudice depuis le jour de la manifestation du dommage, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible.

En cas d'aggravation du dommage postérieurement au jugement, la victime peut demander un complément d'indemnité pour le préjudice qui en résulte.

En cas de dommage corporel, elle peut également réclamer une indemnisation complémentaire pour tout chef de préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale.

Chacun des chefs de préjudice est évalué distinctement ».

²³⁵¹ TGI Rennes, ch. corr. 7 mai 2019, n° 19/945.

V. ég. pour une solution pécuniaire : T. Corr. Marseille, 6 mars 2020, n° parquet 16253000274, Parc National des Calanques : les juges du fond ont condamné solidairement des braconniers à 350 060 euros au titre du préjudice écologique au bénéfice du Parc mais « affectée en totalité à la réparation de l'environnement impacté ».

écologique. Indépendamment de l'action pénale à la cause et des préjudices individuels subis par les parties civiles dont le tribunal reconnaît l'existence, la chambre correctionnelle reconnaît l'existence d'un préjudice écologique dont la réparation doit avoir prioritairement lieu en nature. L'élément le plus notable sur la question est le tribunal prononce la réparation en nature mais sursoit à statuer en renvoyant à une audience ultérieure afin d'apprécier la réalité de la réparation²³⁵². S'il convient de relativiser la remarque, force est de constater qu'il semble qu'en pratique, les juges du fond veulent apprécier la réalité de la réparation en nature *in concreto*. Il n'y a là rien d'original : Monsieur DEJEAN DE LA BÂTIE a démontré depuis longtemps que l'évaluation du préjudice est faite *in concreto* en tenant bien évidemment compte de toutes les particularités factuelles soumises au juge²³⁵³. Cependant, la réparation en nature, si parfaite puisse-t-elle être, ne peut par essence être intégrale en ce que, saisie par la contrainte du temps, elle ne peut réparer le temps durant lequel la réparation se réalise d'une part, et celui de la régénération des écosystèmes – particulièrement de certaines fonctions – d'autre part.

778. L'après-réparation en nature : le préjudice collectif saisi par le temps. « Le temps est une donnée fondamentale du droit en général et du droit de l'environnement en particulier, ainsi qu'en atteste l'emblématique notion de développement durable »²³⁵⁴. La réparation en nature vient par principe restaurer le lieu du dommage, de sorte que sa réalisation permet de croire que le dommage n'a jamais eu lieu. Il s'agit là d'une réalisation optimale de la réparation en nature. Cependant, la réparation en nature est difficilement toujours optimale, mais surtout, s'agissant du préjudice écologique – et plus généralement du préjudice collectif –, elle se confronte à des impératifs temporels que la réparation en nature ne peut ontologiquement compenser. Ce dernier point nous semble le plus significatif : pour ne s'en tenir qu'à quelques exemples, il conviendrait de s'intéresser aux pollutions des cours d'eaux et des forêts. Sur ce dernier point par exemple, il faut environ 60 ans pour qu'une forêt retrouve ses éléments dans leur état initial, et presque un millénaire pour qu'elle retrouve l'ensemble de ses fonctions²³⁵⁵. Aussi la réparation en nature peut-elle certainement accélérer

²³⁵² TGI Rennes, ch. corr.7 mai 2019, n° 19/945, spéc. p. 23 : le tribunal constate qu'en l'état « des éléments produits, la réparation en nature n'apparaît pas disproportionnée eu égard aux intérêts en présence, et ce d'autant plus qu'elle est proposée par [le responsable] qui l'a déjà été initiée. Ainsi, il convient de surseoir à statuer sur la réparation du préjudice écologique dans l'attente de la finalisation de l'étude en cours, de la définition des mesures à prendre et de leur aval par la Préfecture, et de renvoyer [à une audience ultérieure] ».

²³⁵³ V. N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Appréciation in abstracto et in concreto en droit civil français*, LGDJ 1965, spéc. n° 337 s.

²³⁵⁴ P. BRUN, *Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 181.

V. pour une étude d'ensemble, T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, Th. Lyon III, 2006.

²³⁵⁵ V. par ex. D. LIEBSCH, M. C. M. MARQUES, R. GOLDENBERG, *How long does the Atlantic Rain Forest take to recover after a disturbance? Changes in species composition and ecological features during secondary succession*, *Biological Conservation*, Vol.141, Issue 6, June 2008, p. 1717-1725 ; P. M. VILLA *et alii*, *Woody species diversity as an indicator of the forest recovery after shifting cultivation disturbance in the northern Amazon*, *Ecological Indicators*, Vol. 95, Part 1, 2018, p. 687-694.

cette restauration ; il n'en reste pas moins qu'elle ne peut par elle-même effacer totalement le dommage écologique. La réparation en nature ne peut donc saisir que certains éléments : pour le dire autrement, s'agissant du préjudice écologique et de la précision dans sa définition, la réparation en nature ne peut restaurer que les éléments des écosystèmes, les fonctions relevant de la résilience de ces derniers. Si elle permet de mettre en place les conditions de restauration de ces fonctions, elle s'en distingue pour autant. Il faut dès lors en tirer les conséquences sur l'effet que le préjudice collectif produit sur le principe de la réparation intégrale.

B – La réparation intégrale renouvelée par le préjudice collectif ?

779. Préjudice collectif et réparation intégrale : influences réciproques ? Le principe de la réparation intégrale semble moins propre à la responsabilité civile qu'à la fonction – principale – de celle-ci qu'est la réparation. Or, si le principe de la réparation intégrale noue de profonds liens avec l'évaluation de la réparation lorsque celle-ci est pécuniaire, l'interprétation de ce principe paraît moins aisée à saisir lorsque la réparation est en nature. En effet, la réparation en nature contient en son sein une forme de réparation intégrale : consistant dans un retour au *statu quo ante*, elle supprime les conséquences du dommage, donnant conséquemment lieu à une réparation objective. Cependant, l'approche objective de la réparation en nature ne peut exclure toute considération subjective utile (1. La réparation intégrale subjectivée), laissant apparaître l'influence que pourrait jouer le préjudice collectif sur la réparation intégrale (2. La réparation intégrale véritablement assurée ?).

1) La réparation intégrale subjectivée

780. D'une approche objective de la réparation : la réparation en nature du préjudice collectif. Si la réparation en nature du préjudice collectif s'est imposée comme la plus opportune et la plus adéquate²³⁵⁶, c'est aussi parce qu'elle permet de contourner certains écueils propres au préjudice collectif. Madame BACACHE-GIBEILLI soulevait sur ce point que

²³⁵⁶ V. *supra*.

« pour dépasser ces obstacles techniques à la réparation [du préjudice écologique], plusieurs voies sont théoriquement envisageables. [...] La deuxième voie²³⁵⁷ consiste à rester dans le giron de la responsabilité civile tout en l'adaptant à la spécificité du préjudice écologique. Pour cela, deux adaptations pourraient être envisagées. La première consiste à rendre subjectif et donc personnel ce préjudice objectif. [...] La deuxième adaptation de la responsabilité civile consiste alors à atténuer l'exigence de caractère personnel et subjectif du préjudice »²³⁵⁸. L'intégration au sein du code civil du préjudice écologique relève de cette seconde orientation. Conséquemment, c'est la réparation qui s'en trouve affectée. La même autrice souligne en ce sens que « le caractère premier du préjudice » écologique crée un risque d'atteinte à la réparation intégrale²³⁵⁹ notamment parce qu'elle peut une confusion entre ce préjudice premier avec d'autres « préjudices subjectifs dérivés²³⁶⁰ en se répercutant par cercles concentriques sur la situation personnelle ou collective des personnes bénéficiaires de l'environnement atteint. [...] La confusion dont témoigne largement la jurisprudence est en réalité double, notionnelle et indemnitaire »²³⁶¹. Cette confusion se retrouve notamment dans l'arrêt *Erika* de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010²³⁶² assimilant réparation du préjudice moral des associations de protection de l'environnement et réparation de l'environnement lui-même, particulièrement dans l'évaluation de cette réparation. En ce sens, « l'évaluation de l'indemnité due en réparation du préjudice causé à l'environnement en tant que tel est calculée en fonction de critères personnel au demandeur à l'action, tels que le nombre d'adhérents à l'association, la notoriété de celle-ci ou la spécificité de son action »²³⁶³, opérant *de facto* une subjectivisation d'un préjudice qualifié dans le même arrêt d'objectif. La réparation en nature laisse croire qu'elle permet de contourner cette difficulté : ce qui n'est que partiellement vrai.

781. La réparation intégrale en nature, l'improbable réparation objective. La confusion relevée précédemment est pour partie le propre d'une indemnisation du préjudice collectif : l'indemnité tend en ce sens, à ne pas distinguer ce qui relève précisément de la réparation du préjudice collectif et de ce qui relève de la mission de protection de l'intérêt collectif. La réparation en nature en devient privilégiée. La réparation en nature, parce qu'elle s'attaque à l'expression même des conséquences du dommage, atténue l'importance de cette

²³⁵⁷ La première relevait de mécanismes de réparation relevant de la police administrative : V. L. n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

²³⁵⁸ M. BACACHE-GIBEILLI, *Quelle réparation pour le préjudice écologique ?* Envir. n° 3, mars 2013, Etude 10, spéc. n° 3.

²³⁵⁹ *Ibid.* spéc. n° 12 s.

²³⁶⁰ F.-G. TRÉBULLE, *Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir punir*, D. 2009, p. 17.

²³⁶¹ M. BACACHE-GIBEILLI, *Quelle réparation pour le préjudice écologique ?* Envir. n° 3, mars 2013, Etude 10, spéc. n° 12.

²³⁶² V. l'analyse de Madame Bacache-Gibeilli sur cette question : *idem*.

²³⁶³ *Idem*.

confusion, en ce sens qu'elle efface l'un comme l'autre et évite la double réparation²³⁶⁴. Cependant, prononcer une réparation en nature ne suffit pas à supprimer la confusion. En effet, les modalités de la réparation en nature sont tout aussi importantes que le principe de cette dernière. Or, ces modalités doivent d'une part être établies, d'autre part appréciées par les juges du fond, et enfin évaluées dans leurs résultats. Or, ce sont ici trois étapes qui intègrent une part de subjectivité dans la réparation en nature, notamment dans l'intégralité de la réparation. Plus encore, celles-ci sont fondées sur une appréciation de l'étendue du dommage elle-même en partie saupoudrée de subjectivité. Il faut dire qu'en confiant l'action notamment à des associations, il ne peut en aller autrement. Aussi faut-il en conclure que même par la réparation en nature, l'appréciation du préjudice collectif et de sa réparation laisse une part de subjectivité non négligeable.

782. Illustration. Pour reprendre un exemple évoqué précédemment, le jugement du Tribunal correctionnel de Rennes du 7 mai 2019²³⁶⁵ reconnaît la responsabilité de l'auteur d'une pollution de cours d'eaux, et renvoie à une audience ultérieure l'appréciation des modalités de la réparation en nature qui découle de ce préjudice écologique. C'est l'auteur de ce dommage écologique qui établit le plan de restauration. Cependant, les parties civiles à la cause sont toutes des associations de pêche, qui se sont vues reconnaître une indemnisation d'une part pour la perte de jouissance de leurs membres dans l'activité de pêche et d'autre part, pour le préjudice moral subi par l'atteinte à la mission de protection du patrimoine piscicole. Toutefois, l'indemnisation de ces associations pour les préjudices individuels a eu lieu, mais une indemnisation supplémentaire affectée est toujours possible en cas d'insuffisance de la réparation en nature. En ayant demandé la réparation du préjudice écologique, les associations à la cause n'en ont donc pas terminé de ce contentieux : il est en effet probable que les juges du fond recueillent l'avis des parties civiles quant à la réalisation de la réparation en nature. C'est certainement ici que sa subjectivisation aura lieu à double titre. D'une part, il est probable qu'en l'espèce, les parties civiles se concentrent plus sur la réparation du patrimoine piscicole plus que sur d'autres éléments des écosystèmes. Cette focalisation n'est en rien illégitime : il s'agit juridiquement de l'objet social de ces associations, et plus concrètement de leur domaine de compétence technique. Partant, il est probable que d'autres sections du préjudice écologique soient sous-estimées quand elles ne seront pas oubliées. Qu'il s'agisse de certains végétaux, certains insectes de terre ou d'eau,

²³⁶⁴ M. Neyret parle de « redondance indemnitaire » : L. NEYRET, *L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale*, D. 2010, p. 2238.

²³⁶⁵ TGI Rennes, ch. corr. 7 mai 2019, n° 19/945.

ou encore d'oiseaux dépendant des cours d'eau, l'absence de compétences techniques entraîne un risque de sous-estimation de l'étendue du préjudice écologique et conséquemment de sa réparation. D'autre part, cette subjectivisation de la réparation en nature peut se retrouver dans son exercice elle-même, autrement dit dans sa réalisation concrète. En l'espèce, les associations de pêche demanderont-elles la réintroduction d'espèces considérées invasives par exemple ? *A priori*, le retour au *statu quo ante* supposerait de retrouver les mêmes espèces que celles détruites par la pollution. Pourtant, il est peu probable que les parties civiles demandent la réintroduction d'espèces dont elles essaient depuis des années de diminuer la population. On pense bien évidemment aux *orconectes limosus* (écrivisses américaines) et autres perches soleil, qui « sont susceptibles de provoquer des déséquilibres biologiques »²³⁶⁶, dont les fédérations et associations de pêche œuvrent à la réduction des populations. Il s'ensuit donc que la réparation intégrale, quand bien même serait-elle en nature, reste imprégnée d'une certaine subjectivité.

2) La réparation intégrale véritablement assurée ?

783. La réparation intégrale du préjudice collectif, fonction de la responsabilité civile. Madame BACACHE-GIBEILI souligne que « le principe de la réparation intégrale signifie simplement que le critère exclusif de la détermination de la créance de réparation réside dans l'étendue du dommage subi par la victime. Tout autre critère est inopérant » qu'il s'agisse de « considérations relatives au responsable lui-même » ou de « considération d'ordre général tenant notamment à des impératifs budgétaires »²³⁶⁷. Conçu sur le modèle de la réparation du préjudice individuel, la remarque ne souffre pas de contestation ; le principe de la réparation intégrale ne prend effectivement en compte que « la seule ampleur du dommage subi par la victime »²³⁶⁸. Cependant, il en va certainement autrement s'agissant du préjudice collectif. En effet, il n'y a pas ici de victime à simplement contenter : il ne s'agit pas de trouver une indemnisation qui permette la satisfaction légitime de la victime. Il s'agit de protéger l'intérêt collectif ; partant, il convient d'assurer la réparation des atteintes subies par le patrimoine commun et, subsidiairement, de permettre le maintien de son contenu. Dès

²³⁶⁶ V. Art. R. 432-5 du c. de l'envir. pour la liste de ces espèces susceptibles de provoquer des déséquilibres biologiques.

V. ég. Arrêté du 14 févr. 2018 relatif à la prévention de l'introduction et de la propagation des espèces animales exotiques envahissantes sur le territoire métropolitain, JORF n°0044 du 22 févr. 2018, n° 12.

²³⁶⁷ M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd., 2016, spéc. p. 716, n° 597.

²³⁶⁸ *Idem*.

lors, à la réparation en nature, qui ne peut être que rarement intégrale, il convient d'envisager une indemnisation monétaire permettant d'assurer le respect du principe de la réparation intégrale.

784. La réparation intégrale par une indemnité complémentaire. Considérer que la réparation en nature permet systématiquement le respect de la réparation intégrale relève, nous l'avons dit, le plus souvent d'une illusion. En ce sens, Monsieur NEYRET soulignait que « la réparation en nature des dommages environnementaux apparaît comme la solution idéale dans la mesure où elle contribue à une remise en état de l'environnement. Toutefois, elle n'autorise que "la reconstitution d'une situation équivalente à la situation antérieure", car les ressources naturelles et les fonctions écologiques qu'elles remplissent sont irremplaçables »²³⁷⁰. Il faut savoir en tirer toutes les conséquences. Si la réparation en nature demeure le mode de réparation le plus efficace et adéquat du préjudice écologique – et plus généralement du préjudice collectif –, il ne faut pas pour autant en oublier les limites. Tout ne se répare pas, tout ne se remplace pas. Partant, la réparation en nature doit être considérée comme la réparation principale, ce qui permet d'entrevoir la possibilité d'une réparation complémentaire subsidiaire. En ce sens, le seuil du négligeable énoncé à l'article 1247 du code civil doit être perçu non comme un seuil de réparation mais comme un seuil de reconnaissance du préjudice écologique. Un tel seuil ne trouve pas à s'appliquer dans la réparation elle-même. De même, l'alinéa 2 de l'article 1249 du code civil prévoit qu'en cas d'insuffisance de la réparation en nature, une réparation pécuniaire affectée à la réparation de l'environnement²³⁷¹ puisse être prononcée : si là encore, il s'agit d'assurer une réparation intégrale du préjudice écologique, il est probable que celle-ci sera – ou devrait être – d'une manière ou d'une autre quasiment systématique.

785. La réparation pécuniaire complémentaire en question. Monsieur BRUN soulignait très justement que « dans son rapport singulier au temps et notamment à la durée, le droit de la réparation des dommages environnementaux suscite de nombreuses questions »²³⁷². Constatant que « les ressources naturelles et les fonctions écologiques qu'elles remplissent sont irremplaçables »²³⁷³, l'atteinte qu'elles subissent doit donner lieu à

²³⁷⁰ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 563, n° 877.

V. ég. P. JOURDAIN, *Le dommage écologique et sa réparation, Rapport français*, in *Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), Bruylant, 2006, p. 144.

²³⁷¹ Art. 1249 c. civ. al. 2° : « En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat ».

²³⁷² P. BRUN, *Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 190.

²³⁷³ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 563, n° 877.

une compensation pécuniaire. A l'image du préjudice corporel pour les personnes²³⁷⁴, les pertes de ressources naturelles ou de fonctions écologiques posent une véritable difficulté d'évaluation du prix de la nature²³⁷⁵ : si la consolidation du préjudice est nécessaire à l'évaluation du préjudice corporel, c'est la « stabilisation » qui le serait s'agissant du préjudice écologique²³⁷⁶. Or, en donnant lieu à une réparation pécuniaire complémentaire, l'indemnisation de la période de « stabilisation » notamment serait susceptible de financer un fonds de protection et de compensation des atteintes à l'intérêt collectif.

§2. La réparation intégrale consolidée par la création d'un fonds de restauration de l'intérêt collectif

786. De l'évaluation des pertes collectives, l'utilité de l'indemnisation. La réparation en nature des atteintes à l'environnement est privilégiée ; la compensation pécuniaire, bien que reléguée dans un rôle *a priori* subsidiaire, n'en a pas pour autant été oubliée. En ce sens, cette dernière peut subsidiairement être prononcée en cas d'impossibilité de réparation en nature, totale ou partielle, du préjudice écologique. Cependant, l'alinéa 2 de l'article 1249 prévoit que, de manière dérogatoire au droit commun, l'indemnité de réparation du préjudice écologique soit affectée à cet effet. Or, non seulement, une telle dérogation devrait imposer la création d'un fonds destinée à recueillir ces indemnités (A. La nécessaire création d'un fond de restauration de l'intérêt collectif), et celui-ci pourrait se trouver conforter tant par l'introduction de la peine privée en droit français que des mécanismes d'assurance (B. La pérennité du fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif).

²³⁷⁴ V. par. ex. Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 8^e éd. 2015 ; M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel*, LexisNexis, 21^e éd. 2018.

²³⁷⁵ V. par ex. les propositions de M. Neyret sur cette difficulté : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 565, n^o 880 et s. qui souligne que « bien qu'il soit difficile d'évaluer les conséquences préjudiciables des atteintes au vivant touchent des intérêts purement moraux et concorde plus celles des atteintes au vivant sans répercussions sur les personnes et les biens, on ne doit pas pour autant remettre en cause l'opportunité de leur réparation pécuniaire ».

V. ég. not. F.-G. TRÉBULLE, *Les fonctions de la responsabilité environnementales : réparer, prévenir, subir*, in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz 2009, p. 17 s.

²³⁷⁶ En ce sens, L. NEYRET, *Nauffrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement*, D. 2008, spéc. p. 2686.

A – La nécessaire création d'un fonds de restauration de l'intérêt collectif

787. Le côté obscur de l'alinéa 2 de l'article 1249 du code civil. L'alinéa 1^{er} de l'article 1249 du code civil ne laisse pas de place au doute : en énonçant que « la réparation du préjudice écologique s'effectue en priorité en nature », le législateur a choisi une formule claire et sans équivoque. Il en va différemment selon nous de l'alinéa suivant. Ce dernier précise qu'« en cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat ». Il appert que l'indemnisation du préjudice écologique connaît une affectation dont l'objectif est de s'assurer que l'indemnité serve effectivement à la réparation de l'environnement, objectif qui serait parfaitement assuré par la création d'un fonds d'indemnisation constitué à cet effet (1. Une nécessité affirmée par le respect de l'affectation des dommages-intérêts). En ce sens, non seulement la création d'un tel fonds permettrait d'assurer ce but, mais de plus, l'objet même du fonds permettrait d'assurer une telle mission en l'absence de responsable désigné ou suffisamment solvable (2. Une nécessité confortée par l'objet du fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif).

1) Une nécessité affirmée par le respect de l'affectation des dommages-intérêts

788. L'affectation des dommages et intérêts assurée. L'affectation des dommages et intérêts semble assurée par la lettre même de l'article 1249 alinéa 2 du code civil, qui, sans laisser de place au doute, énonce qu'à défaut de réparation en nature, les dommages et intérêts « sont affectés à la réparation de l'environnement ». L'affectation à la réparation de l'environnement paraît suffisamment explicite pour penser que les juges du fond pourront vérifier et contrôler le respect de cette affectation. La lettre du texte va d'ailleurs plus loin puisqu'il précise que l'affectation a lieu au profit du « demandeur » qui devra « prendre les mesures utiles à cette fin ». A défaut, toujours selon la lettre du texte, l'indemnité sera versée à l'Etat. Le texte procède ainsi par désignation successive, le défaut de l'un permettant l'action par subsidiarité de l'autre, au dernier stade de laquelle se trouve l'Etat. Cependant, d'ores et déjà, une double limite se fait jour : *quid* lorsqu'en cas de dommage écologique massif l'Etat est directement désigné et se retrouve défaillant ? Si *a priori*, la compétence du juge

administratif trouverait en un tel cas pleinement sa place, et que celui-ci pourrait fonder la condamnation de l'Etat pour carence fautive²³⁷⁷, la question pourrait se poser différemment lorsque le responsable est l'Etat par l'intermédiaire des sociétés qu'il possède²³⁷⁸. Bien évidemment, le principe de l'autonomie de la personne morale permet de distinguer l'entreprise publique de l'Etat lui-même. Il n'en reste pas moins qu'à la fin, cela reviendrait à transférer d'un patrimoine à un autre une même dette de réparation. Surtout, c'est l'objet de l'affectation qui peut interroger.

789. L'affectation des dommages et intérêts, un objet en question. L'alinéa 2 de l'article 1249 du code civil précise que les dommages et intérêts sont « affectés à la réparation de l'environnement ». La formulation apparaît quelque peu généraliste, mais pouvait-il en aller autrement ? Il faut en effet rappeler que la réparation pécuniaire n'a lieu qu'en cas d'impossibilité, matérielle ou juridique, de réparer en nature, partiellement ou totalement, le préjudice écologique. Aussi celle-ci n'est-elle qu'un mode de réparation par défaut. Cependant, une double interrogation naît de ce constat : nous avons rappelé que l'affectation des dommages et intérêts n'a lieu que de l'effet d'une réparation en nature qui, d'une manière ou d'une autre, ne respecterait pas le principe de la réparation intégrale. Or, le texte énonce que l'affectation des dommages et intérêts a lieu au bénéfice de la réparation de l'environnement et non du préjudice écologique objet du litige. La raison paraît simple : puisqu'il est impossible de réaliser une réparation en nature intégrale dans un litige, les dommages et intérêts seront affectés à la réparation de l'environnement entendu de manière générale. Il s'agit d'une logique de compensation écologique que l'on retrouvait déjà dans la loi de transposition de 2008²³⁷⁹ et que l'on retrouve également dans la loi Biodiversité de 2016²³⁸⁰. De manière générale, la compensation a pour objet de « contrebalancer, de corriger, ou bien encore d'échanger, voire de dédommager »²³⁸¹. Appliquée au préjudice collectif écologique, il s'agit d'opérer « une recherche d'équilibre entre des pertes et des gains »²³⁸², en l'espèce écologiques : Madame LUCAS précise en ce sens que « l'ensemble des mesures

²³⁷⁷ Ce fut par exemple le cas lors de la catastrophe de AZF : CAA Bordeaux, 24 janv. 2013, n° 10BX02881 où la cour d'appel précise notamment « que ces carences des services de l'Etat, qui, malgré les pouvoirs que leur confèrent les textes cités au point 3, n'ont pas détecté ou se sont abstenus de sanctionner des défaillances visibles et prolongées de l'exploitant du site, source de risques majeurs dans une zone de forte densité urbaine, sont fautives ; qu'elles sont de nature à entraîner la responsabilité de l'Etat ».

²³⁷⁸ Selon l'INSEE, « fin 2014, l'État contrôle en France directement 89 sociétés françaises. Par le biais de ces dernières et de leurs filiales, il contrôle au total 1 632 sociétés françaises, qui emploient 795 000 salariés. Par rapport à 2013, le nombre de ces sociétés augmente de 191 unités » : INSEE, Tableaux de l'Economie Française, Entreprises publiques, n° 15.4, éd. 2016.

²³⁷⁹ L. n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

Sur ce point par ex. V. P. STEICHEN, *Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement*, in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz 2009, spéc. 143 s.

²³⁸⁰ L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

²³⁸¹ J. UNTERMAIER, *De la compensation comme principe général du droit*, RJE 1986, p. 381.

²³⁸² M. LUCAS, *Etude juridique de la compensation écologique*, LGDJ, 2015, spéc. p. 46, n° 57.

de compensations écologiques a en effet une visée écologique certain : remédier en nature aux atteintes causées aux milieux naturels »²³⁸³. Aussi la compensation peut-elle précéder le dommage environnemental dans le cadre d'une police administrative²³⁸⁴, comme elle peut, postérieurement, constituer le mode de réparation du préjudice écologique. C'est sur ce dernier point que l'affectation des dommages et intérêts énoncée à l'article 1249 du code civil peut apparaître comme une forme de compensation écologique. En effet, intervenant lorsque la réparation intégrale en nature du dommage apparaît irréalisable, l'affectation de la réparation pécuniaire vise à permettre financièrement au demandeur d'agir dans le sens d'une compensation écologique : il s'agit là de l'objet même de l'affectation. Celle-ci peut avoir lieu sur la zone affectée par le dommage écologique, et il s'agit en ce cas d'une mesure de réparation en nature confiée à un tiers, comme elle peut avoir lieu sur une autre zone, et il s'agira alors d'une véritable mesure de compensation écologique. Conséquemment, il faut voir dans l'affectation des dommages et intérêts une forme de compensation. Dès lors, confier la charge de la gestion de la réparation au demandeur par principe, à défaut à l'Etat, revient d'une part à lui faire porter un poids qu'il ne peut pas toujours assumer et d'autre part, peut venir limiter l'effectivité de la compensation par la gestion des fonds affectés. Or, il semble qu'il aurait été plus judicieux de créer un fonds d'indemnisation destiné à la restauration de l'intérêt collectif.

790. L'affectation des dommages et intérêts assurée par la création d'un fonds ?

Le principe de l'affectation des dommages et intérêts en compensation de l'atteinte à l'intérêt collectif visait, à n'en pas douter, à éviter que les demandeurs aient une démarche lucrative dans leur demande de réparation du préjudice écologique. Il faut cependant relever l'existence du risque inverse. En effet, l'affectation des fonds va consister en ce que le demandeur à l'action doive, s'agissant de l'indemnisation du préjudice écologique, effectivement consacrer ces sommes à la réparation de l'environnement. La démarche est louable et pragmatique : puisqu'ils ont pris le risque d'assumer la démarche judiciaire de protection de l'environnement, ils reçoivent conséquemment la capacité financière d'assurer cette protection. Il faut dire que le plus souvent, ce sont des associations, instituées ou non, qui

²³⁸³ *Ibid.*, spéc. p. 52, n° 62.

²³⁸⁴ Sur ce point, not. M. LUCAS, *Etude juridique de la compensation écologique*, LGDJ, 2015, spéc. p. 302 s. ; J. UNTERMAIER, *De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation de télésièges en site classé*, RJE 1986/4, spéc. p. 400 ; C. -H. BORN, V. DUPONT, et C. PONCELET, *La compensation des dommages causés à la biodiversité dans le cadre d'activités autorisées : un mal nécessaire ?*, Rev. Aménag. NS 2012/3, p. 12 ; A. VAN LANG, *La directive 'responsabilité environnementale' et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales*, Dr adm. Juill. 2005, p. 7 ; O. FUCHS, *Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} aout 2008*, AJDA 2008, p. 2109 ; C. HUGLO, *Regard du praticien publiciste sur la loi n° 2008-757 du 1^{er} aout 2008 relative à la responsabilité environnementale*, rev. Envir. nov. 2008, p. 17 ; S. CARVAL, *Un intéressant hybride : La responsabilité environnementale de la loi n° 2008-757 du 1^{er} aout 2008*, D. 2009 p. 1652.

entreprendront la démarche judiciaire. Or, une première remarque s'impose d'ores et déjà : pour être recevables, ces associations doivent avoir pour objet la protection de l'environnement. La protection de l'environnement est donc *a priori* déjà inscrite juridiquement dans leurs structures. Aussi l'affectation paraît-elle peu utile en ce cas puisqu'elle connaîtra le même objet que celui que l'association s'est déjà donnée comme raison d'être. Ensuite, l'article 1249 alinéa 2 du code civil énonce que la réparation est « affectée à la réparation de l'environnement », sans autre précision. Doit-on en déduire que cette affectation aura lieu à la réparation de l'environnement de manière générale ou le juge du fond aura-t-il l'occasion de devoir en préciser des modalités quant au siège du dommage? La question se pose au sens où l'importance de l'association pourrait avoir une incidence non négligeable sur l'expression de la réparation. En ce sens, plus l'importance de l'association serait grande et plus la zone de compensation pourrait être éloignée. Enfin et surtout, c'est la question d'une forme de fongibilité des écosystèmes qui se pose. A cet effet, doit-on considérer qu'un écosystème en vaut un autre, et partant que l'irréparabilité de l'un peut être compensée par l'amélioration d'un autre? Sur ce dernier point, il appert qu'un certain pragmatisme doit l'emporter : l'environnement est un ensemble, un patrimoine commun, évolutif, qui par nature se modifie et se transforme. Il faut le saisir comme un ensemble permettant de protéger son contenu tant en quantité qu'en diversité. Or, le moyen de cette protection ayant lieu par l'intermédiaire de l'affectation, il conviendrait d'en tirer toutes les conséquences en l'affectant à un fonds d'indemnisation de protection de l'intérêt collectif, permettant d'assurer au mieux la restauration de ce patrimoine d'un point de vue quantitatif mais également qualitatif.

791. L'affectation à la réparation confortée par la création d'un fonds. Lorsque l'engagement de la responsabilité civile s'avère impuissant partiellement²³⁸⁵ ou totalement²³⁸⁶ à l'indemnisation des victimes, il n'est pas rare que le législateur ait recours à la création de fonds d'indemnisation destinés à pallier d'éventuelles carences dans l'indemnisation. Souvent considérés comme des mécanismes de socialisation des risques²³⁸⁷ ou des techniques concurrentes d'indemnisations²³⁸⁸, les fonds d'indemnisation sont de deux sortes : il peut être

²³⁸⁵ Ce sera notamment le cas lorsque le patrimoine du débiteur de la créance de réparation ne peut couvrir entièrement cette créance.

²³⁸⁶ Ce sera le plus souvent le cas lorsqu'aucun responsable n'a pu être retrouvé, soit que le fait ne puisse lui être imputable, soit qu'il n'existe plus (par ex. lorsqu'une société a déjà été liquidée avec la découverte du dommage).

²³⁸⁷ V. par ex. P. CASSON, *Les fonds de garanties*, LGDJ, 1999 ; A. FAVRE-ROCHEX et G. COURTIEU, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, LGDJ 2003 ; N. PIGNOUX *La réparation des victimes d'infractions pénales*, L'Harmattan, Paris, 2008 ; J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité civile et les fonds d'indemnisation*, LGDJ 2013 ; G. VINEY, *L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile*, in Mél. P. Draï, *Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 671 s.

²³⁸⁸ M. MEKKI, *Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels*, LPA, 12 janv. 2005, p. 3 ; du même auteur, *La cohérence sociologique du droit de la responsabilité*, in *Etudes offertes à G. Viney, Liber amicorum*, LGDJ, 2008, p. 739.

en effet distingué²³⁸⁹ entre les fonds complémentaires et les fonds subsidiaires²³⁹⁰. Les fonds d'indemnisation complémentaires apparaissent peu nombreux et concernent des accidents rares mais à la dimension exceptionnelle²³⁹¹ : il s'agit de fonds dont l'indemnisation est destinée à se rapprocher au mieux du principe de réparation intégrale en complétant l'indemnisation première – le plus souvent plafonnée – versée par le responsable de l'activité polluante²³⁹². Les fonds subsidiaires apparaissent quant à eux bien plus nombreux et divers. En effet, qu'il s'agisse du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme (FGTI)²³⁹³, du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH)²³⁹⁴ absorbée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)²³⁹⁵, du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)²³⁹⁶, du Fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épurations urbaines et industrielles²³⁹⁷ ou encore du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO)²³⁹⁸. Si chacun de ces fonds connaît des

²³⁸⁹ Sur cette distinction, V. les développements de M. Neyret : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 588 s., n° 924 s.

²³⁹⁰ En ce sens, V. not. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 588, n° 922 s.

²³⁹¹ Deux exemples vont en ce sens : d'une part, le fonds d'indemnisation des accidents nucléaires et d'autre part le fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

Sur le fonds d'indemnisation des accidents nucléaires, V. not. A. EL RHERABI, *La responsabilité civile du fait du dommage nucléaire civil*, Th. Limoges, 2018 ; J. KNETSCH, *Pour une réforme du droit de la responsabilité nucléaire. Risques, accidents et catastrophes*, in *Risques, accidents et catastrophes Liber amicorum* en l'honneur de Madame Marie-France Steile-Feuerbach, L'Harmattan, 2015, spéc. p.145 s. ; P. BRUN, *La responsabilité du fait de l'énergie nucléaire*, Lamy Droit de la Responsabilité, Etude 345, 2014 ; P. BRUN et L. CLERC-RENAUD, *Rép. civ. Dalloz, V. Energie nucléaire 2009* ; R. DUSSART-DESART, *La réforme de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et de la Convention complémentaire de Bruxelles, Un survol des principaux éléments de la modernisation des deux conventions*, Bull. dr. nucléaire 2005, n° 75, p. 7 et s. ; J. HEBERT, *Nucléaire*, JCl. Civil, art. 1382 à 1386, Fasc. 425-1 ; N. NEVEJANS, *Indemnisation des victimes d'essais nucléaires, à propos de la loi du 5 janvier 2010*, JCP G 2010, n° 8, p.209. V. ég. Décret n° 2018-1027 du 23 nov. 2018 portant publication de la décision portant sur l'exclusion de petites quantités de substances nucléaires en dehors d'une installation nucléaire du champ d'application de la convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, adoptée par le Comité de direction de l'Agence pour l'énergie nucléaire, à Paris le 3 nov. 2016, JO n° 273 du 25 nov. 2018.

Sur le FIPOL, créé par la Conv. De Londres du 27 nov. 1992, ratifiée par la France en 1994 ; V. ég. le protocole additionnel entré en vigueur pour la France le 3 mars 2005, Décr. du 16 juin 2005, n° 2005-689, JO 23 juin 2005, p. 10478. Sur le sujet : V. not. K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, PUAM 2007 ; de la même autrice, *Responsabilité pour pollution majeure résultant du transport maritime d'hydrocarbures*, JCP 2002, I, p. 189 ; P. DELEBECQUE, *Responsabilité et indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, à propos de la catastrophe de l'Erika*, JCP 2000, Actu., p. 125 ; du même auteur, *Droit maritime*, Précis Dalloz, 13^e éd. 2014 ; M. JACOBSSON, *L'indemnisation des dommages résultant des atteintes à l'environnement dans le cadre du régime international CLC/FIPOL*, Dr. maritime fr. 2010, N° 715, p. 463 ; A. GUEGAN-LECUYER, *Regard du civiliste sur la responsabilité civile à l'aune de la catastrophe*, RISEO 2011-3, p. 104 ; J. BOUQUET-ELKAÏM, *L'affaire de l'Erika, l'illustration jurisprudentielle d'une complémentarité entre la convention CLC et le droit commun de la responsabilité*, REDE 2008, n° 3, p. 267.

²³⁹² En ce sens, l'exploitant nucléaire vient prioritairement indemniser les victimes d'un accident nucléaire, les montants au-delà du plafond étant pris en charge par l'Etat.

Il va similairement s'agissant des pollutions en mer par hydrocarbures qui sont prioritairement pris en charge par le responsable, mais les indemnités dépassant les plafonds seront prises en charge par le FIPOL, lui-même financé par les sociétés qui reçoivent les hydrocarbures à la suite de leur transport en mer.

²³⁹³ Créé par L. n° 86-1020 du 9 sept. 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat : V. les art. L. 422-1 à L. 422-62 et R. 422-1 à R. 422-10 c. assur.

²³⁹⁴ Créé par L. n° 91-1406 du 31 déc. 1991 portant diverses dispositions d'ordre social. V. les art. L. 3122- à L. 3122-6 c. santé publ.

²³⁹⁵ V. les art. L. 3122- à L. 3122-6 c. santé publ.

²³⁹⁶ Créé par l'art. 53 de L. n° 2000-1257 du 23 déc. 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001.

²³⁹⁷ Créé par L. n° 2006-1772 du 30 déc. 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : V. art. L. 425-1 c. assur.

Il apparaît qu'en janvier 2017, ce fonds n'avait toujours pas été utilisé : V. Réponse du Ministère de l'économie et des finances publiée dans le JO Sénat du 05 janv. 2017, p. 26.

²³⁹⁸ Créé par la L. n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière. Ce fonds a été initialement créé par article 15 de la loi de finance n° 51-1508 du 31 déc. 1951 en tant que Fonds de garantie automobile (FGA) a été modifié par de nombreuses lois depuis, à tel point que la loi du 1^{er} août 2003 en a modifié le nom et adjoint la compétence des accidents de chasse : V. par ex. Y. ABRAVANEL-JOLLY, *Le fonds de garantie des accidents de la circulation et de chasse, rebaptisé Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages*, Resp. civ. et assur. 2004, chron. n° 4 ; G. COURTIEU, *Droit des assurances*, JCP E 2004, chron. n°25, p. 1001 ; J. BIGOT, *La loi Bachelot et l'assurance : commentaire de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, rev. Envir.2004 n° 3 p. 9 ; du même auteur, *La loi sur la sécurité financière et l'assurance. L. n° 2003-706, 1^{er} août 2003*, JCP G, 2003, doct. n° 47, p. 2025.

modalités d'indemnisation qui lui sont propres, il reste que leur création résulte d'une nécessité sociale²³⁹⁹ de protection des dommages corporels. Pour autant aucun de ces fonds ne vient au secours de la réparation du préjudice collectif. Déjà Monsieur NEYRET soulignait dans sa thèse la nécessité de création d'un fonds destiné à cet effet²⁴⁰⁰, proposition encore soutenue par une partie de la doctrine²⁴⁰¹ et que nous reprenons à notre compte. En effet, si la multiplication des fonds d'indemnisation dont l'objectif est la socialisation de la prise en charge des préjudices corporels, à laquelle il faudrait ajouter de manière plus générale la Sécurité sociale, a presque abouti à la réalisation de cet objectif, encore que les dispositifs puissent être perfectibles ; il en va différemment de la réparation des atteintes à l'intérêt collectif.

792. « Il serait donc opportun de raviver la réflexion, à l'échelle européenne et même mondiale, pour mettre en place rapidement un fonds général de garantie des atteintes à l'environnement »²⁴⁰² et plus généralement des atteintes à l'intérêt collectif. En ce sens, il s'agit tout autant de réparer que de prévenir : « ne devrait-on pas tirer enseignement de l'histoire des fonds d'indemnisation toujours créés après la survenance de catastrophes, souvent dans l'urgence et à force de scandale, et provisionner des fonds pour des risques futurs ? »²⁴⁰³. La réponse s'impose d'elle-même par la positive ; il reste cependant à définir son objet.

²³⁹⁹ V. en ce sens Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, Précis Dalloz 2015, 8^e éd., spéc. n° 436.

²⁴⁰⁰ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 590, n° 927 s.

²⁴⁰¹ V. par ex. M. FABRE-MAGNAN, *Postface – Pour une responsabilité écologique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 399 appelé Fonds de sauvegarde de l'environnement ; F. ARHAB-GIRARDIN, *Les fonds et les garanties d'indemnisation, Rapport français*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, spéc. p. 435 soulignant que « seuls des fonds spéciaux ont été mis en place dans secteurs extrêmement précis » ; Y. AGUILA, *Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental*, rev. Envir. juil. 2012, dossier n° 2 proposant de « créer un fonds pour la protection de l'environnement » ; M. LATINA, *La réparation du préjudice écologique*, Le billet, Dalloz, 12 sept. 2016 soulignant que « la prochaine étape sera sans doute la création d'un fonds d'indemnisation » ; B. STEINMETZ, *Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement. Plaidoyer pour une catégorie nouvelle de préjudice*, REDE, n°4, 2008, p. 407.

Déjà la proposition apparaissait-elle dans les années 1990 : M. RÉMOND-GUILLOUD, *Les fonds d'indemnisation et le préjudice écologique*, in *Le dommage écologique en droit interne et comparé*, Economica, 1992, spéc. 169.

De tels fonds existent dans de nombreuses législations européennes : V. en ce sens : P. PIERRE, *Les fonds et les garanties d'indemnisation, Rapport de synthèse*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, spéc.p. 410 s.

M. Neyret proposait également un fonds spécifique aux OGM. Si la création d'un tel fonds était présent dans le projet de loi relatif aux organismes génétiquement modifiés adopté en Conseil des ministres le 8 févr. 2006, il n'a cependant pas été retenu par les chambres parlementaires. Plus récemment, c'est la création d'un fonds d'indemnisation des victimes de pesticides qui se fait jour, la Ministre de la Santé souhaitant reporter ce débat : V. Le Monde du 1^{er} févr. 2019 « *La création du fonds d'indemnisation des victimes des pesticides encore reportée* ». V. ég. D. Potier, Rap. fait au mon de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adopté par le Sénat, portant création d'un fonds d'indemnisation des victimes des produits phytopharmaceutiques, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 janvier 2019.

²⁴⁰² L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 591, n° 928.

²⁴⁰³ *Ibid.* n° 929.

- 2) Une nécessité confortée par l'objet du fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif

793. L'indispensable création d'un fonds général des atteintes à l'intérêt collectif.

Le droit positif permet une réparation de l'atteinte à un intérêt collectif qu'est l'environnement, notamment par l'intermédiaire du FIPOL. Cependant, celui-ci reste limité dans son action et son objet se circonscrit uniquement aux pollutions maritimes par hydrocarbures. Aussi faudrait-il créer un fonds d'indemnisation destiné à la restauration des atteintes à l'intérêt collectif. De nombreux auteurs se sont déjà prononcés en ce sens²⁴⁰⁴ pour la protection de l'environnement. Si nous ne pouvons que souscrire à ces propositions, il n'en reste pas moins qu'un tel fonds se trouverait limité à une part de l'intérêt collectif qu'est l'environnement. Monsieur NEYRET soulignait qu'il fallait s'interroger en ce sens en envisageant « la création d'un fonds général de garantie des atteintes au vivant », proposition séduisante dans la mesure où elle s'appuie sur l'idée que « la dégradation du règne du vivant doit être réparée dans son ensemble »²⁴⁰⁵. En pratique, « il reste beaucoup de chemin à parcourir pour y parvenir »²⁴⁰⁶. L'introduction des articles 1246 et suivants du code civil et partant la reconnaissance du préjudice écologique, nous apparaissent relever de ce chemin en tant qu'il révèle corrélativement une affirmation sous-jacente du patrimoine commun. Plus encore, il s'agit là du véritable objet juridique de ce fonds de garantie : la protection du patrimoine commun en tant que réification de l'intérêt collectif.

794. L'objet *in fine* du fonds de protection : le patrimoine commun. Les fonds de garantie constituent des réponses juridiques à des difficultés factuelles d'indemnisation. En ce sens, leur objet porte le plus généralement sur l'indemnisation des victimes quant à certains faits dommageables précis et surtout quant à l'objet de l'atteinte à indemniser. La difficulté la plus importante s'agissant du préjudice collectif constituait l'absence de titulaire déterminé de l'intérêt affecté par le fait dommageable. C'était particulièrement le cas en matière

²⁴⁰⁴ M. RÉMOND-GUILLOU, *Les fonds d'indemnisation et le préjudice écologique*, in *Le dommage écologique en droit interne et comparé*, Economica, 1992, spéc. 169 ; L. MORDEFROY, *Le dommage génétique*, éd. Les Etudes hospitalières, 1999, spéc. n° 541 ; L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 591, n° 928 ; M. FABRE-MAGNAN, *Postface – Pour une responsabilité écologique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, spéc. p. 399 appelé Fonds de sauvegarde de l'environnement ; F. ARHAB-GIRARDIN, *Les fonds et les garanties d'indemnisation, Rapport français*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, spéc. p. 435 soulignant que « seuls des fonds spéciaux ont été mis en place dans secteurs extrêmement précis » ; Y. AGUILA, *Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental*, rev. Envir. juil. 2012, dossier n° 2 proposant de « créer un fonds pour la protection de l'environnement » ; M. LATINA, *La réparation du préjudice écologique*, Le billet, Dalloz, 12 sept. 2016 soulignant que « la prochaine étape sera sans doute la création d'un fonds d'indemnisation » ; B. STEINMETZ, *Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement. Plaidoyer pour une catégorie nouvelle de préjudice*, REDE, n°4, 2008, p. 407.

²⁴⁰⁵ L. MORDEFROY, *Le dommage génétique*, éd. Les Etudes hospitalières, 1999, spéc. n° 543.

²⁴⁰⁶ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 591, n° 929.

d'environnement. Or, l'introduction dans le code civil du préjudice écologique réparable écarte définitivement cette difficulté. Ce n'est donc plus l'objet juridique atteint qui peut poser une difficulté que l'objet à réparer : autrement dit, la détermination d'une indemnisation de réparation pose la difficulté l'objet de la réparation. La difficulté a été contournée par l'instauration de la réparation en nature du préjudice écologique mais réapparaît partiellement dès lors qu'il s'agit de verser une indemnité ; et si l'affectation des dommages et intérêts à l'environnement permet là encore d'éviter qu'elle ne soit utilisée à d'autres fins que celles pour lesquelles elle est prononcée, l'indemnité de réparation apparaît comme la compensation patrimoniale de l'atteinte à l'environnement, patrimoine qui n'est autre que le patrimoine commun.

795. L'utilité du fonds de protection de l'intérêt collectif. La création d'un fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif permettrait d'une part d'établir une véritable affectation des dommages et intérêts, d'autre part de justifier l'indemnité elle-même, et enfin d'en imaginer une gouvernance. En effet, d'une part, la création d'un tel fonds établirait une symétrie entre le préjudice écologique par exemple, comme tout autre préjudice collectif, et l'allocation de dommages et intérêts. Ceux-ci respecteraient parfaitement l'affectation générale à « la réparation de l'environnement » tel qu'énoncé par l'article 1249 alinéa 2 du code civil. D'autre part, ce fonds justifierait ontologiquement la réparation subsidiaire du préjudice collectif, particulièrement le préjudice écologique, par cette indemnité compensatrice. Enfin, la création d'un tel fonds impose de s'interroger sur l'utilisation de ses ressources. Sur ce point, les travaux de Madame OSTROM y trouveraient une intéressante application²⁴⁰⁷ notamment en évitant une certaine forme de délocalisation des réparations. Plus encore, la création du fonds permettrait d'anticiper le financement de la réparation de préjudices collectifs en l'absence de responsable. Encore faut-il trouver des sources de financement d'un tel fonds.

²⁴⁰⁷ V. Spéc. E. OSTROM, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, éd. De Boeck, 2010. V. ég. les propos de Mme Boudia : S. BOUDIA, *La genèse d'un gouvernement par le risque*, in D. BOURG, P.-B. JOLY, et A. KAUFMANN (dir.), *Du risque à la menace*, PUF, 2016, p. 57 s. V. dans un sens similaire : B. GRIMONPREZ, *Ethique de la compensation : réparer le vivant*, RJE 2017/4, p. 200 et s. invitant à ce que la réparation *ex-situ* suppose une approche territoriale cohérente.

B – La pérennité du fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif

796. Fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif : une répartition nécessaire de financement. Une autrice rappelait récemment qu'en « matière environnementale, il n'existe pas de fonds d'indemnisation régissant de manière générale les dommages causés par les atteintes à l'environnement »²⁴⁰⁸ soulignant que l'un des obstacles majeurs auxquels se heurte sa création réside dans les sources de financement²⁴⁰⁹. Or, « elle représenterait un remède aux insuffisances de la responsabilité civile et de l'assurance, impuissantes face à la réparation de certains dommages »²⁴¹⁰. Cette remarque est d'autant plus judicieuse que certains fonds présentement existants peuvent déjà connaître des difficultés de financement²⁴¹¹. Aussi faut-il considérer que la création d'un tel fonds de protection de l'intérêt collectif, donc du patrimoine commun, inviterait à justifier de ressources financières pérennes permettant une efficacité et une utilité réelle d'un tel fonds. En ce sens, si l'assurance de responsabilité civile pour atteintes à l'intérêt collectif permettrait certainement de limiter les dépenses financières (1. De l'assurance pour atteintes à l'intérêt collectif), l'affectation d'autres ressources s'avère nécessaire (2. Des sources pécuniaires du fonds de restauration de l'intérêt collectif).

1) De l'assurance pour atteintes à l'intérêt collectif

797. L'assurance, une mécanique collective pour des préjudices individuels. La responsabilité civile individuelle connaîtrait un déclin²⁴¹² notamment depuis « le développement rapide des techniques de socialisation des risques »²⁴¹³. Madame VINEY

²⁴⁰⁸ F. ARHAB-GIRARDIN, *Les fonds et les garanties d'indemnisation, Rapport français*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, spéc.p. 435.

²⁴⁰⁹ F. MILLET et V. HEUZÉ, *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, Bruylant LGDJ, 2006, spéc. p. 477.

²⁴¹⁰ F. ARHAB-GIRARDIN, *Les fonds et les garanties d'indemnisation, Rapport français*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, spéc.p. 435.

²⁴¹¹ En témoigne notamment le fonds de garanties des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) dont le financement est, selon l'article L. 422-1 du code des assurances, « alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens », « fixé par arrêté du ministre chargé des assurances ». En 2016, une augmentation de 37% de la contribution avait déjà eu lieu afin de pérenniser les capacités financières du fonds. Dans un récent rapport, la cour des comptes soulève notamment les difficultés financières rencontrées par le fonds « principalement en raison de la progression constante des dépenses d'indemnisation servies aux victimes des autres infractions » et « le FGTI estime que les indemnités versées hors terrorisme devraient pratiquement doubler d'ici dix ans ». La cour des comptes propose de procéder « sans attendre à un réexamen de l'assiette de la contribution et d'assurer le contrôle de son recouvrement » : Cour des comptes, *La prise en charge financière des victimes du terrorisme*, déc. 2018, Communication à la commission des finances du Sénat. V. les art. L. 422-1 à L. 422-62 et R. 422-1 à R. 422-10 c. des assur.

²⁴¹² G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965.

²⁴¹³ *Ibid.*, p. 380.

concluait dans sa thèse que « dans le cas où ce n'est pas une collectivité (personne morale ou organisme de Sécurité sociale, Fonds de garantie, assureur de dommages) qui défend directement l'action de la victime, l'individu condamné répercute presque toujours sa dette sur son assureur ». Madame BACACHE-GIBEILI relève sensiblement le même phénomène ajoutant que législateur a rendu obligatoire l'assurance « dans certains domaines notamment en matière d'accidents de la circulation, de chasse, d'exploitations nucléaires ou d'activités de santé. Or, l'extension de l'assurance a fortement accéléré l'avènement des responsabilités objectives essentiellement pour deux raisons²⁴¹⁴ » notamment la perte du sens de la faute et sur le transfert du poids de la réparation sur l'assureur²⁴¹⁵. Aussi le rôle de l'assurance apparaît-il incontournable en matière de responsabilité civile, et conséquemment peut trouver à s'appliquer en matière de préjudice collectif. Il s'agit ici moins d'assurer des personnes pour les préjudices qu'ils pourraient éventuellement subir que d'assurer le risque de réalisation du dommage et la garantie de sa réparation. A cet effet, il va s'agir d'une assurance de responsabilité²⁴¹⁶ définie comme celle « ayant pour objet de garantir l'assuré contre les recours exercés contre lui par des tiers à raison du préjudice qu'il a pu leur causer et qui engage sa responsabilité »²⁴¹⁷. Si classiquement les dommages garantis se divisent en trois catégories (corporels, matériels et immatériels)²⁴¹⁸, le dommage écologique n'est généralement pas traité. De la même manière que la responsabilité ne protégeait que la personne et son patrimoine, l'assurance responsabilité ne pouvait couvrir que la personne et son patrimoine. Mais les compagnies d'assurances ont su s'adapter et prendre en compte les évolutions jurisprudentielles et législatives pour intégrer certaines couvertures assurantielles des dommages écologiques²⁴¹⁹. En effet, Madame PELISSIER relève par exemple que le GIE Assurpol²⁴²⁰ joue « le rôle de réassureur et met à la disposition de ses adhérents un contrat d'assurance spécifique multirisques environnement »²⁴²¹. Il appert que l'assurance responsabilité pour les atteintes à l'environnement, loin d'être impossible, fait déjà l'objet

²⁴¹⁴ B. MARKESINIS, *La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle dans la pratique des assurances*, RIDC 1983, p. 301.

²⁴¹⁵ V. G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965 ; C. LARROUMET, *Réflexions sur la responsabilité civile. Evolutions et problèmes actuel en droit comparé*, Université Mc-Gill, Institut de droit comparé, 1983 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *L'évolution de la responsabilité civile : d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation*, RTD Civ. 1987 p. 1 s.

²⁴¹⁶ V. art. L. 124-1-1 c. assur.

²⁴¹⁷ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, Quadrige, 12^e éd. 2018, V. Assurance de responsabilité.

²⁴¹⁸ V. par ex, Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz, 14^e éd, 2017, n° 703 ; J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances, Les assurances de dommages*, LGDJ 1^e éd. T. 5, 2017.

M. Beignier y ajoute le dommage environnemental : B. BEIGNIER, *Droit des assurances*, LGDJ 2^e éd. 2015, n° 790, p. 822

²⁴¹⁹ V. A. PELISSIER, *Assurance et sites pollués : Les nouveaux défis*, in M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Sites et sols pollués, enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, Litec Paris, 2008, p. 33 s. ; de la même autrice : *L'assureur bioacteur*, BDE, 2009, p. 54.

²⁴²⁰ Il faut cependant préciser que depuis le 1^{er} avril 2017, Assurpol ne bénéficie plus de l'exemption au regard du droit commun de la concurrence (la Commission européenne estimant qu'un règlement d'exemption catégoriel n'est plus justifié) : V. J. KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances, Assurances du risque d'atteinte à l'environnement*, 2019, spéc. p. 845, n° 2210.

²⁴²¹ F. ARHAB-GIRARDIN, *Les fonds et les garanties d'indemnisation, Rapport français*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, spéc. p. 428-429

d'applications pratiques. Aussi convient-il de s'interroger sur l'opportunité de la généraliser à toutes les atteintes à l'intérêt collectif.

798. De l'existence de l'assurance des atteintes à environnement. Les contrats d'assurance responsabilité peuvent donc prévoir la couverture des atteintes à l'environnement. Ici, l'atteinte à l'environnement est définie par « l'émission, la dispersion, le rejet ou le dépôt de toute substance solide, liquide ou gazeuse diffusée par l'atmosphère, le sol ou les eaux [ou encore] la production d'odeurs, bruits, vibrations, variations de température, ondes, radiations, rayonnements excédant la mesure des obligations ordinaires de voisinage »²⁴²². Ce dernier terme de voisinage laisse à penser qu'il s'agit moins de réparation du préjudice écologique que de préjudices individuels résultant de dommages environnementaux. D'ailleurs, « une réflexion a été menée au sein du GIE Assurpol afin de prendre en compte les frais de restauration des éléments naturels et a débouché, en 2006, sur une nouvelle offre d'assurance [...] complétée en 2010 »²⁴²³. Or, « il est important de souligner que la garantie proposée est restreinte aux seuls frais de remise en état du milieu naturel effectivement pollué [mais] la garantie a pour objet de couvrir des frais de restauration et non pas d'intervenir au titre de la responsabilité civile »²⁴²⁴. Il s'agit pourtant de l'objet pour lequel une telle assurance devrait intervenir. Il conviendrait dès lors d'étendre la portée de telles assurances voire de les rendre obligatoires.

799. Une assurance obligatoire²⁴²⁵ pour atteinte à l'intérêt collectif. A l'analyse, les assurances couvrant les risques environnementaux sont gouvernées par un grand nombre d'exclusions de tout type²⁴²⁶. La directive du 21 avril 2004 a laissé de grandes marges de manœuvres aux Etats-membres sur cette question, mais force est de constater que les assurances demeurent bien trop limitées dans leur objet. Pourtant, ériger en assurance obligatoire la couverture des atteintes à l'intérêt collectif n'apparaît pas relever d'obstacles insurmontables. L'assurance obligatoire aurait en effet « incontestablement pour mérite la

²⁴²² J. KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances spéc.* R. SCHULZ, *Assurances du risque d'atteinte à l'environnement*, 2019, spéc. p. 847, n° 2218.

V. ég. A. PELISSIER, *Approche assurantielle de la Nomenclature des préjudices environnementaux*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 299 s. ; F. ARHAB-GIRARDIN, *Les fonds et les garanties d'indemnisation, Rapport français*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, spéc. p. 430-431.

²⁴²³ *Ibid.* spéc. p. 852, n° 2243.

²⁴²⁴ *Idem.*

²⁴²⁵ V. not. C. RUSSO, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques*, D. 2001 ; M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité : les potentialités du droit des assurances*, Defrénois, T. 19, 2006 ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd. p. 2187 s. ; A.-T. LEMASSON, *Réflexions sur le droit commun de l'assurance obligatoire*, RGDA, 2011, p. 423 ; L. MAYAUX, *Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances*, RGDA 2003, p. 269.

²⁴²⁶ V. KULLMANN (dir.), *Lamy Assurances spéc.* R. SCHULZ, *Assurances du risque d'atteinte à l'environnement*, 2019, spéc. p. 847, n° 2218.

Déjà M. Neyret soulevait les difficultés que telles assurances pouvaient poser : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 578 s. n° 903 s.

création d'une véritable mutualisation des risques »²⁴²⁷. De plus, « l'avantage d'une obligation d'assurance dans ce domaine serait d'assurer la réparation effective des atteintes à l'environnement et de faciliter l'admission de la responsabilité environnementale par le juge »²⁴²⁸. Ici encore, nous rejoignons les propos de Monsieur NEYRET lorsqu'il considère qu'il « faudrait toutefois que le législateur français établisse une liste nationale des installations présumées dangereuses et soumises à couverture obligatoire et détermine sur précisément quelle personne pèse l'obligation d'assurance »²⁴²⁹. Cependant, il s'agit selon nous moins d'une liste d'installations que de critères d'activité et de lieu qui devraient être établis pour déterminer quelles personnes sont soumises à une telle obligation.

800. L'assurance obligatoire apparaît comme un moyen efficace d'indemniser les atteintes à l'intérêt collectif, quand bien même les indemnités seraient-elles plafonnées. En effet, en rendant obligatoire l'assurance pour les atteintes à l'intérêt collectif, une part non négligeable du financement de la restauration du patrimoine serait ainsi garantie. Cependant, une telle obligation ne peut être suffisante et il convient de rechercher d'autres sources de financement au bénéfice du fonds pour la protection de l'intérêt collectif.

2) Des sources pécuniaires du fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif

801. Des dommages et intérêts non utilisés et non utilisables. Lorsque la réparation en nature du préjudice écologique s'avère impossible pour des considérations factuelles ou juridiques, ou plus simplement qu'elle se révèle insuffisante, l'article 1249 alinéa 2 du code civil prévoit une affectation des dommages et intérêts à la réparation de l'environnement au bénéfice du demandeur ou à défaut de l'Etat. Or, comme nous avons pu l'évoquer précédemment, non seulement le principe de la réparation intégrale invite à croire qu'une telle attribution devrait avoir un caractère quasi systématique ; surtout les dommages et intérêts, même affectés à la réparation de l'environnement, ne servent pas en de tels cas, à réparer le préjudice écologique en lui-même, mais établit – faute de mieux – une forme d'équivalence compensatoire *ex situ*. A cet effet, Monsieur GRIMONPREZ souligne que « les éléments naturels ne sont des choses fongibles, substituables les unes aux autres. Comment, dans ces

²⁴²⁷ En ce sens, M.-L. DEMEESTER, *L'assurance et les techniques de financement de dommages environnementaux*, in B. DUBUISSON et G. VINEY (dir.) *Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, Bruylant, LGDJ, 2006.

²⁴²⁸ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 586, n° 918.

V. ég. F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Th. Tours, 1997, n° 753.

²⁴²⁹ *Idem*.

conditions, donner une valeur à la biodiversité perdue ? »²⁴³⁰. D'autre part, le même auteur soulève qu'une « seconde aporie vient de la réparation mise en œuvre *ex-situ*, c'est-à-dire sur un autre site que celui endommagé. [...] L'idée est qu'il soit géographiquement lié à l'endroit affecté, mais l'exigence ne semble pas absolue. Or, plus l'on s'éloigne, plus l'équivalence risque d'être artificielle »²⁴³¹. Ces difficultés pourraient – au moins pour partie – être contournées par l'affectation des dommages et intérêts au fonds d'indemnisation notamment en ce que la pérennité du fonds permettrait d'intervenir sur le moyen et long terme dans la restauration du site endommagé. Une telle orientation de la réparation pécuniaire vers le fonds ne serait pas nécessairement *contra legem* : le demandeur à la réparation du préjudice écologique aurait un « droit de créance » affecté sur les sommes perçues par le fonds, permettant également l'intervention d'un tiers lorsque les modalités de la réparation dépasseraient ses compétences, voire même son objet social. Cependant, il faut reconnaître que de telles modalités ne permettraient que très faiblement d'alimenter le fonds. Il conviendrait également d'y affecter d'éventuels dommages et intérêts punitifs.

802. Dommages et intérêts punitifs ou amende civile ? Le principe même de la réparation intégrale suppose que, rappelons-le encore, « de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, au dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »²⁴³². La responsabilité civile vise donc au maintien des équilibres antérieurs à la réalisation du dommage et, partant, prohibe les dommages et intérêts punitifs en droit

²⁴³⁰ B. GRIMONPREZ, *La réparation du dommage, Rapport de synthèse*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, spéc. p. 353.

V. F. QUÉTIER, S. PIOCH, et N. ROQUES, *Que peut-on attendre de la restauration écologique dans la réparation du préjudice écologique ?*, *Envir. et dév. Durable*, 2014, dossier 11.

Sur cet enjeu, V. N. DUMAX, *La réparation économique du préjudice écologique*, *RJE* 2009/1, p. 51.

²⁴³¹ *Idem*.

²⁴³² Civ. 2^e, 28 oct. 1954, *JCP* 1955, II, 8765, note R. Savatier.

français²⁴³³, ce qui n'est pas le cas en *Common Law*²⁴³⁴. De même, l'amende civile est *a priori* exclue du champ d'application de la responsabilité civile en ce que cette dernière n'a qu'une fonction punitive subsidiaire et non générale, au risque de se confondre avec le droit répressif²⁴³⁵. Cependant, cette prohibition pourrait bientôt ne plus être : en effet, l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 prévoit l'intégration de l'amende civile en droit. En ce sens, l'alinéa 1^{er} cet article 1266-1 du projet énonce qu'« en matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile ». L'amende civile se distingue des dommages et intérêts punitifs essentiellement sur leur attribution : ainsi, si les dommages et intérêts punitifs peuvent être attribués à la victime, l'amende civile est plus généralement attribuée au Trésor public²⁴³⁶, se rapprochant sur ce point de l'amende pénale. C'est certainement ce qui explique cette préférence dans le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017²⁴³⁷. Des auteurs soulignaient précisément que « pour ne pas tomber dans les excès qui ont existé en Amérique du Nord [...], ces dommages et intérêts supplémentaires (dit parfois exemplaires) doivent respecter le

²⁴³³ V. par ex. S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995 ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, Nouv. Biblio. des Th., vol. 45, 2005 ; A. JAULT, *La notion de peine privée*, LGDJ, T. 442, 2005 ; G. VINEY, *Rapport de synthèse*, in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage*, Colloque du 21 mars 2002, Faculté de droit de Paris V, LPA 2002, p. 67 ; de la même autrice : *Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile*, Revue de droit d'Assas, n° 1, janv. 2010 ; M. CHAGNY, *La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence*, JCP G., 21 juin 2006, n° 25 ; R. SAINT-ESTEBEN, *Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs ?* LPA 20 janv. 2005, p. 53 ; C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étranger*, LPA 2002, n° 232, p. 8 ; D. FASQUELLE, *Concurrence déloyale : amendes civiles ou « dommages punitifs »*, Gaz. Pal. des 9-10 nov. 2001, p. 1681 ; P. PIERRE, *Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen)*, Revue juridique de l'Ouest, 2014-2, p. 23 ; M. BEHAR-TOUCHAIS, *L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs ?*, LPA 20 nov. 2002, n°232, p.36 ; S. PIEDELIEVRE, *Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ?* in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle : bilan prospectif*, Resp. civ. et assur., HS juin 2001, p. 68.

N. RIALS, *L'amende civile : une fausse bonne idée ? À propos de l'avant-projet de loi portant réforme du droit de la responsabilité civile*, Rec. Dalloz 2016, n°35, p. 2072 ; S. CARVAL, *L'amende civile*, JCP G 2016, NS 30, p. 42 ; T. D'ALÈS et L. TERDJIMAN, *L'introduction envisagée de mécanismes répressifs dans le droit de la responsabilité civile : le Rubicon sera-t-il franchi ?*, AJ Contrat 2017, p. 69 ; E. DREYER, *L'amende civile, concurrente de l'amende pénale ?* JCP E 2017, 1344 ; F. GRAZIANI, *La généralisation de l'amende civile : entre progrès et confusions*, D. 2018, p. 428 ; S. BECQUÉ-ICKOWICZ, *L'impact de la future réforme des effets de la responsabilité civile et des causes d'exonération*, RDI 2017, p. 588 ; F. ROUSSEAU, *Responsabilité civile - Projet de réforme de la responsabilité civile L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal*, JCP G 2018, doctr.686 ; J. PROROK, *L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile, Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale*, RTD Civ. 2018, p. 327.

²⁴³⁴ V. par ex. P. Roy, *Les dommages exemplaires en droit québécois : instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, Th., Université de Montréal, 1995 ; J. BOURTHOMIEUX, *Dommages punitifs*, RGDA 1996, p. 861 ; C. AUFFRET-SPINOSI, *Les dommages et intérêts punitifs dans les systèmes de droit étranger*, PA 2002, n°232, p.8 ; P.-G. JOBIN, *Les dommages punitifs en droit québécois*, in J. CALAIS-AULOY (dir.), *Études de droit de la consommation*, Dalloz, 2004, p. 537 ; S. GRAMMOND, *Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs*, RGD 2012, n° 42, p. 105 s.

²⁴³⁵ En ce sens, V. les propos de M. Prorok : J. PROROK, *L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile, Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale*, RTD Civ. 2018, p. 327.

²⁴³⁶ V. en ce sens G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, col. Quadrige, 8^e éd. 2010 : V. « Amende civile ».

²⁴³⁷ Les avant-projets n'alliaient pas tous en ce sens : l'avant-projet Catala proposait un article 1371 entre deux : « L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables » (souligné par nous).

L'avant-projet Terré proposait quant à lui prévoyait en son article 69 alinéa 2 que « Lorsque le dommage est causé par une faute intentionnelle, le juge peut condamner l'auteur de celle-ci, par une décision spécialement motivée, à une réparation exemplaire ». Le « Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile », sous la direction de François Terré, près la Cour de cassation proposait de supprimer cet article 69 de l'avant-projet notamment pour éviter d'y voir d'éventuels dommages et intérêts punitifs.

principe de proportionnalité, rester dans des bornes raisonnables quant à leur montant, et dépendre de la capacité financière du fautif ainsi que, le cas échéant, des profits qu'il aurait pu en retirer »²⁴³⁸. Surtout ces auteurs proposent que les dommages et intérêts punitifs « ne [puissent] pas être versés à la victime (à laquelle ils procureraient un enrichissement sans cause, tout en étant anti-concurrentiels), mais au Fonds général d'indemnisation [...] sinon, à l'un des Fonds spéciaux de garantie »²⁴³⁹, proposition que nous reprenons à notre compte. En effet, non seulement, une telle proposition permettrait de respecter le principe de la réparation intégrale – les victimes n'étant pas indemnisées plus que les préjudices qu'elles auraient personnellement subis – mais surtout, une telle proposition permettrait de trouver des ressources financières pour le fonds d'indemnisation des atteintes à l'intérêt collectif sans interférer avec les fonds d'indemnisation et de garantie existants. De plus, une telle solution permettrait de rétablir une place non négligeable de la faute dans le droit de la responsabilité civile. Il serait également possible d'affecter au fonds de protection de l'intérêt collectif le produit des amendes pénales, lorsqu'elles relèvent d'une infraction relative à l'intérêt collectif notamment écologique ou culturelle.

803. De l'affectation des amendes pénales ? Il existe deux types d'amendes consécutives à une infraction pénalement réprimée : celles-ci peuvent être soit forfaitaires soit, plus classiquement, fixées par le juge dans la limite prévue par l'infraction réprimée. Si les amendes forfaitaires relèvent d'infractions de faible importance, essentiellement contractuelles, les amendes dont le juge fixe le montant dans la limite du plafond fixé par l'incrimination relèvent généralement du domaine délictuel ou criminel. Dans tous les cas, celles-ci sont payées au Trésor public et, partant, intégreront les ressources de l'Etat qui en disposera librement. Une affectation de ces sommes, à tout le moins s'agissant des contraventions, pourrait être envisagée : en effet, il s'agit ici d'infractions mineures qui, prises dans leur ensemble, ont un impact significatif sur les milieux naturels. Or, une affectation de ces sommes permettrait précisément de pallier la question des ressources du fonds dans son action de restauration due aux dégradations résiduelles mais cumulativement diffuses.

²⁴³⁸ P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd, spéc. n° 0113.15, p. 64.

Sur les excès américains : C'est d'ailleurs la position retenue par la Cour de cassation : Civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 2010, n° 09-13.303 : J. JUVÉNAL, JCP G 2011, p. 257. ; F.-X. LICARI, D. 2011, p. 423 ; H. GAUDEMET-TALLON, Rev. crit. DIP 2011, p. 93 ; O. BOSKOVIC, JDI n°3 juil. 2011, 14.

²⁴³⁹ *Idem*.

Contra : F.-X. LICARI, JDI 2010/4, 1230, spéc. n° 33.

804. De la verdeur renouvelée de la faute²⁴⁴⁰. La reconnaissance de l'amende civile, si elle n'est pas encore certaine, ouvre cependant la voie à la réinterrogation de la place de la faute dans le droit de la responsabilité civile. En effet, il ne s'agit pas de contester le « déclin de la responsabilité »²⁴⁴¹, mais il faut néanmoins relever le déclin de l'importance de la faute en son sein. En ce sens, la socialisation des risques d'une part, et surtout l'objectivisation de la faute d'autre part, ont conduit à un affaiblissement de la responsabilité civile considérée par le prisme de la faute. Pour le dire autrement, la place prise par le préjudice dans l'équilibre général de la responsabilité civile démontre une discrétion de la place de la faute²⁴⁴². Cependant, la reconnaissance de l'amende civile aurait tendance à permettre un relatif rétablissement de la faute. A cet effet, « il apparaît aujourd'hui opportun et même nécessaire de créer et développer l'usage d'une sanction intermédiaire entre les dommages-intérêts soumis au principe indemnitaire et la sanction pénale »²⁴⁴³ soulignait Madame VINEY. Monsieur NEYRET en déduisait à cet effet que « cette sanction aurait la forme de dommages et intérêts punitifs et serait tout particulièrement utile »²⁴⁴⁴ en la matière. Si l'amende civile paraît plus opportune, encore qu'il puisse être discuté de la différence avec les dommages-intérêts punitifs en matière d'intérêt collectif, celle-ci pourrait être conditionnée à la faute du responsable, et plus encore, elle pourrait permettre d'établir des paliers fautifs. L'alinéa 2 de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile prévoit à cet effet que « cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés ». Aussi non seulement la situation financière du responsable serait-elle prise en compte, mais également la gravité de la faute. A l'absence de faute correspondrait une absence d'amende civile ; à une faute d'une gravité exceptionnelle pourrait correspondre une amende civile d'un montant exceptionnel. Cette proposition aurait le mérite de rétablir la fonction réparatrice de la responsabilité civile au mieux, mais permettrait également d'affirmer sa fonction punitive et celle préventive.

805. Conclusion de la section. L'intégration du préjudice collectif au sein du droit de la responsabilité civile se répercute sur la fonction réparative de la responsabilité civile. A cet effet, les risques de double réparation ne sont pas inexistantes mais peuvent aisément être

²⁴⁴⁰ P. LE TOURNEAU, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*, RTD Civ. 1988, p. 505.

²⁴⁴¹ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965.

²⁴⁴² *Contra* P. LE TOURNEAU, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*, RTD Civ. 1988, spéc. p. 511. V. ég. du même auteur : *Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective*, in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées Savatier, 1997, PUF, p. 19.

²⁴⁴³ G. VINEY, *Rapport de synthèse*, in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage*, Colloque du 21 mars 2002, Faculté de droit de Paris V, PA 2002, p. 69. V ; ég. P. EISMEIN, *La faute et sa place dans la responsabilité civile*, RTD Civ. 1948 ; L. ENGEL, *La fin de la faute ? Droits*, 1987, n° 5 ; G. VINEY, *Pour ou contre un principe général de responsabilité civile pour faute ?* in *Mél. P. Catala, Litec*, 2001, p. 555.

²⁴⁴⁴ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, spéc. p. 597, n° 937.

évités, la prise en compte des pertes intermédiaires des utilités collectives participant à échapper à la réalisation de ce risque. Plus encore, le préjudice collectif s'avère être un véritable moteur de renouvellement de la réparation en permettant la pleine expression du principe de la réparation intégrale. A cet effet, en rendant prioritaire la réparation en nature et subsidiaire la réparation pécuniaire, le préjudice collectif offre la perspective d'une meilleure prise en compte du principe de la réparation intégrale, ces deux formes de réparation révélant leur pleine complémentarité. Néanmoins, le principe de la réparation intégrale doit être consolidé au bénéfice de l'effectivité de la réparation du préjudice collectif. En ce sens, la création d'un fonds permettant à la fois la restauration du patrimoine commun que sa protection s'impose comme une évidence. La pérennité d'un tel fonds serait assurée à la fois par l'assurabilité des atteintes à l'intérêt collectif, éventuellement obligatoire, que par l'affectation des dommages et intérêts subsidiaires non utilisables sur le siège du dommage. Cette pérennisation du fonds serait confortée par l'affectation des amendes civiles, voire celles pénales, prononcées lors de contentieux relatifs aux atteintes à l'intérêt collectif.

SECTION SECONDE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, VECTEUR DE RÉGÉNÉRATION DES FONCTIONS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

806. Du renouvellement des fonctions de la responsabilité civile par la réparation.

Le droit de la responsabilité civile délictuelle est historiquement fondé sur la faute individuelle²⁴⁴⁵. Il s'agissait de son fondement même. Cependant, les évolutions successives de la responsabilité civile notamment par le mouvement d'objectivisation, non seulement par les régimes spéciaux, mais aussi et surtout au sein même du droit commun « ne permet plus de considérer la faute comme le fondement unique du droit de la responsabilité civile »²⁴⁴⁶. Qu'il s'agisse de l'avènement de la théorie du risque²⁴⁴⁷ développée à la fin du XIX^e siècle ou celui de la théorie de la garantie²⁴⁴⁸ au milieu du XX^e siècle, force est de constater que la responsabilité civile n'a eu de cesse de se renouveler, spécialement dans ses équilibres intrinsèques et dans ses fonctions. En ce sens, l'avènement du préjudice écologique, et plus généralement du préjudice collectif, poursuit ce nécessaire renouvellement.

807. Régénération de l'environnement, régénération de la responsabilité civile.

Le préjudice collectif impose des évolutions techniques de notre droit positif, mais surtout s'impose comme une nécessité contemporaine. Dans un propos relatif aux évolutions de la responsabilité civile, Madame THIBIERGE soulignait qu'« en cette fin de XX^e siècle, le scénario se répète à une plus vaste échelle : de nouveaux dommages apparaissent ou menacent, d'une ampleur et d'une nature jusque-là inconnue. Ils rendent nécessaire une évolution du régime de la responsabilité, évolution déjà amorcée par le jeu de passerelles techniques, et susceptible de conduire à une responsabilité sans préjudice, à une responsabilité préventive, non plus seulement tournée vers la réparation des dommages passés mais également vers l'évitement de ces nouveaux dommages, dits graves et irréversibles, pour lesquels la réparation perd son sens. Il s'agit cette fois-ci pour le droit de la responsabilité d'élargir à nouveau son champ pour répondre notamment à des nécessités écologiques et

²⁴⁴⁵ Déjà en ce sens, L. HUSSON, *Les transformations de la responsabilité, Etude sur la pensée juridique*, PUF Paris, 1947 ; V. ég. par ex. P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2003 ; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ 3^e éd. 2008, n°16 ; de la même autrice, *De la responsabilité personnelle à la répartition des risques*, APD 1977, p. 5 ; P. PIERRE, *La place de la responsabilité objective notion et rôle de la faute en droit français*, RJO 2010-4, p. 403 s.

V. ég. N. MONTHEILS, *La place de la faute en droit de la responsabilité civile*, Th. Amiens, 2011 ; J. HENRIOT, *Note sur la date et le sens du mot responsabilité*, APD 1977, p. 59 ; O. DESCAMPS, *L'esprit de l'article 1382 du Code civil*, Droits 2005, p. 91 s.

²⁴⁴⁶ M. BACACHE-GIBEILL, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd., 2016, spéc. p. 12, n° 16.

²⁴⁴⁷ R. SALLEILES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, éd. A. Rousseau Paris, 1897 ; L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, éd. A. Rousseau Paris, 1898. V. ég. M. TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Th. Aix, 1901.

V. ég. plus récemment, F. MILLET, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, PUF 2001.

²⁴⁴⁸ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée dans sa double fonction de garantie et de peine privée*, Th. Paris, 1947. V. ég. du même auteur, *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute*, RTD Civ. 1958, p. 475.

sanitaires »²⁴⁴⁹. Le propos raisonne toujours avec justesse vingt ans plus tard et tendrait à être étendu.

808. Régénération des fonctions de la responsabilité par le préjudice collectif.

Nous ne pouvons que faire nôtres les propos de Madame VINEY lorsqu'elle relevait que la responsabilité civile « dont on a coutume de dire qu'elle a beaucoup évolué au cours du XX^e siècle, n'est certainement pas sur le point de se stabiliser. On peut même penser que les transformations qu'elle subira au cours du siècle prochain ont toutes les chances d'être plus importantes encore que celles qui l'ont affectée pendant celui-ci. Nous aurions tort d'ailleurs de le regretter car l'adaptation et le renouvellement sont, pour les institutions, comme pour les êtres vivants, les conditions de la survie »²⁴⁵⁰. En ce sens, le préjudice collectif est selon nous une réponse tout autant aux atteintes au monde vivant qu'aux conditions d'existence de celui-ci. Nous serions d'ailleurs tentés de croire que le préjudice collectif est également un moyen de répondre techniquement aux nécessités contemporaines dont Madame THIBIERGE faisait état²⁴⁵¹ : plus qu'une simple adaptation technique, le préjudice collectif est susceptible de permettre un renouvellement plus profond de la responsabilité civile. En effet, il ne s'agit pas seulement d'admettre un nouveau simple chef de préjudice réparable : s'il faut relever qu'il s'agit effectivement d'étendre le domaine de la réparation, permettant sa régénération, il s'agit aussi de renouveler l'ensemble des autres fonctions de la responsabilité civile. En effet, il convient de relever que « perdant son rôle prépondérant sur le terrain de l'indemnisation, la responsabilité civile devait aussi se trouver confrontée à l'affaiblissement de ses fonctions normatives, préventive et punitive »²⁴⁵². Pour autant, un auteur soulevait avec justesse que « la condamnation au versement de dommages et intérêts contribue aussi à la réalisation des fonctions punitive et préventive de la responsabilité civile »²⁴⁵³. Aussi faut-il considérer que le préjudice collectif est susceptible de permettre le renouvellement de la fonction préventive de la responsabilité civile (§1. Le renouvellement de la fonction préventive de la responsabilité civile), tout comme il peut permettre de reconsidérer sa fonction punitive (§2. La fonction punitive de la responsabilité reconsidérée).

²⁴⁴⁹ C. THIBIERGE, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile*, RTD Civ. 1999, p. 561.

²⁴⁵⁰ G. VINEY, *Rapport de synthèse*, in *La responsabilité à l'aube du XXI^e siècle*, Bilan prospectif, RCA Juin 2001, p. 88.

²⁴⁵¹ C. THIBIERGE, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile*, RTD Civ. 1999, p. 561.

²⁴⁵² A. GUÉGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 186, n° 141.

V. ég. M. MEKKI, *Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels*, LPA 12 janv. 2005, p. 33.

²⁴⁵³ L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 566, n° 882.

§1. Le renouvellement de la fonction préventive de la responsabilité civile

809. Du préjudice collectif anticipé. Si la responsabilité civile est le plus souvent considérée par le prisme de la réparation indemnitaire, et partant par l'intermédiaire d'un dommage déjà réalisé, nombreux sont ceux à avoir soulevé que son influence peut s'exercer d'autres manières, notamment normatives²⁴⁵⁴. Plus récemment, il a été soutenu que la responsabilité civile poursuit également, aux côtés de la fonction indemnitaire, d'autres fonctions notamment de prévention (A. La fonction préventive de la responsabilité consolidée par le préjudice collectif) et de cessation de l'illicite (B. La cessation de l'illicite confirmée).

A - La fonction préventive de la responsabilité civile consolidée par le préjudice collectif

810. Anticiper la réalisation du dommage. « Le droit de la responsabilité civile avait originellement vocation à remplir deux fonctions, l'une indemnitaire, l'autre normative, c'est-à-dire à la fois punitive et préventive »²⁴⁵⁵. En ce sens, si le préjudice collectif répond directement à la fonction indemnitaire de la responsabilité civile, à tout le moins considérée en sa dimension réparatrice, la reconnaissance du préjudice collectif permet également de consolider sa fonction normative. En effet, d'une part il est susceptible de permettre d'appréhender des comportements dont le caractère antisocial a été trop longtemps ignoré (1. Le préjudice collectif : révélation et prévention de nouveaux comportements antisociaux), mais également de mieux prendre en compte la fonction préventive de cette branche du droit (2. La prévention confortée par le préjudice collectif).

²⁴⁵⁴ V. par. ex. B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée dans sa double fonction de garantie et de peine privée*, Th. Paris, 1947. V. ég. du même auteur, *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute*, RTD Civ. 1958, p. 475 ; A. TUNC, *Responsabilité civile et dissuasion des comportements anti-sociaux*, Mél. offerts à M. Ancel., éd. Pedone, 1975, p. 407 ; du même auteur : *Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français*, in F.-E. KLEIN (dir.), *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile*, Bâle, 1er et 2 nov. 1968, éd. Helbing et Lichtenhahn, 1973 ; S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ 1995.

V. ég. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd. 2008, spéc. p. 86 s. n° 39 s. ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexis Nexis, 5^e éd, 2018 spéc. p. 5 s. n° 12 s. ; sous un autre angle : M. BACACHE-GIBEILL, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd., 2016, spéc. p. 35 s., n° 42 s. ;

²⁴⁵⁵ M. DUGUÉ, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2019, p. 315, n° 368.

- 1) Le préjudice collectif : révélation et prévention de nouveaux comportements antisociaux ?

811. L'imputation de la réparation, fonction traditionnelle de régulation comportementale. Les transformations contemporaines de la responsabilité civile, notamment sous l'influence de l'assurance, ont conduit à ce que la réparation prime aux dépens d'autres fonctions. En ce sens, Monsieur TUNC soulignait que « la responsabilité individuelle joue [...] un rôle important dans la prévention des dommages » mais voit « aujourd'hui son pouvoir disciplinaire, sa force de dissuasion probablement très réduits »²⁴⁵⁶. Il n'en reste pas moins que ce rôle conféré à la responsabilité civile, aussi affaibli puisse-t-il être, n'en demeure pas moins existant. En ce sens, la réparation pécuniaire consiste pour la victime à recevoir une indemnité consistant à compenser les conséquences dommageables qu'elle a subies. Il s'agit que l'on puisse croire qu'elle se retrouve postérieurement à la réparation comme si le dommage n'avait jamais eu lieu, ou, pour reprendre les mots du doyen CARBONNIER, de « faire en sorte qu'il semble n'avoir été qu'un rêve »²⁴⁵⁷. *A contrario*, s'agissant du responsable, la situation est tout autre : si l'on exclut la question de l'assurabilité de celui-ci, la réparation constitue pour lui une charge pécuniaire. L'imputation de responsabilité impliquait nécessairement l'imputation d'une dette de réparation. Il s'agit des origines mêmes de la responsabilité : « les fondements lointains de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale sont communs, la réparation y étant matée de vengeance de la part de la victime et de punition à l'égard du coupable »²⁴⁵⁸. Et si responsabilité civile et responsabilité pénale sont désormais clairement distinguées, il reste que des liens demeurent ténus et profonds. Le rôle central de la faute dans la responsabilité civile du XIX^e siècle en témoigne : « le fondement délibérément mis en avant par les codificateurs est celui de la faute. [...] Puis à la fin du XIX^e siècle, le fondement de la faute s'avère insuffisant, car l'exigence de faute prouvée s'avère parfois injuste, laissant la victime sans réparation si elle ne parvient pas à établir cette preuve »²⁴⁵⁹. Faute et réparation étaient ainsi fondamentalement liées permettant, par la réalisation de la première, d'assumer la seconde. L'avènement de la théorie du risque d'une part, le développement de l'assurance d'autre part, ont conduit à une rupture

²⁴⁵⁶ A. TUNC, in préface G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965.

²⁴⁵⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, T. IV, Vol. II, 22^e éd. PUF Paris 2004, p. 2253.

²⁴⁵⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, *L'évolution de la responsabilité civile : d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation*, RTD Civ. 1987 p. 2.

²⁴⁵⁹ C. THIBIERGE, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile*, RTD Civ. 1999, p. 561.

partielle mais essentielle de ce lien entre faute et réparation, pourtant déterminante dans la fonction de régulation des comportements que jouait la responsabilité civile.

812. La charge de la réparation, ancienne régulation des comportements. La responsabilité civile ne peut en effet se résumer à simplement assurer l'indemnisation de victimes : ses rôles sont plus variés que la simple indemnisation. Si « elle tente d'effacer, par une réaction juridique curative, les conséquences du fait perturbateur imputable à quelqu'un, de ce désordre qu'il a créé, qui constitue une injustice et menace donc la cohésion sociale »²⁴⁶⁰, elle agit conséquemment sur les comportements. En ce sens, « la crainte légitime de la sanction pécuniaire qu'elle engendre »²⁴⁶¹ implique, comme peut le faire la responsabilité pénale à un degré plus élevé, un comportement plus attentif à l'absence de commission de faits dommageables. Pour le dire autrement, « sachant qu'il sera condamné à réparer les conséquences des dommages qu'il pourrait causer, l'agent, s'efforce d'en éviter la survenance »²⁴⁶². Le système créé par les codificateurs reposant sur la faute permettait ainsi de prévenir certains comportements considérés antisociaux²⁴⁶³. Or, si le report du poids de la réparation sur le patrimoine de l'assureur a considérablement affaibli ce rôle de la responsabilité civile²⁴⁶⁴, le préjudice collectif est susceptible de régénérer cette fonction première de la responsabilité civile. Sans nécessairement réintroduire la faute comme élément central de la responsabilité, le préjudice collectif permet de renouveler cette fonction, notamment en rendant inassurable un tel préjudice. Il faut dire qu'en tel cas, s'il ne s'agit pas de ressusciter la faute en tant que pierre angulaire de la responsabilité, celle-ci retrouverait une certaine verdeur²⁴⁶⁵ en tant que révélatrice de nouveaux comportements antisociaux.

813. La réparation du préjudice collectif, nouvelle régulation des comportements ? Le rôle de régulateur sociétal de la responsabilité civile est historiquement orienté sur l'appréhension des comportements des personnes sur d'autres personnes : la responsabilité civile intègre « la norme fondamentale de comportement »²⁴⁶⁶. En ce sens, le terme « autrui » de l'article 1240 du code civil permet d'entrevoir que la responsabilité, particulièrement civile, s'exprime quant à une altérité anthropologique : il s'agit d'apprécier

²⁴⁶⁰ P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, 11^e éd. Dalloz Action 2018-2019, n° 010.12. V. ég. R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et les discours du droit, Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013.

²⁴⁶¹ P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, 11^e éd. Dalloz Action 2018-2019, n° 010.13.

²⁴⁶² *Idem*.

²⁴⁶³ A. TUNC, *Responsabilité civile et dissuasion des comportements anti-sociaux*, Mél. offerts à M. Ancel, éd. Pedone, 1975, p. 407

²⁴⁶⁴ P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, 11^e éd. Dalloz Action 2018-2019, n° 010.13.

²⁴⁶⁵ Il faut dire que pour M. Le Tourneau, la faute conserve un rôle prépondérant au sein de la responsabilité civile : P. LE TOURNEAU, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*, RTD Civ. 1988, p. 505.

²⁴⁶⁶ M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extra-contractuelle*, LGDJ 1973, spéc. n° 16 s.

V. ég. H. MAZEAUD, *Essai de classification des obligations*, RTD Civ. 1936, p. 33 ; J. DABIN et A. LAGASSE, *La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle*, Rev. crit. Jur. Belge, 1949, n° 15 ; J. DELIYANNIS, *La notion d'acte illicite considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle*, LGDJ, 1952 ; G. MARTY, *Illicéité et responsabilité*, in Mél. Julliot de la Morandière, Dalloz, 1964, p. 244.

les comportements d'une personne qui se répercutent sur une autre. Or, la capacité évolutive de la responsabilité civile n'est qu'un miroir des évolutions plus profondes de la société dans son ensemble : en ce sens, la responsabilité civile vise à effacer les désordres créés par une personne lorsqu'ils constituent « une injustice et menace donc la cohésion sociale »²⁴⁶⁷. Il faut dire que cette dernière ne peut plus se limiter à la dimension individuelle qui serait au fondement de la responsabilité civile, mais s'exprime désormais, certainement de manière croissante, par l'intermédiaire de l'intérêt collectif. Pour le dire autrement, si la responsabilité civile est le plus souvent considérée comme relevant du domaine purement individuel, structurée par l'opposition de deux personnes juridiques, ce constat est d'une part le produit du temps de l'émancipation individuelle et d'autre part, intégrait déjà indirectement qu'elle permettait cette cohésion sociale dont la visée est intrinsèquement collective, à tout le moins commune. Cependant, elle s'inscrivait dans une conception d'un monde infini, dans lequel les ressources spécialement écologiques étaient illimitées. Or, si la responsabilité civile a su s'adapter à l'ère industrielle par l'introduction de la théorie du risque, il faut croire qu'elle doit désormais s'adapter à l'intégration du caractère fini de l'environnement dans lequel elle s'inscrit. En ce sens, l'intégration du préjudice collectif au sein du droit de la responsabilité civile répond à ce changement de paradigme : il ne s'agit pas d'effacer l'ancien mais de les cumuler pour que l'un coexiste avec l'autre. Aussi le préjudice collectif permettrait-il de prévenir les comportements antisociaux lorsqu'ils s'exercent à l'encontre d'intérêts individuels mais également à l'égard de l'intérêt collectif. Le constat s'impose de lui-même : il ne s'agit plus de se limiter aux conséquences dommageables de faits subis par des sujets de droits pris isolément, il s'agit également d'intégrer les conditions d'existence de ces sujets de droits.

814. S'il faut considérer que cette fonction de régulation des comportements puisse être confortée par une fonction punitive assumée, notamment par l'intégration des dommages et intérêts punitifs, il convient préalablement d'apprécier l'influence que pourrait avoir le préjudice collectif sur la fonction préventive de la responsabilité.

²⁴⁶⁷ P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, 11^e éd. Dalloz Action 2018-2019, n° 010.12. M. Brun évoque quant à lui « la résorption du trouble social engendré » : P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, 5^e éd. spéc. n° 12, p. 9.

Cependant, M. Borghetti souligne que la finalité de la responsabilité civile « n'est cependant pas d'apaiser toute souffrance ni de remédier à toute tragédie. Croire que le droit de la responsabilité, ou le droit tout court, peut résoudre tous les problèmes du monde, relève d'une conception presque magique » : J.-S. BORGHETTI, *Les intérêts protégés en droit de la responsabilité extra-contractuelle*, in Mél. G. Viney, *Liber Amicorum*, LGDJ, 2008, spéc. p. 169.

2) La prévention confortée par le préjudice collectif

815. La prévention, une fonction sous-jacente. La régulation des comportements est en soi une expression de la fonction préventive de la responsabilité civile, en ce sens qu'elle permet d'éviter que certains dommages puissent avoir lieu par l'intégration d'une certaine prudence des personnes ; cette fonction préventive trouve d'autres formes d'expression. Monsieur LE TOURNEAU soulignait que « la fonction première de la responsabilité civile, en droit positif, sur laquelle l'attention n'est généralement pas suffisamment attirée, est de prévenir les dommages plus que de les réparer ou de les compenser »²⁴⁶⁸. Pour Madame VINEY, « la responsabilité civile joue également un rôle préventif réel lorsqu'elle sanctionne les atteintes aux droits de la personnalité ou à certains intérêts collectifs, professionnels ou non, matériels ou moraux, dont certaines associations prennent aujourd'hui de plus en plus efficacement la défense »²⁴⁶⁹. Il convient d'emblée de relever que cette fonction préventive de la responsabilité peut apparaître pour une partie de la doctrine « *a priori* plus théorique que réelle, encore qu'il soit par définition impossible d'en évaluer la portée »²⁴⁷⁰. Déterminer en effet la portée d'une fonction permettant d'éviter qu'un dommage ne se réalise semble évidemment difficilement démontrable. Ce qui ne signifie pas pour autant que cette fonction n'existe pas. Si la dimension préventive de la responsabilité civile, par l'influence qu'elle peut exercer sur les comportements²⁴⁷¹, apparaît ancienne, voire propre au sens du mot responsabilité²⁴⁷², il faut dire que cette fonction doit être également comprise de manière renouvelée comme « une fonction d'anticipation des dommages pour en éviter la

²⁴⁶⁸ P. LE TOURNEAU, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou la relativité de son déclin)*, RTD Civ. 1988, p. 508.

²⁴⁶⁹ G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ 3^e éd., 2008, spéc. n° 41, p. 88.

Les intérêts collectifs ici visés sont ceux énoncés comme tels par le législateur, dont nous avons pu dire que la nature collective est selon illusoire notamment au stade de la réparation : V. *supra* Partie I.

²⁴⁷⁰ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2018, 5^e éd. spéc. n° 12, p. 9.

²⁴⁷¹ Qualifiée le plus généralement de fonction normative, c'est-à-dire à la fois préventive et punitive : sur ce point, V. not. C. GRARE, *Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle*, Dalloz, 2005.

²⁴⁷² En ce sens que la responsabilité « est l'obligation de répondre du dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales disciplinaires, ect... », il semble rationnel que les acteurs de la vie sociale choisissent d'éviter d'assumer ces conséquences en évitant la réalisation du fait dommageable lui-même : V. définition *in* G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, 12^e éd. 2019, V. *Responsabilité*, sens I.

réalisation »²⁴⁷³. Cette conception de la fonction préventive de la responsabilité civile doit beaucoup à la doctrine notamment par l'intermédiaire du principe de précaution²⁴⁷⁴.

816. Précaution, prévention et responsabilité civile. Dans une acception générale, prévention et précaution pourraient se confondre. Il s'agit dans l'un et l'autre cas d'éviter la réalisation du dommage. Dit autrement, « l'impulsion première du système de responsabilité civile réside dans sa constante recherche d'une minimisation des dommages causés à autrui, c'est-à-dire d'une prévention des faits dommageables »²⁴⁷⁵. Cependant, l'une se distingue de l'autre : un auteur soulignait en ce sens que « le principe de précaution se distingue du principe de prévention par le fait que le mal que l'on entend contrer n'est ni prévu ni connu mais qu'il est seulement suspecté, soupçonné, pressenti. Il ne s'agit donc plus ici de prévenir les risques mais bien de les anticiper »²⁴⁷⁶. Autrement dit, pour un autre auteur, la distinction s'affirme dans une mesure du risque : « tandis que la prévention impose des mesures en cas de risque avéré et mesurable, la précaution prescrit d'anticiper les risques, d'intervenir en cas d'incertitude sur l'existence même du risque »²⁴⁷⁷. C'est certainement à Madame BOUTONNET que l'on doit l'étude la plus approfondie quant à l'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile. Elle relève ainsi que « s'il est vrai que le principe de précaution est né comme principe directeur du droit de l'environnement, il pourrait constituer un principe normatif de la responsabilité civile »²⁴⁷⁸. Plus encore, l'autrice propose que le principe soit le fondement d'une action préventive et collective en responsabilité²⁴⁷⁹ : « sous

²⁴⁷³ M. BACACHE-GIBELL, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd., 2016, spéc. p. 36, n° 43.

²⁴⁷⁴ V. not. pour les monographies : M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, LGDJ, 2005 ; C. GRARE, *Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle*, Dalloz, 2005 ; D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile*, éd. L'Harmattan, 2008 ; S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civil et administratif dans la prévention des dommages*, LGDJ, 2009 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouv. Biblio. des Th., vol. 110, 2011.

V. ég. M. POUMARÈDE, *De l'absorption des principes du droit de l'environnement par la responsabilité civile à la naissance d'une responsabilité environnementales*, in D. FENOUILLET (dir.), *Flexibles notions, La responsabilité civile*, éd. Panthéon-Assas, 2020, p. 227 s. ; O. GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, éd. Maison des sciences de l'homme, 1997 ; G. MARTIN, *Précaution et évolution du droit*, D. 1999, p. 255 ; *La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute*, JCP Suppl. Cahiers Dr. de l'Entr. 15 avr. 1999 ; C. THIBIERGE *Libres propos sur l'évolution de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?)*, RTD Civ. 1999, p. 561 ; de la même autrice, *Avenir de responsabilité civile, responsabilité de l'avenir*, D. 2004, p. 577 ; C. RADÉ, *Réflexions sur les fondements de la responsabilité*, D. 1999, p. 577 ; P. KOURILSKY et G. VINEY (dir.), *Le principe de précaution, Rapport au Premier ministre*, La Doc. Fr., 2000 ; *Le principe de précaution*, Colloque CRDP Paris, PA 30 nov. 2000 ; A. GUÉGAN, *L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile*, RJE 2000/2, p. 147 ; D. JACOTOT, *Le principe de précaution et le renforcement de la responsabilité civile pour faute*, RJE 2000, n° spéc. ; C. RADÉ, *Le principe de précaution, nouvelle éthique de la responsabilité*, RJE 2000, n° spéc., p. 75 ; J.-P. DESIDERI, *La précaution en droit privé*, D. 2000, p. 238 ; D. MAZEAUD, *Responsabilité civile et précaution*, RCA, juin 2001, p. 72 ; P. KOURILSKY, *Du bon usage du principe de précaution*, éd. O. Jacob, 2001 ; N. DE SADELEER, *Le principe de précaution : du slogan à la règle de droit*, Dr. envir. Avr. 2000, n° 77, p. 14 ; H. CHARTIER, *L'introduction du principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, in M.-L. DEMEESTER (dir.), *Droit des assurances, Questions d'actualité*, éd. Univ. Orléans, 2003, p. 17 ; F. EWALD, *L'Etat de précaution*, Rap. public du Cons. d'Etat, 2005, Etudes et Docs. n° 56, p. 359 ; O. GODARD, *Le principe de précaution et la proportionnalité face à l'incertitude scientifique*, Rap. public du Cons. d'Etat, 2005, Etudes et Docs. n° 56, p. 377.

²⁴⁷⁵ G. MAITRE, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, coll. Dr. et Eco. 2005, n° 113.

²⁴⁷⁶ N. DE SADELER, *Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement : l'exemple du droit communautaire*, La Doc. Fr. 1996, spéc. p. 76.

²⁴⁷⁷ P. JOURDAIN, *Comment traiter le dommage potentiel ?*, RCA mars 2010, doss. 11.

²⁴⁷⁸ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, LGDJ, 2005, spéc. n° 619, p. 295.

²⁴⁷⁹ *Ibid.* spéc. n° 627 et s., p. 301 et s.

V. ég. C. HUGLO, *Les fonctions correctrice et préventive de la responsabilité civile dans le domaine de l'environnement*, in D. FENOUILLET (dir.), *Flexibles notions, Responsabilité civile*, éd. Panthéon-Assas, 2020, p. 239 s.

l'impulsion du principe de précaution le passage de l'action réparatrice à l'action préventive serait accompagné du passage de l'action individuelle à l'action collective »²⁴⁸⁰. La thèse de Madame BOUTONNET prend d'autant plus d'ampleur qu'elle précède, certes de peu, l'intégration du principe de précaution au sein du bloc de constitutionnalité par l'intégration de la Charte de l'environnement²⁴⁸¹, permettant une irrigation à l'ensemble des branches du droit²⁴⁸². Or selon elle, l'intérêt collectif ne peut être personnifié²⁴⁸³ ; partant c'est sa défense qui doit passer par un renforcement de l'action en défense de l'intérêt collectif²⁴⁸⁴. Si nous ne partageons pas la conclusion quant au sujet « humanité »²⁴⁸⁵ permettant une protection de l'intérêt collectif, il reste que les conséquences semblent semblables quant au renforcement de la fonction préventive de la responsabilité, éclairées notamment par le principe de précaution.

817. Précaution et préjudice collectif en perspectives. L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile continue d'interroger la doctrine²⁴⁸⁶. Cependant, un auteur y voit un changement bien plus profond sur un cycle long : « au cours du XX^e siècle, la responsabilité a connu de nouvelles transformations avec la prise en compte plus nette du risque, la généralisation de l'assurance qui soulève la question de la déresponsabilité, le développement de nouveaux dommages, avec notamment pour certains d'entre eux des conséquences incommensurables, remettant en cause ses fondements et ses effets. On connaît un changement de paradigme puisque la prévention, qui avait été le modèle jusqu'au XX^e siècle, on évolue vers la précaution, qui est une responsabilité par anticipation pour un risque

²⁴⁸⁰ *Ibid.* spéc. n° 746, p. 365.

²⁴⁸¹ Loi constit. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement : V. par ex. M. PRIEUR, *Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement*, Rev. envir. avr. 2005, Etude 5 ; J. ROCHFELD, *Droit à un environnement équilibré*, RTD Civ. 2005, p. 470.

²⁴⁸² V. par ex. J. BETAÏLE, *Le décloisonnement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation*, Dr. Envir. 2010, p.278.

²⁴⁸³ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, LGDJ, 2005, spéc. n° 768, p. 375.

²⁴⁸⁴ *Ibid.*, spéc. n° 768, p. 375. L'auteur y conclut que le « principe de précaution pourrait entraîner l'existence d'une action dorénavant collective » : *ibid.* p. 394.

²⁴⁸⁵ Mme Boutonnet souligne qu'« attribuer la personnalité juridique à l'humanité ne semble pas impossible » mais « elle n'est pas pour autant souhaitable pour deux raisons » : d'une part, la subjectivisation serait de l'humanité un « non-sens » notamment parce qu'elle aurait besoin d'un représentant ; d'autre part, la raison d'être du principe de précaution « interpelle la conscience de chacun sur ce qui est devenu acceptable et inacceptable pour notre société » : M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, LGDJ, 2005, spéc. n° 767 et 768, p. 375-376.

²⁴⁸⁶ V. par ex. G. VINEY, *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile à la lumière de la jurisprudence : beaucoup de bruit pour presque rien ?*, in Mél. en l'honneur de G. J. Martin, Pour un droit économique de l'environnement, éd. Frison-Roche 2013, p. 555 ; M. BOUTONNET, *Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, D. 2010, p. 2662 ; N. DE SADELEER, *Le principe de précaution dans le monde*, Paris, Fondation Jean-Jaurès et Fondation pour l'innovation politique, 2011 ; G. MARTIN, *Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ?*, AJDA 2005, p. 2222 ; M. POUMARÈDE, *De l'absorption des principes du droit de l'environnement par la responsabilité civile à la naissance d'une responsabilité environnementales*, in D. FENOUILLET (dir.), *Flexibles notions, La responsabilité civile*, éd. Panthéon-Assas, 2020, p. 227 s. ; M. BOUTONNET, *L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français : un bilan en demi-teinte*, McGill International Journal of Sustainable development, 2014, n° 1 ; E. BROSSET, *Le juge de l'Union et le principe de précaution : état des lieux*, RTD Eur. 2015, p. 737 ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE et A. MULLER-CURZYDLO, *La consécration du principe de précaution comme source de responsabilité civile en cas de manquement*, RJE 2011, p. 376.

M. HAUTEREAU-BOUTONNET et J.-C. SAINT PAU (dir.), *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, sept. 2016, Rap. de recherches, GIP, Mission de recherche Droit et justice, [en ligne] 839 p.

V. ég. M. POUMARÈDE, *Précaution et responsabilité civile : de la règle au principe (et inversement)*, RTD Civ. 2019, p. 465.

indéterminé »²⁴⁸⁷. La remarque mérite d'être soulignée en ce qu'elle met en valeur ce qui relève – au moins pour partie – du mythe de la réparation : la responsabilité civile ne peut se satisfaire de simplement réparer l'atteinte. En ce sens, le principe de précaution pourrait avoir une influence non négligeable en permettant d'empêcher le « préjudice futur »²⁴⁸⁸ dont la dimension collective apparaît d'autant plus grande lorsqu'il est incertain non sur sa réalisation future mais dans sa portée. Les mots de Monsieur MAZEAUD reflétaient parfaitement l'idée lorsqu'il écrivait que le principe de précaution permet de fonder « une responsabilité au bénéfice du doute à la charge de tous ceux qui n'auront pas adopté une conduite appropriée dans la perspectives d'anticiper, de prévenir [...] les simples risques susceptibles de dommages qui menacent l'avenir de notre civilisation »²⁴⁸⁹. L'action doit bien plus encore de le prévenir, pour ne pas dire de l'éviter, mais également de les faire cesser au plus tôt, ce qui semble transparaître d'une autre fonction de la responsabilité civile.

B – La cessation de l'illicite confirmée

818. De la prévention à la cessation de l'illicite. Si le préjudice collectif est susceptible de renforcer la force préventive de la responsabilité civile, il est également susceptible d'influencer une autre fonction de la responsabilité non sans lien avec la précédente : la cessation de l'illicite. En ce sens, « dans sa nature fonctionnelle, [...] la cessation de l'illicite fait plus que prévenir un dommage »²⁴⁹⁰ soulève un auteur. Il faut dire que la cessation de l'illicite est une fonction de la responsabilité civile distinguée il y a peu par la doctrine (1. La cessation de l'illicite distinguée par la doctrine), dont la consécration semble envisagée par le législateur (2. La cessation de l'illicite envisagée par le législateur).

²⁴⁸⁷ O. DESCAMPS, *Histoire du droit de la responsabilité dans le monde occidental*, in A. SUPPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF Paris, 1^{re} éd. 2015, spéc. p. 54.

La tentation est en ce sens grande de voir dans l'indétermination du risque susvisée le lien encore fort avec la prévention, le principe précaution relevant peut-être d'un risque tout autant généralisé qu'indéterminé : la problématique du changement climatique nous apparaît en ce sens démontrer à elle seule la complexité d'appréhension de ce risque.

²⁴⁸⁸ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution et la responsabilité civile*, LGDJ, 2005, spéc. n° 772, p. 377.

V. ég. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Le présent, horizon paradoxal des sanctions réparatrices ?*, in Mél. G. Farjat, éd. Frison-Roche, 1999, p. 477.

²⁴⁸⁹ D. MAZEAUD, *Responsabilité civile et précaution*, in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, RCA juin 2001, spéc. n° 3.

²⁴⁹⁰ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite*, *Recherches sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz 2008, spéc. n° 240.

1) La cessation de l'illicite distinguée par la doctrine

819. La cessation de l'illicite, fonction de la responsabilité civile ? « La cessation de l'illicite désigne, en un mot, toute sanction ayant pour objet ou pour effet de prévenir ou de faire cesser une situation de fait contraire au droit. L'importance du phénomène est aussi bien quantitative que qualitative. [...] Esquissée par René Savatier, la distinction entre réparation et suppression de l'illicite a [...] été mis en lumière il y a plus de trente ans par Marie-Eve Roujou de Boubée » qui en a formulé le principe et ébauché le régime²⁴⁹¹. L'auteur d'une thèse remarquée a démontré en 2006²⁴⁹² que la cessation de l'illicite « serait une fonction autonome et essentielle de la responsabilité civile, à côté de la réparation du préjudice et de la répression de la faute »²⁴⁹³. Pour le dire simplement, l'auteur considère que « la violation d'une règle de droit n'emporte pas deux, mais trois séries de réactions bien distinctes : réparer ses conséquences, châtier son auteur, mais aussi, s'il est encore temps, assurer le respect de la règle pour l'avenir »²⁴⁹⁴. En ce sens, Monsieur BLOCH démontre non seulement que la cessation de l'illicite est une fonction unitaire rattachée à la responsabilité civile, mais qu'elle connaît de plus un régime juridique propre permettant notamment de trouver effet « même lorsque les conséquences dommageables du fait illicite sont incertaines ou trop diffuse pour ouvrir droit à réparation²⁴⁹⁵ », notamment parce que la cessation de l'illicite ne doit pas être conçue comme une réparation en nature mais, bien au contraire, en être distinguée.

820. Parce que « l'illicite est d'abord la violation d'une règle de droit conçue comme règle de conduite catégorique adressée aux sujets »²⁴⁹⁶, elle est indifférente à la faute et n'exige simplement qu'un fait illicite²⁴⁹⁷. Plus encore, « il apparaît que l'exigence traditionnelle d'un dommage ou d'un préjudice n'est pas requise en matière de cessation de

²⁴⁹¹ C. BLOCH et P. STOFFEL-MUNCK, *La cessation de l'illicite*, in F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz 2011, p. 88.

V. R. SAVATIER, *Des effets et de la sanction du devoir moral*, Th. Poitiers, 1916, p. 134 ; *Traité de la responsabilité civile*, T. II, *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, 2^e éd., 1951, p. 169, n° 594. M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974, p. 209 à 253.

²⁴⁹² C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherches sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz 2008. V. ég. C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouv. Biblio. des Th., vol. 110, 2011 ; G. VINEY, *Cessation de l'illicite et responsabilité civile*, in Mél. G. Goubeaux, *Liber amicorum*, Dalloz, LGDJ, 2009, p. 547 s.

Contra : V. not. F. LEDUC, *Régime de la réparation, Modalités de la réparation, Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle, Principes Fondamentaux*, J.-Cl. RCA avr. 2016, MAJ mai 2017, Fasc. 201, n° 25 s.

²⁴⁹³ G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ 3^e éd., 2008, spéc. n° 43-2.

²⁴⁹⁴ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherches sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz 2008, spéc. n° 546.

²⁴⁹⁵ *Ibid.* n° 548.

²⁴⁹⁶ *Ibid.* spéc. n° 254-1.

²⁴⁹⁷ *Ibid.* spéc. n° 294 s.

l'illécite »²⁴⁹⁸ ; encore faut-il pouvoir justifier d'un intérêt personnel afin d'obtenir « la cessation du fait illicite dans la mesure de la perturbation qu'il porte actuellement ou est susceptible de porter à un de ses intérêts légitimes »²⁴⁹⁹. Se pose la question de la compatibilité de la cessation de l'illécite avec l'intérêt collectif.

821. Cessation de l'illécite et intérêt collectif. Privilégiant la notion de trouble à celle de préjudice, Monsieur BLOCH envisage spécifiquement la question du trouble collectif²⁵⁰⁰. Reprenant la distinction des intérêts en cause établie par Monsieur BORÉ²⁵⁰¹ notamment celle entre les actions en défense d'intérêts égoïstes et les actions en défense d'intérêts altruistes, Monsieur BLOCH en déduit notamment que « l'action collective en défense d'un intérêt altruiste a un rôle décisif à jouer en matière de cessation de l'illécite, puisqu'elle permet de saisir des situations illicites qui ne pourraient l'être par les individus, furent-ils regroupés, au nom de leurs intérêts égoïstes »²⁵⁰². Plus spécifiquement, « les associations de défense de l'environnement ont seules la possibilité d'agir au nom même de la protection de la nature et de l'environnement, indépendamment des répercussions individuelles immédiates que l'atteinte peut éventuellement engendrer par ailleurs »²⁵⁰³. Si nous souscrivons à ces propos²⁵⁰⁴, tout en nous démarquant de l'interprétation faite de l'intérêt collectif²⁵⁰⁵, nous ne pouvons souscrire entièrement aux propositions tenues ensuite. En effet, proposant que les habilitations légales de défense d'un intérêt collectif soient abandonnées, l'auteur soutient que « lorsqu'elle tend à défendre un intérêt proprement altruiste, l'action collective doit être recentrée sur sa fonction essentielle de cessation de l'illécite et non celle de réparation ou de répression »²⁵⁰⁶. Cette solution conduirait en effet, selon nous, à effacer toute réparation d'un préjudice collectif, solution que le législateur a depuis entériné, notamment par la reconnaissance du préjudice écologique. Dans le même sens, un auteur rejoint « la proposition de M. Cyril Bloch sur l'adjonction d'un alinéa à l'article 1382 du Code civil sur la cessation

²⁴⁹⁸ C. BLOCH et P. STOFFEL-MUNCK, *La cessation de l'illécite*, in F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz 2011, p. 96.

²⁴⁹⁹ *Ibid.* p. 96-97.

²⁵⁰⁰ C. BLOCH, *La cessation de l'illécite, Recherches sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz 2008, spéc. p. 478 s., n° 408 s.

²⁵⁰¹ L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 278, 1997.

²⁵⁰² C. BLOCH, *La cessation de l'illécite, Recherches sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz 2008, spéc. n° 414.

²⁵⁰³ *Ibid.* spéc. n° 414-1.

V. ég. F.-G. TRÉBULLE, *Les techniques contentieuses au service de l'environnement. Le contentieux civil*, in *La contribution du droit au développement durable*, Conf. Des Présidents de Cours Suprêmes des Etats francophones d'Afrique, Paris, 3-4 févr. 2005, dispo. sur le site de la Cour de cassation.

V. ég. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2004, spéc. n° 954 s. p. 605 s.

²⁵⁰⁴ M. Neyret prévoyait également une extension de l'action en cessation de l'illécite afin de « participer à la prévention des atteintes au vivant trouvant leur origine dans une activité déjà commencée et ayant déjà révélé sa nature dommageable » : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2004, spéc. n° 973.

²⁵⁰⁵ Au moins dans les conséquences des atteintes à l'intérêt collectif, autrement dit sans sa réparation.

²⁵⁰⁶ C. BLOCH, *La cessation de l'illécite, Recherches sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz 2008, spéc. n° 414-1.

de l'illicite avec cette réserve que l'action en cessation devrait ne pas être restreinte à l'illicite mais inclure l'anormalité en visant la cessation du trouble, sans autre qualificatif²⁵⁰⁷ »²⁵⁰⁸. De plus, le projet de réforme TERRÉ proposait en son article 8 alinéa 2 que l'atteinte à un intérêt collectif soit réparable²⁵⁰⁹. A la fin, il faudrait croire que le législateur devrait consacrer la cessation de l'illicite en tant que fonction de la responsabilité, sans exclure pour autant la réparation des atteintes à l'intérêt collectif.

2) La cessation de l'illicite envisagée par le législateur ?

822. Projet de réforme de la responsabilité civile : la cessation de l'illicite assumée. Si les avant-projets de réforme de la responsabilité civile n'étaient pas unanimes sur la question de la cessation de l'illicite²⁵¹⁰, le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 au Garde des Sceaux ne laisse pas de place au doute quant à la cessation de l'illicite. Celui-ci se propose en effet d'intégrer au sein du chapitre relatif aux effets de la responsabilité civile, une sous-section IV intitulée « La cessation de l'illicite ». L'article 1266 du projet de réforme énonce qu'en matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur ». L'influence des travaux de Monsieur BLOCH – notamment sur l'indépendance de l'action en cessation de l'illicite, son rattachement à la responsabilité civile, ainsi que l'introduction de la notion de trouble – apparaît évidente et grande. Il reste cependant à apprécier cette proposition au sein de l'ensemble du projet, particulièrement quant à l'intérêt collectif.

823. Préjudice collectif et cessation de l'illicite mis en perspectives par la réforme ? Si la cessation de l'illicite est explicitement consacrée dans le projet de réforme,

²⁵⁰⁷ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. Nouv. Biblio. des Th. T.71, 2008, spéc. n° 339.

²⁵⁰⁸ C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouv. Biblio. des Th., T. 110, 2011, spéc. n° 755.

²⁵⁰⁹ Art. 8 al. 2 projet Terré : « L'atteinte à un intérêt collectif, telle l'atteinte à l'environnement, est réparable dans les cas et conditions déterminés par la loi ».

V. C. GRARE-DIDIER, *Du dommage*, in F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011, spéc. p. 131 s.

²⁵¹⁰ L'avant-projet Terré se proposait en son article de consacrer la cessation de l'illicite comme fonction autonome de la responsabilité civile : V. art. 2 qui énonce qu'« Indépendamment de la réparation du dommage éventuellement subi, le juge prescrit les mesures propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur » et C. BLOCH et P. STOFFEL-MUNCK, *La cessation de l'illicite*, in F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz 2011, p. 87 s.

Contra : L'avant-projet Catala proposait *de facto* une assimilation entre la cessation de l'illicite et la réparation en nature en incluant au sein d'un paragraphe consacré à cette dernière, un article 1369-1 énonçant « Lorsqu'un dommage est susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer, le juge peut ordonner, à la demande de la victime, toute mesure propre à éviter ces conséquences, y compris au besoin la cessation de l'activité dommageable ».

l'intérêt collectif est quant à lui oublié. Plus précisément, le projet de réforme s'avère silencieux sur le préjudice ou l'intérêt collectif, quoi qu'il reprenne intégralement les dispositions du code civil relatives au préjudice écologique. Cependant, le projet de réforme donne une définition du préjudice, ce qui n'est actuellement pas le cas du droit positif codifié actuel²⁵¹¹ : en effet, le projet pose en son article 1235 qu'« est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial ». Si cette définition reprend des éléments classiques des caractères du préjudice réparable, notamment le caractère licite²⁵¹², il convient de préciser qu'elle peut donner lieu à un aménagement interprétatif large. En ce sens, en faisant de la lésion de l'intérêt le caractère central du préjudice réparable, l'absence de précision spécifique à la dimension individuelle (ou non) de cet intérêt nous permet d'y voir la possibilité d'intégration de l'intérêt collectif en tant que préjudice réparable autonome. Interprété de la sorte, le projet de réforme ouvre la voie d'une réparation substantielle de l'intérêt collectif. Il convient cependant de préciser que les limites processuelles seraient maintenues : il ne suffit pas, en effet, de demander la réparation de l'atteinte à un intérêt collectif pour se la voir confier ; encore faut-il que le législateur ait attribué cette mission à celui qui s'en prévaudrait. Pourtant, en un tel cas, les difficultés que nous avons pu soulever resteraient²⁵¹³ : quand bien même le législateur confierait-il la mission de protéger un intérêt collectif déterminé à une personne morale, l'attribution de la réparation laisserait subsister les difficultés antérieures, sauf en cas d'affectation des dommages et intérêts, comme ce peut être pour le préjudice écologique. Cependant, sur ce point, le projet n'est pas plus explicite que le droit positif, ce dernier rendant la réparation en nature prioritaire, et partant l'affectation des dommages et intérêts à titre subsidiaire, pour le seul préjudice écologique.

²⁵¹¹ C'est en effet à la jurisprudence que cette a été laissée : V. par. ex. Civ. 2^e, 16 avr. 1996, n° 94-13.613, Bull. civ. II, n° 94 ; D. 1997 Somm. 31, obs. P. Jourdain ; Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n° 98-13.432, Bull. civ. I, n° 277 ; RTD Civ. 2001. 370, obs. P. Jourdain ; Civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, n° 00-18.874, Bull. civ. I, n° 219 ; D. 2004. 233, note P. Delebecque ; RTD Civ. 2004. 96, obs. P. Jourdain ; JCP 2004. II. 10006, note G. Lardeux ; Defrénois 2004. 382, obs. R. Libchaber ; LPA 23 déc. 2003. 11, note P. Ancel, JDI 2004. 499, obs. G. Légiér.

V. par ex. : A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, PUAM 2014 ; O. BERG, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages, essai d'une théorie en droit français et allemand*, Buylant, LGDJ, 2006 ; L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, Th. Poitiers, 1983 ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité*, LGDJ 2004 ; L. REISS, *Le juge et le préjudice*, PUAM 2003 ; S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Th. Grenoble II, 1994 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983.

V. ég. D. MAZEAUD, *La notion de préjudice*, D. Mazeaud et alii, *Droit de la responsabilité*, Lamy, n° 290 s. ; L. CADIET, *Les métamorphoses du préjudice*, in *Les métamorphoses de la responsabilité*, PUF, 1998, p. 37 s. ; C. LAPOYADE-DESCHAMPS, *Quelle(s) réparation(s) ?*, in *La responsabilité à l'aube du XXI^e siècle, Bilan prospectif*, RCA 2001, p. 62 s. ; P. JOURDAIN, *Le préjudice et la jurisprudence*, in *La responsabilité à l'aube du XXI^e siècle, Bilan prospectif*, RCA 2001, p. 62 s. ; F. LEDUC, *Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue privatiste*, in *Le préjudice : regards croisés privatistes et publicistes*, RCA 2010 Dossier 4 ; J.-S. BORGHETTI, *Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, in *Mél. G. Viney Liber amicorum*, LGDJ 2008, p. 145.

²⁵¹² V. not. A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable, réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, PUAM 2014, spéc. p. 140 s.

²⁵¹³ V. *inpra* Partie I.

824. La cessation de l'illicite est ainsi directement envisagée par le projet de réforme, mais il convient également de souligner que la fonction punitive de la responsabilité civile est quant à elle reconsidérée.

§2. La fonction punitive de la responsabilité reconsidérée

825. Fonction punitive de la responsabilité civile. La fonction indemnitaire semble aujourd'hui dominer le droit de la responsabilité civile ; il n'en reste pas moins qu'elle remplit d'autres fonctions indispensables. En ce sens, Monsieur LE TOURNEAU relève-t-il que « la responsabilité n'a pas pour seul objet la réparation ou l'indemnisation, comprenant un office d'apaisement. Elle remplit aussi un rôle de rétribution (de peine privée), qui est une survivance assez singulière, de l'origine de la responsabilité »²⁵¹⁴. Si nous avons pu dire précédemment que les dommages et intérêts punitifs pouvaient constituer un moyen de financement du fonds de protection de l'intérêt collectif, il convient désormais de déterminer l'utilité fonctionnelle de ce moyen. En ce sens, le préjudice collectif est susceptible de permettre un renouvellement de la fonction punitive de la responsabilité. Aussi convient-il de souligner la nécessité d'un tel renouvellement (A. La fonction punitive affirmée dans sa nécessité) et son utilité (B. La fonction punitive dans son utilité).

A – La fonction punitive affirmée dans sa nécessité

826. Du rôle multiple de la responsabilité civile. Limiter la responsabilité civile à la simple réparation du préjudice ou, pour le dire autrement, « replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »²⁵¹⁵, revient à ne s'interroger que sur les effets de l'action en responsabilité civile considérée sous l'angle de la victime. Or, l'action en responsabilité civile est tout autant constituée par la victime qu'elle est dirigée contre le responsable. Appréhendée de la sorte, l'action en responsabilité, lorsqu'elle aboutit à la condamnation du responsable, peut apparaître à son égard comme une sanction (1. La réparation considérée en tant que punition), assurant conséquemment une

²⁵¹⁴ P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, 11^e éd. Dalloz Action 2018-2019, spéc. n° 010.12.

²⁵¹⁵ Par ex. Civ. 2^e, 7 déc. 1978, Bull. civ. II, n° 269, p. 207 ; Com., 2 nov. 1993, Bull. civ. IV, n° 380, p. 276.

fonction punitive, susceptible d'être régénérée par le préjudice collectif (2. Une fonction punitive régénérée par le préjudice collectif).

1) La réparation considérée en tant que punition ?

827. De la réparation à la sanction. Si nous avons déjà développé l'intérêt que pourrait revêtir la reconnaissance de la peine privée par des dommages et intérêts punitifs affectés à un fonds de préservation et réparation du patrimoine commun, il faut également préciser qu'une telle mesure agirait incidemment en tant que fonction de la responsabilité civile. Le préjudice réparable constitue en effet à la fois une compensation légitime du point de vue de la victime et une sanction du point de vue du responsable qui devra assumer la charge pécuniaire de la réparation. Aussi la faute conserve-t-elle « une place importante, bien que non exclusive »²⁵¹⁶, ce qui n'exclut pas une tendance à l'objectivisation de certains régimes de responsabilité. Il reste que la faute demeure au fondement du droit de la responsabilité civile notamment en ce que ce dernier vise à les prévenir voire les sanctionner. Cependant, il ne faudrait pas croire que la faute redevienne l'élément déterminant de la responsabilité civile²⁵¹⁷, la place désormais prise par la réparation du préjudice y faisant obstacle. Néanmoins, celle-ci voit son retour consacré dans la nécessité de proscrire certains comportements révélateurs d'une nécessaire réaffirmation de la fonction punitive de la responsabilité.

828. Fonction punitive et faute. Le développement quasi généralisé de l'assurance en responsabilité civile a eu pour corollaire un affaiblissement de la fonction punitive de la responsabilité²⁵¹⁸. Cette dernière s'affirmait le plus simplement par la prise en charge pécuniaire du montant de la réparation par le responsable permettant incidemment de « punir » celui-ci. L'objectivisation de la faute, permise par l'essor de l'assurance, conduit à

²⁵¹⁶ G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd. 2008, spéc. n° 56-1.

Eg. en ce sens, P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action 2018-2019, 11^e éd. spéc. n° 0111.11 s. ; M. BACACHE-GIBEILL, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 3^e éd., 2016, spéc. p. 154 s, n° 135 s.

V. ég. E.-L. BACH, *Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile de droit français*, RTD Civ. 1977, p. 17 ; Y. FLOUR, *Faute et responsabilité : déclin ou reconnaissance ?* Droits 1987, p. 29 s. ; P. LE TOURNEAU, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*, RTD Civ. 1988, p. 505 ; C. RADÉ, *L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile*, D. 1998, chron. p. 301 ; *Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile*, D. 1999 chron. p. 313 ; *Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile*, D. 2003, p. 2247.

²⁵¹⁷ Sur les origines de la responsabilité pour faute, V. not. O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, LGDJ, Biblio. de Dr. Priv., T. 436, 2005.

²⁵¹⁸ Ce qui n'est pas le cas en matière contractuelle, une clause pénale pouvant permettre que l'inexécution contractuelle puisse être plus indemnisée que le préjudice en résultant : V. en ce sens, D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, LGDJ 1992.

une quasi-indifférenciation entre responsabilité fautive et responsabilité non fautive²⁵¹⁹. Il faut certainement nuancer le propos : Monsieur JOURDAIN soulignait en effet que des « sanctions punitives se cachent fréquemment derrière les condamnations indemnitaires »²⁵²⁰. Il faut dire que l'évaluation du montant de la réparation est laissée à l'appréciation des juges du fond qui peuvent ainsi moduler le montant eu égard à la faute commise ; la remarque est certainement d'autant plus juste s'agissant de la réparation des préjudices moraux. Cette « pratique occulte »²⁵²¹ se révèle être le plus souvent une nécessité pour les juridictions, mais demeure critiquée par la doctrine. En ce sens, Madame CARVAL soulignait que « la règle qui impose de lier systématiquement le montant des dommages et intérêts au préjudice subi est une règle qui entrave considérablement la mission de dissuasion que cherche à poursuivre le droit de la responsabilité civile, [...] les magistrats prennent quelques libertés avec les principes et donnent à leurs condamnations un tour punitif qui, pour être généralement inavoué, n'en est pas moins aisément décelable »²⁵²². Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une pratique tant contestable que souhaitée, qu'il conviendrait certainement d'intégrer dans le droit positif afin de la légitimer.

829. La fonction punitive de la responsabilité civile en projet. Le projet de réforme de la Chancellerie s'est saisi de la question de la fonction punitive de la responsabilité civile. En effet, celui-ci propose une sous-section relative à l'amende civile. Composé d'un article unique, le premier alinéa de l'article 1266-1 du projet énonce qu'« en matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée au paiement d'une amende civile ». La proposition invite tout autant à l'espoir qu'à la critique²⁵²³. En effet, des auteurs n'ont pas manqué pas de relever la confusion que peut opérer une telle disposition entre le droit civil et

²⁵¹⁹ V. en ce sens, H. MAZEAUD, *La faute objective et la responsabilité sans faute*, D. 1985 chron. 13 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation*, RTD Civ. 1987, p. 1.

²⁵²⁰ P. JOURDAIN, *Rapport introductif*, in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?*, A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage, Colloque du 21 mars 2002, Paris V, PA 20 nov. 2002, p. 4.

²⁵²¹ G. VINEY, *Rapport de synthèse*, in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?*, A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage, Colloque du 21 mars 2002, Paris V, PA 20 nov. 2002, p. 67.

²⁵²² S. CARVAL, *La responsabilité dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 250, 1995, n° 197, p. 209

²⁵²³ Sur les avantages et inconvénients que pourraient présenter les dommages et intérêts punitifs en matière environnementales, V. not. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ 2006, n° 937 s.

le droit pénal²⁵²⁴. Cependant, si la disposition peut montrer des limites, notamment dans la notion de « faute lucrative »²⁵²⁵, elle pourrait offrir des perspectives si on la lie avec l'intérêt collectif. En ce sens, le rapport JÉGOUZO proposait déjà l'introduction d'une amende civile en matière environnementale²⁵²⁶. Le rapport proposait notamment d'introduire un article 1386-23 au sein du code civil dont le premier alinéa préciserait que « lorsque l'auteur du dommage a commis intentionnellement une faute grave, notamment lorsque celle-ci a engendré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile ». La formulation apparaît proche de celle du projet de la Chancellerie relative à la réforme de la responsabilité civile qui prévoit qu'« en matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile »²⁵²⁷. Plus encore, le cinquième alinéa prévoit que « cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public ». Cette proposition nous paraît doublement intéressante : d'une part, l'affectation de l'amende civile au fonds d'indemnisation relatif à la nature du dommage permet dans une certaine mesure de financer la restauration ; d'autre part, l'amende civile permet de conforter des fonctions de la responsabilité civile, que ce soit la fonction préventive – par la crainte du paiement d'une indemnité importante – ou que ce soit la fonction punitive – l'amende civile dépassant la réparation simple du préjudice subi –, et ce, en l'absence de sanction pénale. Ce double effet positif ne peut être regardé sans lien avec ce que constitue le préjudice collectif. Cependant, comme nous avons déjà pu en faire état, la réception par le

²⁵²⁴ Déjà en ce sens, G. CERUTTI et M. GUILLAUME (dir.), *Rapport sur l'action de groupe*, remis le 16 déc. 2005 à T. Breton, Ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie, et P. Clément, Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, [en ligne].

M. Dreyer souligne quant à lui que le maintien d'un lien entre amende civile et responsabilité civile est discutable notamment parce que si « elle est prononcée dans une logique punitive, l'amende civile relève de la matière pénale » : E. DREYER, *L'amende civile concurrente de l'amende pénale ?* JCP E, 22 juin 2017, p. 1344, n° 4.

V. ég. S. PIEDELIEVRE, *Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ?* RCA juin 2001, p. 68 ; N. RIAS, *L'amende civile : une fausse bonne idée ?* D. 2016, p. 2071 ; S. CARVAL, *L'amende civile*, JCP G 2016, suppl., n° 30-35 p. 42 ; J.-C. SAINT-PAU, *La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ?* RCA 2013, doss. 23 ; F. GRAZIANI, *La généralisation de l'amende civile : entre progrès et confusions*, D. 2018, p. 428 ; F. ROUSSEAU, *L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal*, JCP G. 2018, p. 868 ; M. MALAURIE-VIGNAL, *Réforme de la responsabilité civile – Entre répression et réparation, que faut-il choisir ? Réflexions sur les amendes civile et administrative*, Contrats, conc. Consom. 2017, repère 10 ; M. TELLER, *Faut-il créer des dommages et intérêts punitifs ?* Dr. env. 2012, dossier 10.

²⁵²⁵ Qui suppose que la faute « rapporte plus qu'elle ne coûte » c'est-à-dire que son auteur « a intérêt à [la] commettre parce qu'il tire de l'activité dommageable un profit supérieur aux condamnations encourues » : V. not. M. A. CHARDEAUX, *L'amende civile*, LPA 30 janv. 2018, p. 6.

V. ég. R. MÉSA, *Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime*, JCP G 2012, doct. 625.

²⁵²⁶ « Le groupe de travail a donc, dans sa grande majorité, fait le choix de consacrer l'amende civile plutôt des dommages et intérêts punitifs. Comme les dommages et intérêts punitifs, l'amende civile permet en effet d'assurer une effectivité à la sanction et de dissuader la commission d'actes dommageables. Mais elle présente en outre l'avantage de bien distinguer entre la responsabilité civile dont l'objet est de réparer, et les amendes dont l'objet est de sanctionner. Elle assure le respect de la réparation intégrale, conformément à la tradition juridique française. [...] Surtout, la reconnaissance de l'amende civile en matière environnementale permettrait de financer un Fonds de réparation environnementale » : Y. JÉGOUZO, *Pour la réparation du préjudice écologique, Rapport du groupe de travail installée par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice*, 17 sept. 2013, [en ligne], spéc. p. 58.

²⁵²⁷ Alinéa 1^{er} de l'art. 1266-1 du projet de réforme.

Trésor Public ne nous apparaît pas opportune, l'affectation à un fonds de protection de l'intérêt collectif semblant bien plus efficace.

2) La fonction punitive régénérée par le préjudice collectif ?

830. Fin de l'intérêt collectif comme variable d'ajustement ? Longtemps, l'environnement a été considéré comme une variable d'ajustement²⁵²⁸, donnant même lieu à un questionnement économique sur ses externalités²⁵²⁹ ; le propos est en réalité extensible à l'intérêt collectif de manière plus générale. En proposant que l'amende civile puisse être prononcée « lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie », le projet de la Chancellerie ouvre la possibilité d'une rencontre entre l'amende civile et l'intérêt collectif. En effet, l'amende civile prévue par le projet de la Chancellerie pourrait être envisagée par la relation qu'il pourrait entretenir avec le préjudice écologique tel qu'il a déjà été consacré par le législateur en 2016²⁵³⁰, et partant de manière plus générale, avec le préjudice collectif.

831. Fonction punitive et préjudice collectif. En ce sens, puisque l'amende civile est conçue par l'intermédiaire de la faute dommageable en vue d'obtenir un gain ou une économie, et conséquemment qu'elle s'intéresse au comportement de l'auteur d'un dommage et non exclusivement au résultat de celui-ci – autrement dit, elle est indifférente au préjudice – il est tout naturellement envisageable qu'elle puisse sanctionner les atteintes à l'intérêt collectif. Cette solution apparaît d'autant plus intéressante qu'elle évite l'écueil de l'évaluation parfaite des conséquences du dommage. Mais plus encore, elle présente d'autant plus d'intérêt en cas de préjudice collectif à un double égard : d'une part, si l'article 1266-1 du projet de la Chancellerie vise l'auteur du dommage, une interprétation restrictive pourrait

²⁵²⁸ En ce sens, V. par ex. D. BOURG, A. GRANDJEAN, T. LIBAERT, *Environnement et entreprises, en finir avec les discours*, éd. Pearson, 2006.

²⁵²⁹ Les externalités économiques ont lieu lorsque l'activité d'un agent a des répercussions sur l'utilité ou le profit d'autres agents sans qu'il n'y ait de transaction sur un marché. Elles sont dites positives lorsqu'elles attribuent un avantage à un autre, et négative lorsque d'autres les subissent. Les externalités environnementales sont donc des répercussions qu'un agent économique fait peser sur l'environnement à son profit.

V. par ex. D. DOMINIQUE, F. SALANIÉ, K. SCHUBERT, *Economie de l'environnement et des ressources naturelles : présentation générale*, Economie et prévision, 2009/4, p. I-IV ; G. GROLLEAU et S. SALHI, *L'externalité et la transaction environnementale les deux faces de la même pièce ?*, *Économie rurale*, 2009/3, p. 4-18 ; N. EXBRAYAT, C. GAIGNÉ, et S. RIOU, *Taxe carbone globale, effet taille de marché et mobilité des firmes*, *Revue économique*, 2013/2, p. 265-278 ; H. LEVREL, P. ROCHE, ILSE GEIJZENDORFFER et R. MONGRUEL, *Approches écologiques et économiques de l'offre et la demande de services écosystémiques*, in P. ROCHE et alii (coord.), *Valeurs de la biodiversité et services écosystémiques. Perspectives interdisciplinaires*. Versailles, Ed. Quæ, Update Sciences & Technologies, 2016, p. 103-112 ; N. STERN, *The Economics of Climate Change : The Stern Review*, *Cabinet Office – HM Treasury*, Cambridge University Press, 2007.

²⁵³⁰ Le projet de réforme prévoit quant à lui un article 1279-2 qui énonce qu'« est réparable, dans les conditions prévues par la présente sous-section, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ».

laisser croire qu'il s'agit en réalité du responsable du préjudice qui est réellement visé. Or, même en ce cas, la reconnaissance du préjudice écologique et conséquemment d'une forme du préjudice collectif, permettrait de recourir à l'amende civile – *a minima* – s'agissant des atteintes environnementales. D'autre part, en visant la faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, autrement la faute dit lucrative, l'amende civile permettrait *a minima* d'intégrer au sein de la responsabilité civile la réparation des atteintes à l'intérêt collectif – au moins pour partie – en l'absence d'action à cet effet, l'indemnité constituée par le produit de l'amende devant être « affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage ». L'action en responsabilité d'un individu pourrait en ce sens permettre au juge de prononcer une amende civile pour l'atteinte à l'intérêt collectif subséquent de la réparation individuelle inhérente à l'action, et ce en l'absence d'une action en réparation du préjudice collectif.

832. Fonction punitive du préjudice collectif. Envisagée comme telle, l'interaction entre le préjudice collectif et l'amende civile permettrait une réparation quasi autonome du préjudice collectif. Cependant, il ne s'agit ici que de sanctionner la faute en elle-même, moins que ses conséquences. Aussi faut-il considérer qu'une telle amende n'est pas en soi une réparation de préjudice collectif mais la sanction d'un comportement fautif. La réparation du préjudice collectif suppose une réparation autonome susceptible de conforter la fonction réparatrice de la responsabilité civile, tout comme elle permettrait d'affirmer l'utilité de sa fonction punitive par le surplus d'indemnisation qu'elle constitue.

B – La fonction punitive affirmée dans son utilité

833. Le préjudice collectif, conjonction sociale. La reconnaissance du préjudice collectif s'accompagne nécessairement d'une réaffirmation de la fonction punitive de la responsabilité civile. Plus encore, le préjudice collectif incite à une réaffirmation de l'utilité d'une telle fonction (1. L'utilité sociétale de la fonction punitive) invitant même à croire à un dépassement de la responsabilité civile elle-même (2. Vers un dépassement de la responsabilité civile ?).

1) L'utilité sociétale de la fonction punitive

834. De l'utilité punitive du préjudice collectif. Un auteur soulignait récemment qu'« il est admis que la responsabilité civile sait aujourd'hui identifier les atteintes aux intérêts collectifs, c'est-à-dire les atteintes « à une valeur ou cause sociale – un idéal, un principe supérieur, un objectif économique, social ou politique – ou une chose commune »²⁵³¹. Dans une approche similaire, un autre auteur relevait que « la responsabilité est étroitement liée aux mouvements économiques et sociaux de son temps : consumérisme, victimologie, humanisme... »²⁵³². Or, « de nombreux auteurs s'accordent aujourd'hui pour reconnaître une utilité morale à ces dommages-intérêts punitifs. Ils permettent en particulier la sanction, dans certains domaines, de fautes dites "fautes lucratives" »²⁵³³. Si ces « fautes lucratives » apparaissent légitimement sanctionnables, notamment en ce qu'elles ne seraient que le résultat d'un pur calcul rationnel entre la réalisation d'acte(s) dommageable(s) et le coût probable d'indemnisation en résultant, et justifient à ce titre l'intégration pleine et entière d'amendes civiles permettant tout autant de sanctionner ces comportements que de financer les restaurations qu'ils impliquent, il n'en reste pas moins qu'il s'agit ici d'opérer un retour en force de la faute volontaire, ou plus précisément de la « faute consciente »²⁵³⁴. Mais exception faite de cette hypothèse, le préjudice collectif permet une consolidation de la fonction punitive de la responsabilité civile dans les autres cas. Autrement dit, il s'agit moins de sanctionner celui qui commet volontairement une faute, que celui qui commet une faute mais se désintéresse des conséquences de celle-ci pour les autres – les autres étant ici entendus dans le moment présent comme pour ceux à venir.

835. Fonction punitive et comportements particulièrement fautifs. L'amende civile n'est censée s'appliquer qu'à « des comportements socialement inacceptables »²⁵³⁵, précisait le Garde des Sceaux peu après la publication du projet de réforme de la responsabilité civile. Le caractère inacceptable apparaît ici du calcul rationnel qu'implique la faute lucrative.

²⁵³¹ O. BERG, *Amende civile ou dommages et intérêts collectifs*, RCA avr. 2019, Etude 3.

L'auteur renvoie à plusieurs références en ce sens : O. BERG, *Le dommage objectif*, in Mél G. Viney, LGDJ 2008, p. 68 ; A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ 2006, n° 34 ; C. DREVEAU, *Réflexions sur le préjudice collectif*, RTD Civ. 2011, p. 249 ; G.-A. LIKILLIMBA, *Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements*, RTD Com. 2009, p. 1.

²⁵³² M. MEKKI, *La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile*, in Mél G. Viney, *Liber amicorum*, LGDJ 2008, p. 762.

V. not. J.-C. MONIER, *Personne humaine et responsabilité civile*, in *Métamorphoses de la responsabilité*, Droit et Cultures, n° 31 1996, p. 51 s.

²⁵³³ P. JOURDAIN, *Rapport introductif*, in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?*, A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage, Colloque du 21 mars 2002, Paris V, PA 20 nov. 2002, p. 4. spéc. n°8.

²⁵³⁴ Consciente au sens où les conséquences dommageables de l'activité de l'auteur sont prévisibles, et qu'il choisit tout de même de l'opérer.

²⁵³⁵ J.-J. URVOAS, *Le projet de réforme de la responsabilité civile est une œuvre collective portée par la Chancellerie*, Gaz. Pal. 14 mars 2017, n° 11, p. 10.

Par extension, il faut croire qu'il réapparaît dès lors que la faute est volontaire. En ces cas, l'amende civile viendrait sanctionner ledit caractère. Cependant, les critiques énoncées par certains auteurs spécialement quant à un éventuel cumul entre la sanction civile et la sanction pénale²⁵³⁶ risquent de poser des difficultés notamment constitutionnelles²⁵³⁷. Toutefois, restreinte aux cas de « fautes lucratives », autrement dit aux cas où la variable d'ajustement économique se ferait aux dépens du contenu du patrimoine commun, l'amende civile est susceptible de répondre efficacement aux nécessités d'un renforcement de la fonction punitive de la responsabilité civile. Dans les autres cas, le préjudice collectif serait susceptible d'assurer cette fonction utilement.

836. Fonction punitive et comportements particulièrement intolérables ? Parce que « le droit de la responsabilité [...] est l'instrument qui permet de maintenir un équilibre entre la liberté de l'homme et ses pouvoirs et devoirs sociaux »²⁵³⁸, il est un outil de recherche d'une forme de paix sociale. L'émergence puis la consécration de la théorie du risque illustre cette recherche d'équilibre²⁵³⁹. De manière plus générale, « dans un monde où chacun est censé maîtriser les conséquences de ses actes, causer un dommage à autrui résulte ainsi d'une défaillance que le droit doit sanctionner²⁵⁴⁰. Inversement, chacun n'est responsable que si le préjudice résulte d'un comportement socialement inadéquat et non dans les autres cas »²⁵⁴¹. Mais ce comportement socialement inadéquat ne peut plus se limiter uniquement aux répercussions directes et surtout individuelles : dans un monde dont le caractère fini se fait toujours plus grand, les atteintes au patrimoine commun deviennent tout autant déterminantes que celles perçues individuellement. En ce sens, elles constituent des comportements considérés de plus en plus comme intolérables et doivent trouver une réponse juridique adaptée. Constitutives d'un préjudice collectif, elles se matérialisent dans des fautes qui, si elles ne sont faites dans un pur rapport rationnel d'externalisation préjudiciable, n'en restent pas moins réalisées aux dépens de l'intérêt collectif, le plus souvent par indifférence. Autrement dit, la faute en devient socialement intolérable parce qu'elle est ici constituée par l'absence de prise en compte de l'Autre considéré comme toute altérité. Loin de s'opposer au

²⁵³⁶ V. not. E. DREYER, *L'amende civile concurrente de l'amende pénale ?* JCP E, 22 juin 2017, p. 1344, n° 4 ; J.-C. SAINT-PAU, *La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ?* RCA 2013, doss. 23 ; F. GRAZIANI, *La généralisation de l'amende civile : entre progrès et confusions*, D. 2018, p. 428 ; F. ROUSSEAU, *L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal*, JCP G 2018, p. 868.

²⁵³⁷ Le principe *non bis in idem* interdisant la double sanction d'un même fait.

Sur ce principe V. par ex. L. DANAN, *La règle non bis in idem en droit pénal français*, Th. dactyl., Rennes, 1971 ; J. LELIEUR-FISCHER, *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive*, Th. Paris I, 2005 ; D. BRACH-TIEL (dir.), *Existe-t-il encore un seul non bis in idem aujourd'hui ?* L'Harmattan 2017.

²⁵³⁸ A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. Economica, 1989, p. 22.

²⁵³⁹ V. not. les propos de Mme Rochfeld sur ce point : J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 2^e éd., 2016, spéc. p. 491 s.

²⁵⁴⁰ G. VINEY, *De la responsabilité personnelle à la répartition des risques*, APD 1977, p. 5.

²⁵⁴¹ J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 2^e éd., 2016, spéc. p. 485-486.

mouvement d'objectivisation de celle-ci, il s'agit au contraire de la justifier d'autant plus : la prise en compte des intérêts d'autrui – ce dernier terme devant être compris dans son acception la plus générale – ne peut être volontairement ignorée à ses dépens. Partant, le préjudice collectif devient une réponse indemnitaire d'une part, et punitive d'autre part, renforçant là encore l'utilité fonctionnelle de la responsabilité civile. Cette utilité se trouve consolidée par l'affectation au fonds de protection du préjudice collectif.

837. Utilité de l'indemnité affectée au préjudice collectif. Il convient de redire que l'indemnisation du préjudice collectif n'a lieu qu'à titre subsidiaire, la réparation en nature devant être certainement privilégiée à titre principal. Cependant, en cas d'indemnité complémentaire – voire même principale – il appert que son affectation à un fonds permet – là encore – d'une part de conforter l'utilité fonctionnelle de la responsabilité civile aussi bien considérée sous l'angle de la sanction que de la réparation, et d'autre part, plus hypothétiquement, de dépasser le rôle utilitariste de la responsabilité.

2) Vers un dépassement nécessaire de la responsabilité civile ?

838. De l'émergence d'une fonction sociale ? Monsieur MEKKI notait que « le procès de responsabilité civile, enfin, permet à certaines personnes d'officialiser leur statut de victimes qui, de ce fait, refusent la voie de la justice négociée »²⁵⁴². A une échelle plus globale, Madame THIBIERGE a précisé qu'« en cette fin de XX^e siècle, le scénario se répète à une plus vaste échelle : de nouveaux dommages apparaissent ou menacent, d'une ampleur et d'une nature jusque-là inconnue. Ils rendent nécessaire une évolution du régime de la responsabilité, évolution déjà amorcée par le jeu de passerelles techniques, et susceptible de conduire à une responsabilité sans préjudice, à une responsabilité préventive, non plus seulement tournée vers la réparation des dommages passés mais également vers l'évitement de ces nouveaux dommages, dits graves et irréversibles, pour lesquels la réparation perd son sens. Il s'agit cette fois-ci pour le droit de la responsabilité d'élargir à nouveau son champ pour répondre notamment à des nécessités écologiques et sanitaires »²⁵⁴³. Le préjudice collectif est selon nous un élément de réponse mais invite peut-être également à son dépassement.

²⁵⁴² M. MEKKI, *La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile*, in Mél G. Viney, *Liber amicorum*, LGDJ 2008, p. 762,

²⁵⁴³ C. THIBIERGE, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité*, RTD Civ. 1999, p. 561.

839. Fonction sociale : vers une rencontre entre le droit civil et le droit pénal ? Le mieux est parfois l'ennemi du bien. Madame THIBIERGE soulignait en ce sens que « les préoccupations d'humanisme et d'équité sont cette fois invoquées au soutien de ce double mouvement d'anarchie : la responsabilité civile se pénalise tandis que, dans le même temps, la responsabilité pénale se civilise »²⁵⁴⁴. Partant, « la séparation établie plus ou moins artificiellement entre un droit pénal répressif et un droit civil restitutif ne correspondait assurément plus à une réalité juridique de notre temps »²⁵⁴⁵. Madame DUBOIS en conclut que « finalement, la responsabilité civile punitive et la responsabilité pénale réparatrice sont présentées comme l'aboutissement d'une évolution juridique, alors qu'en vérité elles ne sont que le retour à des conceptions archaïques »²⁵⁴⁶. La même autrice poursuit : « Comment expliquer ce phénomène de chassé-croisé ? A nos yeux, il est le résultat d'un subjectivisme exacerbé : le droit contemporain assiste à une montée en puissance de la considération de la personne. Le droit à devient l'enjeu d'une quête effrénée : on peut y voir la traduction juridique du narcissisme ou encore d'un individualisme avant tout hédoniste »²⁵⁴⁷. Il faudrait ainsi en déduire que les domaines de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile doivent conserver une ligne de démarcation : à la responsabilité pénale une fonction punitive, à la responsabilité civile une fonction réparatrice. Pourtant, nous l'avons vu, ces fonctions connaissent une tendance forte à la confusion. Dès lors, il faudrait considérer que l'amende civile ne pourrait être prononcée qu'en l'absence de sanction pénale. Elle jouerait un rôle subsidiaire justifiant incidemment l'attribution de l'amende pénale au fonds d'indemnisation : en présence d'une condamnation pénale, l'amende serait attribuée au fonds soutenant sa capacité d'intervention dans la réparation du préjudice collectif. *A contrario*, en son absence, l'amende civile permettrait subsidiairement la poursuite du même but.

840. De la responsabilité civile à la propriété : la fonction sociale émergente. Responsabilité et propriété entretiennent une relation forte²⁵⁴⁸. Or, si la fonction sociale de la

²⁵⁴⁴ C. DUBOIS, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. A la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ Paris, Biblio. Dr. Priv. T. 570, 2016.

²⁵⁴⁵ D. BAKOUCHE, *L'excès en droit civil*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T432, 2004, n° 268. L'auteur poursuit : « de même que l'idée de réparation n'est pas étrangère au droit criminel moderne, le souci de réprimer les comportements illicites fait partie des préoccupations constantes du droit privé dans son ensemble ».

²⁵⁴⁶ C. DUBOIS, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. A la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ Paris, Biblio. Dr. Priv. T. 570, 2016, p. 11.

²⁵⁴⁷ *Ibid.*, spéc. p. 11. Citant M. PICHARD, *Le droit à, Etude de législation française*, Economica, 2006, n° 24 s.

Reprenant les prévisions de M. Villey, un auteur relève qu'après la Révolution française, « une sorte de prolifération anarchique des droits subjectifs se produira, et l'impérialisme de la subjectivité conduira à la négation des valeurs transcendantes. Tout principe qui ne portera pas la marque de la volonté humaine disparaîtra » : J. BOUVERESSE, *Droits fondamentaux, Etat de droit : l'Héritage dilapidé de 1789*, in G. LEBRETON (dir.) *Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000*, L'Harmattan, spéc. p. 14.

²⁵⁴⁸ T. AZZI, *Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs*, RTD civ, 1997, p. 227 ; S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par le droit de la responsabilité civile*, Th. Toulouse, 2012.

V. ég. R. LIBCHABER, *Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles du voisinage*, in Mél. Mouly, Litec, 1998, p. 421. *Contra* N. PIERRE, *Propriété et responsabilité*, in Mél. G. Goubeaux, LGDJ, 2009, p. 423 et s.

responsabilité civile n'est qu'au stade embryonnaire, la même fonction est défendue depuis de nombreuses années s'agissant de la propriété. Déjà DUGUIT dessinait à grands traits la nécessité d'une telle fonction²⁵⁴⁹ par une formule efficace : « Son droit de propriété, je le nie, son devoir social, je l'affirme »²⁵⁵⁰. Mais cette fonction sociale de la propriété tend à réapparaître sous l'influence de la doctrine²⁵⁵¹. Récemment, une thèse remarquée²⁵⁵² établissait un lien entre fonction sociale et fonction environnementale de la propriété : Monsieur MILLET constatait notamment que la protection des patrimoines culturels et naturels avait déjà lieu par l'intermédiaire de « la mise en œuvre de la fonction sociale du droit de propriété »²⁵⁵³.

841. Plus encore, il conclut à une « subordination du droit de propriété à l'intérêt général de la société humaine [...] et à l'intérêt écologique »²⁵⁵⁴, autrement dit à l'intérêt collectif. Cette remarque de Monsieur MILLET illustre précisément comment les nécessités inhérentes à l'intérêt collectif irriguent progressivement le droit civil : la prise en compte de l'intérêt collectif invite à reconsidérer l'intérêt individuel notamment dans son absolutisme. L'imprégnation de l'intérêt collectif dans le droit privé permet une meilleure prise en compte de la fonction sociale de la propriété conçue en tant qu'évolution de la propriété²⁵⁵⁵ de sorte que la réparation des atteintes à l'intérêt collectif tend à brouiller les frontières entre les fonctions de la responsabilité civile et celles de la propriété. De la même manière, Monsieur MEKKI notait que « la confrontation du droit de propriété et de la question environnementale est stimulante ; elle perturbe les principes fondamentaux mais elle révèle toutes les virtualités d'un droit de la propriété mis au service de finalités environnementales »²⁵⁵⁶. Le Conseil constitutionnel ne vient-il pas d'ailleurs de consacrer une telle acception en consacrant en objectif à valeur constitutionnelle la protection de l'environnement et plus particulièrement en considérant que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains »²⁵⁵⁷ dont

²⁵⁴⁹ L. DUGUIT, *Les Transformations du droit privé depuis le Code Napoléon*, La Mémoire du droit, Paris, 1911.

On pouvait déjà lire sous la plume de Josserand de manière sous-jacente dans la notion d'abus de droit une telle idée : L. JOSSERAND, *De l'esprit des lois et de leur relativité*, Dalloz, rééd. 2006.

V. ég. A.-M. PATTAULT, *La propriété absolue à l'épreuve du voisinage*, in Mél. Imbert, PUF, 1989, p. 457.

²⁵⁵⁰ L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat : conférences faites à l'Ecole des hautes études sociales*, éd. F. Alcan, 1908, n° 117.

²⁵⁵¹ V. par ex. M. FABRE-MAGNAN, *Propriété, patrimoine et lien social*, RTD Civ. 1997, p. 583 ; B. GRIMONPREZ, *La fonction environnementale de la propriété*, RTD Civ. sept. 2015, p. 539.

²⁵⁵² L. MILLET, *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété : enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, Th. Paris I, 2015.

²⁵⁵³ *Ibid.* p. 548 s.

²⁵⁵⁴ *Ibid.* p. 841.

²⁵⁵⁵ *Ibid.* p. 838.

²⁵⁵⁶ M. MEKKI, *L'évolution des limites au droit de propriété : l'exemple du droit de l'environnement*, Colloque Chaire Michel Foucault, éd. M. Foucault, 2016.

²⁵⁵⁷ Cons. Constit. DC n° 2019-823 QPC, 31 janv. 2020, JORF n° 0027 du 1^{er} fév. 2020, AJDA 2020, p. 264 ; PA 22 avr. 2020, p. 10, obs. J. Attard ; D. 2020, p. 1012, chron. V. Monteillet et G. Leray ; B. PARANCE et S. MABILLE, *Les riches promesses de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement*, D. 2020, p. 1159 ; M. KAMAL-GIRARD, *La protection de l'environnement : du patrimoine commun des êtres humains au patrimoine constitutionnel de la France*, Gaz. Pal. 3 mars 2020, p. 25.

la protection est susceptible de constituer une limite à la liberté d'entreprendre et conséquemment à la propriété²⁵⁵⁸ ?

842. Conclusion de la section. Les incidences de la réparation du préjudice collectif se propagent sur l'ensemble des fonctions de la responsabilité civile. D'une part, la modification de l'éventuelle charge de réparation est susceptible de renforcer la fonction préventive de la responsabilité civile notamment en permettant la redéfinition des comportements antisociaux : il s'agira de les éviter ou, à défaut, de les faire cesser. Dans l'un et l'autre cas, prévention, précaution et cessation de l'illicite se trouvent utilement renforcées par le préjudice collectif. D'autre part, c'est la fonction punitive de la responsabilité civile qui se trouve reconsidérée. En ce sens, le poids de la charge de la réparation peut en certains cas s'en trouver fortement alourdi de sorte que le sens de la faute s'en trouve régénéré. Mis en perspective avec la reconnaissance de l'amende civile, un tel renouvellement de la faute viendrait réaffirmer la distinction entre responsabilité sans faute et responsabilité pour faute. Enfin ; le préjudice collectif invite certainement au dépassement du seul cadre de la responsabilité civile. A cet effet, c'est certainement la propriété elle-même qui peut y retrouver une expression de sa fonction sociale.

²⁵⁵⁸ Sur le lien entre liberté d'entreprendre et propriété : V. not. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ Paris, 1951, spéc. p. 268 ; M. LOMBARD, *Liberté d'entreprise et libertés économiques*, in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et alii (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF Paris, 2008 ; G. DRAGO, *Droit de propriété et liberté d'entreprendre dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : une relecture*, CRDF n° 9, 2011, p. 31. L'auteur considère que « le droit de propriété est ainsi la matrice des droits économiques » dont la liberté d'entreprendre.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

843. La reconnaissance pleine et entière du préjudice collectif est susceptible d'assurer un rôle de renouvellement des fonctions de la responsabilité civile, tant de sa fonction principale de réparation, que de ses autres fonctions. S'agissant de la réparation, le préjudice collectif permet d'assurer réellement le principe de la réparation intégrale et d'en constituer une forme de renouvellement dans sa portée. Il s'agit en effet de « réparer le mal, faire en sorte qu'il semble n'avoir été qu'un rêve »²⁵⁵⁹. Conduisant à une extension de l'assiette d'expression du principe, il appert nécessaire qu'un fonds de restauration de l'intérêt collectif soit créé à cet effet. D'une part, un tel fonds permettrait que l'affectation de dommages-intérêts consécutifs à la réparation du préjudice collectif respecte de manière systématique l'objet de l'affectation. D'autre part, la pérennité financière du fonds serait garantie par cette affectation mais pourrait trouver également d'autres sources de financement. A cet effet, le renouvellement d'autres fonctions de la responsabilité civile par le préjudice collectif serait susceptible de permettre une reconsidération de sa fonction punitive. Si certaines frictions avec le droit pénal pourraient apparaître, l'émergence de l'amende civile, dont le produit serait affecté au fonds, paraît tout indiqué à cet effet. Plus généralement, c'est la fonction punitive de la responsabilité civile qui s'en trouverait renforcée dès lors que les risques d'atteintes à l'intérêt collectif ne peuvent pas faire l'objet d'une assurance. Mais les meilleurs préjudices collectifs sont ceux qui ne se produisent pas : en ce sens, d'une part, le préjudice collectif peut permettre une confirmation de l'utilité de la cessation de l'illicite en tant que fonction de la responsabilité civile, et d'autre part, le préjudice collectif permet une consolidation de la fonction préventive de la responsabilité soit par les comportements considérés nouvellement comme antisociaux, soit plus directement par un renforcement de la préventive intrinsèque de la responsabilité et des liens qu'elle peut entretenir avec le principe de précaution.

²⁵⁵⁹ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, T. IV, Vol. II, 22^e éd. PUF Paris 2004, p. 2253.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

844. Le préjudice collectif invitait à déterminer l'objet de la réparation. Notre recherche conduit à constater que le préjudice écologique a permis de poser un modèle intéressant de réparation du préjudice collectif notamment en priorisant la réparation en nature. Cependant, il serait erroné de croire que le préjudice écologique constitue la seule expression du préjudice collectif. Non seulement, le préjudice écologique peut être étendu en partie au domaine culturel mais plus encore, une telle extension démontre en soi qu'il existe d'autres formes de préjudices collectifs, notamment culturels. Ces domaines d'expression du préjudice collectif ne sont évidemment pas limitatifs mais expriment parfaitement le domaine d'émancipation de l'intérêt collectif. Le nécessaire parallélisme permanent avec le préjudice écologique vient de l'intéressant régime de réparation que le législateur lui a conféré. En ce sens, notre analyse s'est concentrée à en démontrer les vices et les vertus, en validant ces dernières et en proposant d'effacer les premières. A cet effet, la réparation en nature est une solution intéressante s'agissant du cœur du dommage mais montre aussi des limites. La création d'un fonds de restauration et de protection de l'intérêt collectif, dont les ressources financières seraient garanties par les reliquats de l'affectation des dommages-intérêts ainsi que la consécration d'une amende civile sanctionnant les comportements les plus graves, permettraient de dépasser un certain nombre de ces limites. Plus encore, c'est l'ensemble de la responsabilité civile et spécifiquement de ses fonctions qui seraient selon nous renouvelées. La faute serait réaffirmée permettant de rajeunir une fonction préventive des comportements, la prévention confortée et la cessation de l'illicite confirmée. Le préjudice collectif viendrait en ce sens contrarier les conclusions tendant à considérer le déclin de la responsabilité civile.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

845. Nous concluons la première partie de ces travaux en relevant que le préjudice écologique est un préjudice collectif, témoignant d'une métamorphose profonde de la responsabilité civile et, peut-être, de son rôle. Cependant, la personnification des intérêts, ou son absence, affichait les limites soit de l'intérêt collectif, soit de sa réparation. La seconde partie de nos recherches a néanmoins démontré que ces obstacles n'étaient pas insurmontables. D'une part, en guise d'aboutissement d'un long processus de protection de l'humanité, il ne manque plus que celle-ci soit érigée en sujet de droit afin d'affirmer son plein potentiel. Les différentes irrptions dans le droit positif de l'humanité démontrent l'engagement d'un tel processus qui ne demande désormais plus qu'à être concrétisé. Parallèlement, les patrimoines communs ont connu un sort similaire, faisant des apparitions en droit international comme en droit national, posant ainsi les conditions de leur reconnaissance pleine et entière. En ce sens, l'un répond à l'autre et réciproquement.

846. Nos recherches concluent en une assimilation de l'intérêt collectif avec ceux cristallisés par les patrimoines communs et ceux représentés par l'humanité. Envisagés comme tels, patrimoine commun et humanité trouvent à s'exprimer dans le droit international mais également et surtout dans le droit national. Le patrimoine commun de la Nation témoigne de cette redondance avec le patrimoine commun de l'humanité : le contenu est similaire tout comme le titulaire. A la fin, c'est bien le préjudice collectif qui apparaît lorsque ceux-ci sont affectés par un dommage.

847. Le préjudice collectif a plusieurs visages : si le plus apparent est certainement le préjudice écologique, le préjudice culturel n'apparaît pas moins être un préjudice collectif. Aussi faut-il les considérer comme relevant des atteintes à l'intérêt collectif en ce qu'ils expriment les dommages subis par le vivant ou le vécu. La reconnaissance du préjudice collectif implique un renouvellement profond de la responsabilité civile, notamment de ses fonctions : renouvellement de la réparation, bien sûr, tant dans sa portée que dans ses modalités ; renouvellement de la prévention, bien évidemment, mais aussi renouvellement de la sanction.

CONCLUSION GÉNÉRALE

848. L'heure de la fin des faux-semblants des intérêts collectifs. De prime abord, le préjudice collectif semble être un paradoxe : adosser le terme collectif à une notion intrinsèquement défini par un caractère personnel semble relever de l'aporie. Ce constat se vérifie pour partie en présence d'intérêts prétendument collectifs. Ces derniers se retrouvent partout au sein du droit privé. Le pluralisme d'intérêts en présence imposerait de qualifier ces intérêts de collectifs, de sorte que leur lésion constituerait un préjudice collectif. Néanmoins, la nature collective de tels intérêts, et peut-être plus encore du préjudice qui découle de leur atteinte, laisse songeur. Le Code civil ne reconnaît en effet que les personnes considérées individuellement car, pour ses rédacteurs, « il n'y a que des individus dans la nature »²⁵⁶⁰. Dès lors, comment des intérêts initialement individuels pourraient se parer de l'habit du collectif par l'effet d'une lésion ? La simple adjonction du terme collectif suffit-elle à en modifier la nature ? Certains semblent y avoir cru. Il suffit simplement de constater la multiplication des références à d'apparents intérêts collectifs tant au sein de la législation qu'au sein de la jurisprudence. L'analyse de la réparation de ces atteintes démontre au contraire que tout n'est qu'apparence, et les apparences sont souvent trompeuses. En effet, qu'il s'agisse du législateur ou du juge, la tentation de qualifier de collectif des intérêts ou des préjudices en présence d'une communauté de victimes, semble forte. Que cette communauté soit constituée parce que ses membres sont aux droits d'une personne morale ou parce qu'ils ont des droits concurrents sur un même objet juridique, semble être suffisant pour dénaturer leurs droits. Il n'en est pourtant rien : les intérêts en cause demeurent des intérêts individuels, et leur lésion est trop souvent qualifiée de préjudice collectif par facilité. En réalité, le préjudice reconnu en de tel cas n'est jamais qu'un préjudice individuel dont la répétition ne change pas la nature. Que le siège de l'atteinte soit une personne morale aux droits de laquelle se trouvent plusieurs personnes, ou que cette atteinte porte sur un objet de droit ayant plusieurs propriétaires, le constat est similaire : à ne s'en tenir qu'aux apparences, il s'agirait de préjudices collectifs. Il n'en est pourtant rien : les intérêts individuels demeurent et la réparation inhérente à la lésion de ces intérêts n'est jamais que celle de préjudices individuels. En tous les cas, personnalité et propriété jouent pleinement leur rôle d'individualisation. En conséquence, toute expression

²⁵⁶⁰ P.-A FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, T. XI, 1836, rééd. Hachette, 2018, p. 112. V. ég. : « il n'y a que des individus dans la société, comme dans la nature », *ibid.* T. II, p. 256.

du préjudice collectif en devient exclue. Il ne peut néanmoins en être déduit que toute réparation des atteintes à l'intérêt collectif doit être repoussée.

849. L'heure de la clarification des atteintes à l'intérêt collectif. La simple existence d'une communauté d'intérêts originellement individuels exclut la qualification d'intérêt collectif. Cependant, des intérêts collectifs n'en existent pas moins et sont juridiquement reconnus comme tels. Il en va ainsi par exemple de l'objet de certaines actions de syndicats professionnels ou en encore de certaines associations. En effet, ceux-ci se voient confier, le plus souvent par l'effet de la loi, la mission d'agir au profit d'intérêts collectifs. Néanmoins, là encore, les apparences restent trompeuses : suffit-il d'avoir pour mission de protéger l'intérêt collectif pour revendiquer la réparation d'un préjudice collectif ? Si les actions syndicales ou associatives peuvent participer à la protection de l'intérêt collectif, il n'en reste pas moins que la réparation de la mission de protection d'un intérêt collectif affecté par un dommage ne peut se confondre avec l'intérêt collectif lui-même. En conséquence, il ne s'agit pas d'un préjudice collectif. A nouveau, la personnalité juridique de ces structures absorbe l'essentiel de l'intérêt lésé dont il est demandé réparation. La confusion réside ici dans la particularité de l'objet de la mission. En effet, syndicats et associations peuvent être constitués aux fins de protection de l'intérêt collectif : il s'agit en ces cas d'une mission au cœur de leur objet social. Pour autant, une telle mission doit se distinguer de son objet. Autrement dit, l'intérêt collectif ne se confond pas avec la mission de le protéger. Cette distinction s'affirme pleinement au stade de la réparation : lorsque le dommage affecte l'intérêt collectif, la réparation au titre de la mission de protection de l'intérêt collectif n'est qu'un préjudice individuel qui ne peut être valablement désigné comme une réparation de l'intérêt collectif. A titre d'exemple, les associations de défense de l'environnement ne pouvaient demander la réparation du préjudice collectif résultant d'une atteinte à l'environnement : néanmoins, elles obtenaient réparation au titre de l'atteinte à l'intérêt collectif, objet de leur mission. En somme, il s'agissait d'un préjudice personnel dans la réalisation d'une mission d'intérêt collectif. Cette réparation des atteintes à l'intérêt collectif apparaît trompeuse en ce qu'elle laisse croire en une réparation de la lésion de l'intérêt collectif, ce qui n'est pas le cas ; cependant elle a gagné en clarté avec l'intégration du préjudice écologique au sein du Code civil.

850. L'heure de l'intérêt collectif. L'introduction au sein du droit de la responsabilité civile, et plus généralement le Code civil, de dispositions spécifiques à la réparation du préjudice collectif doit être doublement interprétée. D'une part, il s'agit de mettre fin aux

faux-semblants dont nous faisons état précédemment consistant à donner l'impression que des personnes morales agissant dans un but altruiste, telles que les associations de protection de l'environnement, obtenaient réparation des atteintes à l'intérêt collectif. Désormais, la confusion n'a plus lieu d'être : non seulement, un préjudice collectif spécifique est reconnu au sein des dispositions relatives au droit de la responsabilité civile, mais surtout un régime de réparation particulier lui est consacré. De la sorte, la mission de protection de l'intérêt collectif est explicitement distinguée du préjudice collectif écologique. Cette distinction est renforcée par le régime de réparation : en priorisant la réparation en nature, la confusion n'a plus lieu puisqu'elle vise directement le siège du dommage. Mais une telle distinction ouvre de nouvelles voies au droit de la responsabilité civile. En effet, si antérieurement, la responsabilité civile n'avait pour objet que la réparation d'atteintes à des intérêts individuels, en témoigne le caractère personnel du préjudice, celle-ci démontre sa souplesse en permettant la réparation de véritables intérêts collectifs. Autrement dit, par la réception du préjudice écologique, le droit de la responsabilité civile a déjà accueilli un préjudice collectif. Néanmoins, sauf à dénaturer totalement cette branche du droit, il convenait d'inscrire le préjudice collectif dans un cadre permettant de conserver à la fois la nature collective des intérêts lésés, tout en maintenant les caractères qui sont propres au préjudice. A cet effet, le droit positif dispose déjà des outils nécessaires à cette conciliation qu'il convient cependant d'émanciper.

851. Le temps du collectif. Concilier le caractère personnel du préjudice et la nature collective de l'intérêt lésé suppose de rechercher un sujet dont l'essence est par nature collective. D'emblée, le regard se tourne vers les personnes morales. Or, comme nous avons pu le dire, celles-ci ont naturellement tendance à absorber un éventuel intérêt collectif. Il fallait donc qu'une éventuelle personnification de l'intérêt collectif soit intrinsèquement collective. Le droit pénal montrait la voie : les crimes contre l'humanité démontrent qu'au-delà de l'atteinte aux personnes, l'humanité est en soit un objet du droit. Est-ce suffisant à ériger l'humanité en sujet de droit ? De ce seul argument, la réponse en serait certainement négative. Mais, pour reprendre les mots du doyen CARBONNIER, il existe des « principes latents sous des textes fragmentaires »²⁵⁶¹. En effet, d'autres éléments sont susceptibles de consolider une telle proposition. D'une part, les personnes physiques sont des sujets de droit en raison ontologiquement de leur humanité, autrement dit de leur appartenance au genre humain. En conséquence, si l'humanité propre à chacun justifie sa qualité de sujet de droit, la

²⁵⁶¹ J. CARBONNIER, *Introduction au droit*, PUF, Thémis droit, 1996, 25^e éd. n° 188.

réciproque devrait également être vraie. D'autre part, la multiplication des références aux intérêts de l'humanité tant dans les sources du droit international que celles nationales démontre l'existence d'un intérêt particulier juridiquement reconnu, et dépassant les individus. Une décision récente du Conseil constitutionnel en témoigne : le Conseil des sages a érigé en objectif à valeur constitutionnelle la protection de l'environnement, rappelant que, selon les termes du Préambule de la Charte de l'environnement, ce dernier constitue « le patrimoine commun des êtres humains »²⁵⁶². Erigée en sujet de droit, l'humanité devient la personnification de l'intérêt collectif. Personnalité et patrimoine étant indissociablement liés, en symétrie, le développement des patrimoines communs matérialise et réifie cet intérêt collectif. Que ces patrimoines soient multipliés à diverses échelles n'est que le témoignage d'une part d'une forme d'universalité d'expressions multiples de l'intérêt collectif et d'autre part, d'une complémentarité de ces patrimoines n'exprimant que le même intérêt : celui de l'humanité. L'intérêt collectif trouve ainsi un support de rattachement enraciné au sein de notre droit qu'il convient simplement d'émanciper. De la sorte, le préjudice collectif peut pleinement s'y développer.

852. Le temps du préjudice collectif. Incarné par le sujet-humanité, intégré dans le patrimoine commun, l'intérêt collectif trouve désormais une protection efficace par le droit privé. La lésion d'un intérêt collectif va pouvoir connaître une réparation au sein du droit de la responsabilité civile, sans dénaturer cette institution. En ce sens, le préjudice collectif ne déroge plus au caractère personnel du préjudice, seul caractère contrariant jusqu'alors sa réception au sein du droit privé. En affectant un sujet de droit dont la nature impose une représentation, le préjudice collectif épouse les conditions posées pour le préjudice écologique, qu'il s'agisse des conditions relatives à l'action en réparation ou qu'il s'agisse du régime de réparation. Cette similarité n'a rien d'étonnante : le préjudice écologique n'est qu'une des formes possibles du préjudice collectif. Néanmoins, un perfectionnement de la réparation intégrale reste possible et souhaitable. A cet effet, il convient de maintenir la priorité de la réparation en nature. Cependant, la complémentarité de la réparation pécuniaire affectée doit être renforcée. La création d'un fonds destiné à recevoir tant les indemnités non utilisées que celles prononcées par l'établissement de peines privées, participerait à ce renforcement. Les fonctions de la responsabilité civile en sortiraient également renforcées. Qu'il s'agisse de l'appréciation de comportements fautifs, du rôle préventif, ou encore de la

²⁵⁶² Cons. Constit. 31 janv. 2020, DC n° 2019-823, Rec. D. 2020 p.1159, comm. B. Parance et S. Mabile ; EEI 2020/3, p. 43, note M. Torre-Schaub ; JCP G. 2020, n° 10, p. 466, note Y. Aguila et L. Rollini ; Gaz. Pal. 3 mars 2020, p. 25, note M. Kamal-Girard ; PA 22 avr. 2020, p. 10, note J. Attard ; Gaz Pal. 30 juin 2020, n°24, p. 37, note S. Salles ; JCP A. 2020, n° 21, p. 44, note P. Billet.

cessation de l'illicite, chacune des fonctions de la responsabilité civile bénéficiera de l'influence du préjudice collectif. A cet effet, la modification de la charge de la réparation permettra de restaurer un rôle punitif, en grande partie effacé aujourd'hui par la part grandissante de l'assurance. Enfin, le préjudice collectif se montre être un révélateur d'une fonction sociale de la responsabilité dans ses liens avec la propriété.

853.Le préjudice collectif dans son temps. . « La société ou l'individu : telles sont les deux références fondamentales entre lesquelles le droit français paraît hésiter pour fixer son centre de gravité »²⁵⁶³. Désormais, il faut ajouter aux intérêts en balance ceux collectifs. L'équilibre entre la société et l'individu est historiquement fragile. Ajouter le collectif pourrait laisser croire que cet équilibre sera toujours plus difficile à retrouver. Il n'en est selon nous rien. Au contraire, le collectif, parce qu'il est la condition d'expression de la société et de l'individu, est un critère de stabilisation. Il permet de regarder le monde tel qu'il est, non tel qu'il était : « jusqu'il y a peu, il était possible de regarder comme pratiquement infini, quasi inépuisable, le domaine qui nous était accessible. Les cartes de la planète comportaient de grandes taches blanches désignées comme *Terra incognita* ; les biens qu'elle nous donnait étaient sans fin renouvelables ; chassés d'un territoire, il nous était possible d'en trouver un autre ailleurs. Désormais, nous n'avons plus d'ailleurs »²⁵⁶⁴ de sorte qu'avec « le temps [d'un] monde fini [qui] commence »²⁵⁶⁵, celui du préjudice collectif l'accompagne.

²⁵⁶³ R. LIBCHABER, *Réflexions sur le désordre juridique français*, in Mél. A. Decocq, Litec, 2004, p. 411.

²⁵⁶⁴ A. JACQUARD, *Finitude de notre domaine*, in *Le Monde diplomatique*, mai 2004, p. 28.

²⁵⁶⁵ P. VALÉRY, *Regard sur le monde actuel*, éd. Stock, Paris 1931, p. 11.

BIBLIOGRAPHIE

DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPÉDIES

CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF Paris, coll. Quadrige, 12^e éd. 2018.

CORNU M., ORSI F., ROCHFELD J. (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, Paris, 2017.

Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis, Graduate Institute Publications, Genève, 1998.

Dictionnaire permanent de bioéthique et de biotechnologies, Bull. 55 (6 déc. 1997).

GUINCHARD S. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 2018-2019, 26^e éd., Dalloz, 2018.

LALANDE A. (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF Paris, 2 T., 5^e éd, 1999.

Le grand Larousse, éd. Larousse, 2019.

Littré Dictionnaire de la langue française, 4 T., éd. Encyclopedia Britannica France, 1998.

OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS ET TRAITÉS

ATIAS C.,

- *Philosophie du droit*, coll. Thémis, PUF, 4^e éd., 2016.
- *Droit civil, Les biens*, Litec, 12^e éd., 2014.

AUBERT J.-L., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, éd. Dalloz, 2010.

AUBRY C. et RAU C. par PONSARD, *Droit civil français*, 7^e éd. Litec, 1964, T. 1.

BACACHE-GIBEILLI M., *Droit civil, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Économica, 3^e éd., 2016, T. 5.

BAUDRY-LACANTINERIE G. et CHAUVEAU E., *Traité théorique et pratique du droit civil, Des biens*, 1^{ère} éd., 1896.

BEIGNIER B., *Droit des assurances*, LGDJ 2^e éd. 2015,

BÉNABENT A., *Droit des obligations*, Précis Domat, LGDJ, 16^e éd, 2017.

BERGEL J.-L., *La propriété*, Connaissance du droit, Dalloz, 1994.

BERGEL J.-L., BRUSCHI M. et CIMAMONTI S., *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, 2^e éd., 2010.

BERTHÉLEMY H., *Traité élémentaire de droit administratif*, éd. Arthur Rousseau, 1900.

- BETTATI M.**, *Le droit international de l'environnement*, éd. Odile Jacob, Paris, 2012.
- BIGOT J. (dir.)**,
 - *Traité de droit des assurances, Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2^e éd., T. 3, 2014.
 - *Traité de droit des assurances, Les assurances de dommages*, LGDJ 1^e éd. T. 5, 2017.
- BONASSIES P. et SCAPEL C.**, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 3^e éd. 2016.
- BONNEAU T.**, *Droit bancaire*, Domat, LGDJ, 12^e éd., 2017.
- BOULOC B.**, *Procédure pénale*, Dalloz, 25^e éd., 2015.
- BRUN P.**, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 5^e éd., 2018.
- CADIET L. et JEULAND E.**, *Droit judiciaire privé*, Litec, 10^e éd., 2017.
- CAPDEVILLE J. L. et alii**, *Droit bancaire*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2017.
- CALAIS-AULOY J. et TEMPLE H.**, *Droit de la consommation*, Dalloz Précis, 9^e éd. 2015.
- CAMERLYNCK G.H. (dir.)**, *Traité de droit du travail, Syndicats* (J.-M. VERDIER), Dalloz 1966.
- CAPITANT H., TERRÉ F., LEQUETTE Y. et CHENEDE F.**, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 13^e éd. 2015, T. I et II.
- CAPOULADE P., GIVERDON C. et GIVORD F.**, *La copropriété*, Dalloz Action, 2018-2019.
- CARBONNIER J.**,
 - *Droit civil, Introduction*, coll. Quadriga, éd. PUF, 2004.
 - *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2001.
- CHAINAIS C., FERRAND F. et GUINCHARD S.**, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, Dalloz, 33^e éd., 2016.
- CHAPUT Y.**, *Droit des sociétés*, PUF, 1993.
- CHARTIER Y.**, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 1983.
- COMBACAU J. et SUR S.**, *Droit international public*, LGDJ, 12^e éd. 2016.
- CONTE P.**, *Droit pénal spécial*, Lexis Nexis Paris, 6^e éd., 2019.
- CORNU G.**,
 - *Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, 12^e éd., 2005.
 - *Droit civil, Introduction au droit*, coll. Domat droit privé, Montchrestien, 13^e éd., 2007.
- CORNU G. et FOYER J.**, *Procédure civile*, PUF, Thémis, 1958.
- COZIAN M., VIANDIER A. ET DEBOISSY F.**, *Droit des sociétés*, Lexis Nexis, Paris, 32^e éd., 2019.
- DEMOGUE R.**, *Traité des obligations en général*, éd. Rousseau 1924.
- DEMOLOMBE C.**, *Cours de Code Napoléon*, éd. Durand, T. 1 (1881), T. 9 (1870).
- DERRIDA F., GODE P., et SORTAIS J.-P.**, *Redressement et liquidations judiciaires*, Dalloz, 1991.

- DEROUSSIN M.**, *Histoire du droit des obligations*, coll. Corpus Histoire du Droit, Economica 2^e éd, 2012.
- DESPAX M.**, *Droit de l'environnement*, Librairies techniques (Litec), 1980.
- DOCKÈS E. et AUZERO G.**, *Droit du travail*, 30^e éd. Dalloz, 2015.
- DOMAT J.**, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, nouvelle éd., 1967, T. 7.
- DROSS W.**,
- *Droit civil, Les choses*, LGDJ, 2012.
- *Droit des biens*, LGDJ, Précis Domat, 3^e éd. 2017.
- DUGUIT L.**, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd. 1921, éd. E. de Bocard, T. I.
- ESCARRA J.**, *Cours de droit commercial*, Sirey, 1952.
- FABRE-MAGNAN M.**, *Droit des obligations, T. II, Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, 4^e éd., 2019.
- FAGES B.**, *Droit des obligations*, LGDJ, 2018, 8^e éd.,
- FANVENNEC-HERY F. et VERKINDT P.-Y.**, *Droit du travail*, LGDJ, 5^e éd., 2016.
- FAVOREU L. (dir.) et alii**, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 7^e éd. 2015.
- FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E.**, *Les obligations II, Le fait juridique*, A. Colin, 14^e éd., 2011.
- FOILLARD P.**, *Droit administratif*, Larcier, 4^e éd. 2015.
- FONBAUSTIER L.**, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF Paris, 1^{re} éd., 2018.
- GAUDEMET Y.**, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Anthologie du droit, 2013.
- GAVALDA C. et STOUFFLET J.**, *Droit bancaire*, Lexis, 9^e éd., 2015.
- GOUBEAUX G.**,
- *Droit civil*, 28^e éd. LGDJ, 2001.
- *Traité de droit civil, Les personnes*, éd. LGDJ, 1989.
- GRIMALDI C.**, *Droit des biens*, LGDJ, Domat, 2016.
- GROTIUS H.**, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF Paris, 2^e rééd. 2012.
- GUYON Y.**,
- *Traité des contrats, Les sociétés*, Paris, LGDJ, 5^e éd., 2002.
- *Droit des affaires*, T. 1, 1^e éd., Economica, 2003.
- HALPERIN J.**, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 2001.
- HEMARD J., F. TERRÉ F. et P. MABILAT P.**, *Sociétés commerciales*, Paris, Dalloz, 1972 (T. 1), 1974 (T. 2) et 1978 (T. 3).

- HERON J. LE BARS T. et SALHI K.**, *Droit judiciaire privé*, Montchrétien, 7^e éd., 2019.
- JACQUEMONT A.**, *Droit des entreprises en difficultés*, Lexis Nexis, 8^e éd., 2013,
- JESTAZ P.**, *Les sources du droit*, Dalloz, Connaissance du droit, 2^e éd. 2015.
- JOSSERAND L.**, *Cours de droit civil*, T. 2, 1933.
- JOURDAIN P.**, *Les principes de la responsabilité civile*, coll. Connaissances du droit, 9^e éd. Dalloz, 2014.
- KALFLÈCHE G.**, *Droit de l'urbanisme*, PUF Thémis Paris, 1^{re} éd. 2012.
- LAMBERT-FAIVRE Y. et LEVENEUR L.**, *Droit des assurances*, Dalloz, 14^e éd, 2017
- LAMBERT-FAIVRE Y. et PORCHY-SIMON S.**, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 8^e éd. 2015
- LARROUMET C.**,
- *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, 6^e éd. Economica, 2007, T. 3.
 - *Droit civil, Les biens – Droits réels principaux*, T. II, Economica, 3^e éd. 1997,
- LASCOMBE M. et VANDENDRIESSCHE X.**, *Les finances publiques*, D. Coll. Connaissances du droit, 9^e éd. 2017,
- LAVIEILLE J.-M., DELZANGLES H. et LE BRIS C.**, *Droit international de l'environnement*, Ellipses, 4^e, 2018.
- LE CANNU P. et DONDERO B.**, *Droit des sociétés*, LGDJ, Domat, 6^e éd. 2015.
- LE ROY M.**, *L'évaluation du préjudice corporel*, LexisNexis, 21^e éd. 2018.
- LE TOURNEAU P. (Dir.)**, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, Dalloz action, 11^e éd., 2018-2019.
- LEFEBVRE-TEILLARD A.**, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, PUF Paris, 1996.
- LEPAGE A. et MATSOPOULOU H.**, *Droit pénal spécial*. PUF Paris, 1^{re} éd. 2015
- LÉVY J.-P. et CASTALDO A.**, *Histoire du droit civil*, Précis, Dalloz, 1^{ère} éd. 2002.
- LIBCHABER R.**, *L'ordre juridique et les discours du droit, Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013.
- LOMBOIS C.**, *Droit international pénal*, Précis Dalloz, Paris, 1979.
- LUCAS F.-X.**, *Manuel de droit de la faillite*, PUF Paris, 2018.
- LUCCHINI L. et VOELCKEL M.**, *Droit de la mer*, T. 1, Paris, A. Pedone, 1990.
- MALAUURIE P. et AYNÈS L.**, *Les biens*, 7^{ème} éd. Defrénois, LGDJ, 2019.
- MALAUURIE P., AYNÈS L. et STOFFEL-MUNCK P.**, *Les obligations*, Defrénois, 5^e éd. 2011.

- MALINVAUD P.**, *Introduction à l'étude du droit*, 10^e éd. Litec, 2004.
- MALINVAUD P. et FENOUILLET D.**, *Droit des obligations*, Litec, 12^e éd., 2012
- MARTIN P.-M.**, *Les échecs du droit international*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 1996.
- MARTY G. et RAYNAUD P.**,
- *Traité de droit civil, Introduction générale à l'étude du droit*, Sirey, 2^{ème} éd., 1972.
 - *Les biens*, Sirey, 2^e éd. 1980.
 - *Les obligations*, vol. I, *Les sources*, 2^e éd., Sirey, 1988.
- MATHIEU M.-L.**, *Droit civil – Les biens*, Sirey, 2^e éd. 2010.
- MAZEAUD D.**, *Droit de la responsabilité*, coll. Lamy droit civil, éd. Lamy, mai 2009.
- MAZEAUD H. et L. et TUNC A.**, *Traité pratique et théorique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. 1, 6^e éd. Montchrestien, 1965.
- MAZEAUD H., L. et J. et CHABAS F.**,
- *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du droit*, 11^e éd. Montchrestien, 1996, T. 1.
 - *Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale*, 9^e éd. Montchrestien, 1998, T. 2.
 - *Leçons de droit civil, Les personnes, La personnalité, Les incapacités*, 8^e éd. Montchrestien, 1997, T. 1.
 - *Biens – Droit de propriété et ses démembrements*, Montchrestien, Paris, 1994, T. II, Vol. II.
- MERLE P.**, *Droit commercial - Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 2015, 18^e éd.
- MOULIN J.-M.**, *Droit des sociétés et des groupements*, éd. Lextenso, Gualino, 2013.
- MOURLON F.**, *Répétitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques*, Paris, A. Marescq et E. Dujardin, 1846-1852.
- NAIM-GESBERT E.**, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, 3^e éd. 2019.
- NEAU-LEDUC P.**, *Droit bancaire*, Dalloz, 5^e éd., 2015.
- PANCRACIO J.-P.**, *Droit international des espaces, air, mer, fleuves, terre, cosmos*, Armand Colin, 1997.
- PARDESSUS J.-M.**, *Traité de servitudes et services fonciers*, Guilbert Librairie, Paris, 1938.
- PATAULT A.-M.**, *Droit civil, Introduction historique au droit des biens*, 1^{re} éd. PUF, 1989.
- PELLIER J.-D.**, *Droit de la consommation*, Dalloz, 1^e éd. 2016.
- PELISSIER J., LYON-CAEN A., JEANMMAUD A. et DOCKES E.**, *Les grands arrêts de droit du travail*, Dalloz, 4^e éd., 2008.
- PEROCHON F. et BONHOMME R.**, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 10^e éd., 2014.
- PICOD Y.**, *Droit de la consommation*, Sirey, 4^e éd., 2018.
- PLANIOL M.**, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, 2^e éd. 1947, T. 2.

- PLANIOU M., RIPERT G. et BOULANGER J.,** *Traité de droit civil*, LGDJ, 1956, T. 1.
- PLANIOU M., RIPERT G. et PICARD M.,** *Traité pratique de droit civil français*, LGDJ, 2^e éd., 1952.
- PLESSIS B.,** *Droit administratif général*, LexisNexis 2016.
- POUMARÈDE M.,** *Droit des obligations*, coll. Cours, éd. LGDJ, 2011.
- POTHIER R.-J.,** *Traité du droit du domaine de la propriété, Œuvres complètes*, éd. Crochard, 1830.
- PRIEUR M. (dir.),** *Droit de l'environnement*, Dalloz Précis, 7^e éd. 2016.
- RASSAT M.-L.,** *Droit pénal spécial – Infractions du Code pénal*, Dalloz, 8^e éd. 2018.
- REBUT D.,** *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 3^e éd. 2019.
- RIPERT G. et BOULANGER J.,** *Traité de droit civil d'après le traité de Planiou, Obligations – Droits réels*, T. II, LGDJ Paris, 1957.
- ROCHFELD J.,** *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 4^e éd. 2016.
- ROLAND H. et BOYER L.,** *Obligations – Responsabilité délictuelle*, Litec, 3^e éd. 1988.
- SAINT-ALARY-HOUIN C.,** *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, Coll. Domat Droit privé, 10^e éd., 2016.
- SAVATIER R.,** *Traité de la responsabilité civile en droit français, Conséquences et aspects divers de la responsabilité civile*, LGDJ, 2^{ème} éd. 1951, T. 2.
- SAVIGNY F.-C.,** *Traité de droit romain*, trad. CH. GUENOUX, Firmin-Didot, T. II, 2^e éd., 1860.
- SÉRIAUX A.,** *Droit des obligations*, PUF Paris, 4^e éd. 2020.
- STARCK B., ROLAND H. et BOYER L.,** *Obligations, Responsabilité délictuelle*, 5^e éd. Litec, 1996.
- STRICKLER Y.,** *Les biens*, coll. Thémis droit, PUF, 2006.
- SUDRE F.,** *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 14^e éd, 2019.
- SUPIOT A.,**
- *Les juridictions du travail. Traité droit du travail*, D, T. IX, 1987.
- *Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, éd. Seuil, 2005.
- TERRÉ F.,**
- *Introduction générale au droit*, coll. Précis Dalloz, 10^e éd., 2015.
- *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz Paris, 2011.
- *Droit civil ; les obligations*, Précis Dalloz, 12^e éd., 2018.
- TERRÉ F. et SIMLER P.,** *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 10^e éd., 2018.
- TRUCHET D.,** *Droit administratif*, PUF Paris, 7^e éd. 2017.
- VERDIER J.-M.,** *Syndicats et droit syndical. Traité droit du travail*, T. V, Dalloz, 1987.
- VINEY G.,** *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité civile*, LGDJ, 3^e éd. 2008.

VINEY (G.), JOURDAIN (P.) ET CARVAL (S.),

- *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd. 2013.

- *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd. 2017.

-

VILLEY M., *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1957.

ZENATI-CASTAIN F. et REVET T.,

- *Les biens*, coll. Droit fondamental, PUF, 3^{ème} éd., 2008.

- *Manuel de droit des personnes*, coll. Droit fondamental, éd. PUF, 2006.

OUVRAGES SPÉCIALISÉS, THÈSES ET MÉMOIRES

ABIKHZER F., *La notion juridique d'humanité*, PUAM, 2005.

AGUILA Y. (préf.), *Mieux réparer le dommage environnemental*, Club des juristes, Commission environnement, janv. 2012.

ANDORNO R., *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, 1996.

ARHAB F., *Le dommage écologique*, Th. Tours, 1997.

ARNAUD A.-J., *Les origines doctrinales du Code civil français*, Th. dactyl. Strasbourg, 1964.

AUDUC A., *Quand les monuments construisaient la Nation : le service des monuments historiques de 1830 à 1940*, Comité d'histoire du ministère de la Culture, La Doc. Fr., 2008.

AZOULAY M., *Le droit de la copropriété par appartements*, Th., Paris, 1956.

AZAR-BAUD M.-J., *Les actions collectives en droit de la consommation, Etude de droit français et argentin à la lumière du droit comparé*, Dalloz, 2013.

BABELON J.-P. et CHASTEL A., *La notion de patrimoine*, Paris éd. L. Lévi, 1994.

BACHELET M., *L'ingérence écologique*, Paris, Ed. Frison Roche, 1995

BADY J.-P., CORNU M., FROMAGEAU J., LENIAUD J.M., et NÉGRI V. (dir.), *De 1913 au Code du patrimoine, une loi en évolution sur les monuments historiques*, La Doc. Fr. 2018.

BADY J.-P., CORNU M., LENIAUD J.M., et NÉGRI V. (dir.), *1913 Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, La Doc. Fr. 2013

BAKOUCHE D., *L'excès en droit civil*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T432, 2004

BARDOUT J.-C., *L'histoire étonnante de la loi 1901*, Ed. Juris service, 2000.

BARUCHEL N., *La personnalité morale en droit privé, éléments pour une théorie*, LGDJ, Biblio. Dr. priv. T. 410, 2004.

BARRY B., *La réparation en nature*, Th. Toulouse, 2014.

- BASCOULERGUE A.**, *Les caractères du préjudice réparable, Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, PUAM, 2014.
- BASDEVANT J.**, *Règles générales du droit de la paix*, Académie de droit international de la Haye, Recueil des Cours, 1936, t. 58, vol. III,
- BAUDEL J.-M. et FOURVEL J. (coord.)**, *Les recours collectifs : étude comparée*, Journée d'études du 27 janv. 2006, Soc. De légis. comp. 2006
- BAYARD-JAMMES F.**, *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier – Analyse critique*, LGDJ., Bibl. Dr. Pr., T. 409, 2003.
- BEAUSSONIE G.**, *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal : contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, Th. Toulouse, 2009.
- BELLIVIER F.**, *Le patrimoine génétique humain : étude juridique*, LGDJ Paris, 1999.
- BELLIVIER F. et NOIVILLE C. (dir.)**, *La bioéquité, batailles autour du partage du vivant*, éd. Autrement, 2009.
- BELORGEY J. M.**, *100 ans de vie associative*, Presses de SciencesPo, 2000.
- BENNINI A.**, *Le voile de l'intérêt social*, LGDJ, coll. LEJEP, 2013.
- BERG O.**, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages, essai d'une théorie en droit français et allemand*, Buylant, LGDJ, 2006.
- BERLIOZ G.**, *Le contrat d'adhésion*, Th. Paris II, 1971.
- BERNARD R.**, *La propriété des étages et des appartements dans les maisons horizontalement divisées*, Th. Paris, 1928.
- BERTRAND -MIRKOVIC A.**, *La notion de personne : Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM, 2003.
- BÉTAILLE J.**, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne*, T. 2, Th. Limoges 2012.
- BIOY X.**, *Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Nouv. Biblio des Th. Dalloz, 2003.
- BLANDIN P.**, *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, éd. Quae, Versailles 2009.
- BLOCH C.**, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, Nouv. Biblio. Th. 2008.
- BOISMAIN C.**, *Les contrats relationnels*, PUAM, 2005.
- BOISSEAU-SOWINSKI L.**, *La désappropriation de l'animal*, PULIM, 2013.
- BOLLIER D.**, *La renaissance des communs, Pour une société de coopération et de partage*, ECLM, 2014.
- BORÉ L.**, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, Biblio. Dr. Pr., T. 278, 1997.

- BOUL M.**, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Th. Toulouse, 2017,
- BOURJOL M.**, *Les biens communaux*, LGDJ Paris, 1989.
- BOURU M.**, *Les préjudices environnementaux, Essai sur la dualité de l'office du juge judiciaire*, Th. Nice, 2018.
- BOUSSARD S.**, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État : un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, LGDJ 2002.
- BOUTONNET M.**, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 444, 2005.
- BOY L.**, *L'intérêt collectif en droit français, réflexion sur la collectivisation du droit*, Th. dactyl. Nice, 1979.
- BOYER L.**, *La notion de transaction, contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, Th. Toulouse, 1946.
- BRACH-TIEL D. (dir.)**, *Existe-t-il encore un seul non bis idem aujourd'hui ?* L'Harmattan 2017.
- BRAIBANT G. coord.**, *Sciences de la vie – De l'éthique au droit, Etude du Conseil d'Etat*, La Doc. Fr, 1988.
- BRUNEAU C.**, *Distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature, Essai de délimitation de l'objet*, Th.dactyl. Paris II, 1978
- CABALLERO F.**, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981.
- CABANES V.**, *Un nouveau droit pour la terre*, Seuil, 2016.
- CADIET L.**, *Le préjudice d'agrément*, Th. Poitiers, 1983.
- CALANDRI L.**, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, Biblio. Dr. Publ., T. 259, 2009.
- CALFAYON C.**, *Essai sur la notion de préjudice*, Th. Paris I, 2007.
- CALMETTE J.-F.**, *La rareté en droit public*, Paris, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2004.
- CALVO E.**, *Accidents de masse et responsabilité pénale*, Th. Bordeaux, 2018.
- CANS C. (dir.)**, *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, coll. Thèmes et comm., D. 2009.
- CARTIER M. E.**, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, Th. dactyl., Paris, 1968.
- CARVAL S.**, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995.
- CASSON P.**, *Les fonds de garanties*, LGDJ, 1999.
- CASTEL R.**, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995.

CATALA P. (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*, Rapport à M. Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 sept. 2005, La Doc. Fr. 2005.

CAUSSE H., *Les titres négociables*, Litec, 1993, préf. B. Teyssié.

CAYOT M., *Le préjudice économique pur*, Institut. Univ. Varenne, 2017.

CAYROL N., *Les actes ayant pour objet l'action en justice*, Th. Tours 1999.

CHARDEAUX M.-A., *Les choses communes*, LGDJ, 2006, préf. G. LOISEAU.

CHARTIER Y.,

- *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, 1983.

- *La réparation du préjudice*, Dalloz, Connaissance du droit, 1996.

CHAUVET N. et OLIVIER L., *La biodiversité, enjeu planétaire. Préserver notre patrimoine génétique*, éd. Sang de la terre, 1993.

CHEMILLIER-GENDREAU M.,

- *Humanité et souveraineté, essai sur la fonction du droit international*, La découverte, Paris, 1995.

- *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, Paris, Textuel, 2002.

CHENON É., *Les démembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*, Paris, 1881.

CHEVALLIER J. (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979.

CLAP F. et MABILE S. (dir.), *Pour la création d'un parquet « Environnement – Santé environnementale » (PESE)*, Comité français de l'UICN, mai 2018.

CLERC-RENAUD L., *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, Th. Chambéry, 2006.

COLIN M. (dir.), *Le crime contre l'humanité*, éd. Erès, Paris, 1996.

COMTE A., *Système de politique positive ou traité de sociologie instituant la religion de l'Humanité*, T. I, 1851.

CONTE P., *L'apparence en matière pénale*, Th. dactyl., Grenoble II, 1984.

CORIAT B. (dir.), *Le retour des communs, la crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, éd. Les Liens qui libèrent, 2015.

CORIAT B. et alii., *Propriété et communs*, éd. Utopia, coll. Controverses, 2017

CORMIER C., *Le préjudice en droit administratif français*, LGDJ, Paris, 2002.

CORMIER SALEM M.-C., JUHÉ-BEAULATON D., BOUTRAIS J., ROUSSEL B. (dir.), *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, éd. IRD, Montpellier 2005.

CORNU M., *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé*, préf. D. Tallon, Bruylant, 1996.

- COUPET L.**, *L'action en justice des personnes morales de droit privé*, Th. dactyl. Aix-en-Provence, 1974.
- COURNIL C. et VARISON L. (dir.)**, *Les procès climatiques, entre le national et l'international*, éd. Pedone, 2018
- COUTANT-LAPALUS C.**, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002.
- CUTAJAR-RIVIÈRE C.**, *La société écran – Essai sur sa notion et son régime juridique*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 292, 1998.
- DABIN J.**, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, éd. 1952, rééd. 2008.
- DANAN L.**, *La règle non bis in idem en droit pénal français*, Th. dactyl., Rennes, 1971
- DARDOT P. et LAVAL C.**, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, éd. La découverte, 2014
- DE LA PRADELLE A.**, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Les éd. internationales, Paris, 1950,
- DE VITORIA F.**, *La justice*, trad. J.-P. COUJOU, Dalloz Paris, 2014
- DEFFAIRI M.**, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, IRJS Ed., Biblio. de l'IRJS, T. 61, 2015.
- DEJEAN DE LA BATIE N.**, *Appréciation in abstracto et in concreto en droit civil français*, LGDJ Paris, 1965.
- DEL REY M.-J.**, *Droit des biens et droit de l'environnement*, Th. ANRT, 2002
- DELEBECQUE P.**,
- *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, Th. Aix-Marseille II, 1981.
 - *Droit maritime*, Précis Dalloz, 13^e éd., 2014.
- DELHAY F.**, *La nature juridique de l'indivision*, LGDJ, 1986.
- DELIYANNIS J.**, *La notion d'acte illicite considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle*, LGDJ, 1952
- DELMAS-MARTY M.**,
- *Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel*, éd. Seuil, 2004.
 - *Les forces imaginantes du droit, Le pluralisme ordonné*, éd. Seuil, 2006.
 - *Résister, responsabiliser, anticiper*, éd. Seuil, 2013.
 - *Vers un droit commun de l'humanité*, éd. Textuel, 2005.
- DELMAS-MARTY M. et alii**, *Le crime contre l'humanité*, coll. Que sais-je ? 3^e éd. 2018.
- DEMOGUE R.**, *La notion de sujet de droit, caractères et conséquences*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1909, rééd. Hachette.
- DENIMAL M.**, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, Th. Lille II, 2016.
- DENIZOT A.**, *L'universalité de fait*, LGDJ, Institut Universitaire Varennes, 2008.

- DENOZIÈRE P.**, *L'Etat et les eaux non domaniales*, éd. Lavoisier, 1985.
- DEROCHE A. (coord.)**, *La responsabilité*, CIAJ, PULIM, 2019.
- DESCAMPS O.**, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, LGDJ, Biblio. de Dr. Priv., T. 436, 2005.
- DESPAX M.**,
- *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1956.
 - *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies Techniques, 1968
- DONDERO B.**, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, PUAM, 2006.
- DOUSSAN I. (dir.)**, *Les futurs du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxells, 2016.
- DROSS W.**, *Le mécanisme de l'accession. Éléments pour une théorie de la revendication en valeur*, Th. Nancy II, 2000
- DUBOIS C.**, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. A la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ Paris, Biblio. Dr. Priv. T. 570, 2016.
- DUCROCQ T.**, *La loi du 30 mars 1887 sur la conservation des monuments*, Hachette BNF, éd. 1889, rééd. 2012.
- DUFOUR A., HAGGENMACHER P., et TOMAN J. (dir.)**, *Grotius et l'ordre juridique international*, coll. Juridique romande, Payot Lausanne, 1985.
- DUGUÉ M.**, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2019.
- DUMERY A., GARDOUNI E. et MÂZOUZ A.**, *Les évolutions contemporaines du préjudice*, éd. L'Harmattan, 2019.
- DUPICHOT J.**, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, LGDJ, Paris 1969.
- DUPUIS B.**, *La notion d'intérêt social*, Th. dactyl, Paris XIII, 2001
- DUPUY P.-M.**, *Soft Law and the International Law of the Environment*, 12 Mich. J. Int'l L. 420, 1991.
- DUPUY R. J.**,
- *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica, 1986.
 - *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, Julliard 1991.
- DUPONT A.-S.**, *Le dommage écologique*, Schulthess Genève, Th. 2005.
- EDELMAN B.**,
- *Ni chose ni personne, Le corps humain en question*, éd. Hermann, 2009.
 - *La personne en danger*, PUF coll. Doctrine juridique, 1999.
- EDELMAN B. et HERMITTE M.-A. (dir.)**, *L'homme, la nature et le droit*, éd. C. Bourgois, 1988.
- EL ABIAD J.**, *Le patrimoine culturel immatériel*, L'Harmattan Paris, 2014.

- EL KHOLY A.**, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, Th. Paris, 1954, Imprim. univ. du Caire, 1957.
- EL RHERABI A.**, *La responsabilité civile du fait du dommage nucléaire civil*, Th. Limoges, 2018.
- FADEL RAAD N.**, *L'abus de la personnalité morale en droit privé*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 214, 1991.
- FAVRE-ROCHEX A. et COURTIEU G.**, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, LGDJ, 2003.
- FENOUILLET D. (dir.)**, *Flexibles notions, La responsabilité civile*, éd. Panthéon-Assas, 2020
- FRIER P.-L.**, *Droit du patrimoine culturel*, PUF coll. Dr. Fonda. 1997
- FROMION-HEBRARD B.** *Essai sur le patrimoine en droit privé*, Th. Paris II, 1998.
- GAILLARD E.**, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985.
- GAILLARD E.**, *Génération futures et droit privé - Vers un droit des générations futures*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 527, 2011.
- GAILLARD E., OST F. et alii.** *Des droits pour la nature*, éd. Utopia, 2016.
- GANTSCHNIG D.**, *La qualification générique de contrat d'entremise*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 582, 2018.
- GAONAC'H A.**, *La nature juridique de l'eau*, éd. Johanet, 1999.
- GARAUD M.**, *La Révolution et la propriété foncière*, Paris, Sirey, 1959.
- GARY R.**, *Essai sur les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit dans leur état actuel*, Th. Bordeaux 1931.
- GAZIN H.**, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, Th. Dijon 1910.
- GENY M.**, *Méthodes d'interprétation du droit privé positif*, LGDJ, Anthologie du droit, rééd. 2016.
- GINISTY-ANDRIEU A.**, *Les transformations du préjudice réparable*, Th. Toulouse, 2013.
- GIROD P.**, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974.
- GODARD O. (dir.)**, *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, éd. Maison des sciences de l'homme, 1997.
- GODEFROY A.**, *Les préjudices psychologiques en droit de la responsabilité civile*, Th. Aix-Marseille, 2016.
- GOFFAUX G.**, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, Th. Nice 1999.
- GOUBEAUX G.**, *Étude de la clause d'indivision forcée et perpétuelle en droit civil français*, Th. Nancy, 1910.
- GRARE C.**, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Nouv. Biblio. des Th. D., 2005.

- GRAVEN J.**, *Les crimes contre l'humanité*, RCADI, 1950, I, T. 76.
- GRAYOT S.**, *Essai sur le rôle des juges civil et administratif dans la prévention des dommages*, LGDJ, 2009.
- GRIMONPREZ B. (dir.)**, *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, 2018.
- GUDEFIN J.**, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, éd. Johanet, 2015.
- GUEGAN-LECUYER A.**, *Dommage de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, Biblio. Dr. priv. T. 472.
- GUERINONI E.**, *La nozione generale di danno*, in *I Danni risarcibili nella responsabilità civile. I – Il danno in generale*, éd. UTET, 2005.
- GUEYE D.**, *Le préjudice écologique pur*, Th. Montpellier, 2011.
- GUIDICELLI A.**, *Génétique humaine et droit, A la redécouverte de l'homme*, Th. dactyl. Poitiers, 1993
- GUILLEBAUD J.C.**, *Le principe d'humanité*, Le Seuil, Paris, 2001.
- GUILLEMAIN C.**, *Le trouble en droit privé*, PUAM, 2000.
- HAMELIN J.-F.**, *Le contrat alliance*, Economica, 2012.
- HAURIOU M.**, *Leçons sur le mouvement social données à Toulouse en 1898*, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1899, rééd. Hachette.
- HAUTEREAU-BOUTONNET M. et SAINT PAU J.-C. (dir.)**, *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, sept. 2016, Rap. de recherches, GIP, Mission de recherche Droit et justice, [[en ligne](#)] 839 p.
- HAVE TEN HENK A. M. J. et JEAN M. S. (dir.)**, *La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, Histoire, principes et application*, éd. UNESCO, 2009.
- HÉRITIER A.**, *Genèse de la notion juridique de patrimoine culturel*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- HERVÉ C., MOLINARI P. A., GRIMAUD M. A., LAFORÊT E. (dir.)**, *L'humain, l'humanité et le progrès scientifique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009.
- HERMON C. (dir.)**, *Services écosystémiques et protection des sols*, éd. Quae, 2018.
- HOANG P.**, *La protection des tiers face aux associations. Contribution à la notion de contrat-organisation*, éd. Panthéon-Assas, 2002.
- HOCINE J.**, *Le changement climatique : un préjudice culturel pour les Inuits dans l'Arctique. Une analyse exploratoire et comparative des discours de Sheila Watt-Cloutier et Aqqaluk Lynge*, Mémoire Univ. Québec Montréal, Janv. 2018.
- HOURIA R.**, *L'intégration de la notion de patrimoine commun de l'humanité dans le droit international contemporain*, Th. Aix-Marseille, 1991.

- HUBERT F.**, *Socialisation des risques et responsabilité individuelle*, Th. Paris 1947.
- HUGLO C.**,
 - *Les grands procès de l'environnement*, Lexis Nexis Paris, 2013.
 - *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruylant, 2018
- HUSSON L.**, *Les transformations de la responsabilité, Étude sur la pensée juridique*, PUF Paris, 1947.
- IONASCO A.**, *La copropriété d'un bien*, Th. dactyl, Paris, 1930.
- JALLU O.**, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, Th. Paris, 1902.
- JAULT A.**, *La notion de peine privée*, LGDJ, T. 442, 2005.
- JEANMAIRE E.**, *La réparation du préjudice en droit du travail*, Th. Lorraine 2016.
- JEAN S.**, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse, 2012.
- JEGOUZO Y. (dir.)**, *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapport remis au Garde des sceaux le 17 sept. 2013, [\[en ligne sur le site du Ministère de la Justice\]](#).
- JOACHIM C.**, *Le partage des compétences en matière de protection de la qualité des eaux douces au Canada et dans l'Union européenne*, Th. Toulouse Capitole, 2014.
- JOSSERAND L.**, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, éd. Arthur Rousseau, 1897.
- JUROVICS Y.**, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, LGDJ, Biblio. Dr. Intern. et Commu. T.116, 2002.
- JOSSERAND L.**,
 - *De l'abus de droit*, Paris, Rousseau, 1905 ;
 - *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, rééd. D., 2006.
- JOURDAIN P. (coord.)**, *La responsabilité environnementale, Recueil des travaux du GRERA*, Bruylant, Bruxelles, 2018.
- KNETSCH J.**, *Le droit de la responsabilité civile et les fonds d'indemnisation*, LGDJ, 2013
- KISCHINEWSKY-BROQUISSE E.**, *La copropriété des immeubles bâtis*, Litec, 4^e éd., 1989.
- KISS A.**, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RCADI, 1982, T. II, vol. 175.
- KISS A. (dir.)**, *L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989,
- KNOPPERS B.-M.**, *Le génome humain : le patrimoine commun de l'humanité ?* éd. Fides, 1999.
- KOURILSKY P.**, *Du bon usage du principe de précaution*, éd. O. Jacob, 2001.
- KOURILSKY P. et VINEY G. (dir.)**, *Le principe de précaution, Rapport au Premier ministre*, La Doc. Fr., 2000.
- L'HÉLIAS S.**, *Le retour de l'actionnaire*, éd. Gualiano, 1997.

- LACROIX C.**, *La réparations des dommages en cas de catastrophes*, Paris, LGDJ, 2008, Biblio. Dr. Priv. T. 490.
- LAFOND P.-C.**, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éd. Thémis, 1996.
- LAMBERT-FAIVRE Y.**, *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale: Le dommage par ricochet*, Th. dactyl. Lyon 1959.
- LARROUMET C.**, *Réflexions sur la responsabilité civile. Évolutions et problèmes actuel en droit comparé*, Université Mc-Gill, Institut de droit comparé, 1983.
- LAVERGNE B.**, *Recherche sur la soft law en droit public français*, PUTC, Toulouse, 2013.
- LE BOURG J. ET QUÉZEL-AMBRUNAZ C. (coord.)**, *Sens et non sens de la responsabilité civile*, CDPPOC, 2018.
- LE BRIS C.**, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDG, Biblio. Dr. Intern. et Comm. T. 127, 2012.
- LE COUVIOUR K.**, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, 2 T., PUAM, 2007.
- LE HÉGARAT T.**, *Un historique de la notion de patrimoine*, 2015, halshs-01232019.
- LE LOUARN P. (dir.)**, *Les zones humides et le droit*, éd. du CNFPT, 1999.
- LEBRET J.**, *La notion d'indivision dans le droit français actuel*, Th. Caen, 1922.
- LECLERC M.**, *Les class actions, du droit américain au droit européen. Propos illustrés au regard du droit de la concurrence*, éd. Larcier, 2012.
- LEJBOWICZ A.**, *Philosophie du droit international, L'impossible capture de l'humanité*, PUF Paris, 1999.
- LELIEUR-FISCHER J.**, *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive*, Th. Paris I, 2005.
- LELLIG W.**, *L'office du juge administratif de la légalité*, Th. Montpellier, 2015.
- LEQUETTE Y. et MOLFESSIS N. (dir.)**, *Quel avenir pour la responsabilité civile ?* Dalloz, 2015
- LERAY G.**, *L'immeuble et la protection de la nature*, LGDJ, Biblio. Dr. Urb. Envir. T. 15, 2018.
- LEROUX P.**, *De l'humanité, de son principe et de son avenir, où se trouve exposée la définition de religion*, Hachette BNF, rééd. 2^e éd. 1845, 2 T.
- LEROY-BEAULIEU P.**, *Le collectivisme – Examen critique du nouveau socialisme*, éd. Guillaumin Paris, 2^e éd, 1885.
- LESTANG V.**, *Droit de la mer, droit de l'espace, vers un droit unitaire des espaces internationaux*, Th. dactyl. Paris I, 2001.
- LEVI A. (coord.)**, *L'action de groupe : le droit français à l'épreuve des expériences étrangères*, Colloque du 26 mars 2015, Soc. De légis. comp. 2015.

- LIBCHABER R.**, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, 1992.
- LUCAS M.**, *Étude juridique de la compensation écologique*, LGDJ 2015.
- MAGNIER V. (dir.)**, *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires. Un Janus à combattre ?*, PUF, coll. CEPRISCA, 2006.
- MAGNIER V. et alii**, *La gouvernance des sociétés cotées face à la crise : pour une meilleure protection de l'intérêt social*, LGDJ, 2010.
- MAITRE G.**, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, coll. Dr. et Eco. 2005
- MAKOWIAK J. et JOLIVET S. (dir.)**, *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?* Cahiers du CRIDEAU, PULIM 2017.
- MALAURIE P., RICOEUR P. et alii**, *Le crime contre l'humanité, mesure de la responsabilité ?* CERP, coll. Parole et Silence, 1998.
- MARGUÉNAUD J.-P.**, *L'animal en droit privé*, PUF, 1992.
- MARI (DE) E. ET TAURISSON-MOURET (dir.)**, *L'empire de la propriété – L'impact environnemental de la norme en milieu contraint III*, Victoires éd. 2016.
- MARKUS J.-P. (dir.)**, *Quelle responsabilité juridique pour les générations futures ?*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012.
- MARTIN G.-J.**, *De la responsabilité pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Publications périodiques spécialisées, 1976.
- MARTIN P.-M.**, *Les échecs du droit international*, PUF, « Que sais-je ? », 1996.
- MASSON F.**, *La propriété commune*, Th. Paris I, 2016.
- MASSON P.**, *Contribution à l'étude des rapports de la propriété et de l'usufruit chez les romanistes du Moyen Age et dans le droit français*, Th. Dijon, 1933.
- MAZEAUD D.**, *La notion de clause pénale*, LGDJ, 1992.
- MEKKI M.**,
- *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, Biblio. Dr. Priv. T. 411, 2004.
 - *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2016.
- MERLE R.**, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, Th. Toulouse, 1948.
- MESSAI-BAHRI S.**, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, éd. IRJS, coll. BIRJS T. 18, 2009.
- MICHOUD L.**, *La théorie de la personnalité et son application en droit français*, LGDJ, Paris, 2 T., 1906.
- MILLET F.**, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, PUF, 2001.

- MILLET-DEVALLE A.S.**, *Religions et droit international humanitaire*, Pedone Paris, 2008.
- MOINE I.**, *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, LGDJ, 1998.
- MONTHEILS N.**, *La place de la faute en droit de la responsabilité civile*, Th. Amiens, 2011.
- MORDEFROY L.**, *Le dommage génétique*, éd. Les Hospitalières, 1999.
- MOUREY J.-L.**, *Les équilibres socio-psychologiques de la copropriété*, LGDJ, T. 130, 1970.
- MOURLON F.**, *Répétitions écrites sur le Code Civil contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques*, Paris, A. Marescq et E. Dujardin, 1846-1852.
- MOUTHIEU M.A.**, *L'intérêt social en droit des sociétés*, L'Harmattan, 2009.
- NEVOT M.**, *La notion d'opération de partage*, Th. Paris II, 1979.
- NEYRET L. et MARTIN G. J. (dir.)**, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012.
- NEYRET L.**,
- *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, Biblio. dr. priv. T. 468, 2006.
 - *Des écocrimes à l'écocide, Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015.
- OST F.**, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La découverte, 1995.
- OST F. et alii (dir.)**, *Droit et intérêt – vol. 2 : Entre droit et non-droit : l'intérêt*, PFUSL, Bruxelles, 1990.
- OST F. et VAN DE KERCHOVE M.**, *De la pyramide au réseau, Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, 2010 ;
- OPPETIT B.**,
- *Les rapports de la personne morale et de ses membres*, Th. Paris, 1963.
 - *Philosophie du droit, Précis Dalloz*, 2017.
- PAGNUCCO J.-C.**, *L'action sociale ut singuli et ut universi en droit des groupements*, LGDJ, 2005.
- PAQUEROT S.**, *Le statut des ressources vitales en droit international, Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruylant, 2002.
- PARANCE B. (dir.)**, *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015.
- PARANCE B. et MARTIN G. J. (dir.)**, *La régulation environnementale*, LGDJ, 2012.
- PARANCE B. et DE SAINT VICTOR J. (dir.)**, *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS Éd., 2014.
- PARENT M.**, *Le Patrimoine, essences multiples, existence unique*, Paris, coll. Patrimoine et société contemporaine, 1987.
- PAUL F.**, *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du code civil*, LGDJ, 2002.
- PAVIA M.-L. et REVET T. (dir.)**, *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999.

- PERROUIN L.**, *La dignité humaine et le droit*, Th. Toulouse I, 2000.
- PEYEN L.**, *Droit et biopiraterie, Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, Biblio. de dr. de l'urb. Et de l'envir. LGDJ, T. 14, 2018.
- PICHARD M.**, *Le droit à, Étude de législation française*, Economica, 2006.
- PICHAT G.**, *Le contrat d'association*, éd. A. Rousseau, Paris, 1908.
- PIERRE P.**, *Vers un droit des accidents, Contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, Th. dactyl. Rennes I, 1992.
- PIETRINI S.**, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles*, Th. Bruylant, Competition Law, 2012.
- PIGNOUX N.**, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, L'Harmattan, Paris, 2008.
- PILLET A.**, *Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet*, RGDIP 1894, vol. I.
- PLASTARA G.**, *La notion juridique du patrimoine*, Th. Paris, 1903.
- POUGHON J.-M. (dir.)**, *Aubry et Rau – Leurs œuvres, leurs enseignements*, PUS, 2006.
- PRADEL X.**, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2004.
- PRALUS M.**, *Le droit à réparation des proches de la victime*, Th. dactyl. Montpellier, 1967.
- PUECH M.**, *L'illicéité dans la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ, 1973.
- PUFENDORF S. VON**, *Les devoirs de l'homme et du citoyen tels qu'ils font prescrits par la loi naturelle*, trad. J. BARBEYRAC, T. 2, PU Caen, 1984.
- RABUT-BONALDI G.**, *Le préjudice en droit pénal*, Nouv. Biblio. Th., Dalloz, vol. 159, 2016.
- RANGEON F.**, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris Economica, 1986.
- RANJARD Y.**, *La responsabilité dans Domat*, Th. dactyl. Paris, 1943.
- RASCHEL L.**, *Le droit processuel de la responsabilité civile*, T. 25, IRJS éd., 2010.
- REBEYROL V.**, *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Defrénois, 2010.
- REGLADE M.**, *De la nature juridique du contrat d'association*, Th. Bordeaux, 1920.
- REIFEGERSTE S.**, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, PUAM 2002.
- REISS L.**, *Le juge et le préjudice*, PUAM, 2003.
- RÉMOND-GOUILLOUD M.**, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989.
- RENOUX-ZAGAMÉ M.-F. (dir.)**, *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, PUF, 2003.

RICOL J., *La copropriété en main commune et son application possible au droit français*, Th. dactyl. Toulouse, 1907.

RIPERT G.,

- *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, Paris, 1946.
- *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Grenoble, 1933

ROBINEAU M., *Contribution à l'étude du système de responsabilité : les potentialités du droit des assurances*, Defrénois, Doctorat et notariat, T. 19, 2004.

ROCHFELD J., *Justice pour le climat !* éd. Odile Jacob, 2019

ROMAIN-HUTTIN A., *La notion de préjudice dans les procédures collectives*, Th. Paris XI, 2011

ROSSI G., *L'Ingérence écologique. Environnement et développement rural du Nord au Sud*, éd. CNRS, 2000.

ROUJOU DE BOUBÉE G., *Essai sur l'acte juridique collectif*, LGDJ, 1961.

ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, Paris, 1974.

ROULOT J.-F., *Le crime contre l'humanité*, L'Harmattan Paris, 2002.

ROUXEL S., *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Th. Grenoble II, 1994.

ROY P., *Les dommages exemplaires en droit québécois : instrument de revalorisation de la responsabilité civile*, Th., Univ. de Montréal, 1995.

ROYER D'ELLOY C., *La réparation en nature en matière de responsabilité civile*, Th. Grenoble, 1994.

RUELLAN R., *La loi de la majorité dans les sociétés commerciales*, Th. Paris II, 1997.

RUSSO C., *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques*, Nouv. Biblio. des Th. Dalloz, 2001.

SABELLI F. (dir.), *Ecologie contre nature. Développement et politiques d'ingérence*, Nouveaux Cahiers de l'IUED, 1998.

SADELEER (DE)N.,

- *Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement : l'exemple du droit communautaire*, La Doc. Fr. 1996.
- *Le principe de précaution dans le monde*, Paris, Fondation Jean-Jaurès et Fondation pour l'innovation politique, 2011.

SALEILLES R.,

- *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris, éd. Arthur Rousseau, 1897.
- *De la personnalité juridique - Histoire et théorie*, 1910, éd. La mémoire du droit, rééd. 2003.

SAVATIER R., *Des effets et de la sanction du devoir moral*, Th. Poitiers, 1916.

SCHMIDT D.,

- *Les conflits d'intérêts dans les sociétés anonymes*, Joly, 2^e éd., 2004.
- *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Sirey, 1970.

SCHMITZ J., *La théorie de l'Institution du doyen Maurice Hauriou*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Préf. J.-A. Mazères, 2013.

SHEYKOVA V., *L'indemnisation du préjudice financier*, Th. Cergy-Pontoise, 2016.

SINTEZ C., *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouv. Biblio. des Th., vol. 110, 2011.

SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, Th. Lyon III, 2006.

SOLLETTY B., *Les structures de division de la propriété immobilière*, Th., Grenoble, 1983.

SOUSI G., *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, Th. dactyl. Lyon, 1974.

STARCK B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, éd. Rodstein, 1947.

SUPIOT A. et DELMAS-MARTY M., *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015

SWINARSKI C. (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Nijhoff, La Haye, 1984.

TAPINOS D., *Prévention, précaution et responsabilité civile*, éd. L'Harmattan, 2008.

TARTAKOWSKY D. et TÉTARD F. (dir.), *Syndicats et associations : Concurrence ou complémentarité?* PU Rennes, 2006.

TEISSEIRE M., *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Th. Aix, 1901.

TERRÉ F. (dir.),

- *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Thèmes et Com., mars 2011.
- *Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile »*, Févr. 2012, disponible sur le [site de la Cour de cassation](#).

TRICOIRE E., *L'extracommercialité*, Th. Toulouse, 2002.

TRUYOL SERRA A., MECHOULAN H., HAGGENMACHER P. et alii. *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruxelles Bruylant, 1988.

UGO E., *Préjudices environnementaux et responsabilité civile*, PAF, 2016.

VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, PUF, 4^e éd, 2016.

VIARD B., *Pierre Leroux, penseur de l'humanité*, éd. Sulliver, 2009.

VIAUD P., *Le concept d'humanité dans la pensée politique du XIX^e siècle*, Th. Paris V, 1989.

VINEY G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965.

VINEY G. et DUBUISSON B. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : point de vue franco-belge*, Bruylant Bruxelles, 2006.

VIVIER N., *Propriété collective et identité communale. Les biens communaux en France, 1750-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1998

von JHERING R., *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, T. IV, 3^e éd., Paris, Libr. Marescq Aîné, 1888.

ZEIDENBERG S., *L'intérêt social : Etude du particularisme du contrat de société*, ANRT, 2004.

ZENATI F., *Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif*, Th. Lyon, 1981.

ARTICLES, NOTES ET CHRONIQUES

ABERKANE H., *Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes*, RTD Civ. 1958, p. 516.

ABI-SAAB G., *Humanité et communauté internationale dans la dialectique du droit international*, in Mél. R.-J. Dupuy, *Humanité et droit international*, éd. Pedone, Paris, 1991, p. 3.

ABRAVANEL-JOLLY Y., *Le fonds de garantie des accidents de la circulation et de chasse, rebaptisé Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages*, RCA 2004, chron. n° 4.

ADAM P., *L'action de groupe discrimination : sur la prudente audace d'une réforme majeure*, Dr. soc. 2017, p. 638.

ADIDA-CANAC H., *Le préjudice écologique : l'affaire Erika et ses suites*, Justice et cassation 2017, p. 60.

AGUILA Y., *Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental*, Envir. juill. 2012, dossier n° 2.

AKBAR S., *La Lune, patrimoine commun de l'humanité ? Comment exploiter les ressources lunaires dans le respect du droit international*, IFRI, déc. 2006, p. 5.

AKYUREK O. et BALUSSEAU V., *Les incertitudes des actions de groupe en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, PA, 23 juin 2017, n° 125, p. 8 s.

ALFANDARI E., *L'association, dérive d'une liberté*, JCP E, 1986, suppl. n° 5.

ALLARD J., *L'humanité, un concept juridique sans précédent ?* in T. BERNS (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruylant 2004, spéc. p. 193.

AMRANI-MEKKI S.,

- *Action de groupe santé – Un nouveau modèle pour de nouveaux préjudices*, JCP G., n° 6, 8 févr. 2016, p. 146.
- *Le droit processuel de la responsabilité civile*, in Mél. G. Viney, LGDJ, 2008, p. 1.

ARHAB-GIRARDIN F., *Les fonds et les garanties d'indemnisation, Rapport français*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 435

ARNAULD DE SARTRE X. et DOUSSAN I., *La fabrique de la compensation écologique : controverses et pratiques – La fabrique de la compensation écologique, un approfondissement de la modernisation écologique ?* Nat. Sci. Soc. Vol. 26, n° 2, Avr. Juin 2018, p. 129.

ARONSON J., *Regard d'un écologue sur la proposition de Nomenclature des préjudices environnementaux*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 53 s.

AUBERT F., *La responsabilité civile personnelle des mandataires de justice dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires*, 2002, Etudes sur le thème de la responsabilité, in Rapport annuel de la Cour de cassation.

AUBERT J.-L.,

- *Indemnisation d'une existence handicapée qui, selon le choix de la mère, n'aurait pas dû être*, D. 2001, chron. p. 489.
- *La victime peut-elle être obligée de minimiser son propre dommage*. RFDA 2004, p. 355

AUBY J.-B., *Public Goods and Global Administrative Law*, in *Values in Global Administrative Law*, Oxford and Portland, 2011, pp. 239-250.

AUDINET J., *La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations*, RTD Civ. 1955, p. 213

AUFFRET-SPINOSI C., *Les dommages et intérêts punitifs dans les systèmes de droit étranger*, PA 2002, n°232, p.8

AUZERO G., *Le régime de l'action en justice des syndicats dans l'intérêt collectif de la profession*, Lexbase Hebdo, Ed. Soc. 3 déc. 2009, n°374

ARHAB F., *Les nouveaux territoires de la faute*, RCA juin 2003, p. 43.

ATIAS C.,

- *Normatif et non normatif dans la législation récente du Droit privé*, RRJ, Droit prospectif 1982-2, p. 219.
- *Ouverture, Destins du droit de propriété*, Revue Fr. de théorie juridique, 1985, n° 1, p.5.
- *Le syndicat est le propriétaire de l'immeuble en copropriété*, D. 2001, p. 3581.
- *Le syndicat, gardien de l'immeuble*, Inf. rap. Copro., mars 1999, p. 22.

AYNÈS L., *Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation*, D. 2001, chron. p. 492.

AZARD P., *Le donné moral en matière de responsabilité civile*, Les Cahiers de droit, n° 3, Vol. 9, 1968, p. 671.

AZAR-BAUD M. J.,

- *Les actions de groupe devant le juge judiciaire et administratif : Quelles différences ? Quelles conséquences ?*, JCP E, 13 juil. 2017, n° 28, p. 31.
- *L'action de groupe, une valeur ajoutée pour l'environnement ?*, VertigO, H.S. n° 22, Sept. 2015.
- *Droits, préjudices et prétentions processuelle dans les actions de groupe*, JCP E, n°26, 29 juin 2017, p. 1357.
- *La nature juridique des actions collectives en droit de la consommation*, REDC, 2012/1, p. 1.

AZAR-BAUD M. J. et CARVAL S., *L'action de groupe et la réparation des dommages de consommation: bilan d'étape et préconisations*, Rec. Dalloz, 2015, p. 2136.

AZAR-BAUD M. J. et DUPONT N., *Actions de groupe et actions collectives classiques : concurrence ou complémentarité ? Étude à partir du droit de la consommation*, CCC, 2018, p. 7.

BACACHE M.,

- *Action de groupe et responsabilité civile*, RTD Civ. 2014, p. 450.
- *L'action de groupe en matière environnemental*, EEI. 2017, n° 3, p. 11.
- *Domaine de l'action de groupe quant aux préjudices subis*, Gaz. Pal. 16 mai 2013, n° 136.
- *Quelle réparation pour le préjudice écologique ?*, Envir., mars 2013, n° 3, Etude 10.
- *Préjudice écologique et responsabilité civile*, JCP G 2016 p. 1119.
- *Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge*, Commentaire de la proposition n° 3 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes, Envir. n° 7, Juil. 2012, dossier 6.

BACH L., *Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français*, RTD civ. 1977, p 17.

BARBIÉRI J.-F., *Inconscience et responsabilité dans la jurisprudence civile : l'incidence de l'art. 489-2 du Code civil après une décennie*, JCP G 1982, I, 3057.

BARONE S., *L'impunité environnementale. L'État entre gestion différentielle des illégalismes et désinvestissement global*, Champ pénal/Penal field [En ligne], Vol. XV, 2018.

BARTHELEMY J. et BORE L., *Constitution et action de groupe*, Constitutions, n° 4, 2011, p. 507.

BARY M.,

- *L'arrêt Erika : un arrêt novateur à plus d'un titre*, RLDC, 2013, p. 19.
- *Vers l'inapplication de la responsabilité environnementale ?* LPA avr. 2014 p. 6.
- *L'action en réparation, Rapport français*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant GRERCA, 2018, p. 281.

BAS A., GASTINEAU P., HAY J. et alii, *Méthodes d'équivalence et compensation du dommage environnemental*, Revue d'économie politique, 2013/1 (Vol. 123), p. 127.

BASTID S., *L'état du droit international public en 1973*, Journal du droit international, 1973, p. 11.

BÉAUR G., *L'accession à la propriété en 1789*, in *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, Publ. ADEF, Actes du colloque de 1989, 1991, p. 21-29.

BEAUSSONIE G.,

- *Les bornes de la personnalité juridique en droit pénal*, Dr. de la famille, sept. 2012, doss. 5.
- *La qualification juridique des services écosystémiques*, Droit et ville, n° 84/2017, p. 119.
- *Recherche sur la notion de personnalité en droit pénal*, RSCDPC, 2010/3, p. 525-544.

BECQUÉ-ICKOWICZ S., *L'impact de la future réforme des effets de la responsabilité civile et des causes d'exonération*, RDI 2017, p. 588.

BEDJAOUI M., *Des œuvres de l'esprit d'intérêt universel comme patrimoine commun de l'humanité*, in *Les droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Karel Vasak *amicorum liber*, Bruxelles, Bruylant-LGDJ, 1999, p. 960.

BEHAR-TOUCHAIS M., *L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs ?*, PA 20 nov. 2002, n°232, p.36.

BEITONE A., *Biens publics, biens collectifs, Pour tenter d'ne finir avec une confusion de vocabulaire*, rev. du MAUSS permanente, 27 mai 2010.

BELAIDI N. et EUZEN A., *De la chose commune au patrimoine commun, Regards croisés sur les valeurs sociales de l'accès à l'eau*, rev. Mondes en développement, 2009/1, n°145, p. 63.

BELLIVIER F.,

- *Protection des animaux et universalisme des droits de l'homme : une incompatibilité de principe?* rev. Pouvoirs n°131, Les animaux, nov. 2009, p. 127.
- *Le génome entre nature des choses et artefact*, rev. Enquête, 7/1999.
- *Brinz et la réception de sa théorie du patrimoine*, colloque Univ. Strasbourg, La science française et la science juridique allemande de 1870 à 1918, Annales fac. Dr. Strasbourg, nouv. Série, n° 1, 1997.

BELLORD C., *Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » source d'insécurité juridique*, Dr. maritime français 1^{er} févr. 2014, n° 755, p. 175.

BELRHALI H., *Le préjudice collectif*, Dr. Adm. 1^{er} aout 2018, p. 18.

BENEJAT M., *Les relations du droit pénal et de la bioéthique*, AJ Pénal 2012, p. 392.

BENILSI S., *Admission de la prescription acquisitive d'un lot de copropriété par le syndicat des copropriétaires*, Defrénois, 2016, p. 119.

BENOIT F.-P., *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité)*, JCP G 1957, I, p. 1351.

BERG O.,

- *L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française*, RTD civ. 2006, p. 53.
- *Le dommage objectif*, in Mél. G. Viney, éd. LGDJ, 2008, p. 63.
- *Amende civile ou dommages et intérêts collectifs*, RCA avr. 2019, Etude 3

BERLIOZ P., *Copropriété : existence de plein droit du syndicat des copropriétaires*, Rev. des Contrats, 2016, n° 1, p.126.

BERGERES M.-C., *Les impositions affectées ou le développement d'une catégorie sui generis*, PA 2002 n° 46, p. 4.

BERTREL J.-P., *Le débat sur la nature la société*, in Mél. A. Sayag, Litec, 1997, p. 131.

BERTREL P.,

- *La position de la doctrine sur l'intérêt social*, Dr. et Patri., avr. 1997, p.45
- *Liberté contractuelle et droit des sociétés, essai d'une théorie du « juste milieu » en droit des sociétés*, RTD Com. 1996, p. 595.

BÉTAILLE J., *Le décroissement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation*, Dr. Envir. 2010, p. 278

BEURRIER J.-P., *L'affaire de L'Erika, une avancée sensible du droit*, rev. Neptunus, NS 2015, p. 1 s.

BIGOT J.,

- *La loi Bachelot et l'assurance : commentaire de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Envir. 2004 n° 3 p. 9

- *La loi sur la sécurité financière et l'assurance. L. n° 2003-706, 1^{er} août 2003*, JCP G, 2003, doct. n° 47, p. 2025.
- BIHL L.**, *Typologie des actions en responsabilité : quelles preuves pour quelle action ?* INC Hebdo, 15 mai 1992, p. 82.
- BILLET P.**, *Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo*, Envir. 1^{er} nov. 2013, n° 11, p. 3
- BIOY X.**, *La propriété éminente de l'Etat*, RFDA, 2006, p. 963.
- BLIN-FANCHOMME M.-P.**,
 - *Code de conduite : attention à l'écart de conduite !*, RLDA, 2013, n° 78, p. 60.
 - *Le préjudice environnemental dans tous ses états*, RLDA, 2013, n° 78, p. 52.
 - *Autour de la consécration de la responsabilité environnementale dans le Code civil*, Rev. Lamy dr. aff. 1^{er} juill. 2017, p. 20.
- BLOCH C.**, *Définition de la faute*, in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2011, p. 101.
- BLOCH C. et STOFFEL-MUNCK P.**, *La cessation de l'illicite*, in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2011, p. 87.
- BODA J.-S.**, *L'effectivité problématique des normes constitutionnelles : l'exemple de la Charte de l'environnement*, À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme, éd. PU Paris 10, 2008, p. 77.
- BOLARD G.**,
 - *Notre belle action en justice, De code en code*, in Mél. G. Wiederkehr, éd. Dalloz, 2009, p. 17.
 - *Qualité ou intérêt pour agir ?*, Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, in Mél. Serge Guinchard, éd. Dalloz, 2010, p. 597.
- BOLLIER D.**, *La renaissance des communs, Pour une société de coopération et de partage*, ECLM, 2014.
- BONI T.**, *La dignité de la personne humaine : de l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance*, PUF Diogène, 2006/3, n° 265, p. 65.
- BORONALD-LESOIN E.**, *La survie de la personne morale dissoute*, RTD Com. 2003, p.1.
- BOULLOUX A.**, *La survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation*, Rev. Soc., 1994, p. 393.
- BOURTHOMIEUX J.**, *Dommages punitifs*, RGDA 1996, p. 861.
- BOUYEURE J.-R.**, *La responsabilité du syndicat des copropriétaires en raison du défaut d'entretien des parties communes ou d'un vice de construction*, Rev. Administrer, 1975, p. 13.
- BOURGEOIS B.**, *Le sujet de droit selon Hegel*, APD, éd. Sirey, 1989, T. 34, p. 77.
- BORDET S. et KNOPPERS B. M.**, *L'humain, l'humanité et les biotechnologies*, in C. HERVÉ, P. A. MOLINARI, M. A. GRIMAUD, E. LAFORÊT (dir.), *L'humain, l'humanité et le progrès scientifique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 126.
- BORÉ L.**,

- *Le projet d'action de groupe : action mort-née ou premier pas ?*, Gaz. Pal. 16 mai 2013, p. 29.
- *Quelques curiosités de l'action de groupe à la française*, RDC, 15 juin 2015, n° 2, p. 408.
- *Les prémisses d'une consécration générale du droit d'action des associations au plan civil*, Lamy Dr. civ., 1^{er} mars 2008, n° 47.

BORGHETTI J.-S.,

- *Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité extra-contractuelle*, in Mél. G. Viney, éd. LGDJ, 2008, p. 145.
- *Le préjudice de masse*, in *Le préjudice : entre tradition et modernité*, Journées franco-japonaises, Travaux de l'assos. H. Capitant, T. 1, 2013, éd. Bruylant, p. 153.
- *Des principaux délits spéciaux*, in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2011, p. 163.

BORN C. -H., DUPONT V., et PONCELET C., *La compensation des dommages causés à la biodiversité dans le cadre d'activités autorisées : un mal nécessaire ?*, Rev. Aménag. NS 2012/3, p. 12.

BOUQUET-ELKAÏM J., *L'affaire de l'Erika, l'illustration jurisprudentielle d'une complémentarité entre la convention CLC et le droit commun de la responsabilité*, REDE 2008, n° 3, p. 267.

BOUSQUET J.-C., *La préservation de l'intérêt social l'emporte sur les prérogatives individuelles des associés*, D. 1992, p. 337.

BOSSU B., *Liberté d'expression, loyauté et abus de droit*, JCP S, 2015, n° 48, p. 21-23.

BOUL M.,

- *Les « public goods » : traduction juridique d'une notion économique*, RFDA 2013 p. 557.
- *Réflexions d'un publiciste sur les droits réels – A propos de leur constitution sur les biens communs*, Dr. et ville n° 86/2018, p. 229.

BOUTONNET M.,

- *2007-2008 : l'année de la responsabilité civile environnementale*, RLDC 2008/48, n° 2941
- *L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique*, Envir., 2013, n° 1, Etude 2, p. 19.
- *L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ?* Envir. 2010, étude 14.
- *Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ?* Rec. D. 2017, p. 1040.
- *L'Erika, une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique*, Environnement et développement durable, janv. 2013, p. 19.
- *La classification des catégories de préjudices à l'épreuve de l'arrêt Erika*, RLDC 2010/73, n° 3874.
- *L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ?*, Environnement et développement durable, juil. 2010, p. 13.
- *Réforme de la prescription civile et responsabilité civile environnementale*, Envir., nov. 2008, étude 14, p. 21.
- *Une nouvelle réparation du préjudice écologique par le juge du fond*, LexisNexis JCL Environnement, oct. 2008, p. 15.
- *L'assouplissement des conditions de recevabilité de l'action civile des associations participant à la protection de l'environnement*, Environnement, avr. 2007, comm. n° 63, p. 17.
- *La qualification du préjudice causé à l'environnement*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 149.
- *Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, D. 2010, p. 2662.

BOUTONNET M. et NEYRET L., *Préjudice moral et atteintes à l'environnement*, D. 2010, p. 912.

BOUVERESSE J., *Droits fondamentaux, Etat de droit : l'Héritage dilapidé de 1789*, in G. LEBRETON (dir.) *Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000*, L'Harmattan, p. 14 ;

BOUYEURE J.-R.,

- *Le fonds de travaux*, *Administrer*, 2017, n° 505.
- *La responsabilité du syndicat des copropriétaires en raison du défaut d'entretien des parties communes ou d'un vice de construction*, *Rev. Administrer*, 1975, p. 13.

BRETON S., *La personne juridique, le sujet du désir et la norme sociale*, *Rev. Esprit*, juin 2002, p. 33.

BRIMO A., *Le Doyen Gabriel Marty et la philosophie du droit*, in *Mél. dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p.197.

BROUSSOLLE Y., *Les principales dispositions du décret n° 2017-888 du 6 mai 2017 relatif à l'action de groupe et à l'action en reconnaissance de droits*, PA, 19 oct. 2017, n° 209, p. 8.

BRUN P.

- *Aspects juridiques, à l'occasion du 3ème colloque sur la réparation du dommage corporel*, *Gaz. Pal.*, avril 2008, p. 7.
- *Rapport introductif*, in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, RCA juin 2001, HS, p.1.
- « *C'est bien à une révolution culturelle qu'invite la consécration dans notre droit civil de la réparation du dommage écologique pur* », *Entretien*, RLDC 1er nov. 2013, n° 109, p. 71
- *La responsabilité du fait d'autrui dans le code civil : généalogie d'une institution juridique ambivalente*, in *Colloque de la Cour de cassation, La Cour de cassation et l'évolution de la responsabilité civile : du code civil des Français à l'ordonnance du 10 février 2016*, 3 juin 2019.
- *La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute*, RCA juin 2003, p. 37
- *Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 181.
- *Personnes et préjudice*, RGD, Vol. 33, 2003, p. 187.

BRUNET A., *Clientèle commune et contrat d'intérêt commun*, in *Etudes dédiées à Alex Weill*, Paris, Litec/Dalloz, 1983, p. 85.

BRUNET F., DUPUIS A. et PAROCHE E., *L'action de groupe : l'indemnisation des consommateurs favorisée au détriment de la détection des cartels*, D. 2014, p. 1600.

BUGADA A.,

- *L'action de groupe en matière de discrimination dans les relations de travail*, JCP S 2017, p. 6.
- *Justice du XXI^e siècle : l'action de groupe en matière de discrimination dans les relations de travail*, *Procédures*, 2017, p. 20, Etude 2.

BUSSON B., *L'action en réparation du préjudice moral subi par les associations de protection de l'environnement*, AJDA, 2015, p. 2015.

BUSTRAEN L., *L'association contrat et institution*, *Gaz. Pal.* 2001, p. 352.

CABALLERO F., *Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe*, RTD civ. 1985, p. 247.

CABRILLAC M.,

- *L'impertinente réapparition d'un condamné à mort ou la métempsychose de la masse des créanciers*, in MÉL. GAVALDA, Dalloz, 2001, p.69
- *Pour l'introduction en droit français de la class action*, PA 18 aout 2006, n°165, p. 4

CADIET L.,

- *Les métamorphoses du préjudice*, in Les métamorphoses de la responsabilité, PUF, 1998, p. 37.
- *Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation*, MéL. P. Draï, éd. Dalloz, p. 495.

CAFLISCH L., *L'héritage grotien et le régime juridique des ressources naturelles de la mer*, in Grotius et l'ordre juridique international, A. DUFOUR, P. HAGGENMACHER et J. TOMAN (dir.), Payot, Lausanne, 1985, p. 61.

CALAIS-AULOY M.-T., *La libération du droit de la responsabilité par l'abandon de la notion de faute*, D. 1998, n° 14.

CALFAYAN C., *Préjudices environnemental et moral d'une association de protection de l'environnement*, RLDC 2009/63, n° 3527.

CALMETTE J.-F., *Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers*, RJE 2008/3 p. 265.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P.,

- *La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement*, Rev. Vertigo, HS 22, sept. 2015.
- *Entre environnement per se et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, Envir., 2012, Etude 12.
- *Réflexion sur l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques*, Gaz. Pal.1997, I, Doctr., p. 337 ;
- *Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale*, Envir. et dév. dur. 2012, juil. 2012, n° spécial, dossier 8.
- *Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité, La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale*, RIEJ, 2008/1, vol. 60, p. 5.
- *Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1^{er} aout 2008 sur la responsabilité environnementale*, RLDC mai 2010, p. 1399.
- *Les modalités de réparation du dommage, les apports de la responsabilité environnementales*, in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation réparation*, Dalloz 2009, p.113.
- *Réflexion sur l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques*, Gaz. Pal. 1997, 1, Doctr., p. 337.

CANIN P., *Action civile collective et spécialité des personnes morales*, RSC 1995, p. 751.

CANIVET G., *Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile, Essai de pragmatique jurisprudentielle*, in Etudes offertes à Geneviève Viney, LGDJ, 2008, p. 220.

CANS C., *De la protection de la nature à la reconquête de la biodiversité*, BDEI, 1^{er} juin 2017, p. 25.

CAPOULADE P., *Notion de décision et condition de recevabilité d'une action individuelle*, AJDI, 2002, p. 774.

CAPPELLETTI M., *La protection des intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil*, RIDC 1975, p. 571.

CARBONNIER J.,

- *Sur les traces du non-sujet de droit*, APD, éd. Sirey, 1989, T. 34, p. 198.
- *L'hypothèse du non-droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, Paris, 1963.

CARO M. et CHAMPEAUX F., *La première action de groupe devant le TGI de Paris*, Sem. Soc. Lamy 2018, p. 1809.

CARVAL S.,

- *Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale » de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008*, D. 2009, p. 1652.
- *L'amende civile*, JCP G 2016, NS 30, p. 42

CATALA P.,

- *La transformation du patrimoine dans le droit civil français*, RTD Civ. 1966, p. 185.
- *Trois figures de la propriété collective*, in *Famille et patrimoine*, PUF, 2000, p. 107.

CAUVIN M., *L'affaire François Pinault : le droit français des fondations à l'épreuve de la mondialisation*, Dr. et patr. juin 2006, n° 149, p. 40.

CAVIGLIOLI B., *Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence*, AJDA 2003, p. 642.

CAYOL A., *Confirmation de l'indemnisation du préjudice écologique pur*, PA, 20 juill. 2016, p. 11.

CHABAS F.,

- *Le cœur de la Cour de cassation (le droit à réparation de la concubine adultère)*, D. 1973, chr., p. 211.
- *Cent ans d'application de l'article 1384*, RCA juin 2001, HS.
- *L'article 1382 du code civil. Peau de vair ou peau de chagrin ?*, in Mél. J. Dupichot, éd. Bruylant, 2004, p. 79.
- *Du lien de parenté ou d'alliance entre la victime et l'auteur du dommage*, in Mél. G. Marty, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 291.

CHABOT C., *De l'action en justice des associations au nom d'un intérêt collectif*, PA, 20 févr. 2009, n° 37, p. 7.

CHAGNY M., *La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence*, JCP éd. G, 21 juin 2006, n° 25.

CHAMPAUD C. et DANET D., *Dirigeants sociaux – Faute de gestion d'un gérant – Distinction entre l'action personnelle des associés et l'action sociale exercée ut singuli*, RTD Com. 2009, p. 750.

CHAMPEAUX F. et EL YACOUBI M., *La première action de groupe est lancée*, Sem. Soc. Lamy, 2017, n° 1771, p. 2

CHARDEAUX M.-A.,

- *L'usucapion d'un lot de copropriété par le syndicat des copropriétaires*, JCP G, 2015, p. 2405.
- *L'amende civile*, LPA 30 janv. 2018, p. 6.

CHARPENTIER J., *Un patrimoine, mais pas de personnalité juridique*, in Mél. A. Kiss, éd. Frison-Roche, 1998, p. 17.

CHARTIER Y.,

- *Sanctions de l'affectation systématique, à la demande des associés majoritaires, des bénéficiaires d'une société aux réserves, affectation ne répondant ni à l'objet ni aux intérêts de celle-ci*, Rev. sociétés 1990, p. 606.
- *La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978*, JCP 1978, I, 2917.
- *La date de l'évaluation du préjudice*, in *Le préjudice, Questions choisies*, RCA Mai 1998, n° HS, p. 24.
- *L'introduction du principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, in M.-L. DEMEESTER (dir.), *Droit des assurances, Questions d'actualité*, éd. Univ. Orléans, 2003, p. 17

CHATRIOT A. et LEMERCIER C., *Les corps intermédiaires* in V. DUCLERT et C. PROCHASSON (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, 2002, p. 691.

CHEMILLIER-GENDREAU M., *L'humanité peut-elle être un sujet de droit international ?*, Actes, Les cahiers d'action juridique, n° 67-68, sept. 1989.

CHESNE G., *L'exercice ut singuli de l'action sociale dans la société anonyme*, RTD Com. 1962, p.347.

CHEVALLIER J., *L'association entre public et privé*, RDP 1981, p. 887.

CHILSTEIN D., *Les biens à valeur négative*, RTD civ. 2006, p. 663.

CHOLEY-COMBE J.-Y., *L'abus du droit de majorité caractérisé par l'affectation systématique des bénéficiaires d'exploitation aux réserves au détriment des associés minoritaires*, D. 1992, p. 56.

CLÉMENT E., *L'action de groupe : un remède efficace contre les discriminations ?* JCP S. 2017 n° 38, p. 27.

COHET-CORDEY F., *La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français*, RTD Civ. 1996, p. 820.

COLLIARD C.-A., *Espace extra-atmosphérique et grands fonds marins*, in *Humanité et droit international*, Mélanges R.-J. Dupuy, éd. Pédone, 1991

COMBY J., *L'impossible propriété absolue*, in *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, Publ. ADEF, Actes du colloque de 1989, 1991, p. 9-20.

CONSTANTIN (A.), *L'intérêt social : quel intérêt ?* in Mélanges B. Mercadal, éd. F. Lefèvre, 2002, p. 291.

CORDINI G., *La notion d'ingérence en matière d'environnement. L'apport d'une analyse comparative des législations*, RIDC 3-1992, p. 689.

CORNU-THENARD E., *La réparation du dommage environnemental : étude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'US Oil Pollution Act*, RJE 2008-2, p. 175.

COTTIN J.-B., *Le CHSCT n'a pas qualité à agir en défense d'un intérêt collectif*, Les Cahiers sociaux, 2014, n° 261, p. 179.

COTTIN J.-B. et MARTINON A., *Variations sur la notion de discrimination et le principe d'égalité*, JCP S 2013, n°41, p. 36

COUDOING N., *Le dommage écologique pur et l'article 31 du NCPC*, RJE n° 2, 2009, p. 165 s.

COURET A.,

- *L'intérêt social*, Cah. Dr. Entr., 1996-4, p. 1.
- *Faut-il réécrire les articles 1832 et 1833 du code civil ?*, D. 2017, p. 222.

COURET A., GERMAIN M., SCHMIDT D., et alii, *Actionnaires et dirigeants, où se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées ?* Rev. dr. bancaire, n° 55, juin 1996, p. 72.

COURRÈGES M. et CLERC-RENAUD L., *Le fait générateur et les fondements de la responsabilité, Rapport français*, in P. JOURDAIN (dir.), *La responsabilité environnementale*, coll. GRERCA, Bruylant, 2018, p. 102.

COURTIEU G., *Droit des assurances*, JCP E 2004, chron. n°25, p. 1001.

COUTURIER I., *Remarques sur quelques choses hors du commerce*, LPA 6-13 sept. 1993, n°7.

CRÉMIEUX M., *Réflexions sur la peine privée moderne*, in Mél. P. Kayser, éd. PUAM, 1979, T. 1, p. 261.

CROZES H., *Un droit commun de l'action de groupe ?*, Procédures, n°2, Févr. 2017, Etude 4.

D'ALÈS T. et TERDJMAN L., *L'introduction envisagée de mécanismes répressifs dans le droit de la responsabilité civile : le Rubicon sera-t-il franchi ?*, AJ Contrat 2017, p. 69.

D'ARCHIMBAUD I., *Loi sur la responsabilité environnementale: de nouveaux risques à assurer*, Lamy Assur. 2008, n° 155, p. 1.

D'AVOUT L., *Démembrement de propriété, perpétuité et liberté*, D. 2012, p. 1934.

DABIN J.,

- *La définition du droit*, in Mél. P. Roubier, éd. Dalloz et Sirey, 1961, tome 1, p. 199.
- *Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et public*, Annales de droit et de sciences politiques 1948-49, p. 7.

DABIN J. et LAGASSE A., *La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle*, Rev. crit. Jur. Belge, 1949, n° 15.

DANTI-JUAN M.,

- *La contribution du nouveau code pénal au débat sur la nature juridique de l'animal*, RD rur. 1996, p. 477.
- *Sujet de droit et objet de droit*, Cahiers de philosophie politique et juridique, n° 22, PUC, 1992.

DASSONVILLE N., *Syndicat de copropriété : responsable par principe*, Le particulier immobilier, févr. 1998, p. 47.

DAUBIE C., *Cyrus le Grand : un précurseur dans le domaine des droits de l'homme*, RDH, 1972, vol.5, n° 2-3, p. 293.

DE LA PRADELLE A., *Une révolution dans le droit pénal international*, Nouvelle revue de droit international privé, 1946, n° 2, p. 12.

DE LAJARTRE A., *La loi de protection des monuments historiques de de leurs abords, un monument législatif à rénover*, AJDA 2013, p. 2067.

DE PERTHUIS C. et AKYUREK O., *L'action collective à la française : Etude de droit comparé entre le droit français et le droit américain*, PA, 25 mars 2014, n° 60, p. 21.

DE RODE H., *Les assurances de responsabilité, Évolution et perspectives*, in Mél. M. Fontaine, éd. Larcier, 2003, p. 703.

DEFFAIRI M., *Le statut juridique des biens environnementaux à l'épreuve de leur commercialité*, in J. MAKOWIAK et S. JOLIVET (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?* PULIM 2017, p. 33.

DEL REY M.-J.,

- *La notion controversée patrimoine commun*, D. 2006, n°6, p. 388
- *Les biens naturels. Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux*, D. 2004, chron. 1615.

DEL REY-BOUCHENOUF M.-J., *Les biens naturels, un nouveau droit objectif*, D. 2004, chron. p. 1615.

DEGUERGUE M.,

- *Le point de vue du publiciste sur l'arrêt Perruche*, Gaz. Pal. 2002, p. 664.
- *Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction*, in Mél. D. Truchet, Dalloz 2015, p.141.

DEKEUWER A., *Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux*, JCP E, 1995, I, n° 500.

DELEBECQUE P.,

- *L'arrêt "Erika" : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil?*, D. 2012, p. 2711.
- *Le nouvel article 1246 du Code civil : bien des difficultés en perspective !* EEI n° 2, févr. 2017, repère 2.
- *Responsabilité et indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, à propos de la catastrophe de l'Erika*, JCP 2000, Actu., p. 125.

DELMAS-MARTY M.,

- *Humanité, espèce humaine et droit pénal*, RCS 2002, p. 495.
- *Certitude et incertitudes du droit*, in M. Delmas-Marty (dir.), *Le clonage humain*, Seuil Paris, 1999, p. 67.

DELMOTTE P., *L'égalité des créanciers dans les procédures collectives*, in Rapport de la Cour de cassation, Partie II, Etudes sur le thème de l'égalité, 2003.

DELPECH X., *La copropriété de navire est une personne morale*, Com. 15 avril 2008, D. Actu., 13 mai 2008.

DELVOLVÉ P., *La loi PACTE et l'entreprise*, RFDA 2019, p. 589.

DEMEESTER M.-L., *L'assurance et les techniques de financement de dommages environnementaux*, in B. DUBUISSON et G. VINEY (dir.) *Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, Bruylant, LGDJ, 2006.

DENIZOT A.,

- *L'étonnant destin de la théorie du patrimoine*, RTD Civ. 2014, p. 547.
- *Indemnités professionnelles et régime de communauté : une jurisprudence inflexible*, PA, 2011, n° 205, p. 9.

DEUMIER P., *Les "motifs des motifs" des arrêts de la Cour de cassation*, in M. J.-F. Burgelin, Dalloz, 2008, p. 125.

DEUMIER P. et GOUT O., *La constitutionnalisation de la responsabilité civile*, Cahiers du Cons. Constit. n° 31, mars 2011.

DESCAMPS O.,

- *L'esprit de l'article 1382 du Code civil*, Droits, 2005, p. 91.
- *Histoire du droit de la responsabilité dans le monde occidental*, in A. SUPLOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF Paris, 1^{re} éd. 2015, p. 54.

DESIDERI J.-P., *La précaution en droit privé*, Rec. D., 2000, p. 238.

DESMOULIN-CANSELIER S., *Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ?*, Pouvoirs, vol. 131, n° 4, 2009, pp. 43-56.

DESPAX M., *La défense juridique de l'environnement*, JCP 1970, I, p. 2359.

DESWARTES M.-P., *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, RFDC 1993 n° 13, p. 31.

DEYGAS S., *L'action de groupe devant le juge administratif : mode d'emploi*, Procéd., 1^{er} juil. 2017, n° 7, p. 22.

DIDIER P.,

- *Le consentement sans l'échange : contrat de société*, RJ Com., 1995, p. 74.
- *Brèves notes sur le contrat-organisation*, in Mél. F. TERRE, D. 1999, p. 635.
- *Une définition de l'entreprise*, in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Études offertes à P. Catala, 2001, Litec, p. 850.

DONDERO B., *La loi PACTE du 22 mai 2019 empêche-t-elle de sanctionner les abus de majorité ?* D. 2019, p. 1349.

DONNETTE-BOISSIERE A., *Préjudice des salariés licenciés et intérêt collectif des créanciers*, BJE, 1^{er} sept. 2015, n°5, p. 313.

DOUSSAN I., *Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la « responsabilité environnementale » instaurée par la directive du 1^{er} aout 2008*, LPA 25 aout 2009, n° 169, p. 3

DREVEAU C., *Réflexions sur le préjudice collectif*, RTD Civ. 2011, p. 249

DREYER E.,

- *La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique*, D. 2006, n° 11, chr., p. 748.
- *L'amende civile, concurrente de l'amende pénale ?* JCP E 2017, p. 1344.

DROSS W., *La fonction ambiguë de l'action possessoire*, Defrénois 2006, art. 38313.

DUBARRY J., *Empiètement et proportionnalité : point d'équilibre ou de rupture ?* JCP G 2016, p. 2196.

DUBOIS C.,

- *Quand la responsabilité civile patrouille dans une mare à grenouilles*, Rec. D. 2019, p. 419.
- *La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ?* RTD Civ. 2010, p. 275.

DUFOUR D.-R., *Nommer pour penser, la tâche des intellectuels*, in *La responsabilité, La condition de notre humanité*, éd. Autrement, Série Morales, n° 14, 1994, p. 166.

DUMAX N., *La réparation économique du préjudice écologique*, RJE 2009/1, p. 51.

DUPEYRON H., *L'action collective*, D. 1953, chron. p.153.

DUPUIS-TOUBOL F., *Action civile en matière de pratiques anticoncurrentielles : éléments de problématiques*, in Conférence de la Cour de cassation du 17 oct. 2005, *La réparation du préjudice cause par une pratique anticoncurrentielle en France et à l'étranger, bilan et perspective*, [en ligne]

DUPUY R.-J.,

- *Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité*, Droits, n°1, 1985, p. 63.
- *Les ambiguïtés de l'universalisme*, in Mél. M. Virally, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, éd. A. Pedoné, 1991, p. 278.
- *La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins*, in Droits et libertés à la fin du XX^e siècle : influence des données économiques et technologiques, Etudes offertes à Cl.-A. Colliard, Paris, éd. Péronne, 1984, p. 199.
- *L'émergence de l'humanité*, in Federico Mayor *amicorum liber* : solidarité, égalité, liberté, Bruxelles, Bruylant, 1995, vol. 2, p. 811-819.

DURAND, *Droits des copropriétaires sur les biens indivis*, Rev. Crit. Légis. Et juris. 1935, T. LV, p. 14.

DURRY G.,

- *Tout le préjudice mais rien que le préjudice*, in *Le préjudice, Questions choisies*, RCA mai 1998, p. 32.
- *La faute des chasseurs, au cas simultanée des coups de feu*, RTD Civ. 1975, p. 543

DUSSART-DESART R., *La réforme de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et de la Convention complémentaire de Bruxelles, Un survol des principaux éléments de la modernisation des deux conventions*, Bull. dr. nucléaire 2005, n° 75, p. 7 s.

EDELMAN B.,

- *Nature et sujet de droit*, Droits, n°1, 1985, p. 125.
- *Qu'est devenue la personne humaine ?* Revue Droits 2012/1 n°55, p. 129 s.
- *Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit*, in B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, éd. C. Bourgois, 1988.

ENGEL L., *La fin de la faute ?* Droits, 1987, n° 5.

EPSTEIN A.-S.,

- *La réparation du préjudice écologique en droit commun de la responsabilité civile*, D. 2016, p. 1236.
- *Synthèse des réponses des parties prenantes au question en vue d'une Nomenclature des préjudices environnementaux*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 31.

ESMEIN P.,

- *La commercialisation du dommage moral*, D. 1954, chr. 19, p. 113.
- *La faute et sa place dans la responsabilité civile*, RTD Civ. 1948, p. 141.

EWALD F.,

- *L'abolition de la faute*, in L'Etat-Providence, 1986, Grasset, Paris p. 351.
- *La société assurantielle*, Rev. Risques, juin 1990, p. 5 s.

FABRE-MAGNAN M.,

- *Propriété, patrimoine et lien social*, RTD civ. 1997, p. 583.
- *L'affaire Perruche : pour une troisième voie*, Droits, 2002/2, p. 119.
- *Dignité : Dignité et respect du corps*, in M. MARZANO (dir.), *Dictionnaire du corps*, PUF Paris, 2007, p. 308.
- *Postface – Pour une responsabilité écologique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 399.

FASQUELLE D.,

- *Concurrence déloyale : amendes civiles ou «dommages punitifs»*, Gaz. Pal. des 9-10 nov. 2001, p. 1681.
- *L'existence de fautes lucratives en droit français*, LPA 2002, n° 232, p. 27.

FEUERBACH-STEINLE M.-F., *Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps, de lieu, et d'action*, LPA, 28 juil. 1995, p. 9

FISCHER J., *Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile*, in Mél. P. Le Tourneau, éd. Dalloz, 2008, p. 383.

FLORY M., *Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement*, in J.-Y CHEROT (dir.), *Droit et environnement*, PUAM 1995, p. 39.

FLOUR Y.,

- *Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance*, Droits (Revue française de théorie juridique), 1987, n° 5, p. 29.
- *La notion de préjudice dans la détermination des ayants droit à indemnité à la suite d'un accident mortel : atteinte à un droit ou à un intérêt légitime ?* D. 1945, p. 293.

FONBAUSTIER L.,

- *Les nouvelles orientations du principe de responsabilité environnementales sous la dictée du droit communautaire*, JCP E 2008, n° 38, p. 3.
- *Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. – À propos du rapport du 17 septembre 2013, aperçu rapide*, JCP G 30 sept. 2013, p. 1006.

FOSSIER T., *La réparation du préjudice écologique selon la Chambre criminelle, un autre point de vue*, Envir. 1^{er} sept. 2016, p. 305.

FRANCK A., *Quelle place pour la solidarité nationale ?* RDSS 2015, p. 68

FRISSON-ROCHE M.-A.,

- *Le pouvoir processuel des associations et la perspectives de la class action*, PA, 24 avr. 1996, n° 50, p. 28.
- *Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités*, PA 10 juin 2005, n° 115, p. 222.
- *Les biens d'humanité, débouché de la querelle entre marché et patrimoine*, in Propriété intellectuelle et mondialisation, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2004, p.165.
- *Droit économique, concentration capitaliste et marché*, in Philosophie du droit et droit économique, Quel dialogue ?, Mél. G. Fargat, éd. Frison-Roche, 1999, p. 401

FROMAGEAU J., *L'histoire du droit – L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement.*, in A. KISS (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, Ed. L'Harmattan, 1989, p. 29.

FUCHS O., *Le régime de prévention et la réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, n° 38, p. 2109.

G'SELL (F.), *L'action des associations de consommateurs : à la recherche du groupe perdu*, Gaz. Pal. 11 oct. 2014, p. 15.

GALLOUX J.-C., *Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français*, Cah. dr., t. 30, n° 4, déc. 1989, p. 1011.

GAMALEU KAMENI (C.), *Précisions sur l'obligation de loyauté du salarié dans les relations de travail*, PA, 2015, n° 56, p. 10-14.

GAUTHIER P.-Y., *Les distances du juge à propos d'un débat éthique sur la responsabilité civile*, JCP G. 2001, I, 287.

GARAPON A., *Le sujet de droit*, RIEJ 1993, n° 31, p. 69.

GAONAC'H A., *Réparation du dommage écologique dans le droit de l'eau*, RD rur. 2000, p. 42

GARNIER R., *Les fonds publics de socialisation des risques*, RGDA 1997, p. 671.

GAUDEMET-TALLON H., *De la conformité des dommages-intérêts punitifs à l'ordre public*, Rev. crit. DIP 2011, p. 93.

GENCY-TANDONNET D., *L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle*, Gaz. Pal. 6 mai 2004, n°127, p. 27.

GERVAIS A., *Quelques réflexions à propos de la distinction des « droits » et « intérêts »*, in Mél. P. Roubier, éd. Dalloz et Sirey, 1961, p. 241.

GILBERT M., *La responsabilité collective et ses implications*, RFSP 2008/6 Vol. 58, p. 899.

GINOSSAR S., *Pour une meilleure définition du droit réel et personnel*, RTD Civ. 1962, p. 573.

GIVERDON C., *Le point sur la mise en œuvre du privilège immobilier spécial occulte du syndicat des copropriétaires institué par la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994*, Administrer, n° 364, mars 2004

GOFFAUX-CALLEBOUT L.,

- *La définition de l'intérêt social : retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, RTD Com. 2004, p. 35
- *La définition de l'intérêt social*, RTD Com. 2004, p. 35.
- *La loi Pacte, une réelle avancée pour la protection de l'environnement ?* Dr. envir. mai 2019, n° 278, p. 199.

GOMAA N.-M.-K., *La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt légitime juridiquement protégé*, D. 1970, chron., p. 145.

GOSSEMENT A., *Avant-projet de la loi sur la responsabilité environnementale*, Dr. envir. Janv. 2007, n° 145, p. 4.

GOUT O., *La diversité des régimes d'indemnisation*, Rev. Lamy dr. civ. nov. 2004, p. 55

GOUBEAUX G., *Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens*, in Mél. Roblot, 1984, p. 199.

GOUGUET J. J., *Les biens communs environnementaux : quelle tragédie ?* in J. MAKOWIAK et S. JOLIVET (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?* Cahiers du CRIDEAU, PULIM 2017, p. 17.

GOURAUD C., *Réflexions sur le fonds de travaux créé par la loi ALUR*, Rép. Notariat Defrénois, 2018, n° 15, p. 13.

GOZZI M.-H., *Lutte contre les pollutions marines : la témérité, le dommage, et le juge pénal français*, RLDA, 2013, n° 78, p. 59.

GRAMMOND S., *Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs*. RGD 2012, n° 42, p. 105.

GRARE-DIDIER C., *Du dommage*, in F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011, p. 131.

GRAZIANI F., *La généralisation de l'amende civile : entre progrès et confusions*, D. 2018, p. 428.

GRIMONPREZ B.,

- *Les « biens nature » : précis de recomposition juridique*, in B. GRIMONPREZ (dir.), *Le droit au service de la transition écologique*, Dalloz Paris, 2018, p. 13 s.
- *La réparation du dommage, Rapport de synthèse*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 353.
- *Ethique de la compensation : réparer le vivant*, RJE 2017/4, p. 200.

GROS ESPIELL H., *Droits de l'homme et droits de l'humanité*, in spéc. R.-J. Dupuy, *Une œuvre au service de l'humanité*, éd. UNESCO 1999, p. 28.

GROULIER C., *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, AJDA 2005, p. 1034.

GRYNFOGEL C., *Le concept de crime contre l'humanité*, RD pén. Crim. 1994, p. 13.

GRZECORCZYK C.,

- *Le sujet de droit : trois hypostases*, *Le sujet de droit*, APD, 1989, T. 34, p. 9.
- *Le concept de bien juridique, l'impossible définition*, APD 1979, p. 259.

GUÉGAN A.,

- *La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008*, *Envir.* Juin 2009, p. 14.
- *L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile*, RJE 2000/2, p. 147.

GUÉGAN-LECUYER A.,

Regard du civiliste sur la responsabilité civile à l'aune de la catastrophe, RISEO 2011-3, p. 104
À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire, D. 2005, p. 531

GUÉRIN M.-A., *Le patrimoine culturel, instrument de la stratégie de légitimation de l'Union européenne*, *Politique européenne*, n° 25, 2008/2, p. 231.

GUETTIER C., *Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation du risque*, RGDA 1997, p. 671.

GUIHAL D.,

- *L'Erika : suite*, RJEP 2010, comm. 39.
- *L'Erika, suite et fin*, RJEP, 2012, n° 703, p. 28.
- *La responsabilité civile au secours de l'environnement : quelques réflexions sur le rapport relatif à la réparation du préjudice écologique*, Dr. de l'envir. 1^{er} oct. 2013, n° 216, p. 326.
- *Prévention et réparation de certains dommages à l'environnement. A propos de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de l'environnement*, RJEP 2008, n° 659, p. 3.

GUIHARD-COSTA A.-M., *L'Homme et sa diversité : l'humanité au-delà des normes biologiques*, in C. HERVÉ, P. A. MOLINARI, M. A. GRIMAUD, E. LAFORÊT (dir.), *L'humain, l'humanité et le progrès scientifique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 139.

GUINCHARD S.,

- *Une class action à la française ?*, D. 2005, chron., p. 2180.
- *L'action de groupe en procédure civile française*, RID Comp. 2-1990, p. 599.
- *Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique*, in Mél. J. Vincent, Dalloz, 1981, p. 137.

GIOMARD F.,

- *La preuve des discriminations syndicales dans l'action de groupe*, Rev. dr. Trav. D. 2018, p. 866.
- *Prévention et réparation de certains dommages à l'environnement. A propos de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de l'environnement*, RJEP 2008, n° 659, p. 3.

GUTUKDJIAN G. B.,

- *La Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme*, in L. AZOUX-BACRIE (Dir.), *Bioéthique, bioéthiques*, Bruylant et Nemesis, coll. *Droit et Justice*, 2003, p. 96
- *Le génome humain : patrimoine commun de l'humanité*, in Hèctor Gros Espiell *Amicorum Liber- Personne humaine et droit international*, vol. 1, Bruylant Bruxelles 1997, p. 601.

GUYON Y., *Les dispositions générales de la loi n°78-9 du 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés*, Rev. Soc. 1979, p. 1.

HAERI K. et JAVAUX B.,

- *Le bilan des actions de groupe 4 ans après*, JCP G. 2018, p. 2112.
- *L'action de groupe à la française, une curiosité*, JCP G. 2014, p. 586.

HAY J., *La réparation de la nature et quelques-uns de ses enjeux du point de vue de l'évaluation des atteintes écologiques*, RJE 2017/4, p. 629.

HAUKSON-TRESCH N., *La détermination par le juge du mode de réparation*, LPA, 29 mai 1998, p. 4.

HAURIOU M.,

- *L'institution et le droit statutaire*, Rec. Acad. Légis. Toulouse, 1906.
- *La théorie de l'institution et de la fondation*, Cahier de la Nouvelle Journée, La cité moderne et les transformations du droit, 1925, p. 1.
- *Note sur l'influence exercée par les Institutes en matière de classification du droit*, Rev. crit. 1887, p. 373.

HAUTEREAU-BOUTONNET M., *Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ?* D. 2017, p.1040.

HEBRAUD P., *A propos d'une forme particulière de copropriété, la copropriété par appartements*, RTD Civ. 1938, p. 23.

HECQUARD-THÉRON M., *De l'intérêt collectif...*, AJDA 1986, n° 2, p. 70.

HEDARY D., *La loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale : quel progrès pour l'environnement ?* Dr. envir. 2008, n° 163, p. 26

HEINICH J., *Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social*, Rev. soc. 2018, p. 568 ;

HENRIOT J.,

De l'obligation comme chose, Les biens et les choses en droit, APD, éd. Sirey, 1979, T. 24, p. 235.
Note sur la date et le sens de l'apparition du mot « Responsabilité », APD 1977, p. 59.

HERESCU N. I., *Homo-Humus-Humanitas, Préface à un humanisme contemporain*, in Bull. de l'Asso. G. Budé, n° 5, juin 1948, p. 64.

HERMITTE M.-A., *Le corps hors du commerce, hors du marché*, APD, T. 33, 1988, p. 323.

HERMON C., *La réparation du dommage écologique, Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004*, AJDA 2004, p. 1792

HERMON C. et POUMARÈDE M., *Ce qu'on appelle marchandisation de la nature, Observations sur un biais sémantique*, in Les limites du marché – La marchandisation de la nature et du corps, Journées d'études interdisciplinaires, Sorbonne, 13-14 sept. 2018.

HIBON C., *La loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages est publiée*, JCP E, 1^{er} sept. 2016, p. 9.

HILT P., *L'action de groupe consacrée par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : peut-on s'en satisfaire ?* Gaz. Pal. 24 avr. 2014, n° 114, p. 28.

HOURS B., *Des biens communs aux biens publics mondiaux*, Dev. Dur. Et terri., Points de vue [en ligne].

HOUTCIEFF D., *Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ?*, PA 10 juin 2005, n° 115, p. 42.

HUEN P., *L'autorisation parlementaire dans la loi organique relative aux lois de finances : réforme ou continuité ?* LPA 25 févr. 2002, n° 40 p. 6.

HUGLO C.,

- *Regard du praticien publiciste sur la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale*, Envir. 2008 n° 11 p. 17.
- *Un défi moderne. Le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement*, in Le juge entre deux millénaires, Mél. P. Draï, D. 2000, p. 625.
- *La réparation du dommage au milieu écologique marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz*, Gaz. Pal. Juil.- août 1992, doct. p. 582.

HUGLO C. et LE GOFF A., *Droit de l'environnement : les enseignements tirés du rapport de la Cour de cassation 2007*, Envir., 1^{er} août 2008, n° 8-9

HUGUENEY L., *Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XX^e siècle*, in Mél. G. Ripert, éd. LGDJ, 1950, T. 2, p. 249.

IONASCO A., *La nature juridique du droit de copropriété*, in Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle, Études réunies en l'honneur de Michel de JUGLART, LGDJ, éd. Montchrestien, 1986, p. 21.

IVAINER T., *Le pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation des indemnités réparatrices*, D. 1972, p.7.

IZARD S., *L'action de groupe en matière de discrimination dans la loi Justice XXI*, Sem. Soc. Lamy 2016, n° 1741.

JACOBSSON M., *L'indemnisation des dommages résultant des atteintes à l'environnement dans le cadre du régime international CLC/FIPOL*, Dr. maritime fr. 2010, n° 715, p. 463

JACOTOT D., *Le principe de précaution et le renforcement de la responsabilité civile pour faute*, RJE 2000, p. 91.

JAHAN G., *Doit-on importer les class actions en France pour mieux défendre le consommateur ?*, Gaz. Pal. 19 oct. 2006, n° 292, p. 20.

JAUFFRET-SPINOSI C., *Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étranger*, LPA 2002, n° 232, p. 8.

JAVAUX B., *Décret J21 précisant les modalités de l'action de groupe : des règles a minima*, Lamy Dr. Civ., 1^{er} juin 2017, , n°149, p. 44.

JAWORSKI V., *Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêt général, individuel et collectif*, VertigO, Hors-série 22, Sept. 2015.

JEANTIN M., *La réforme du droit des sociétés par la loi du 4 janvier 1978*, D. 1978, chron. 173.

JÉGOUZO Y.,

- *Une loi intemporelle*, Rev. Pour Mémoire, HS « La loi de 1930 à l'épreuve du temps : les sites, atouts pour les territoires », oct. 2011, p. 13.
- *La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, RDI 1995, p. 201.

JEULAND E.,

- *L'action de substitution des syndicats à la place des salariés*, JCP 2001, II, 10451.
- *La notion d'intérêt comme moyen d'immixtion dans les rapports de droit*, in B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015, p. 68.

JOBIN P.-G., *Les dommages punitifs en droit québécois*, in J. CALAIS-AULOY (dir.), *Études de droit de la consommation*, Dalloz, 2004, p. 537

JOSSERAND L., *Essai sur la propriété collective*, in Livre du Centenaire, 1904, réed. 2004. p. 357.

JOURDAIN P.,

- *Implication et causalité dans la loi du 5 juillet 1985*, JCP G 1994, I, 3794.
- *Retour sur l'imputabilité*, Mél. B. Bouloc, éd. Dalloz, 2007, p. 511.
- *Faut-il recodifier le droit de la responsabilité civile ?*, Mél. P. Jestaz, éd. Dalloz, 2006, p. 247.
- *Le préjudice et la jurisprudence*, RCA, 2001, p. 48.
- *Quand la chambre criminelle bafoue le principe de la réparation intégrale*, RTD Civ. 2008, p. 309.
- *Principe de précaution et responsabilité civile*, LPA 30 novembre 2000, p. 51.
- *Comment traiter le dommage potentiel ?*, RCA mars 2010, dossier 11.
- *Les droits de la personnalité à la recherche d'un modèle : la responsabilité civile*, Gaz. Pal. 18-19 mai 2007, p. 52.
- *L'intérêt légitime à agir demeure une condition de recevabilité de l'action en responsabilité*, RTD civ. 1999, p. 637.
- *Les actes de dispositions sur la chose indivise (Condition juridique des actes irréguliers pendant l'indivision)*, RTD Civ. 1987, p. 498.
- *Rapport introductif au colloque « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (À propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage) »*, PA 20 nov. 2002, p. 3.
- *Consécration par la Cour de cassation du préjudice écologique*, RTD civ. 2013, p. 119
- *Le préjudice personnel d'une association de protection de l'environnement défendant des intérêts collectifs*, RTD civ. 2008, p. 305.
- *Réparation du préjudice écologique pur : les difficultés d'évaluation pécuniaire ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation*, RTD Civ. 2016, p. 634.
- *Le dommage écologique et sa réparation*, in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruylant, 2006, p.144.

JUVÉNAL J., *Dommages-intérêts punitifs : comment apprécier la conformité à l'ordre public international ?*, JCP G. 7 févr. 2001, p. 140.

KALINOWSKI G., *Trois notions de droit, Définir le droit*, Revue française de théorie juridique, éd. PUF, 1989, n° 10, p. 44.

KAYSER P.,

- *Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain*, Mél. Macqueron, 1970, p. 411.
- *Un arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation sans fondement juridique*, D. 2001, chron. p. 1889.

KELLER M., *L'autonomie des actions en justice du salarié et du syndicat et la règle de l'unicité de l'instance*, Rev. trav. 2008, p. 404.

KERNALEGUEN F., *Intérêt, qualité, pouvoir : le ménage à trois de la théorie de l'action ?*, Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mél. S. Guinchard, éd. Dalloz, 2010, p. 771.

KNETSCH J., *Pour une réforme du droit de la responsabilité nucléaire. Risques, accidents et catastrophes*, in *Risques, accidents et catastrophes Liber amicorum* en l'honneur de Madame le professeur Marie-France Steile-Feuerbach, L'Harmattan, 2015, p.145.

KULLMANN J. (dir.), *Lamy Assurances, Assurances du risque d'atteinte à l'environnement*, 2019.

LABRUSSE-RIOU C., *Responsabilité, droit des personnes et sciences de la vie*, Droit et Culture 31, 1996, p. 69.

LAFARGUE R.,

- *Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité*, Droit et société, 2010/1 n° 74, p. 151.
- *Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 219.
- *La coutume face à son destin. Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques*, LGDJ coll. Droit et Soc. Paris, 2010, spéc. p. 211.
- *Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement, Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité*, in *La réparation des atteintes à l'environnement*, Colloque de la Cour de Cassation, 24 mai 2007, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007 : Les limites de la réparation.

LAFOND J., *La réforme du statut de la copropriété par la loi du 21 juillet 1994*, JCP N., 1994, p. 745.

LAMARCHE T., *La notion d'entreprise*, RTD Com. 2006, p. 709.

LAMBERT-FAIVRE Y.,

- *Dommage corporel : de l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation*, in Mél. R.-O. Dalcq, 1994, p. 349.
- *L'évolution de la responsabilité civile, D'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation*, RTD Civ. 1987, p. 1.
- *De la poursuite à contribution : quelques arcanes de la causalité*, D. 1992, chron., p. 311.
- *Le principe indemnitaire et l'affaire Perruche*, Médecine et droit, 1^{er} mai 2002, p. 2.
- *Peut-on parler d'une dérive française de la jurisprudence en matière d'assurance ?* Rev. Risques n° 10, avr.-juin 1992, p. 71.

LAMBERT-WIBER S., *Le principe d'unité du patrimoine à l'épreuve de la responsabilité financière d'une personne mariée sous le régime de la communauté*, Defrénois 1999, art. 37059, p. 1153.

LANNOY L., *La consécration du préjudice écologique dans la loi biodiversité*, Env. 1^{er} sept. 2016, p. 296.

LAPÉROU-SCHENEIDER B.,

- *De la nature répressive de l'action de groupe et de son extension en droit du travail*, Dr. soc., 2015, p. 256.
- *La régulation par le juge répressif de l'accès au prétoire – Etude de l'action civile intentée au nom de l'intérêt collectif*, in V. DONIER et B. LAPÉROU-SCHENEIDER (dir.), *La régulation par le juge de l'accès au prétoire*, Dalloz, coll. Th. et Com. 2013

LAPIN R., *La reconnaissance de la notion de raison d'être des entreprises en droit. Une nouvelle occasion manquée pour le droit de l'entreprise*, LPA 12 juin 2019, p. 6.

LAPORTE J., *Le syndic, du mythe à la réalité*, AJDI 2014, p. 439.

LAPOYADE-DESCHAMPS C., *Quelle(s) réparation(s) ?*, in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, RCA, n° spéc. juin 2001, p. 62.

LAPOYADE-DESCHAMPS C., *Quelle(s) réparation(s) ?*, in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, RCA, n° spéc. juin 2001, p. 62.

LARROUMET C.,

- *L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis*, JCP G., 1976, I, doct. 2812.
- *Pour la responsabilité contractuelle*, in Mél. P. Catala, éd. Litec, 2001, p. 543.
- *La responsabilité en matière d'environnement*, D. 1994, p. 101.

LATINA M., *La réparation du préjudice écologique*, Le billet, Dalloz, 12 sept. 2016

LAUDE A., *L'action de groupe en santé, à l'épreuve de sa complexification*, D. 2017, p. 412.

LAVAL N., *Intérêt collectif, ordre collectif*, in M. HECQUARD-THÉRON (dir.), *Le groupement et le droit, corporatisme et néo-corporatisme*, PUT 1996, p. 155.

LIENHARD C., *Pour un droit des catastrophes*, D., 1995, p. 91.

LIENHARD C. et FEUERBACH-STEINLE M.-F., *Éléments de prévention du risque de catastrophe et d'accidents collectif*, D. Affaires, 1998, p. 1514.

LEBARS T., *Les associations, sujets du droit de l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Dalloz, Th. et comm. 2010, spéc. p. 122.

LE CANNU P.,

- *Monsieur de Saint-Janvier ou le dépouillement de l'article 1832 du code civil*, Bull. Joly 2012, p. 672.
- *Soutien abusif et préjudice collectif*, BJS déc. 1994, p. 1342.

LE CHAPELIER I., *Rapport sur les assemblées de citoyens du même état de profession (14 juin 1791)*, cité in *Les orateurs de la Révolution française*, T. 1, Les Constituants, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1989, p. 428.

LE CORRE P.-M.,

- *La notion d'action tendant à la défense de l'intérêt collectif des créanciers*, BJE, 1^{er} sept. 2015, n° 5, p. 269.
- *L'intérêt collectif est l'intérêt de tous les créanciers*, BJE, 1^{er} mai 2016, n°3, p.214.

LE COUVIOUR K.,

- *Catastrophe de l'Erika : premiers commentaires d'un jugement déjà exemplaire. A propos du jugement du tribunal correctionnel de Paris du 16 janvier 2008*, JCP G. 2008, I, 126.
- *Erika : l'arrêt salvateur de la Cour de cassation*, JCP G., 2012, n° 47, p. 2095.
- *Erika : décryptage d'un arrêt peu conventionnel. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010*, JCP G. 2010, n° 16 p. 804.
- *Responsabilité pour pollution majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures*, JCP G. 2002, I, p. 189.

LE DIASCORN H., *L'associé qui s'abstient de voter lors de l'assemblée générale extraordinaire décidant de la transformation d'une SARL en SA commet-il un abus de minorité ?* D. 1993, p. 279 ;

LE ROY É., *Des Communs « à double révolution »*, Droit et société, 2016/3, p. 603-624

LE RUDULIER N.,

L'empiètement sans construction, AJDI, 2015, p. 460.

Prescription acquisitive d'une partie privative par le syndicat des copropriétaires, AJDI, 2016, p. 277.

LE TOURNEAU P.,

- *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou la relativité de son déclin)*, RTD civ. 1988, p. 505.
- *Quelques remarques terminologiques autour de la vente*, in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, in Mél. P. Catala, éd. Litec, 2001, p. 471.
- *Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective*, in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées Savatier, 1997, PUF, p. 19.
- *L'action civile des associations*, Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, T. XLIV, 1996, p. 37.

LÉCUYER H., *Une responsabilité déresponsabilisante*, RDF 1997, rep. n° 3.

LEDUC F.,

- *Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? point de vue privatiste*, RCA mars 2010, dossier 3.
- *L'œuvre du législateur : vices et vertus des régimes spéciaux*, in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle : bilan prospectif*, RCA, n° hors-série, juin 2001, p. 50.
- *La forme de la réparation*, *Droit de la responsabilité*, in P. BRUN et P. PIERRE (dir.), Lamy droit civil, Étude 296, 2010, n° 7.
- *La conception générale de la réparation intégrale*, in P. PIERRE et F. LEDUC (dir.), *La réparation intégrale en Europe : Etude comparative des droits nationaux*, éd. Larcier 2012, p. 30.

LEFEBVRE D., *La spécificité du droit civil et du droit commercial*, RTD Com 1976, p. 296, n° 37.

LEGEAIS R., *Le personnalisme juridique*, in R. LEGEAIS et G. PLANTY-BONJOUR (dir.) *L'évolution de la philosophie du droit en Allemagne et en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, PUF Paris, 1991, p. 193.

LEGENDRE A., *Un point sur les débats en France*, in *L'action collective ou action de groupe*, Larcier, Bruxelles, 2010, p. 11.

LEMASSON A.-T., *Réflexions sur le droit commun de l'assurance obligatoire*, RGDA, 2011, p. 423

LEQUETTE Y., *Propos introductif*, in Y. LEQUETTE et N. MOLFESSIS (dir.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?* Dalloz, 2015, p. 3.

LEVANNIER-GOUEL O., *Fallait-il consacrer l'action de groupe en droit du travail ?* Sem. Soc. Lamy 2016, n° 1741.

LIBCHABER R.,

- *La recodification du droit des biens*, in *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Litec, 2005, p. 297.
- *Perspectives sur la situation juridique de l'animal*, RTD Civ. 2001, p. 239.
- *Réflexions sur le désordre juridique français*, in Mél. A. Decocq, Litec, 2004, p. 405.

LIENHARD C.,

- *Pour un droit des catastrophes*, D. 1995, chron. p. 91.
- *Fondement de la responsabilité des organisateurs de loteries publicitaires : l'intrusion surprise du quasi-contrat*, D. 2002, p. 2531.

LIKILLIMBA G.-A., *Le préjudice individuel et/ou collectif en droit des groupements*, RTD Com. 2009, p. 1.

- LITTMAN-MARTIN M.-J. et LAMBRECHTS C.**, *Rapport général*, in *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Economica, 1992, p. 45
- LOISEAU G.**, *Typologie des choses hors commerce*, RTD Civ. 2000, p. 55.
- LOMBOIS C.**, *Commentaire de la loi du 10 juillet 1965*, D. 1966, II, Légis., p. 93 et s.
- LUCAS F.-X.**, *Tempête sur la qualité à agir des associations*, BJS 2016, n° 6, p. 305.
- LUCAS M.**, *La compensation environnementale, un mécanisme inefficace à améliorer*, RJE n°1, 2009, p. 59.
- LYON-CAEN A. et G.**, *La doctrine de l'entreprise*, in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Litec, 1978, p. 599.
- MAINGUY D.**,
- *Propriété et Contrat*, Revue Droit et patrimoine mars 2001, n° 91, p. 73.
 - *L'action de groupe en droit français, Après la loi Hamon du 17 mars 2014*, Gaz. Pal, 2014, p.51.
- MALAFOSSE (DE) J.**,
- *Les principes généraux du droit de l'environnement*, in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, PUSCT, 1996, p. 412.
 - *La propriété gardienne de la nature*, in *Etudes offertes à Jacques Flour*, Répertoire du Notariat Defrénois 1979, p. 335.
- MALAURIE-VIGNAL M.**, *Réforme de la responsabilité civile – Entre répression et réparation, que faut-il choisir ? Réflexions sur les amendes civile et administrative*, CCC 2017, repère 10
- MALINVAUD P.**, *Les fonds de travaux dans la copropriété, une fausse bonne idée*, RDI 2015, p. 520.
- MANGA E.**, *Le retour de la guerre juste, Francisco de Vitoria et les fondements juridiques de la domination globale*, L'homme et la Société, L'Harmattan, 2010/1, n°175, p. 13.
- MARCHANDISE M.**, *Le dommage collectif et l'intérêt à agir - Rapport belge*, in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : point de vue franco-belge*, Bruylant Bruxelles, 2006.
- MARGEAT H.**, *Déclin, rémanence ou renaissance de la responsabilité civile*, Risques, n° 10, avril-juin 1992, p. 32.
- MARGUÉNAUD J.-P.**, *La personnalité juridique des animaux*, D. 1998, chron. p. 205.
- MARGUÉNAUD J.-P. et PERROT X.**, *Le droit animalier, de l'anecdotique au fondamental*, D. 2017, p. 996.
- MARKESINIS B.**,
- *La perversion des notions de la responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*, RIDC 1983, p. 301.
 - *Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt Perruche*, RTD Civ. 2001, p.77
- MARTIN D.-R.**, *L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ?*, *Liber amicorum Dominique SCHMIDT*, éd. Joly, 2005, p. 359.

MARTIN G.-J.,

- *Apparition et définition du principe de précaution*, LPA 30 novembre 2000, p. 7.
- *Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur*, in *Droit et Environnement*, PUAM 1995, p. 115.
- *Les « biens-environnements » : une approche par les catégories juridiques*, RIDE 2015, p. 139.
- *La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano*, RJE 1994, 2-3, p. 121.
- *Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013*, D. 2013, p. 2347.
- *Comment est déterminé et réparé le dommage écologique ?*, in *Le droit et l'environnement*, Rapport PIREN, 1988, p. 34.
- *Précaution et évolution du droit*, D. 1999, p. 255.
- *Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir?*, AJDA 2005, p. 2222.
- *La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute*, JCP Suppl. Cahiers Dr. de l'Entr. 15 avr. 1999.

MARTIN R.,

- *Variétés, Personne et sujet de droit*, RTD civ. 1981, p. 789.
- *Copropriété dualiste et copropriété unitaire, Etude comparative franco-suisse*, Ann. Loy., 1990, p. 1043.

MARTY G., *Illicéité et responsabilité*, in *Mél. Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 244 .

MARTIN-SERF A., *L'intérêt collectif ou l'impossible adieu à la masse*, in *Mélanges HONORAT*, éd. Frison-Roche, 2000, p. 143.

MASSE M., *Bilan d'une décennie : le crime contre l'humanité à la croisée des chemins*, RSC 1991, p. 398.

MATEESCO MATTE M., *Quelques remarques en marge de la Convention de Montego Bay sur le nouveau droit de la mer : du patrimoine de l'humanité au patrimoine national des Etats riverains*, *Annuaire de droit maritime et aérien*, T. VII, 1983, p. 14.

MAYAUX L., *Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances*, RGDA 2003, p. 269.

MAYER D., *La garde en commun*, RTD Civ. 1975, p. 197

MAZEAUD D.,

- *Famille et responsabilité*, in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, in *Etudes offertes à P. Catala*, Litec, 2001, p. 569.
- *Responsabilité civile : panorama 2004*, D. 2005, somm. p. 188.
- *La notion de préjudice*, in *D. MAZEAUD et alii, Droit de la responsabilité*, Lamy, n° 290.
- *Les clauses limitatives de réparation*, in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergence et divergences*, Dalloz Bruylant, 1994, p. 155.
- *D'une source, l'autre...* D. 2002, p. 2963.
- *Responsabilité civile et précaution*, RCA, juin 2001, p. 72

MAZEAUD H.,

- *La lésion d'un « intérêt légitime juridiquement protégé »*, condition de la responsabilité, D. 1954, chron., p. 39.
- *Essai de classification des obligations*, RTD Civ. 1936, p. 33.
- *La faute objective et la responsabilité sans faute*, D. 1985 chron. 13.

MAZEN N.-J., *Problèmes juridiques liés aux applications médico-industrielles de la carte génétique humaine*, RRJ 1991-2, p. 370.

MAZIERES A., *Syndicats professionnels*, Dr. ouvr., 2013, n°778, p. 359

MBAYE K., *Commentaire de l'article 2 § 1*, in J.P. COT et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica Paris, 2^e éd. 1991.

MÉANO A.-L., *Présentation du droit positif en matière d'empiètement*, Defrénois, 2018, n° 33, p. 19

MEKKI M.,

- *Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, LPA 12 janv. 2005, p. 3.
- *La réparation préjudice écologique pur : pied de nez ou faux-nez ?*, Gaz. Pal. 4 oct. 2016, p. 26.
- *La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile*, in Mél. G. Viney, LGDJ, 2008, p. 739.
- *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile*, Gaz. Pal. 2016, n° 22, p. 17.
- *La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse*, in La notion de préjudice. Journées franco-japonaise à Tokyo, juil. 2009, coll. Travaux Henri Capitant.

MEMLOUK M., *Préjudice écologique pur : du mirage à l'impasse*, BDEI, 1^{er} juill. 2008, p. 33.

MERCAT-BRUNS M., *Le droit de la non-discrimination, une nouvelle discipline en droit privé ?* D. 2017, p. 224.

MÉMÉTAUD G., *L'action de vie dommageable*, JCP G 2000, I, p. 2275.

MERLE P.,

- *Définition et sanction de l'abus de minorité*, Rev. sociétés 1993, p. 400.
- *Les sanctions de l'abus de minorité*, Rev. sociétés 1992, p. 44.
- *Ce que le juge ne veut pas faire directement, le jugement valant acte, il peut le faire accomplir par un tiers*, Rev. sociétés 1993, p. 403.

MESA R., *La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives ?*, Gaz. Pal. 21 nov. 2009, p. 15.

MESTRE J. et FAGES B., *L'annonce d'un pseudo-gain ou la découverte d'un quasi-contrat*, RTD Civ. 2003. p. 94

MEVORACH M.-N., *Le patrimoine*, RTD Civ. 1936, p. 811.

MICHALAUSKAS M., *La nature juridique de l'association*, in B. BASDEVANT-GAUDEMET (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, LGDJ, 2004.

MICOUD A., *Du patrimoine naturel de l'humanité considéré comme un symptôme*, in L'environnement et le droit : Dr. et soc. 1995, n° 30/31, p. 265.

MIKALEF-TOUDIC V., *Réflexions critiques sur les régimes spéciaux de la responsabilité et d'indemnisation*, RGDA 2001-1, p. 268.

MILLET F. et HEUZÉ V., *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, Bruylant LGDJ, 2006, p. 477.

MILLEVILLE S., *La propriété collective, une lacune constitutionnelle ?* RDLF 2015, chron. n°16.

MOUIAL-BASSILANA E., *Préjudice collectif et préjudice distinct et personnel dans les procédures collectives*, BJS avril 2016, p. 222.

MOLFESSIS N.,

- *L'exorbitance de l'action de groupe à la française*, D. 2014, p. 947.
- *Les sources constitutionnelles du droit des obligations*, in *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, LGDJ, 1997, p. 65.

MONÉDIAIRE G., *Propos introductifs*, in J. MAKOWIAK et S. JOLIVET (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?* Cahiers du CRIDEAU, PULIM 2017, p. 9.

MONIER J.-C., *Personne humaine et responsabilité civile*, in *Métamorphoses de la responsabilité*, Droit et Cultures, n° 31 1996, p. 51.

MONTAS A. et ROUSSEL G., *Les principaux apports de la décision de la Cour de cassation dans l'affaire Erika*, AJDP 2012, n° 11, p. 574.

MORACCHINI-ZEIDENBERG S., *Remise du rapport sur la réparation du préjudice écologique*, RCA 1^{er} oct. 2013, n° 10, p. 3.

MORAND-DEVILLIER J., *Le droit français de l'environnement : progrès, carences*, RFAP, janv.-mars 1990, p. 24.

MORALES M., *La loi PACTE et la prise en compte des considérations sociales et environnementales en droit des sociétés : une réforme en trompe l'œil ?* RJE juin 2019, n° 2, p. 339.

MORIN G., *Le sens de l'évolution du droit de propriété*, in *Mélanges Ripert*, T. II, p. 15.

MORTIER R., *L'absence de prévision statutaire expresse n'empêche pas une association d'agir au nom d'intérêts collectifs relevant de son objectif social*, Rev soc. 2008 n° 12, p. 15.

MOTULSKY (H.), *Le droit subjectif et l'action en justice*, *Le droit subjectif en question*, APD, éd. Sirey, 1964, T. 9, p. 215.

MOULY J., *Les concours de régimes spéciaux*, RCA, févr. 2012, doss. 11.

MUSTAPHA M., *Des ambiguïtés du droit des gens, de Francisco de Vitoria au Père Acosta*, in *La conquête de l'Amérique espagnole et la question du droit*, ENS éd. Lyon, 1996.

NAPOLITANO G., *Les biens publics et les « tragédies de l'intérêt commun »*, Dr. adm., n° 1, janv. 2007, étude 1, p. 5.

NEVEJANS N., *Indemnisation des victimes d'essais nucléaires, à propos de la loi du 5 janvier 2010*, JCP G 2010, n° 8, p. 209.

NEYRET L.,

- *L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité civile, à l'occasion du 3ème colloque sur la réparation du dommage corporel*, Gaz. Pal. avril 2008, p. 38.
- *Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations*, D. 2012, p. 2673.
- *Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement*, D. 2008, p. 2681.
- *L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale*, D. 2010, p. 2238.

- *De l'approche extensive de la responsabilité pénale dans l'affaire de l'Erika*, *Envir.* 2010, étude 29.
- *La consécration du préjudice écologique dans le code civil*, *D.* 2017, p. 924.
- *La transformation de l'humanité*, in M. Delmas-Marty et alii, *Le crime contre l'humanité*, coll. *Que sais-je ?* 3^e éd. 2018.
- *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, *D.* 2008 p. 170.
- *La réparation du dommage du bioacteur : entre droit commun et droit spécial*, *BDEI* 2009, suppl. n° 19, p. 71.

NICOLAS G., *Patrimoine génétique de l'humanité, entre héritage et responsabilité*, *CDSA*, n° 18, 2014, p. 555-571.

NIEL P.-L., *L'évolution du mandat donné au syndic de copropriété pour ester en justice*, *PA*, 6 sept. 2007, n° 179, p. 63.

NONNENMACHER G.-G., *L'orbite géostationnaire : ressource naturelle ?*, *Annuaire de l'AAA*, 1984-1985-1986, vol. 54/55/56, p. 139-156.

ORIF V., *L'appréciation de l'intérêt collectif de l'action d'un syndicat*, *Gaz. Pal.* 2013, p. 15.

ORTOLANI M., *La copropriété des immeubles bâtis dans la jurisprudence et la doctrine du XIX^e siècle*, *RHDFE*, 2000, p. 249.

OST F., *Génération futures et patrimoine*, in J. BINDÉ, *Les Clefs du XXI^e siècle*, éd. Seuil, 2000.

OST F. ET VAN DE KERCHOVE M.,

- « *Juris-dictio* » et définition du droit, Définir le droit, *Revue française de théorie juridique*, éd. PUF, 1989, n° 10, p. 53.
- *Le présent, horizon paradoxal des sanctions réparatrices ?*, in Mél. G. Farjat, éd. Frison-Roche, 1999, p. 477.

OUTIN-ADAM A. et SIMON J., *Faut-il ou non une class action à la française ?*, *PA* 13 sept. 2005, n°182, p. 3.

PAILLUSSEAU J.,

- *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey, 1967.
- *Les fondements du droit moderne des sociétés*, *JCP* éd. E, 1984, II, 14193. *Les fondements du droit moderne des sociétés*, *JCP* 1984, I, 3148.
- *Qu'est-ce que l'entreprise ? in L'entreprise : nouveaux apports*, *Travaux et Recherches de la Faculté de droit de Rennes, Economica*, 1987.
- *Le big-bang du droit des affaires*, *RJ com.* 1987, p. 377.
- *Le droit des activités économiques à l'aube du XX^e siècle*, *D.* 2003, chron. p. 260 et 322.
- *Entreprise et société. Quel rapport ? Quelle réforme ?*, *D.* 2018, p. 1395

PAINCHAUX M., *Le vide comme nouvelle catégorie d'empiètement*, *RTDI*, 2015, p. 46.

PARANCE B.,

- *La loi Pacte et la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans la gestion de la société, véritable révolution ou simple agitation*, *RJC* mai-juin 2019, n° 3, p. 195.
- *Quand la Cour de cassation vient donner ses lettres de noblesse au préjudice écologique, tout en restant très prudente sur sa définition*, *Gaz. Pal.*, 2012, n° 298-299, p. 8.
- *Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral*, *D.* 2011, p. 2635.

- *L'action des associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales dans la responsabilité environnementales*, Envir. 2009, Doss. n° 4.
- *Une association de protection de l'environnement justifie d'un préjudice personnel direct en relation avec la violation de la règle d'urbanisme*, JCP 2008, II, 10020.
- *Reconnaissance du délit de pollution maritime et droit à réparation pour atteinte à l'environnement*, JCP G 2009, II, 10053.
- *A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale*, RLDC 2008, n° 54, p. 15.
- *L'avènement du préjudice écologique dans le Code civil*, JDSAM, 1^{er} oct. 2016, p. 102.
- *Du rapport Jégouzo relatif à la réparation du préjudice écologique*, Gaz. Pal. 30 oct. 2013, n° 303, p. 5.
- *La réparation des préjudices liés au dommage environnemental*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 287.
- *Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français*, JCP G. 2020, p. 422.
- *Décision majeure sur la réparation du préjudice écologique*, JCP G. 2020, p. 1256.
- *Le préjudice d'atteinte aux intérêts collectifs des associations, instrument de défense de l'intérêt général et cessation de l'illicite*, in B. Parance (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015, p. 103.
- *Les enjeux de santé environnementale*, EEI déc. 2017. Étude 27.

PATARIN J., *Domaine des mesures de conservation des biens indivis qu'un indivisaire peut prendre seul*, RTD Civ. 1987 p. 384

PEIS-HITIER M.-P., *Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine*, D. 2005, chron. p. 865.

PÉLISSIER A.,

- *Assurance et sites pollués : Les nouveaux défis*, in M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Sites et sols pollués, enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, Litec Paris, 2008, p. 33.
- *L'assureur bioacteur*, BDE, 2009, p. 54.
- *Approche assurantielle de la Nomenclature des préjudices environnementaux*, in L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 299.

PÉNIGAUD DE MOURGUES T., *Intérêt commun ou intérêt général ? De l'enjeu d'une décision terminologique chez Rousseau*, Astérian, 17 | 2017.

PENNEAU A., *Regards croisés sur l'action en défense de l'intérêt collectif des syndicats de salariés et des associations de consommateurs*, PA, 29 avr. 2005, n° 85, p. 5.

PEREK L., *Outer space as natural resource*, in R.-J. DUPUY (dir.), *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, p. 217-225.

PÉRINET-MARQUET H., *La Cour de cassation ne déconstruit pas sa jurisprudence sur la démolition*, Defrénois 2017, n° 6, p. 359.

PERRIER J.-B., *L'indemnisation et la nécessaire évaluation du préjudice écologique*, AJ pénal 2016, p. 320.

PERRUCHOT-TRIBOULET V., *Empiètement souterrain : Entre prescription extinctive et prescription acquisitive*, Rev. Lamy dr. civ., 1 juin 2015, n° 127, p. 75.

PETERMANN C., *Kant, précurseur de la mondialisation*, in *Le droit saisi par la mondialisation*, C. A. Morand, (dir.), Bruylant Bruxelles, 2001, p. 171 s.

PETRIGNET N., *Un risque juridique nouveau : action de groupe et pratiques anticoncurrentielles*, rev. Opt. fin., 10 févr. 2014.

PEZARD A. et INSOLERA G., *Notions de responsabilité individuelle et de responsabilité collective*, PA 1996, n° 149, p. 12.

PHILOPOULOS D., *La réparation des risques sanitaires au titre de la solidarité nationale mise à l'épreuve devant le juge*, D. 2007, p. 1813

PIEDELÈVRE A.,

- *Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien*, Mélanges de Juglart, éd. Montchrestien, 1986, p. 62.
- *Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir?* RCA, HS juin 2001, p. 68.

PIERRE P.,

- *La place de la responsabilité objective, Notion et rôle de la faute en droit français*, RJO 2010, n° 4, p. 403.
- *Les fonds et les garanties d'indemnisation, Rapport de synthèse*, in P. JOURDAIN (coord.), *La responsabilité environnementale*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 410.
- *Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen)*, Revue juridique de l'Ouest, 2014-2, p. 23.

PIMONT S., *Remarques complémentaires sur le devoir de minimiser son propre dommage*, RLDC 2004/10 p. 15.

PIROVANO A., *La « boussole » de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?*, D. 1997, p. 189.

PLAQUEVENT J., *Individu et personne – Esquisse historique des notions*, Esprits, janv. 1938, p. 579.

PLANCHET P., *Le contentieux des monuments historiques*, AJDA 2013, p. 2085.

PLANES P., *Juris associations*, D. 2008, n° 388, p. 12.

POIROT-MAZÈRES I., *La notion de préjudice en droit administratif*, RDP 1997, p. 519.

POLLAUD-DULLIAN F.,

- *De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires*, RTD Com. 1997, p. 349.
- *Abus de droit et droit moral*, chron. D. 1993, p. 97.

PONTIER J.-M., *SIDA, de la responsabilité à la garantie sociale*, RFDA 1992, p. 533

PORACCHIA D.,

- *Le rôle de l'intérêt social dans la société par action simplifiée*, Rev. sociétés, 2000, p. 223.
- *De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés*, BJS juin 2019, n° 6, p. 40.

PORACCHIA D. et MARTIN D., *Regard sur l'intérêt social*, Rev. sociétés, 2012, p. 475.

POSTACIOGLU I.-E., *Faits simultanés et le problème de la responsabilité collective*, RTD Civ. 1954, p. 438.

POTIRON G., *Observations sur les dispositions concernant la masse et le dessaisissement dans le projet n°1578 relatif au règlement judiciaire des entreprises en difficulté*, Rev. Soc., 1984, p.25.

POUMARÈDE M.,

- *L'avènement de la responsabilité civile du fait d'autrui*, in Mél. Ph. Le Tourneau, éd. Dalloz, 2008, p. 839.
- *L'impact de la loi Elan sur le droit de la copropriété*, RDI 2019, p. 44.
- *De l'absorption des principes du droit de l'environnement par la responsabilité civile à la naissance d'une responsabilité environnementale*, in D. Fenouillet (dir.), *Flexibles notions, La responsabilité civile*, éd. Panthéon-Assas, 2020, spéc. p. 235.
- *L'accès à la justice et la réparation des atteintes à l'environnement*, in : *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement* [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016.
- *Précaution et responsabilité civile : de la règle au principe (et inversement)*, RTD Civ. 2019, p. 465.

PUTMAN E., *Scénario pour une class action à la française*, Dr. et Procéd. 2005, p. 321.

PUTTEMANS A., *L'introduction d'une forme d'action collective en droit belge*, in *L'action collective ou action de groupe*, Larcier, Bruxelles, 2010, p. 19 et s.

PRIEUR M.,

- *La responsabilité environnementale en droit communautaire*, REDE n° 2, 2004, p. 129.
- *Vers un droit de l'environnement renouvelé*, Cahiers Cons. Constit. n° 15, doss. Constitution et environnement, janv. 2004.
- *Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement*, Rev. envir, avr. 2005, Etude5.

PRIOU-ALIBERT L., *De la délicate évaluation du préjudice écologique*, D. Actu. 11 avr. 2016.

PROROK J., *L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile, Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale*, RTD Civ. 2018, p. 327.

PROTHAIS A., *Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique*, RSC 2000, p. 39.

QUÉTIER F., PIOCH S., et ROQUES N., *Que peut-on attendre de la restauration écologique dans la réparation du préjudice écologique ?*, Envir. et dév. Durable, 2014, dossier 11.

RABIT V. et SUTTERLIN O., *Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur »*, D. 2012, p. 2675.

RADÉ C.,

- *Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile, Les voies de la réforme : la promotion d'un droit à la sûreté*, D. 1999, chron. p. 313 s. et p. 324.
- *Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile*, D. 2003, p. 2247.
- *L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile*, D. 1998, p. 301.
- *Être ou ne pas naître ? Telle n'est pas la question !*, RCA 2001, chron. p. 4
- *"Liberté, égalité, responsabilité" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Cahiers du Cons. constit., 2004, n° 16, p. 180.
- *Le principe de précaution, nouvelle éthique de la responsabilité*, RJE 2000, n° spéc., p. 75.

RAJOT B.,

- *Le principe de précaution peut-il être appliqué par le juge judiciaire, et qu'en est-il alors de la responsabilité prévention ?*, RCA juillet-août 2010, focus n° 15, p. 3.
- *La responsabilité environnementale ou la reconnaissance légale du préjudice écologique*, RCA 2008, n° 9 p. 2

RAVIT V., *Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique »*, LPA 10 déc. 2013, n° 246, p. 6

REBEYROL V., « *Erika* » : *l'inéluctable cassation ?*, D. 2012, p. 1112.

REHBINDER E., *Rapport général*, in *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Economica, 1992, p. 110.

REINHARD Y.,

- *Abus de minorité - Sanctions*, RTD com. 1993, p. 112.
- *Abus de majorité - Constitution de réserves*, RTD com. 1990, p. 592.

RÉMOND-GOULLAUD M.,

- *L'avenir du patrimoine*, Rev. Esprit, nov. 1995, p. 61.
- *Les fonds d'indemnisation et le préjudice écologique*, in *Le dommage écologique en droit interne et comparé*, Economica, 1992, spéc. 169.
- *A la recherche du futur, la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement*, RJE 1/1992, p. 5.

RÉMY P.,

- *La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 323.
- *Critique du système français de la responsabilité civile*, in *Métamorphoses de la responsabilité*, Droits et cultures, Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire, 1996/1, p. 31.

REJET T.,

- *La propriété de la personnalité*, Gal. Pal. 19 mai 2007, n° 139 p. 49.
- *Rapport Français, Les nouveaux biens, La propriété*, Travaux de l'association Henri Capitant, Journées vietnamiennes, éd. Société de législation comparée, 2003, p. 271.
- *L'évolution de la place du droit de la copropriété dans le droit des biens*, Rev. Dr. et Ville, 2001, p. 57, n°52.
- *Propos introductif*, Revue des contrats, 15 juin 2015, n° 2, p. 393.
- *S'agissant des parties communes, le copropriétaire plaide impérativement par procureur*, RTD Civ. 2012, p. 135.
- *Le corps humain est-il une chose appropriée ?* RTD Civ. 2017, p. 587.

RIALS N., *L'amende civile : une fausse bonne idée ? À propos de l'avant-projet de loi portant réforme du droit de la responsabilité civile*, D. 2016, p. 2071.

RIBS J., *Pour mieux réparer les préjudices collectifs, Une « Class Action à la française ?*, Gaz. Pal., 2001, p. 1469.

RIPERT G., *Le prix de la douleur*, D. 1948, chron., p. 1.

ROCHE G. et TARASEWICZ Y., *L'action de groupe à l'aune de la class action américaine*, Sem. Soc. Lamy 2016, n° 1741.

ROCHFELD J., *Droit à un environnement équilibré*, RTD Civ. 2005, p. 470.

ROCHELFD J., LAZAYRAT E. et MARGUÉNAUD J.-P., *La distinction des personnes et des choses*, Dr. fam. Avr. 2013, Etude n° 4.

RODRIGUEZ K., *Action en justice – Etude 23, Juris Corpus Droit des associations et fondations*, D., 2017.

ROMI R., *Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité en droit de l'environnement*, Actes, Les cahiers d'action juridique, n° 67-68, sept. 1989, p. 64.

ROSANVALLON P., *Corporations et corps intermédiaires*, Le Débat, n° 57, nov.-déc. 1989, p. 190.

ROUBIER P.,

- *Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs*, Le droit subjectif en question, APD, éd. Sirey, 1964, T. 9, p. 83.
- *Les prérogatives juridiques*, APD, éd. Sirey, 1960, p. 69.

ROUJOU DE BOUBÉE G., *Le phénomène en droit pénal*, in B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général versus intérêts collectifs*, LGDJ, 2015, p. 9.

ROUSSEAU F.,

- *Responsabilité civile - Projet de réforme de la responsabilité civile L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal*, JCP G 2018, doct. 686.
- *L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal*, JCP G 2018, p. 868.
- *De quelques réflexions sur la responsabilité collective*, *Aspects de droit civil et de droit pénal*, D. 2011, p. 1983.

ROUSSILLE M., *Projet de la loi PACTE : quel impact Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société*, Dr. Soc., juin 2018, n° 8-9, p. 8.

ROUX J.-M., *Le patrimoine du syndicat des copropriétaires*, Dr. et Patr., Juill./Août 2014, n° 128, p. 48.

SABRINI F., *L'intérêt collectif des créanciers, un piège pour la Cour de cassation*, Rev. Proc. coll. 2020, n°1, p. 18.

SAINT-ALARY R., *Baux à construction et copropriété*, in Mél. BOYER, 1996, p. 659.

SAINT-ALARY-HOUIN C.,

- *Des professions à « haut risque », Les professions d'administrateur ou de mandataire judiciaires*, in Mél. A. Honorat, Ed. Frison-Roche, 2000, p. 193.
- *De la faillite au droit des entreprises en difficulté, Regards sur les évolutions du dernier quart de siècle*, in *Regards critiques sur quelques évolutions récentes du droit du droit*, Travaux de l'IFR, Mutations des normes juridiques, PU Toulouse I, 2005, p. 299.

SADELEER (DE) N., *Le principe de précaution : du slogan à la règle de droit*, Dr. envir. Avr. 2000, n° 77, p. 14.

SAINT-ESTEBEN R., *Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs*, LPA 20 janv. 2005, n° 14, p. 53.

SAINT-FLOUR Y.,

- *Handicap congénital – Erreur de diagnostic prénatal – Risque thérapeutique sous-jacent (A propos de l'arrêt « P... » du 17 novembre 2000)*, D. 2001, doct. p. 1263.
- *De la garantie des victimes d'accidents corporels par les générateurs de risques*, D. 1999, chron. 212.
- *Faute et responsabilité : déclin ou renaissance ?* Droits 1987, p.29.

SAINT-PAU J.-C.,

- *La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile*, Responsabilité civile et assurances, in Mél. H. Groutel, éd. Litec, 2006, p. 405.

- *La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ?* RCA 2013, doss. 23.

SAINTE-ROSE J., *Réparation de l'enfant empêché de ne pas naître handicapé*, D. 2001, p. 332.

SANDER E., *Privilège du syndicat des copropriétaires et régime hypothécaire*, JCP N, 1998, p. 1525.

SAUVAGE F., *Le nouveau visage des droits des indivisaires : de la protection des intérêts particuliers à la préservation de l'intérêt commun ?*, JCP N. 2019, n° 30-34, p. 27

SAVARIT I., *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?* RFDA 1998, p. 1998, p. 30.

SAVATIER R.,

- *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ?*, DH 1931, chron. p. 9.
- *Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile ?*, D. 1966, chron. p. 150.
- *La socialisation de la responsabilité et des risques industriels*, DH 1931, chron. p. 9.
- *Règles générales de la responsabilité civile*, Rev. crit. 1934, n° 29.
- *Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile*, in Mél. M. Laborde-Lacoste, éd. Brière, 1963, p. 321.

SCHMIDT D.,

- *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Sirey, 1974, n° 262.
- *De l'intérêt social*, JCP E., 1995, p. 130.
- *La société et l'entreprise*, D. 2017, p. 2380.
- *La loi Pacte et l'intérêt social*, D. 2019, p. 633.

SEUBE J.B., *Droit de propriété vs. droit au respect des biens en cas d'empiètement : 1-0*, Dr. et Patri. 1^{er} janv. 2019, n° 287, p. 42.

SÉRIAUX A.,

- *La notion de choses communes, Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir*, Droit et environnement, éd. PUAM, 1995, p. 23.
- *Perruche et autres. La Cour de cassation entre mystère et mystification*, D. 2002, p. 1996.
- *L'Humanité au tourniquet de la peine*, in Mél. R. Gassin, Sciences pénales et sciences criminologiques, PUAM, 2007, p. 315.
- *La notion juridique du patrimoine*, RTD Civ. 1994, p. 801 .

SIMLER P., *Qu'est-ce que la propriété ?*, *Qu'en est-il de la propriété ?*, *L'appropriation en débat ?*, Actes du colloque des 27 et 28 oct. 2005, éd. PU des sciences sociales de Toulouse, 2006, p. 251.

SIMON L., *La biodiversité : un enjeu humain*, in C. BRÉCHIGNAC, G. DE BROGLIE et M. DELMAS-MARTY, *L'environnement et ses métamorphoses*, Hermann éd. 2015

SINOPOLI L., *La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentant et qualité*, in *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, p. 24.

SMOUTS M.C., *Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux*, in M.-C. CORMIER SALEM, D. JUHÉ-BEAULATON, J. BOUTRAIS, B. ROUSSEL (Dir.), *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, éd. IRD, Montpellier 2005.

SOINNEK B., *Surendettement et faillite, Unité ou dualité des régimes*, LPA 1997, n°153, p.4.

SOHM-BOURGEOIS A.-M., *La personnification de l'animal : une tentation à repousser*, D. 1990, chron. p. 33.

SORBARA J.-G.,

- *Le Conseil d'État découvre-t-il la notion de public goods ?*, JCP G, n° 15, avr. 2011.
- *Les biens communaux*, RDP 2008, p. 1023.

STARCK B., *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute*, RTD Civ. 1958, p. 475.

STEICHEN P.,

- *Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement*, in C. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz 2009, p. 143.
- *Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement. Plaidoyer pour une catégorie nouvelle de préjudice*, REDE, n°4, 2008, p. 407.

STEINMETZ B., *Préjudice écologique et réparation des atteintes à l'environnement, Plaidoyer pour une nouvelle catégorie de préjudice*, REDE, 2008, n° 4.

STROWEL A., *Omnia sunt ©ommunia : des opera au Big Data*, RIEJ 2018/2, p. 177-209.

TADROS A.,

- *Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE*, D. 2018, p. 1765.
- *Du répit pour l'action en suppression d'un empiètement*, RDC 2015, p. 941.
- *La qualité d'une association pour agir au nom de l'intérêt collectif*, BMIS 2014, n°2, p. 94.
- *Sanction de l'empiètement : le nécessaire..., mais seulement le nécessaire à l'aune du projet de réforme de la responsabilité civile*, rev. Contrats 2017/2, p. 349.

TANCHOUX P., *Le monument historique, « modèle étalon » de la politique patrimoniale française du XIXe siècle ?* AJDA 2013 p. 2076.

TAPINOS D.,

- *L'inapplicabilité du principe de précaution en l'absence de tout risque de pollution*, JCP G 14 juin 2010, p. 1231.
- *Le principe de la libre disposition des indemnités*, Gaz. Pal. 15 mars 2016, n° 11, p. 66.

TARNOPOLSKY W. S., *Sources communes et parenté de la Convention européenne et des instruments canadiens des droits des personnes*, in *Perspectives canadiennes et européennes des droits de personnes*, Les éd. Yvon Blais INC, 1986, p. 62.

TEFFO (F.), *Réflexions sur le fondement de la reconnaissance du préjudice individuel de l'associé*, Rev. sociétés 2019, p. 237.

TELLER M., *Faut-il créer des dommages et intérêts punitifs ?* Dr. env. 2012, dossier 10.

TERRAY J., *La société, une tradition bien vivante*, JCP 1984, I, 3154.

TERRE F.,

- *Propos sur la responsabilité civile*, Arch. phil. Dr. 1977, T. 22, p. 37.
- *L'humanité, un patrimoine sans personne*, in Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, p. 343.
- *Génétiq ue et sujet de droit*, in *Le sujet de droit*, APD 1989, p. 159.
- *Variations de sociologie juridique sur les biens*, APD 1979, T. XXIV, p. 25 s.

THEIS R., *Respect de la loi, respect de la personne : Kant*, rev. Le Portique, Janv. 2003.

THÉRON J., *L'intérêt collectif des créanciers enfin défini !* Gaz. Pal. 2015, n° 265, p. 19

THÉVENOT J., *Environnement et préjudice moral, observations sur les contentieux en réparation,* Rec. D. 1994, p. 225.

THIBIERGE C.,

- *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile,* RTD Civ. 1999, p. 561.
- *Avenir de responsabilité civile, responsabilité de l'avenir,* D. 2004, p. 577.

THIOYE M., *Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone* RIDC, vol. 57, 2005, p. 393.

THOMAS Y.,

- *Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain),* Arch. Philo. Dr., T. 25, 1980, p. 413.
- *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit,* Le débat n° 100, 1998, p. 91.

THOMAT-RAYNAUD A.-L., *Empiètement par appropriation du sous-sol et prescription de l'action tendant à la remise en état,* Gaz. Pal. 5 juin 2015, n° 158-160, p. 37.

TISSANDIER H., *L'action du syndicat en justice : entre individuel et collectif,* Jurisp. Soc. Lamy, 2016, n° 408, p. 15.

TOMASIN D.,

- *Quelle copropriété pour le XXI^{ème} siècle ? Les dispositions de la loi SRU du 13 décembre 2000 en matière de copropriété, in L'avenir de la copropriété au XXI^{ème} siècle,* Dr. et Ville, n° 52, 2001, p. 17.
- *La copropriété après la loi ALUR,* AJDI 2014, p. 414.

TORRE-SCHAUB M., *Justice climatique : vers quelles responsabilités allons-nous ?*, RJE 2019/HS18 (n° spécial), p. 129.

TRÉBULLE F. G.,

- *La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil,* EEI. 1^{er} nov. 2016, p. 19.
- *Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ?*, Envir., 2013, n° 3, p. 19.
- *Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir, in CANS C. (dir.), La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation,* Dalloz 2009, p. 45.
- *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel,* in Mél. Malinvaud, Litec 2007, p. 657.
- *La loi du 1^{er} aout 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé,* BDEI, nov. 2008 n° 18, p. 37.
- *La responsabilité environnementale : dix ans après l'entrée en vigueur de la Charte,* AJDA 2015, n° 9, p. 503.
- *Les techniques contentieuses au service de l'environnement. Le contentieux civil, in La contribution du droit au développement durable,* Conf. Des Présidents de Cours Suprêmes des Etats francophones d'Afrique, Paris, 3-4 févr. 2005, site de la Cour de cassation

TRICOT D., *Abus de droits dans les sociétés,* RTD com. 1994, p. 617.

TRIGEAUD J.-M., *La personne humaine, sujet de droit*, in *La personne humaine, sujet de droit*, Quatrièmes Journées René Savatier, Poitiers, 25 et 26 mars 1993, Paris PUF, 1994, p. 3.

TRUCHET D., *Douze remarques simples sur le principe de précaution*, JCP G 2002, p. 533.

TUNC A.,

- *Le droit en miettes*, APD, éd. Dalloz, 1977, T. 22, p. 31.
- *Le spectre de la responsabilité civile*, RIDC 1978, p. 1032.
- *La fonction d'indemnisation de la responsabilité civile*, in Mél. D. Mees, éd. Kluwer, 1974, p. 143.
- *Les problèmes contemporains de la responsabilité délictuelle*, RID Comp. 1967, p. 757
- *Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux*, in Mél. à M. Ancel, éd. Pedone, 1975, p. 407.
- *Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français*, in F.-E. KLEIN (dir.), *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile*, Bâle, 1er et 2 nov. 1968, éd. Helbing et Lichtenhahn, 1973.

TURPIN D., *La notion juridique de personne : début et fin*, D. 2017, p. 2042.

UNTERMAIER J., *De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation de télésièges en site classé*, RJE 1986/4, p. 381.

URBAIN-PARLÉANI I., *La réécriture des articles 1833 et 1835 du code civil : révolution ou constat ?*, Rev. Soc. 2018, p. 581.

URVOAS J.-J., *Le projet de réforme de la responsabilité civile est une œuvre collective portée par la Chancellerie*, Gaz. Pal. 14 mars 2017, n° 11, p. 10.

USUNIER L., *Nouvelle donne européenne pour les consommateurs*, RTD Civ. 2018, p. 854.

VALETTE E. et METAIS P., *Class action à la française*, JCP G. 2018, p. 964.

VALLANSAN J., *La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation*, BJED, mai 2016, n° 3, p. 212.

VAN LANG A.,

- *Affaire de l'Erika : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire*, AJDA 2008, p. 934.
- *La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée*, AJDA 2016, p. 2381.
- *La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales*, Envir. Déc. 2005, p. 7.
- *De l'art du trompe-l'œil. Réflexions désenchantées sur quelques aspects récents de la responsabilité environnementale*, Mél. Prieur, Dalloz, 2007, p. 1671.

VATINET R., *La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux, devant les juridictions civiles*, Rev. sociétés 2003, p. 247.

VERDIER H. et MURCIANO C., *Les communs numériques, socle d'une nouvelle économie politique*, rev. Esprit, 2017/5, p. 132-145.

VERNAC S., *L'entreprise et sa raison d'être*, Sem. Soc. Lamy, 19 mars 2018, n° 1807, p. 4.

VERON P. et VIALLA F., *De quelques difficultés entourant l'action de groupe en matière de santé*, Lamy Dr. Aff., 1^{er} juin 2017, n° 127, p. 45.

VIDAL J., *L'arrêt de la chambre mixte du 27 février 1970, le droit à réparation de la concubine et le concept de dommage réparable*, JCP 1971, I, 2390.

VILLENEUVE P., *La loi Santé, entre confirmation et réorientation*, JCP G 2016, n° 6, p. 263.

VILLEY M.,

- *Une définition du Droit, Droit et histoire*, APD, éd. Sirey, 1959, p. 51.
- *Préface historique aux APD 1979*, T. 24, *Les biens et les choses en droit*, p. 1

VINCENT J., *Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage*, Rev. crit. lég. et jurispr., 1932, p. 284.

VINEY G.,

- *De la responsabilité personnelle à la répartition des risques*, APD 1977, p. 5.
- *La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'inconscience : un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance*, JCP G 1985, I, 3189.
- *Pour ou contre un « principe général » de responsabilité civile pour faute ?*, in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, in Mél. P. Catala, p. 555.
- *Actions associatives et action de groupe*, in Mél. Malinvaud, Litec, 2007, p. 697.
- *Brèves remarques à propos d'un arrêt qui affecte l'image de la justice dans l'opinion*, JCP G 2001, I, 286.
- *Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : la loi du 5 janvier 1988 relatives aux actions en justice des associations agréées de consommateurs*, JCP 1988, II, 3355.
- *Le préjudice écologique*, in *Le préjudice*, colloque du CREDO, RCA n° spéc., mai 1998, p.6.
- *L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile*, in Mél. P. Draï, *Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 671.
- *Actions associatives et action de groupe*, in Mél. Malinvaud, Litec, 2007, p. 697.
- *Rapport de synthèse*, in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage*, Colloque du 21 mars 2002, Faculté de droit de Paris V, PA 2002, p. 67
- *Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile*, *Revue de droit d'Assas*, n° 1, janv. 2010.
- *Cessation de l'illicite et responsabilité civile*, in Mél. G. Goubeaux, *Liber amicorum*, Dalloz, LGDJ, 2009, p. 547.
- *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile à la lumière de la jurisprudence : beaucoup de bruit pour presque rien ?*, in Mél. G. J. Martin, *Pour un droit économique de l'environnement*, éd. Frison-Roche 2013, p. 555 ;
- *Evolution de la signification et du rôle de la faute en droit de la responsabilité civile*, in Y. LEQUETTE et N. MOLFESSIS (dir.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?* Dalloz, 2015, p.8.

VIVERET P., *L'humanité est-elle un bien pour elle-même ?* Transversales Science Culture, déc. 2000, n° 66, p. 27.

VIVIER N., *Les biens communaux en France*, in M.-D. DEMELAS et N. VIVIER (dir.), *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914) : Europe occidentale et Amérique latine*, PUR Rennes, 2003.

VOELKE A. J., *Le stoïcisme, école d'humanité*, RICR, janv. 1964, 46^e année, n° 541, p. 13.

VULLIERME J.-L., *La chose (le bien) et la métaphysique*, Arch. Philo. Dr., T. 24, 1979, p. 31.

WEIR T., *La notion de dommage en responsabilité civile*, in *Common Law d'un siècle l'autre*, éd. Yvon Blais, p. 1.

WESTER-OUISSE V., *La Cour de cassation ouvre la porte aux dommages-intérêts punitifs !*, RCA mars 2011, étude n° 5.

WIEDERKEHR G., *Le droit et le sens des mots*, in Mél. G. Goubeaux, Dalloz-LGDJ 2009, p. 571.

WOLMARK C., *L'action dans l'intérêt collectif – Développements récents*, Dr. soc., 2017, p. 631.

YOLKA P., *Personnalité et patrimoine*, in La personnalité publique, Travaux de l'AFDA, Lexisnexis Paris, 2007, p. 35.

ZENATI-CASTAING F.,

- *L'immatériel et les choses*, *Le droit et l'immatériel*, APD, éd. Sirey, 1999, T. 43, p. 79.
- *La propriété, mécanisme fondamental du droit*, RTD civ. 2006, p. 445.
- *Pour une rénovation de la théorie de la propriété*, RTD civ. 1993, p. 305.
- *La propriété, Mécanisme fondamental du droit, Qu'en est-il de la propriété ?, L'appropriation en débat ?*, Actes du colloque des 27-28 oct. 2005, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2006, p. 243.
- *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTD civ. 2003, p. 667.
- *La propriété collective existe-t-elle ?*, in Mél. G. Goubeaux, Dalloz - LGDJ, 2009, p. 589.
- *Nature juridique de l'indivision*, RTD Civ. 1996, p. 936.
- *Actes accomplis par les indivisaires*, RTD Civ. 1991, p. 363.
- *Le crépuscule de la propriété moderne, Les modèles propriétaires*, Actes du colloque international du CECOJI du 10 déc. 2009, en hommage au Professeur H-J Lucas, LGDJ, 2012, p. 225.
- *La proposition de refonte du Livre II du Code civil*, RTD Civ. 2009, p. 223.

ZOLLER E., *La définition des crimes contre l'humanité*, JDI, n°3, Juil./aout/sept. 1993, p. 557.

JURISPRUDENCE

INTRODUCTION

Cass. Civ. : Civ. 16 juin 1896, S. 1897, I, 17, note E. Esmein, D. 1897, I, 433, concl. Sarrut, note R. Saleilles. ; Civ. 27 juil. 1937, D. 1938, p. 5, note Savatier ; S. 1938, I, p. 321, note Marty. ; Civ. 27 juil. 1937, S. 1938, I, p. 321, note G. Marty ; DH 1937, p. 437 ; DP 1938, I, p. 5 note R. Savatier ; Gaz Pal. II, p. 376.

Cass. Req. : Req. 1^{er} juin 1932, D. 1932, I, p. 101, rap. Pilon ; S. 1933, I, p. 49, note H. Mazeaud. ;

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n° 98-13.432, Bull. civ. I, n° 277 ; RTD Civ. 2001, p. 370 obs. P. Jourdain ; Civ. 1^{re}, 28 juin 2012, n° 11-19.265, Bull. civ. I, n° 148 ; D. 2012, p. 1736 ; Civ. 1^{re}, 13 juil. 2004, n° 02-10.386, NP ; Civ. 1^{re}, 27 mai 1975, Bull. civ. I, n° 174, p. 417 ; D. 1976 p. 318, note G. Viney ; RTD Civ. 1976 p. 147 obs. G. Durry ; Civ. 1^{re}, 11 juil. 2018, n°17-21.757, Bull. civ. I, n° 1319 ; Gaz Pal. 2018, n° 36, p. 30, chron. F. Froment ; Civ. 1^{re}, 6 nov. 2013, n° 12-25.788, In. ; Civ. 1^{re}, 15 févr. 2012, n° 10-21.457, Bull. 2012, I, n° 31, Gaz. Pal. 2012, n° 146-147, p. 40, chron. M. Foulon et Y. Strickler ; Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2005, n° 03-13.778, In. ; Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2005, n° 03-13.779, Bull. civ. I, n° 61 ; JCP 2005, I, p. 41, n° 15, obs. J. Rochfeld ;

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^e, 16 avr. 1996, n° 94-13.613, Bull. civ. II n° 94 ; D. 1997 Somm. 31 obs. P. Jourdain ; RTD Civ. 1996 p. 627, obs. P. Jourdain ; Civ. 2^e, 10 nov. 2009, n° 08-19.665, In. ; Civ. 2^e, 8 juil. 2010, n° 09-69.432 ;

Cass. Civ. 3^e : Civ. 3^e, 14 mars 1978, JCP 1978 IV, p. 162.

Cass. Com. : Com. 25 mars 1991, n° 89-10.800 et 89-11.124, Bull. civ. IV n° 120 ; JCP 1992, 21887, note Virassamy ; Com., 2 mars 1993, n° 90-18.403 : D. 1994, p. 48, note T. Aubert-Montpeyssen ; JCP G 1993, II, 22176, note M. Behar-Touchais ; Com., 29 févr. 2000, n° 97-15.935 : CCC. 2000, comm. 93, note L.

Leveueur ; JCP G 2000, II, 10355, note E. Cadou. ; Com., 20 févr. 2007, n° 05-18.444, JCP E 2007, n° 30, p. 23, note L. Leveueur ; JCP E 2008, n° 15, p. 19, note P. Grignon ; JCP E 2008, n° 20, p. 26, note J.-L. Respaud ; Com., 8 juill. 2008, n° 07-12.759 : RTD Com. 2008, P. 828, note D. Legeais ; RLDA 2009, n° 38, p. 84, note M. Bourdeau ; Com., 24 nov. 2009, n° 08-19.596 : CCC 2010, n° 8, p. 21, note N. Mathey ; JCP E 2010, n° 18-19, p. 31, note P. Grignon ; Com, 2 juin 2015, n° 13-24.714, Rec. D. 2015, p. 2205, chron. ; RJDA 2015, p. 686 ; RJS 2015, p. 605 ; JCP E 2015, p. 1204, obs. V. Orif ; Com., 28 janv. 2014, n° 12-27.901, Bull. 2014, IV, n° 22 ; Com. 13 mars 2019, n° 17-22.128, In. ; Com. 18 oct. 2017, n°16-10.271, Bull. : RTD Civ. 2018, p. 96, note H. Barbier ; RCA 2018, n° 3, p. 17, comm. 70 ; RJDA 2018, p. 82 ; Gaz. Pal. 2017, n° 42, p. 38, chron. S. Piédelièvre ; Com. 2 juin 2004, n° 01-17.945, JCP E 2005, p. 782, n° 36, obs. J. Stouffet ;

Cass. Soc. : Soc., 27 févr. 1964, Bull. civ., n°181 ; Soc., 14 nov. 2007, n° 05-21.239, Bull. 2007, V, n° 188 ; Soc. 3 oct. 2018, n° 17-19.422, In. ;

Cass. Crim. : Crim. 21 oct. 2003, n° 02-85.836, Bull. crim. 2003, n° 196, p. 808 ; Civ. 1^{re}, 13 juil. 2004, n° 02-10.386 ; Crim. 7 juin 1989, n° 88-86.173, Bull. crim. n° 245 ; D. 1989, p. 244 ; Crim. 25 févr. 1954, D. 1955, p. 553, note F.G. ; Crim. 13 avr. 1956, D. 1956, p. 455, note F.G. ;

Cass. Ch. réunies : Ch. réunies, 5 avr. 1913, DP 1914, I, p. 65, rap. Falcimaigne, concl. Sarrut, note Nast ; S. 1920, I p. 49, note A. Mestre ; Ch. réunies, 15 janv. 1923, S. 1924, I, p. 49 ; Rap. Boullouche et note Chavegrin ; DP 1924, I, p. 153, concl. Mérillon et note Rolland ; Ch. réunies, 13 févr. 1930, *Jand'heur*, DP 1930, I, 57, concl. Matter. ;

Cass. Ch. mixte : Ch. mixte, 27 févr. 1970, D. 1970 p. 201, note R. Combaldieu, *ibid.* chron.

p. 145, note N. Gomaa ; JCP 1970, II, 16305, concl. R. Lindon, note P. Parlange ; RTD Civ. 1970 p. 353, obs. G. Durry ; Ch. mixte, 27 févr. 1970, n° 68-10-276, Bull. ch. mixte n° 1 ;

TGI Paris : TGI Paris, 11^e ch. corr., 16 janv. 2008 ; *Juris-Data* n° 2008-351025 ; D. 2008,

p. 2681, chron. L. Neyret ; JCP 2008, II, 10053, note B. Parance ; RLDC 2008/4, p. 21, obs. M. Boutonnet ; RSC 2008, 344, obs. J.-H. Robert ; AJDA 2008, p. 934, note A. Van Lang.

CE : CE sect. 20 juil. 1971, n° 79259, Bolusset ; Rec. CE 1971, p. 546.

PREMIÈRE PARTIE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉVOYÉ PAR LE DROIT PRIVÉ

Cass. Ch. réunies : Ch. réunies, 5 avr. 1913, DP 1914, I, p. 65 ; S. 1920, I, p. 49.

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{re}, 14 déc. 2016, n° 15-21.597 et 15-24.610 ; Soc. 5 juin 2013, Proc. 2013, Fasc. 8 n° 545, obs. A. Bugada ; Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, D. 2001, 1973 ; Civ. 2^e, 27 mai 2004, D. 2004, p. 2931 ; Civ. 3^e, 26 sept. 2007, D. 2007, p. 2760 ; JCP 2008, II, 10020.

Cass. Com. : Com. 8 févr. 2011, D. 2011, p. 1535, note X. Boucobza et Y.-M. Serinet.

Cass. Soc. Soc. 12 juil. 2006, n° 05-60.353, Bull. V, 2006, n° 252 ;

Cass. Crim. : Crim. 25 sept. 2007, JCP 2007, II, 10205.

TITRE PREMIER. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE APPARENT

CHAPITRE PREMIER. LE PRÉJUDICE COLLECTIF ABSORBÉ PAR LA PERSONNALITÉ

SECTION PREMIÈRE. L'ILLUSION DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES ASSOCIÉS

Cass. Civ. : Civ. 26 nov. 1912, DP 1913, I, p. 377, note E. Thaller.

Cass. Req. : Req. 30 sept. 1940, Gaz. Pal. 1940, II, 169.

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{er} févr. 1984, JCP E 2001, Chron. p. 1909, n° 1 ; RTD Com. 1984, p. 685 note E. Alfandari et M. Jeantin.

Cass. Civ. 3^e : Civ. 3^e, 21 déc. 2017, n° 15-25.627 ; Civ. 3^e, 22 sept. 2009, n° 08-18.483, S. PROCHERON AJDI 2010, p. 414 ; J. GRANOTIER, PA 2010, n° 14, p. 8 ; M.-L. COQUELET, Dr. Soc. 2010, p. 20.

Cass. Com. : Com., 17 mai 1994, n° 91-21.364, D. 1994. 166 ; Rev. sociétés 1994. 485, note S. Dana-Démaret ; RTD com. 1996. 73, obs. Y. Reinhard et B. Petit ; Dr. sociétés 1994, n° 142, obs. Le Nabasque ; Rép. Defresnois 1994, art. 35881, p. 1035 note Hovasse ; Bull. Joly 1994. 816 note Daigre ; Com. 1^{er} juill. 2008, JCP E 5 févr. 2009, p. 1145, note T. Léobon ; Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999, D. 2002, p. 2190, obs. A. Lienhard ; p. 3264, obs.

J.-C. Hallouin ; RTD Com. 2002, p. 496, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard ; JCP E 2002, n° 1556, note A. Viander.

Com. 15 juill. 1992, D. 1992, p. 279 note Le Diascorn ; RTD Com 1993, p. 112, obs. Reinhard ; Rev. sociétés, 1993, p. 400, note Ph. Merle ; JCP G. 1992, II, 21944, note J.-F. Barbiéri ; JCP E 1992, II 375, p. 285, note Guyon ; Com. 18 avr. 1961, JCP 1961, 12164, obs. D. B. Com. 6 juin 1990, n° 88-19.420 : Y. REINHARD, RTD Com. 1990, p. 592 ; J.-Y. CHOLEY-COMBE, D. 1992, p. 56 ; Y. CHARTIER, Rev. sociétés 1990, p. 606 ; Com. 21 janv. 1997, n° 94-18.883 ; Com. 13 mars 2001, n° 98-16.197 ; Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999 ; Com. 1^{er} juill. 2003, n° 99-19.328 ; Com. 4 oct. 2011, n° 10-23.398 ; Com. 7 févr. 2012, n° 10-17.812 ; Civ. 3^e, 8 juill. 2015, n° 13-14.348 ;

V. par ex. Com. 14 juill. 1992, n° 90-17.216 : H. LE DIASCORN, D., 1993, p. 279 ; D. TRICOT, RTD Com. 1993, p. 112 ; Ph. MERLE, Rev. sociétés 1993, p. 400 ; Com. 14 janv. 1992, n° 90-13. : D. TRICOT, RTD com. 1994, p. 617 ; J.-C. BOUSQUET, D. 1992, p. 337 ; P. MERLE, Rev. sociétés 1992, p. 44 ; Y. REINHARD, RTD Com. 1992, p. 636 ; Com. 9

mars 1993, n° 91-14.685 ; Com. 9 mars 1993, n° 91-14.685 ; Com. 16 juin 1998, n° 96-13.997 ; Com. 16 juin 1998, n° 96-13.997 ; Com. 16 juin 1998, n° 96-13.997 ; Com. 20 mars 2007, n° 05-19.225 ; Com. 31 mars 2009, n° 08-11.860 ; Civ. 3e, 16 déc. 2009, n° 09-10.209 ; Com. 4 févr. 2014, n° 12-29.348 ; Com. 18 déc. 2014, n° 13-19.767 ; Com. 9 mars 1993, n° 91-14.685, D. 1993, J. 363 note Guyon ; P. MERLE, Rev. sociétés 1993, p. 403 ; JCP G. 1993, 22107, note Paclot ; JCP E. 1993, n° 448, p. 141, note Viandier ; Com. 6 juin 1990 n° 88-19420 et 88-19.783 ; Com. 6 juin 1990, Bull. civ. IV. n° 171, p. 117 ; Com. 22 janv. 1991, Bull. civ. IV, n° 39, p. 24. ; Com. 13 nov. 2007, n° 06-15.826 : Dr. sociétés 2008, n° 32 obs. H. Hovasse ; JCP E 2008, 1280, n° 3, obs. J.-J. Caussain, Fl. Deboissy et G. Wicker ; RJDA 2/2008, n° 137 ; Com. 3 juin 2008, n° 07-11.785 : BJS 2008, § 189, p. 883 note J.-F. Barbiéri ; JCP E 2008, 2545, n° 4, obs. Fl. Deboissy et G. Wicker ; Civ. 3e, 15 sept. 2015, n° 14-21.348 : BJS 2016, p. 33, note T. Le Guet ; Rev. sociétés 2016, p. 744, note A. Viandier. Com., 9 nov. 2000, n° 09-71.284, RJDA 2/2001, n° 160. Com. 18 juil. 1989, n° 87-20261, Defrénois 1990 ? 34788, n° 5, p. 633, note J. Honorat ; Com. 1er avril 1997, Bull. Joly Sociétés 1997 § 248 p. 650, note J.-F. Barbiéri ; Com. 19 juin

2001, Bull. Joly Sociétés 2001, § 245 ; Com. 4 mars 1986, RJ Com. 1987, p. 169, note F. Cherchouly-Sicard ; Com. 15 janv. 2002, Bull. Joly 2002, § 155, note S. Sylvestre ; Com. 26 janv. 1970, JCP G 1970, II, 16385, note Y. Guyon ;

Cass. Crim. : Crim. 6 févr. 1996, JCP E 1996, II, n° 837, note J.-F. Renucci, et O. Meyer ; Crim. 4 nov. 1988 : JCP E, 1989, I, 18082 ; Bull. crim., n° 373 ; Bull. Joly, 1989, p. 196, note Jeantin ; Rev. sociétés 1989, p. 265, note Bouloc ; Crim. 13 déc. 2000, D. 2001, p. 926, note M. Boizard ; Bull. Joly Sociétés 2001, § 124 et s., note J.-F. Barbiéri ; JCP E 2001, p. 1138, note J.-H. Robert ; BRDA 5/01, n° 4 ; Crim. 12 sept. 2001, Dr. pén. 2002, comm. n° 6, note J.-H. Robert ; Crim. 5 déc. 2001, Bull. Joly Sociétés 2002 § 107, note H. Le Nabasque ; Crim. 5 mai 2004, Dr. sociétés 2004, comm. n° 159, note R. Salomon ; Crim. 6 janv. 1970, Rev. sociétés 1971, p. 25, note B. Bouloc ; Crim. 9 nov. 1992, Rev. Sociétés 1993, p. 433.

Cass. Ch. réunies : Ch réunies, 11 mars 1914, DP 1914, I, 257 ; S.1918, I, 103.

CA : CA Versailles, 11 févr. 1988, JCP 1988, II, 15292, note A. Viandier et J.-J. Caussain

SECONDE SECTION. L'ILLUSION DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES CRÉANCIERS

Cass. Com. : Com., 2 juin 2015, n°13-24.714 : P. PÉTEL, JCP E 2015, chron. n° 38, p. 19 ; S. LE GAC-PECH, JCP E 2015, n° 45, p. 27 ; J. THÉRON, Gaz. Pal. 22 sept. 2015, n° 240, p. 19 ; Com. 30 nov. 1993, n° 91-17646, In. ; Com. 3 juin 1997, LPA, 1998, n° 56, p. 14 ; Dr. et patr. 1997, n° 54, p. 83, note M.-H. MONSÈRIE ; RJDA 12/97, n° 1495 ; Com. 17 janv. 1956, D. 1956, p. 265, note Houin ; JCP 1956, II, 9600, note Granger ; Com., 2 juin 2015, n°13-24714 : J. THÉRON, Gaz. Pal. 22 sept. 2015, n° 240, p. 19 ; J. VALLANSAN, BJEI., mai 2016, n° 3, p.212 ; A. DONNETTE-BOISSIERE, BJE, 1er sept. 2015, n°5, p. 313 ; Com. 26 janv. 1970, Bull. civ. IV, n° 30 ; Rev. soc. 1970, p. 431, obs. R. Houin ; D. 1970, Juris. 643, note J. Guyénot ; JCP E 1970, II, n°

16385, note Y. Guyon ; Com., 5 juin 2019, 16-10.391, In. Rec. D. 2020, p. 118, chron. E. Lamazerolles et A. Rabreau ; RTD Civ. 2019, p. 576, chron. H. Barbier ; RJDA 2019, p. 744 ; BMIS 2019, n° 11, p. 32 note E. Schlumberger ; Com., 9 juil. 2019, n° 17-28.792, In. RJDA 2019, p. 946 ; Rev. proc. coll. 2019, n° 6, p. 63, note A. Martin-Serf..

Cass. Soc. : Soc. 14 nov. 2007, n° 05-21.239, Bull. civ. IV, n° 188 ; D. 2007. 3075 ; Dr. soc. 2008. 129, obs. J. SAVATIER ; RDT 2008. 103, obs. Y. CHAGNY.

T. Com. : . T. Com. Paris, 22 avr. 1997, RJ com. 1997.31, obs. GALLET.

CHAPITRE SECOND. LE PRÉJUDICE COLLECTIF PARALYSÉ PAR LA PROPRIÉTÉ

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^e, 8 févr. 2018, n° 17-12.456, In., RCA 2018, n° 2, p. 20, comm. 126.
Cass. Civ. 3^e : Civ. 3^e, 5 juil. 2018, n° 17-20.105, In. ; Civ. 3^e, 24 oct. 2019, n° 18-20.068, JCP N 2019, n° 45, p. 12, Actu. 851 ;

JCP G. 2020p. 979, chron. H. Perinet-Marquet; RDI 2020, n° 2, p. 76, note J.-L. Bergel; Proc. 2020, p. 23, note M. Douchy Oudot.

SECTION PREMIÈRE. LE MIRAGE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES COPROPRIÉTAIRES

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{re}, 21 nov. 1955, JCP 1955, II, 9004 ; Gaz. Pal. 1956, I, p. 52.

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^{ème}, 7 juill. 2011, n° 10-20.373, A. PELISSIER, RGDA, p. 1107 et s. ; F. BIBAL, Gaz. Pal., 2011, p. 336 ; A. DENIZOT, PA, 2011, n° 205, p. 9.

Cass. Civ. 3^e : Civ. 3^e, 10 déc. 1985, Bull. civ. III n°163 ; Civ. 3^e, 27 nov. 1991, Bull. civ. III, n° 292 ; Civ. 3^e, 11 mai 2000, n° 98-17.268, D. IR 2000, n° 29 ; Civ. 3^e 7 juil. 2010, n° 09-15.373, JCP G., 2015, p. 901, note H. Perinet-Marquet ; JCP N. 2015, 1159, chron. H. Perinet-Marquet ; RTDI 2015, p. 61 note B. Kan-Balivet ; Civ. 3^e, 9 juin 2016, n° 15-17.529, In. ; Civ. 3^e, 5 nov. 2015, n° 14-23.493, In. ; Civ. 3^e, 17 déc. 2014, n° 13-25.134, Bull. civ. III, n° 1537 ; Civ. 3^e, 11 mai 2006, n° 05-10.924, Bull. civ. III, n° 120 ; Civ. 3^e, 15 févr. 2018, n° 16-27.858, D. 2018, p. 1772, chron. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; Civ. 3^e, 1^{er} juil. 2003, *Jurisdata* n° 020028, *Loyers et copr.* 2003, comm. 250 ; Civ. 3^e, 25 févr. 2016, n° 15-11469 et 15-11473, *Loyers et copro.* 2016, n° 4, p. 36, obs. G. Vigneron ; Civ. 3^e, 22 sept 2004, n° 03-12.066, Bull. civ. III n° 155, D. 2004, IR p. 2547 ; AJDI 2005, p. 141, obs. C. Giverdon ; Civ. 3^e, 17 janv. 2007, n° 05-19.313, In. ; Civ. 3^e, 17 nov. 2004 n° 03-10.039, n° 03-10.728, et n° 03-11.422, JCP N 2005, p. 673, note. A. Djigo ; Civ. 3^e 29 mars 2011, n° 10-16487, *Loyers et copro.* 2011, n° 6, p. 24, note G. Vigneron ; Civ. 3^e, 22 sept. 2004, n° 03-12.066, Bull. civ. 1997, III, n° 155, p. 141 ; Civ. 3^e, 13 sept. 2006, n° 05-14.478, In. ; Civ. 3^e, 26 nov. 2003, Bull. civ. III, n° 210, p. 187 ; Civ. 3^e, 22 sept. 2004, n° 03-12.066, Bull. civ. III, n° 155, p. 141 ; Civ. 3^e, 8 juill. 2015, n° 14-16.975 ; P. BERLIOZ, *Rev. des Contrats*, 2016, n° 1, p.126 ; Civ. 3^e, 22 avr. 1971, n° 70-

10.530, AJPI, 1971, p. 768 ; Civ. 3^e, 6 mars 1976, n°71-14.404, D. 1973, I. R., p. 102 ; Civ. 3^e, 27 févr. 2002, n° 00-13.907, Gaz. Pal. 2002, I, somm., p. 490 ; P. CAPOULADE,, AJDI, 2002, p. 774 ; Civ. 3^e, 11 janv. 1989, n°87-13.605, *Loyers et copr.* 1989, n° 151 ; Civ. 3^e, 6 mars 2002, n° 01-00.335, AJDI 2002, p. 615 ; Civ. 3^e, 8 octobre 2015, n° 14-16.071, M.-A. CHARDEAUX, JCP G. 2015, p. 2405 ; S. BENILSI, *Defrénois*, 2016, p. 119 ; N. LE RUDELIER, AJDI, 2016, p. 277 ; Civ. 3^e, 11 janv. 2012, n° 10-24.413, D. 2012, 219, obs. Y. ROUQUET ; Civ. 3^e 25 févr. 2016, n° 15-11.469, NP, *Loyers et Copr.* avr. 2016, comm. 144, Vigneron ; Civ. 3^e, 7 juill. 2015, n° 14-18.566, NP, *Loyers et copr.* Sept. 2015, comm. 199, Vigneron ; Civ. 3^e, 7 mai 2014, n° 13-10.943 , Bull. civ. III, n° 57 ; Civ. 3^e , 28 janv. 2015, n° 13-19.080 , Bull. civ. III, n° 8 ; Civ. 3^e, 24 juin 2015, n° 14-15.205 , Bull. civ. III, n° 833 ; Civ. 3^e, 4 nov. 2009, n° 08-18.979, G. VIGNERON, *Loyers et Copr.* n° 1, Janv. 2010, comm. 26 ; Civ. 3^e, 26 janv. 2010, n° 08-21.438 ; Civ. 3^e, 24 oct. 1990, n° 88-19.383, Bull. civ. 1990, III, n° 205, JCP G.1990, n°50, IV, p. 417 ; JCP N. 1991, n°27, II, p.192 ; Gaz. Pal. 17 fév. 1991, n°48-50, *Panorama*, p. 40 et 43 ; Civ. 3^e, 22 sept. 2004, Bull. civ. III, n°155, D. 2004, IR 2547, JCP 2005, I, 119, n°6, obs. PERINET-MARQUET ; *Loyers et copr.*, déc. 2004, n°211 ; Civ. 3^e, 22 mars 2000, n° 98-13345 et 98-15595, Bull. civ. III n° 64 p. 44, JCP N 2001, p. 506 ;

CA : CA Paris, 29 janv. 2009 : *JurisData* n° 2009-376484 ; CA Paris, 16e ch. B, 21 juin 2002, n° 2001/01341 et n° 2001/15022 : *JurisData* n° 2002-185612 ; CA Paris, pôle 4, ch. 2, 17 déc. 2014, n° 13/02841 : *JurisData* n° 2014-033554 :

SECTION SECONDE. LE MIRAGE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES INDIVISAIRES

Cass. Req.: Ch. temp. Exprop. 20 janv. 1967 ; Req. 24 déc. 1912, S. 1914, I, 201 ; DP 1915, I, 45 ;

Cass. Civ. 1^{re}: Civ. 1^{re}, 3 juil. 1973, Bull., n° 230, p. 204 ; Civ. 1^{re}, 16 févr. 1971, Bull., n° 50, p. 41 ; Civ. 1^{re} 14 juin 1972, Bull., n° 157, p. 138 ; Civ. 1^{re} 18 mars 1975, Bull., n° 113, p. 96 ; Civ. 1^{re} 17 juin 1981, Bull., n° 225 ; Civ. 1^{re} 6 nov. 2013, n° 12-25788, In. ; Civ. 1^{re}, 8 mars 2017, n° 15-28318, In. ; Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-14.959, In. ; Civ. 1^{re}, 8 mars 2017, n° 15-28.318, In. ; Civ. 1^{re}, 4 déc. 2013, n° 12-20.158, Bull. civ. 2013, I, n° 236, JCP G 2013, 2321 ; Gaz. Pal. 2014, n° 13-105, p. 15, note E. Mulon et J. Casey ; RJPF 2014, p. 46 note F. Sauvage ; Civ. 1^{re}, 24 mai 1965 : Bull. civ. I, n° 335 ; Civ. 1^{re}, 3 juill. 1984, Bull. civ. I, n° 216 ; Civ. 1^{re}, 3 juill. 1984, D. 1985, IR, p. 117 ; Civ. 1^{re}, 26 1996, RCA 1993, comm. 257 ;

Cass. Civ. 2^e: Civ. 2^e, 8 avr. 1970, n° 68-13.969, Bull. civ. II, n° 111, p. 87 ; Civ. 2^e, 28 janv. 1954, n° 54-07081 : Bull. civ. II n° 32 ; D. 1954 p. 217 note G. Levasseur ; JCP G 1954, II, 7978 concl. M. Lemoine ; Civ. 2^e, 24 janv. 1954, Bull. civ. II, n° 32, p. 20 ; D. 1954, p. 217, note G. Levasseur ; JCP G 1954, II, n° 7978, note Lemoine ;

Cass. Civ. 3^e: Civ. 3^e, 11 févr. 2015, n° 13-26.023, V. PERRUCHOT-TRIBOULET, RLDC, 1 juin 2015, n 127, p. 75 ; N. LE RUDULIER,, AJDI, 2015, p. 460 ; M. PAINCHAUX, RTDI,

2015, p. 46 ; A.-L. THOMAT-RAYNAUD, Gaz. Pal. 5 juin 2015, n° 158-160, p. 37 ; A. TADROS, RDC 2015, p. 941 ; Civ. 3^e, 4 déc. 1991, Gaz. Pal. 1992, pan. 92 ; Civ. 3^e, 17 avr. 1991, JCP 1991, IV, p. 235 ; Civ. 3^e, 11 juin 1986, Bull. civ. III, n° 96 ; V. J. PATARIN, RTD Civ. 1987 p. 384 ; Civ. 3^e, 9 mars 1982, Bull. civ. III, n° 63 ; Civ. 3^e, 25 janv. 1983, D. 1983, I, R, 256 ; JCP 1983 IV, 111 ; Gaz. Pal. 1983, I, pan. 140 ; RDI 1983, p. 427 obs. Bergel Civ. 3^e, 7 mars 1989, D. 1989, IR, p. 105 ; Civ. 3^e, 9 mars 1982, Bull. civ. III, n° 63 ; Civ. 3^e, 11 juin 1986, Bull. Civ. III, n° 96 ; Civ. 3^e, 25 janv. 1983, Bull. Civ. III, n° 24 ; Civ. 3^e, 16 mars 2017, n° 16-13.063, JCP G 2017, n° 16, p. 785, obs. H. Perinet-Marquet ; AJDI 2017, n° 7, p. 507, note N. Damas ; D. 2017, p. 1149, obs. N. Damas ; RJDA 2017, p. 516 ; Loyers et copr. 2017, n° 5 p. 21, note B. Vial-Pedroletti ; RTD Civ. 2017, p. 647, note H. Barbier.

Cass. Com. : Com., 10 janv. 2012, n° 10-26.837.

Cass. Soc. : Soc., 17 avril 1971, Droit social 1991, p. 516 ; JCP G 1991, II, n° 21700, note H. Blaise. ; Soc., 23 janv. 1990, Dr. Soc. 1990, p. 326, obs. J. Savatier ; JCP E 1990, II, n° 15755, note M. Nénot ; D. 1990, IR, p. 44.

Cass. Crim. : Crim. 22 févr. 1995, JCP G 1995, I, 3893, n° 22, obs. G. Viney, RTD Civ. 1996, p. 402, obs. P. Jourdain.

TITRE SECOND. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE ÉMERGENT

CHAPITRE PREMIER. LES ÉBAUCHES IMPARFAITES DE RÉPARATION D'INTÉRÊTS COLLECTIFS : LES ACTIONS COLLECTIVES

SECTION PREMIÈRE. LE RECOURS COLLECTIF : L'ACTION DE GROUPE AU SOUTIEN D'UNE PLURALITÉ D'INTÉRÊTS

Cass. Civ. 1^{re}: . Civ. 1^{re}, 26 mai 2011, n° 10-15.676, D. 2011, p. 2910 ; Rec. D. 2012, p. 840, chron. ; RJC 2011, p. 429, note Deharo

Cass. Civ. 2^e: Civ. 2^e, 7 déc. 1978, n° 77-12.013, Bull. civ. II, n° 269 p. 207 ; Civ. 2^e, 19 mai 2016, n° 15-18.196, In. ; Civ. 2^e, 16 avr.

1996, n° 94-13-613, Bull. civ. II, n° 94 ; D. 1997, somm. P. 31, obs. P. Jourdain ; RTDciv. 1996, p. 627, obs. P. Jourdain ; RCA 1996, comm. n° 269 ; Civ. 2^e, 10 oct. 1973, Bull. civ. II, n° 254, p. 203 ; Civ. 2^e, 13 déc. 1978, Bull. civ. II, n° 271, p. 208 ; Civ. 2^e, 8 déc. 1993, Bull. civ. II, n° 362, p. 203

Cass. Civ. 3^e : Civ. 3^e, 7 déc. 1976, n° 75-13.356 et 75-13.357, Bull. Civ. 3, n° 446 p. 338 ;

Cass. Crim. : Crim., 5 avr. 2016, 15-81.349, Rec. D. 2017, p. 24 ; RCA 2016, n° 7, p. 17.

Cons. Constit. : Cons. Const. 13 mars 2014, DC n° 2014-690, JCP G. 2015, p. 1546 ; Cons. const. 18 juin 2010 n° 2010-8 QPC.

SECTION SECONDE. LES GROUPEMENTS COLLECTIFS : LE PRÉJUDICE À L'INTÉRÊT COLLECTIF DES PERSONNES MORALES ALTRUISTES

Cass. Civ. : Civ. 25 nov. 1929, D. 1930, I ; RTD Civ. 1934, p. 311.

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{re}, 18 sept. 2008, n° 06-22038, Bull. Civ. I, n° 201 ; JCP G. 2009, n° 10, p. 26, chron. P. Stofell-Munck ; D. 2009, p. 2448, chron. F. G. Trébulle. ; Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-10578, 15-10576 et 15-10733, 15-10579, 15-10577 : BJS juin 2016, n° 115c9, p. 305, obs. F.-X. Lucas ; J. HAUSER, RTD civ. 2016, p. 334 ; A. GOUTTENOIRE Dr. fam. 2016, n° 6, p. 46 ; Civ. 1^{re}, 14 nov. 2000, n° 99-10.778, Bull. civ. I, n° 289 ; Civ. 1^{re}, 21 nov. 2006, n° 04-18.392, In. ; Civ. 1^{re}, 15 juin 1923, Gaz. Pal. 1923, p. 164 ; Civ. 1^{re}, 2 oct. 2013, n° 12-21.152, In., BMIS 2014, n° 2, p. 94, A. TADROS ;

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^e, 27 mai 2004, n° 02-15.700, Bull. civ. II, n° 239 ; Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17.602, Bull. civ. II, n° 255 ; Civ. 2^e, 5 mai 1993, RJDA oct. 1993, n° 863 ; Civ. 2^e, 11 déc. 2003, n° 01-11.819, Bull. civ. II, 2003 n° 381, p. 313 ; Civ. 2, 14 mars 2002, Bull. civ. II, 2002, n° 46, p. 39 ; Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17.602, BMIS 2007, p. 266, note P. Neau-Leduc ; Envir. 2007, p. 17 comm. M. Boutonnet ; p. 35 note D. Gilling ; Civ. 2^e, 7 déc. 2006, n° 05-20.297, M. BOUTONNET, Envir. 2007, Comm. 63 ; Civ. 2^e, 14 juin 2007, n° 06-15.352, Bull. civ. II, n° 157, Envir. 2007, n° 8-9, p. 15 obs. J.-M. Février ; Civ. 2^e, 27 mai 2004, n° 02-15.700, D. 2004, p. 2931, obs. E. LAMAZEROLLES ; RTD Com. 2004, p. 555, obs. L. GROSCLAUDE ; Civ. 2^e, 21 juil. 1986, n° 84-15.397, Bull. civ. II, n° 119, p. 82 ; Civ. 2^e, 5 oct. 2006, Bull. civ. II, n° 255 : BMIS 2007, p. 266, note P. Neau-Leduc ; Envir. 2007, n° 1, p. 35, note D. Gillig ; Envir. 2007, n° 4, p. 17, note M. Boutonnet ; Civ. 2^e, 18 déc. 1978, n° 77-13.482, Bull. civ. II, Gaz. Pal. 1960, p. 325 ;

Cass. Civ. 3^e : Civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 04-20.636 ;, RLDC, 1^{er} mars 2008, n° 47, note L.

BORE ; RTD civ. 2008, p. 305, note P. JOURDAIN ; Envir., 1^{er} aout 2008, n° 8-9., note C. HUGLO et A. LE GOFF ; Civ. 3^e, 4 nov. 2004, n° 03-11.377, Bull. civ. III, n° 193, RTD Com. 2005, p. 128 chron. obs. L. Grosclaude ; Civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 04-20.636, D. 2007, p. 2535, obs. A. VINCENT, p. 2757, chron. A.-C. MONGE et F. NÉSI, et 2008, p. 2894, obs. P. JOURDAIN ; RTD Civ. 2008, p. 305, obs. P. JOURDAIN ; JCP 2008, II, 10020, note B. PARANCE ; Civ. 3^e, 11 mai 2011, n° 10-16967, Bull. civ. 2011, III, n° 72, Dr. et Patri. 2011, n° 209, p. 104, obs. J.-B. Seube et T. Revet ; Civ. 3^e, 27 juin 2019, n° 18-14.003, Defrénois 23 janv. 2020, p. 24, note J. Nalet ; JCP N. 2019, n° 27 p. 10 ; JCP N. 2019, n° 35, p. 8, note, V. Tournebise ; Civ. 3^e, 10 oct. 1978, D. 1978, p. 581, note E. Frank ; Civ. 3^e, 1^{er} juill. 2009, n° 07-21.954, JCP 2009, p. 453, note Dupont ; BAF 1/10, inf. 17 ; D. 2010, p. 2468, obs. TREBULLE ; AJDI 2009, p. 818 ;

Cass. Soc. : Soc. 12 févr. 2008, n° 06-45.397, RDT 2008, p. 404, note M. KELLER ; Soc. 12 févr. 2013, n° 11-27.689, RJS 2013, p. 223 ; JCP S 2013, n° 41, p. 36, note J.-B. COTTIN et A. MARTINON ; Gaz. Pal. 2013, n° 144-145, p. 15, note V. ORIF ; Dr. ouvr., 2013, n° 778, p. 359, note A. MAZIERES ; Soc., 3 mai 2007, pourvoi n° 05-12.340, Bull. 2007, V, n° 68 ; JCP E. 2007, n° 25, p. 44 ; JCP E. 2007, n° 31-34, p. 44, note P. Montanier et J. Kovac ; Lamy soc. 2007, n° 218, p. 17, note M.-C. HALLER ; Soc. 12 févr. 2013, n° 11-27.689, Bull. 2013, V, n° 36 ; Soc. 18 déc. 2002, n° 00-44.418, In. ; Soc. 15 janv. 2014, n° 11-10.956, In. ; Soc. 3 juin 2009, n° 07-42.991, In. ; Soc. 2 févr. 1994, n° 90-14.771, Bull. civ. V, n° 40 ; Soc. 2 juil. 1990, Bull. 1990, V, n° 57, p. 35 ; Soc., 18 nov. 2009, n° 08-43.523, Bull. 2009, V, n° 260 ; RJS 2010, n° 2 p. 154 ; Soc. 10 févr. 2016, n° 14-26.304, Bull. soc. 2016, n° 925 ; RJS 2016, n° 4 p. 310 ; JCP S. 2016, n° 12, p. 32, note F. Bousez.

Cass. Crim. : Crim. 25 sept. 2012 n° 10-82.938, *Envir.*, 2013, n° 3, p. 26, note M. BACACHE; *Envir.*, 2013, n° 3, p. 19, note F.-G. TRÉBULLE ; RLDC, 2013, p. 19, n° 102, note M. BARY; RTD civ. 2013, p. 119, note P. JOURDAIN; RLDA, 2013, n° 78, p. 60, note M.-P. BLIN-FANCHOMME; RLDA, 2013, n° 78, p. 52, note M.-P. BLIN-FANCHOMME ; RLDA, 2013, n° 78, p. 59, note M.-H. GOZZI; *Envir.*, 2013, n° 1, p. 19, note M. BOUTONNET ; RJEP, 2012, n° 703, p. 28, note D. GUIHAL; *Envir.*, 2012, n° 12, p. 13, note M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE ; JCP G., 2012, n° 47, p. 2095, note K. LE COUVIOUR ; D. 2012, p. 2711, note P. DELEBECQUE ; AJDP 2012, n° 11, p. 574, note A. MONTAS et G. ROUSSEL; *Gaz. Pal.*, 2012, n° 298-299, p. 8, note B. PARANCE ; D. 2012, p. 2673, note L. NEYRET ; Crim. 24 janv. 1984, n° 83-90.284, *Bull. crim.* 1984, n° 28 ; Crim. 7 juin 1951, *Bull. Crim.* 1951, n°166 p. 289 ; Crim. 3 juil. 1979, *Bull. Crim.* 1979 n° 236, p. 642. Crim. 28 nov. 2006, n° 06-80.340, *Dr. pén.* 2007, n° 3, p. 14, note M. Véron ; Crim. 12 sept. 2006, n°05-86.958, *Bull. crim.* n° 217 ; D. 2006, p. 2549 ; G. ROUJOU DE BOUBEE, RDI, 2006, p. 492 ; J.-H. ROBERT, RSC, 2007, p. 303 ; Crim. 29 oct. 1996, n° 94-85.028, *Bull. crim.* n° 379, p. 1105, *Rev. fid.* 2006, n° 3178-3 p. 171; Crim., 13 mars 1973, n° 78-92.341, *Bull. crim.* n° 104, p. 292 : *Rev.*

Fid. 2004-4, p. 97.; Crim., 22 déc. 1987, n° 87-81.139, *Bull. crim* n° 484, p. 1275 ; Crim., 11 juil. 1995, n° 94-83.334, *In.* ; Crim., 1^{er} sept. 2009,, n° 08-43.523, *Bull.* 2009,n° 260 : RJS 2010, p. 154 ; JCP S 2010, n° 7, p. 35 note T. Lahalle ; Crim., 11 mai 1999, n° 97-82.169, *Bull. crim.* n° 89, p. 243 ; RSC 1999, p. 829, *chron.* J.-F. Renucci ; Crim., 19 juin 2002, n° 01-88.248, *In.* ; Crim., 24 nov. 2009, n° 08-13.052 : D. 2010, p. 2540 ; CCC 2010, n° 2 p. 25, note M. Malaurie-Vignal.

Cass. Ch. réunies : Ch. Réun., 5 avr. 1913, DP 1914, I, p. 65, Rap. FALCIMAIGNE et concl. SARRUT ; S. 1920, I, p. 49, note A. MESTRE ; Ch. réun. 15 juin 1923, DP 1924, I, p. 153, concl. Mérillon, note L. Rolland ; S 1924, I, p.49, rapport A. Bouulloche, note E. Chavegrin

Cass. Ass. plénière : Ass. pl. 5 juil. 1993, n° 91-12611 et 91-12704, *Bull.* 1993, Ass. pl., n° 10, p. 15.

TGI Paris : Paris, 19 janv. 2016, n° 13/09329.

CA : CA Paris, 1^{re} ch. A, 5 juil. 1994 : Association TV carton jaune / Poivre d'Arvor et autres ; CA Nancy, 1^{re} ch. 30 mai 2011, n° 09/01979

CHAPITRE SECOND. LA CONSÉCRATION D'UN PRÉJUDICE COLLECTIF : LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

SECTION PREMIÈRE. LA CONSÉCRATION D'UN PRÉJUDICE COLLECTIF : LE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

Cass. Civ. : Civ. 27 juil. 1937, D. 1938, I, 8, note R. Savatier ; S. 1938, I, 321, note G. Marty ; JCP 1937, II, 466, note Dallant ; *Rev. Gén. Ass. Terr.* 1938, p. 938, note Picard ; Civ. 28 nov. 1938 : D. H. 1939, 97 ; Civ. 23 mai et 20 avril 1939 : *Gaz. Pal.* 1939, II, 268 ;

Cass. Req.: Cass. req. 2 févr. 1931, *Gaz. Pal.* 1931, I, juris. p. 529.

Cass. Civ. 1^{re}: Civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, n° 00-18.794, D. 2004, p. 233, note Ph. Delebecque, RLDC 2004/2, n° 49, note M. Josselin-Gall ; Civ. 1^{re}, 18 sept. 2008, n° 06-22.038, *Bull. civ.* I, n°201, *Rev. soc.* 2008 n° 12, p. 15, note R. MORTIER ; PA, 20 févr. 2009, n° 37, p. 7, note C. CHABOT ; D. 2009, n° 2448, note F. G.

TRÉBULLE ; BMIS 2014, n° 2, p. 94, note A. TADROS ; Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-10.578, *In.* : BJS 2016, n° 6, p. 305, note F.-X. LUCAS ; Civ. 1^{re} 26 mai 1996, RCA 1993, comm. 257;

Cass. Civ. 2^e: Civ. 2^e, 11 janv. 1984, n° 82-14.587, *Bull. civ.* II, n° 2 ; Civ. 2^e 20 juin 2013, n° 12-21.548, *Bull. Civ.* II, n° 127 ; Civ. 2^e 7 juill. 2001, n° 10-20.373, RCA 2011, n° 11, p. 12.

Cass. Civ. 3^e: Civ. 3^e, 24 mai 2018, n° 17-18.866, JCP G 2018, n°30, p. 1465, note G.J. Martin ; *Gaz. Pal.* 2018 n° 32, p. 27 *chron.* M. Mekki ; BDEI 2018, n° 78, p. 37 obs. A. Dupie ; AJDI 2018, n° 12, p. 875, note T. Geib et M. Vervynck.

Cass. Crim. : Crim. 16 déc. 1954, JCP 1954, II, 8505 ; Crim. 18 janv. 1956, JCP 1956, II, 9285 ; Crim. 5 janv. 1956, D. 1956, 216 ; Crim. 30 janv. 1958, Gaz. Pal. I, 367 ; Crim. 20 févr. 1863, D. 1864, juris. p. 99 ; Crim. 1^{er} aout 1914, Bull. crim. n° 357 ; Crim. 18 juil. 1918, Bull. crim. n° 159 ; Crim. 13 févr. 1937, Gaz. Pal. 1937, I, juris. p. 467 ; Crim. 16 mars 1950, D. 1951, somm. p. 7 ; Gaz. Pal. 1937, II, p. 376 ; Crim. 26 juin 1958, Gaz. Pal. 1958, II, juris. p. 160 ; Crim. 20 mars 1973, n° 72-90.866, D. 1973, I, R. p. 101 ; Crim. 9 févr. 1989, n° 87-81.359, Bull. crim. n° 63, D. 1989, juris. p. 614 note C. Bruneau ; RCA 1989, n° 94 chron. 10 note H. Groutel, RTD Civ. 1989, p. 563, obs. Jourdain P. Gaz. Pal. 1989, I, juris. p. 392, note J.-P. Doucet ; Crim. 21 mars 1989, n° 88-80.816, Bull. crim. n° 137 ; Crim. 4 févr. 1998, n° 97-80.305, D. 1999, juris. p. 445, note D. Bourgault-Coudeville ; Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938, Bull. crim. 2012, p. 334 ; Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938, Bull. crim. n° 198 ; Crim. 22 mars 2016, n°13-87.650 ;, RTD Civ. 2016, p. 634, note P. JOURDAIN ; JCP G 2016 p. 1119, note M. BACACHE ; Crim. 22 févr. 1995, JCP G 1995, I, 3893, n° 22, obs. G. Viney ; RTD Civ. 1996, p. 402, obs. P. Jourdain.

Cass. Ch. mixte : Ch. mixte, 27 févr. 1970, JCP 1970, II, 16305, concl. Lindon, note Parlange ; D. 1970, 201, note Combaldieu ; Rev. Gén. Ass. Terr. 1970, 193, note A. B. ;

Cass. Ass. pl. : Ass. pl. 12 janv. 1979, n° 77-90.911, Bull. civ. ass. plén. n° 1, JCP éd. G. 1980, II, n° 19335, rapp. Ponsard. A., note M.-E. Cartier, RTD Civ. 1979, p. 141, obs. Durry. G. ; Ass. pl. 19 juin 1981, n° 79-11.193, D. 1982 juris. p. 85, concl. J. Cabannes, note F. Chabas, JCP éd. G. II, n° 19712, rapp. A. Ponsard ; Ass. Pl. 17, nov. 2000, Bull. civ. Ass. Pl. n° 9 ; D. 2001, p. 332, notes D. Mazeaud et P. Jourdain ; JCP G. 2001, II, concl. J. Sainte Rose et Fr. Chabas ;

Cons. Constit. : Cons. Constit., 29 déc. 1994, DC n° 94-351, JCP G. 1995, II, 22400, note Van Tuong ; Cons. Constit., 28 déc. 1995, DC n° 95-369, RFD Const. 1996, p. 119, note L. Philip ; RFDA 1997, p. 1, note F. Moderne.

TGI Paris : TGI Paris, 11^e ch. corr., 16 janv. 2008, JurisData n° 2008-351025

CA : CA Paris, 30 mars 2010, Pole 4, Ch. 11, n° 08/02278 ;

TI : TI Bayonne 13 avr. 2009, RG 09002900.

SECTION SECONDE. LA CONSÉCRATION DU PRÉJUDICE COLLECTIF CONTRARIÉE

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{re}, 4 avr. 1991, n° 89-17.011, Bull. civ. I, n° 127 ; Civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, n° 99-19.852, Bull. civ. I, n° 110 ; D.

2002, p. 3164, note Bigot ; D. 2003, p. 1543, obs. Caron.

SECONDE PARTIE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉPLOYÉ EN DROIT PRIVÉ

TITRE PREMIER. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE ENRACINÉ

CHAPITRE PREMIER. L'ENRACINEMENT LATENT DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

SECTION PREMIÈRE. LA RÉIFICATION ESQUISSÉE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

Cass. Civ. 3^e : Civ. 3^e, 23 mai 2012, D. 2012, p. 1934, note T. Revet ; Civ. 3^e, 8 sept. 2016, n° 14-26.953, D. 2017 p. 134, note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout ; *ibid.* 2016. 2237, chron. A.-L. Méano, V. Georget et A.-L. Collomp ; *ibid.* 2017, p. 375, obs. M. Mekki ; *ibid.* 1789,

obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; RDI 2016, p. 598, obs. J.-L. Bergel ; RTD civ. 2016. p. 894, obs. W. Dross ; Defrénois 2016 p. 1119, note H. Périnet-Marquet ; JCP G 2016. 1692, note S. Milleville ; *ibid.* 2021, note J. Laurent ; *ibid.* p. 2054, obs. H. Périnet-Marquet

; JCP N 14 oct. 2016, p. 27, note J. Dubarry et V. Streiff ; LPA 4 nov. 2016, p. 11, note J.-F. Barbieri ; Civ. 3^e 7 juin 2018, n^o 17-17.240 ;

D. 2018 chron. p. 1772, L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; JCP N 2019, n^o 24, p. 31, note M. Mekki.

SECTION SECONDE. LA PERSONNIFICATION ESQUISSE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

Cass. Crim. : Crim. 17 juin 2003, D. 2004 p. 92, note Daniel ; JCP G. 2003, 10146, note Roulot ; Crim. 26 janv. 1984, Bull. crim. n^o 34 ; Crim. 21 oct. 1982, Bull. crim. 1982, n^o 231 ; Crim. 4 nov. 1969, Bull. crim. 1969 n^o 231, p. 671 ; Crim., 3 juin 1988, Bull. crim. n^o 246 JCP G., II, 1988, 21149, rapp. H. Angevin ;

Gaz. Pal. 1988, II, 745, concl. E. Robert ; ég. Crim. 21 oct. 1993, Bull. crim. n^o 307 ; Crim. 27 nov. 1992, Bull. crim. 1992, n^o 394, p. 1082 ; Crim. 6 oct. 1983, n^o 83-93194, Bull. crim. 1983, p. 610 ; Crim., 1^{re} juin 1995 : Bull. crim. 1995, n^o202 .

CHAPITRE SECOND. L'ENRACINEMENT PATENT DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

SECTION PREMIÈRE. LA RÉIFICATION ASSUMÉE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^e, 28 juin 1978, n^o 76-14663, Bull. civ. II, n^o 168, p. 131 ; Civ. 2^e, 26 nov. 1977, Bull. civ. 1977, II, n^o 206, p.146 ; Civ. 2^e, 4 oct. 1995, n^o 93-17638, Bull. civ. II n^o 228, p. 133.

Cass. Com. : Com. 12 juill. 2004, Bull. civ. 2004, IV, n^o 161 ;

Cons. Constit. : C. const, 15 mars 1999, n^o 99-410 DC, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, ; C. const., n^o 2004-490 DC, 12 févr. 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec. 41, 14^e cons. ; C. const., n^o 2007-547 DC, 15

févr. 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, Rec. 60, 10^e cons. ; C. const., n^o 2008-573 DC, 8 janv. 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés* ; DC n^o 2019-823 QPC, 31 janv. 2020, Rec. D. 2020 p.1159, comm. B. Parance et S. Mabile ; EEI 2020/3, p. 43, note M. Torre-Schaub ; JCP G. 2020, n^o 10, p. 466, note Y. Aguila et L. Rollini ; JCP A. 2020, n^o 21, p. 44, note P. Billet ; Gaz. Pal. 3 mars 2020, p. 25, note M. Kamal-Girard ; LPA 22 avr. 2020, p. 10, note J. Attard ; Gaz Pal. 30 juin 2020, n^o24, p. 37, note S. Salles.

SECTION SECONDE. LA PERSONNIFICATION ASSUMÉE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{re}, 2 mai 2001, D. 2001, juris. p. 1973, note J.-P. Gridel ; Civ. 3^e, 26 sept. 2007, JCP 2008, II ? 10020, note Parance.

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^e, 7 déc. 2006, n^o 05-20.297, *Envir.* 2007-4, p.17, comm. M. Boutonnet. Eg. Civ. 2^e, 16 nov. 2006, n^o 05-19.062, *Envir.* 2007-4, p.17, comm. M. Boutonnet ; Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n^o 05-17.602, *Envir.* 2017-1, p. 35, comm. 10 D. Gillig ; BJS févr. 2007 p. 277, note P. Neau-Leduc ; Civ. 2^e, 27 mai 2004, D. 2004, p. 2931, obs. Lamazerolles, RTD Com 2004, p. 555 obs. L. Grosclaude ; Civ. 2^e, 7 déc. 2006, n^o 05-20.297, Civ. 2^e, 16 nov. 2006, n^o 05-19.062 et Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n^o 05-17.602, *Envir.*, avr. 2007, comm. n^o 63, p. 17. M. BOUTONNET ;

Cass. Civ. 3^e : Civ. 2^e 5 oct. 2006, Bull. civ. III, n^o 255 ; Civ. 3^e, 26 sept. 2007, n^o 04-20.636, RTD civ. 2008, p. 305, obs. Jourdain ; RLDC 2008. 2900, obs. Boré ; Civ. 3^e, 24 mai 2018, n^o 17-18.866, D. 2018, p. 1155 ; JA 2018, n^o 585, p. 11, obs. Delpech ; JA 2019, n^o 592, p. 33, étude Damarey ; AJDI 2018, p. 875, obs. Geib et Vervynck ; JCP G. 2018, p. 856, concl. Brun ; JCP G. 2018, p. 857, note Martin ; BDEI nov. 2018/78, p. 23, obs. Hautereau-Boutonnet et Monteillet ; Gaz. Pal. 2018, n^o 32, p. 27, obs. Mekki.

Cass. Crim. : . Crim. 30 mars 1994, n^o 93-82.489, Dugal c/ ADEME : Dr. env. juin 1994, p. 52, note J.-H. Robert ; Crim. 8 mars 1995, n^o 94-82.566, Bull. crim. 1995, n^o 93 p. 232 ;

Crim. 7 avr. 1999, n° 98-80.067, Bull. crim. 1999, n° 69 p. 191 ; Crim. 29 nov. 1995, n° 94-85.072 ; Crim, 23 mai 2000, n° 99-86.246 ;

Cass. Ch. réunies : Ch. réunies, 15 juin 1923,, S. 1924 I, p. 49, note E. Chavegrin, rapp. A. Boulogne ; D. P. 1924 I, p. 153, note L. Rolland, concl. Merillon.

CA : CA Bordeaux, 27 févr. 2007, n° 05/004619, M. Robert c/ ADEME : Envir. Avr. 2008, n° 4, comm. 60 ; CA Orléans, 12 sept. 2011, n° 10/011566, SCI de Champatay ; CA Grenoble 9 janv. 2012 n° 09/01417, ADEME c/ Chabroud.

TITRE SECOND. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE RÉPARÉ

CHAPITRE PREMIER. LES CONSÉQUENCES DE L'ATTEINTE À L'INTÉRÊT COLLECTIF

SECTION PREMIÈRE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF INTÉGRÉ

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{re}, 4 avr. 1991 n° 89-17.011, Bull. civ. I, n° 127 ; Civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, n° 99-19.852, Bull. civ. I ? n° 110 ; D. 2002. 3164, note Bigot ; D. 2003. 1543, obs. Caron ; CCE n° 158, obs. Lepage.

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^e, 16 avr. 1996, n° 94-13.613, Bull. civ. II n° 94 ; D. 1997, somm. 31, obs. P. Jourdain ; RTD Civ. 1996.627, obs. P. Jourdain ; Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n° 98-13.432, Bull. civ. I n° 277 ; RDT Civ. 2001, p. 370, obs. P. Jourdain.

Cass. Crim. : Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938 ; D. 2012, p. 2711, note P. Delebecque ; D. 2012, p. 2557, obs. F.G. Trébulle ; D. 2012, p. 2673, obs. L. Neyret ; Env. et dév. Durable, étude 2, note M. Boutonnet ; JCP G 2012, note 1243, K. Le Coviour ; DMF 2012, p. 985 à 1022, obs. P. Bonassies, P. Delebecque, B. Bouloc, F. Berlingieri, M. Rêmond-Gouilloud ; Rev. dr. Transports 2012, comm. 52, note M. Ndende.

Cass. Ass. pl. : Ass. plén. 7 mai 2004, n° 02-10.450, D. 2004, p.1459, C. Atias ; p. 1545, J.-M. Bruguière ; p. 1547, note E. Dreyer ; p.

2406, N. Reboul-Maupin ; JCP G, 2004, II, 10085, note C. Caron ; Rev. Lamy Dr des aff., juill. 2004, p. 9 et s., chron. J.-L. Bergel.

TGI : TGI Pau, 24 févr. 1971, Rev. poll. Atmosph. 197, p. 158 ; TGI Narbonne, 4 oct. 2007, n° 935/07 ; TGI Bastia, 4 juil. 1985, Gaz. Pal. Juil.- aout 1992, doct. p. 582, note C. HUGLO.

Trib. Corr. : T. corr. Blois, 27 mars 1996, n°97/9295 ; T. corr. Mont-de-Marsan, 1^{er} juil. 2005, n° 04/006554 ; T. corr. Dax, 11 mai 2006, n° 06/001157 ; T. corr. Tours, 24 juil. 2008, n° 1747 D, *MP c/SAS Synthron*,

CA : CA Rennes 23 mars 2006, n° 05-01.913 ; CA Aix-en-Provence 13 mars 2006, n° 428/M/2006 ; CA Paris, 30 mars 2011, 11^e ch. n° 08/02278 : Envir. et Dév. Dur. Juill. 2010, p.13, note M. BOUTONNET ; JCP G 2010, n° 16 p. 804, note K. LE COUVIOUR ; D. 2010, p. 2238, note L. NEYRET.

CE : CE 13 avr. 2018, n° 397047, Dalloz Actu. 18 avr. 2018, obs. M.-C. DE MONTECLER.

SECTION SECONDE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF RÉPARÉ

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^e, 7 déc. 1978, n° 77-12013, Bull. civ. II, n° 269 ; Civ. 2^e, 21 mai 1997, n° 95-19688, Bull. civ. II, n° 151 ; Civ. 2^e 28 oct. 1954, JCP 1955, II, p. 8765, note Savatier ; Civ. 2^e, 25 mai 1960, Bull. civ. II, n° 342 ; Civ. 2^e, 8 avr. 1970, n° 68-13.969 ; Civ. 2^e, 8 juil. 2004, Bull. civ. II, 2004 n° 391 ; Civ. 2^e, 14 déc. 2017, n° 16-22.509, NP, Ann. Loyers 2018, n° 3, p. 39, chron J.-M. Roux ;

Envir. 2018, n° 267, p. 187, note T. Guilbaud ; Rec. D. 2018, p. 995, note G. Leray ; Rev. Lamy Dr. civ. 2018 p. 3 obs. J. Mestre ; Rc. D. 2018, p. 1772, chron. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; Civ. 2^e, 10 janv. 1990, n° 88-15.112, Bull. civ. II, n° 9, RTD Civ. 1990, p. 501, obs. P. Jourdain.

Cass. Civ. 3^e : Civ. 3^e, 10 nov. 1992, Bull. civ. III, n^o 292, Defrénois 1993, p.349, obs. Defrénois-Souleau ; RTD Civ. 1993 p. 360 obs. P. Jourdain ; p. 851, obs. F. Zénati ; Civ. 3^e, 23 mars 1999, RCA 1999, comm. p. 165 ; Civ. 3^e, 10 nov. 2016, n^o 15-25.113 et 15-19.561 : JCP G. 2016, p. 2196, note J. DUBARRY ; Defrénois, 2018, n^o 33, p. 19, note A.-L. MÉANO ; Rev. Contrats 2017/2, p. 349, note A. TADROS ; Gaz. Pal. 2017, n^o 15, p. 78, note A. L. THOMAS-RAUNAUD ; *La Cour de cassation ne déconstruit pas sa jurisprudence sur la démolition*, Defrénois 2017, n^o 6, p. 359 note H. PÉRINET-MARQUET ; Civ. 3^e, 12 févr. 1974, JCP 1975, 18106 ; Civ. 3^e, 23 févr. 1982, Gaz. Pal. 1982, II, pano. p. 225 ; Civ. 3^e, 12 févr. 1974, JCP 1975, 18106, note Despax ; Civ. 3^e, 29 sept. 2016, n^o 15-20.048, Envir. 2017, p. 204 ;

Cass. Com. : Com., 10 janv. 2012, n^o 10-26.837

Cass. Crim. : Crim., 22 mars 2016, n^o 13-87650, Dalloz Actu. 11 avr. 2016, obs. L. PRIOU-ALIBERT ; Crim. 25 sept. 2012, n^o 10-82.938 ; D. 2012, p. 2711, note P. Delebecque ; D. 2012, p. 2557, obs. F.G. Trébulle ; D. 2012, p. 2673, obs. L. Neyret ; Env. et dév. Durable, étude 2, note M. Boutonnet ; JCP G 2012, note 1243, K. Le Coviour ; DMF 2012, p. 985 à 1022, obs. P. Bonassies, P. Delebecque, B.

CHAPITRE SECOND. LES INCIDENCES DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE COLLECTIF

Cass. Crim. : Crim. 25 sept. 2012, n^o 10-82.938, D. 2012, p. 2711, note P. Delebecque ; *ibid.* p. 2557, obs. F. G. Trébulle ; *ibid.* p. 2673, point de vue L. Neyret ; *ibid.* 2675, chron. V. Ravit et O. Sutterlin ; *ibid.* p. 2917, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin ; AJ Pénal 2012, p.

Bouloc, F. Berlingieri, M. Rémoud-Gouilloud ; Rev. dr. Transports 2012, comm. 52, note M. Ndende ; Crim. 22 mars 2016, n^o 13-87.650, AJDA 2016, p. 638 ; EEI 2016, n^o 45, note Simon ; Envir. 2016, p. 226, obs. Mésa ; Envir. 2016, p. 305, obs. Fossier.

TGI : Nouméa, 25 févr. 2014, Assoc. Action biosphère *et alii.*, Envir. 2014, p. 212 ; D. 2014, p. 669, note Martin et Neyret ; Envir. 2014, p. 397, note Gatet ; RJ Envir. 2014, p. 660, chron. Laronde-Clérac ; *ibid.* 678, chron. Doussant et Steichen.

Trib. Corr : T. corr. Tours, 24 juil. 2008, n^o 1747 D, *MP c/ SAS Synthron*.

CE : CE, 17 mars 2010, Alsace nature ; Rec. tables p.672 ; BJCL 2010, p. 170, concl. Roger-Lacan, obs. M.G. ; Constitutions 2010, 433, obs. Aguila ; JCP A 2011, act. 239 ; JCP G 210, 741 ; Nouv. Cah. Cons. const. 2010, p. 268, note Vidal-Naquet ; CE, 12 avril 2013, Assoc. coordination interrégionale stop THT et a. c/ Min. Ecologie, Développement durable, Energie.

CJUE : CJUE 9 mars 2010, *ERG et alii.*, n^o C-379/08 ; Rec. I-02007 ; Envir. 2011. Chron. 2, p. 21, note Boutonnet ; RJ Envir. 3/2010, p. 503, note Steichen.

574, note A. Montas et G. Roussel ; AJCT 2012, p. 620, obs. M. Moliner-Dubost ; Rev. sociétés 2013, p. 110, note J.-H. Robert ; RSC 2013, p. 363, obs. J.-H. Robert ; *ibid.* p. 447, chron. M. Massé ; RTD civ. 2013, p. 119, obs. P. Jourdain ; AJDA 2013, p. 667, étude C. Huglo.

SECTION PREMIÈRE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, MOTEUR DE RENOUVELLEMENT DE LA RÉPARATION

Cass. Civ. : Civ. 15 juil. 1943, JCP 1943, II, 2500, note Hubrecht ; GAJC, n^o 192, obs. F. Terré, Y. Lequette, et F. Chénéde.

Cass. Req. : Ch. Req. 24 mars 1942, DA 1942, p. 118 ; Gaz. Pal. 142, I, p. 224 ; RTD Civ. 1942, p. 289, obs. H. et L. Mazeaud ;

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{re}, 27 mai 1970, n^o 68-13.643, Bull. civ. I, n^o 176, p. 141 ; Civ. 1^{re}, 17 mai 1988, D. 1988, IR p. 160 ; JCP1988, IV, p. 258 ; Civ. 1^{re}, 8 nov. 1988, RCA 1989, comm. 29 ; Civ. 1^{re}, 9 juill. 2003, D. 2004, p. 204 note Y. Picod ; Civ. 1^{re}, 16 juil. 1991, JCP G 1992, I, 3572, obs. G. Viney ; Civ. 1^{re}, 20 févr. 1996, D. 1996, p. 511, note B. Edelman ; Civ. 1^{re}, 1^{er}

déc. 2010, n° 09-13.303 : J. JUVÉNAL, JCP G 2011, p. 257. ; F.-X. LICARI, D. 2011, p. 423 ; H. GAUDEMET-TALLON, Rev. crit. DIP 2011, p. 93 ; O. BOSKOVIC, JDI n°3 ,juil. 2011, 14.

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^e, 28 oct. 1954, Bull. civ. 1954, II, n° 328 ; JCP G 1955, II, 8765, note S. Savatier ; RTD Civ. 1955, p. 324, obs. H. et L. Mazeaud ; Civ. 2^e 20 déc. 1966, D. 1967, p. 669 ; Civ. 1^{re}, 27 mai 1970, Bull. civ. I, n° 176 p. 141 ; Civ. 2^e, 9 mai 1972, JCP G 1972, IV, 164 ; Civ. 2^e, 4 févr. 1982, JCP G. 1982, II 19894, note J.-F. Barbiéri ; Civ. 2^e, 26 juin 1974, D. 1974, IR, p. 218 ; JCP 1974, IV, p. 296 ; Civ. 2^e, 5 mai 1976, JCP 1976, IV, p. 211 ; Civ. 2^e, 9 nov. 1976, JCP 1976, IV, p. 395 ; Civ. 2^e, 12 juill. 2007, D. 2007, AJ P. 2161 ; Civ. 2^e, 8 déc. 2016, n° 13-22961 ; Civ. 2^e 8 mars 2018, n° 13-22.961 ; Civ. 2^e, 10 sept. 2015, n° 14-24.447 ; Civ. 2^e, 25 oct. 1962, D. 1963, p. 377, note P. Azard ; Civ. 2^e, 17 févr. 1972, JCP G 1972, IV, p. 79 ; Civ. 2^e, 21 mars 1983, Bull. civ. II, n° 88 ; Civ. 2^e, 4 oct. 1989, RCA n° 154 ; Civ. 2^e, 20 nov. 2014, n° 13-25.564.

Cass. Civ. 3^e : Civ. 3^e, 8 juill. 2009, D. 2009, p. 2036 note Y Rouquet ; Civ. 3^e, 25 sept. 2002, Bull. civ. 2002, III, n° 170.

Cass. Soc. : Soc. 22 mars 1978, JCP 1978, IV, p. 167 ; Soc. 3 juill. 2003, D. 2004, p. 180, note B. Reynes.

Cass. Crim. : Crim. 12 avr. 1994, Bull. crim 1994, n° 146 ; Crim. 18 oct. 1983, JCP 1983, IV, p. 360 ; Crim. 15 mai 1984, JCP 1984, IV, p. 239 ; Crim. 17 févr. 1983, D. 1983, p. 594, note Y. Chartier ; Crim. 14 oct. 2007, n° 06-88.538 : RCA 2008, comm. 9, obs. H. G. ; RTD Civ. 2008, p. 309, note P. JOURDAIN.

Cass. Ch. mixte : Ch. mixte, 6 sept. 2002, Bull. civ. 2002, ch. mixte, n° 5, D. 2002, p. 2963, obs. D. MAZEAUD ; RTD Civ. 2003. p. 94, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; B. BOULOC, *Loteries publicitaires trompeuses*, RTD Com. 2003 p. 355 ; D. 2002, p. 2531, note A. LIENHARD.

Cass. Ass. Plén. : Ass. Plén. 13 déc. 2002, Gaz. Pal. 22-24 déc. 2002, Bull. civ. ass. plén. n° 3 ; Ass. plén. 26 mars 1999, JCP G 2000, I, 199, n° 12, obs. G. Viney ; Civ. 2^e, 21 déc. 2006, Bull. civ. 2006, II, n° 357.

TGI : TGI Rennes, ch. corr. 7 mai 2019, n° 19/945.

Trib. Corr. : T. Corr. Marseille, 6 mars 2020, n° parquet 16253000274, Parc National des Calanques

Cons. Constit. : Cons. constit. 25 juil. 1989, n° 89-256 DC, Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles, cons. 19 ; Cons. constit, 11 févr. 1982, n°82-139 DC, Loi de nationalisation, cons. 23 ; Cons. constit, 13 déc. 1985, n°85-198 DC, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle, spéc. cons. 16 ; Cons. const., 29 juill. 1998, n° 98-403 DC, AJDA 1998, p. 739 ; *ibid.* p. 705, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 269, note W. Sabete ; *ibid.* 2000, p. 61, obs. J. Trémeau ; RDSS 1998, p. 923, obs. M. Badel, I. Daugareilh, J.-P. Laborde et R. Lafore ; RTD Civ. 1998, p. 796, obs. N. Molfessis ; *ibid.* 1999, p. 132, obs. F. Zenati ; *ibid.* p. 136, obs. F. Zenati, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, cons. 33.

SECTION SECONDE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, VECTEUR DE RÉGÉNÉRATION DES FONCTIONS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Cass. Civ. 1^{re} : Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n° 98-13.432, Bull. civ. I, n° 277 ; RTD Civ. 2001. 370, obs. P. Jourdain ; Civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, n° 00-18.874, Bull. civ. I, n° 219 ; D. 2004. 233, note P. Delebecque ; RTD Civ. 2004. 96, obs. P. Jourdain ; JCP 2004. II. 10006, note G. Lardeux ; Defrénois 2004. 382, obs. R.

Libchaber ; LPA 23 déc. 2003. 11, note P. Ancel, JDI 2004. 499, obs. G. Légier.

Cass. Civ. 2^e : Civ. 2^e, 16 avr. 1996, n° 94-13.613, Bull. civ. II, n° 94 ; D. 1997 Somm. 31, obs. P. Jourdain ; Civ. 2^e, 7 déc. 1978, Bull. civ. II, n° 269, p. 207 ; Com., 2 nov. 1993, Bull. civ. IV, n° 380, p. 276.

Cons. Constit. : Cons. Constit. DC n° 2019-823 QPC, 31 janv. 2020, JORF n° 0027 du 1^{er} fév. 2020, AJDA 2020, p. 264 ; PA 22 avr. 2020, p. 10, obs. J. Attard ; D. 2020, p. 1012,

chron. V. Monteillet et G. Leray ; D. 2020, p. 1159, note B. PARANCE et S. MABILLE ; Gaz. Pal. 3 mars 2020, p. 25, note M. KAMAL-GIRARD.

RAPPORTS, ÉTUDES, TRAVAUX ET AVIS

CERUTTI G. et GUILLAUME M. (dir.), *Rapport sur l'action de groupe*, remis le 16 déc. 2005 à T. Breton, Ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie, et P. Clément, Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, [en ligne].

DINTILHAC J.-P., *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, mars 2006, La Doc. Fr.

EWALD F., *L'Etat de précaution*, Rap. public du Cons. d'Etat, 2005, Etudes et Docs. n° 56.

GODARD O., *Le principe de précaution et la proportionnalité face à l'incertitude scientifique*, Rap. public du Cons. d'Etat, 2005, Etudes et Docs. n° 56,

JEGOZO Y. (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rap. du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, 17 sept. 2013.

NOTAT N. et SENARD J.-D., *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Économie et des Finances, du Travail, 9 mars 2018.

BIZOT J.-C. (Prés.), *Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile »*, sous la direction de F. Terré, Cour de cassation, [en ligne]

Avis, *Vocabulaire du droit : oui à l'action de groupe et non à la class action !*, Avis, NOR : CTNX0609246X, *J.O.*, 13 mai 2006, p. 7072.

CE, *Responsabilité et socialisation du risque, Rapport public 2005 : jurisprudence et avis de 2004*, Etudes et documents, La Doc. Fr. 2005.

CE, *L'intérêt général*, Rap. public 1999, La Doc. Fr.

CES, *Avis du Conseil Économique et Social sur les suites données au naufrage de l'Erika : 1 an après* ;
présenté le 5 déc. 2000

Cour des comptes, *La prise en charge financière des victimes du terrorisme*, déc. 2018, Communication à la commission des finances du Sénat.

Etude d'impact, 30 avr. 2013, Projet de L. relatif à la consommation NOR : EFIX1307316L/Bleue-1 (disponible sur le site de [l'A.N.](#)).

Etude d'impact, Projet de L. portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, NOR : JUSX1515639L, 31 juil. 2015 (dispo. en ligne sur le site du Sénat).

Etude d'impact, Projet de L. relatif à la consommation, NOR : EFIX1307316L/Bleue-1, 30 avr. 2013, (dispo. en ligne sur le site de l'A.N.).

Etude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide, Doc. des Nations Unies, CES, E/CN.4/sub.2/416, 4juil. 1978.

Formulation des principes de Nuremberg, Rap. de la CDI sur les travaux de sa 2^e session, Doc. officiels de l'Assemblée Générale, 5^e session, suppl. n° 12 (A/1316), 1950, p. 12-16.

Mieux réparer le dommage environnemental, Club des juristes janv. 2012.

Rapport annuel La France associative en mouvement, Recherches et Solidarités, Sept. 2016, 14^e éd.

Rapport d'information du Sénat n° 499 (2009-2010) de MM. L. BÉTEILLE et R. YUNG, fait au nom de la commission des lois, déposé le 26 mai 2010.

Rapport du CIB sur la mise à jour de sa réflexion sur le génome humain et les droits de l'homme, CIB 2015, UNESCO, SHS/YES/IBC-22/15/2 REV.2.

Rapports du Commissariat Général au Développement Durable : *Comment réparer des dommages écologiques de moindre gravité ?* CGDD, mai 2017 ; *Comment réparer des dommages écologiques graves ?* CGDD, novembre 2018 ; *Préjudice écologique, bien dimensionner la réparation des dommages*, CGDD, déc. 2018.

Rapport d'enquête sur le naufrage de l'« Erika » survenu au large de la Bretagne le 12 décembre 1999, La Défense : BEA mer, 2000, 200 p.

Propo. de L. n° 324 relative à l'introduction de l'action de groupe en France de M. A. MONTEBOURG, enregistrée à la prés. de l'A.N. le 24 oct. 2007.

Propo. de L. n° 424 tendant à créer une action de groupe de M. J. DESALLANGRIE, enregistrée à la prés. de l'A.N. le 21 nov. 2007.

Prop. L. n° 277 sur le recours collectif de Mme N. BRICQ et M. R. YUNG, enregistrée à la prés. du Sénat le 9 févr. 2010.

Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Perspectives mondiales de la diversité biologique 4 Évaluation à mi-parcours des progrès accomplis dans la mise en œuvre du Plan stratégique pour la diversité biologique 2011-2020*, 4^e éd. des Perspectives mondiales de la diversité biologique, Montréal, disponible en ligne.

JURISCLASSEURS, ENCYCLOPÉDIES JURIDIQUES ET RÉPERTOIRES

ALBIGES C., *Indivision – Généralités*, Rep. Civ. Dalloz, avr. 2017.

ATIAS C., *Copropriété des immeubles bâtis*, Rép. Civ.

BOUTONNET-HAUTEREAU M., *Responsabilité civile environnementale*, Dalloz, Rép. dr. priv. nov. 2019.

BRUN P., *La responsabilité du fait de l'énergie nucléaire*, Lamy Droit de la Responsabilité, Etude 345, 2014

BRUN P. et CLERC-RENAUD L., *Energie nucléaire*, Rép. civ. Dalloz, 2009.

CADIET L. et LE TOURNEAU P., *Abus de droit*, Répertoire de dr. civ., D. 2008.

CONDÉ L., *La prohibition des arrêts de règlements – Le mode juridictionnel*, Fasc. Unique, J.-Cl. Civ., 2014.

ENDREO G. et MAILLAUD E., *Droit à réparation – Le dommage. Caractères du dommage réparable*, J.-Cl. Civ., Art. 1382 à 1386, fasc. 101.

GREVY M., *Syndicats professionnels (III - Prérogatives et action)*, Rép. Dr. T., 2017.

HEBERT J., *Nucléaire*, JCl. Civil, art. 1382 à 1386, Fasc. 425-1

HIEZ D., *Association*, Rép. dr. civ. D. janv. 2017.

LARDEUX G., *Preuve : règles de preuve – Les principes fondamentaux*, Rép. dr. civ. oct. 2018.

LE CORRE P.-M. (dir.), *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 8^e éd., 2015-2016.

LEBLOND N., *Le préjudice écologique*, Fasc. 112, JurisCl. Lexis Nexis 2018.

LEDUC F., *Régime de réparation, Modalités de la réparation, Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle, Principes Fondamentaux*, JCl. Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 201, mai 2017.

RODRIGUEZ (K.), *Action en justice – Etude 23, Juris Corpus Droit des associations et fondations*, D., 2017.

VIGNERON G., J.-Cl. Copropriété, Fasc. 100, *Contentieux de la copropriété – Actions en justice*, 2016.

WICKER G. et PAGNUCCO J. C., *Personne morale.*, Rép. civ. Dalloz.

OUVRAGES AUTRES

Manuel des demandes d'indemnisation, Publié par les Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, éd. 2019.

ARENDT H.,

- *Condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy, 1983.
- *L'Humaine Condition*, Gallimard, Quarto, 2012.

ARISTOTE,

- *La politique*, éd. GF, 2015.
- *Éthique à Nicomaque*, éd. GF, 1997.

AUBENQUE P., *Le problème de l'être chez Aristote. Essai sur la problématique aristotélicienne*, PUF Paris, 1972, 3^e éd.

BARTHELEMY F. et MERLE J-P. (dir.), *Bilan de l'impact écologique de la tempête et de la marée noire de décembre 1999*, La Doc. Fr. mars 2000.

BAUDRILLARD J., *Le système des objets*, Gallimard, 1968.

BECK U., *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, trad. de l'allemand par L. Bernardi. Aubier, Paris, 2001.

BENHAMOU F., *Économie du patrimoine culturel*, Paris, La Découverte, 2012

BERQUE A.,

- *Le sauvage et l'artifice, Les Japonais devant la nature*, Gallimard, Paris, 1986.
- *Du geste à la cité, Formes urbaines et lien social au Japon*, Gallimard Paris 1993.

BLANQUI A., *La Critique sociale, Capital et travail*, éd. F. Lacan, Paris, 1885.

BOETIE (de la) E., *Discours de la servitude volontaire*, Flammarion, rééd. 2016.

BOURG D., GRANDJEAN A., LIBAERT T., *Environnement et entreprises, en finir avec les discours*, éd. Pearson, 2006.

CAMUS A., *Œuvres complètes*, T. I, La Pléiade. 2006.

CAUDRON A., *Etude pluridisciplinaire des populations de truite commune (Salmo trutta L.) des torrents haut-savoyards soumises à repeuplements : diversité intra-spécifique, évaluation de pratiques de gestion et ingénierie de la conservation de populations natives*, Th. Univ. Savoie, 2008

CHATEAUBRIAND F.-R. DE, *Itinéraire de Paris à Jérusalem*, éd. La Pléiade, 1969.

D'AQUIN Th., *La royauté, au roi de Chypre*, éd. Vrin, coll. Translatio Paris 2017.

DARWIN C., *L'origine des espèces*, 1859.

DAVID A., *Structure de la personne humaine*, PUF Paris, 1955.

DENAT C., *Aristote*, Paris, Ellipses, 2010.

DERNBURG H., *Pandekten*, T. I, 6^e éd., 1902

DESCARTES R., *Discours de la méthode*, 1637, éd. Flammarion, rééd. 2016.

DESCOLA P.,

- *Diversité des natures, diversités des cultures*, coll. Les petites conférences, éd Bayard, 2010.
- *Les natures en question*, (dir.), éd. O. Jacob, 2018.

DONDIN-PAYRE M. et TRAN N. (dir.). *Esclaves et maîtres dans le monde romain : Expressions épigraphiques de leurs relations*, Publications de l'École française de Rome, 2016.

DUPUY J.-P., *Pour un catastrophisme éclairé*, Seuil, 2002.

DURKHEIM E.,

- *La science sociale et l'action*, PUF, Paris, 1970.
- *Éducation et sociologie*, PUF, Paris, 1985.
- *Sociologie et Philosophie*, PUF, Paris, 1967.

EDSEL R. M., *Monuments men, A la recherche du plus grand trésor nazi*, trad. M. Boudewyn, Gallimard, 2014.

ENGEL L., *La responsabilité en crise*, éd. Hachette, 1995

ENGELS F., *L'origine de la propriété privée, de la famille et de l'Etat*, 1884, éd. Le temps des cerises, rééd. 2012.

FAUVE-CHAMOUX A. (dir.), *Malthus hier et aujourd'hui – Congrès International de Démographie Historique*, Éd. CNRS Paris, 1984.

FOUCAULT M.,

- *Surveiller et punir*, Gallimard, rééd. 1993.
- *Dits et écrits*, tome IV, Gallimard, 1994.
- *L'herméneutique du sujet. Cours au Collège de France. 1981-1982*, Paris, Gallimard, Le Seuil, coll. « Hautes études », 2001.

GOURINAT J.-B., *Le stoïcisme*, coll. Que sais-je ?, 2017.

GOYARD-FABRE S., *La philosophie du droit chez Kant*, éd. Vrin, 1996.

GRATALOUP C., *Vision(s) du Monde: Histoire critique des représentations de l'Humanité*, éd. A. Colin, 2018.

GUIBERT-SLEDZIEWSKI E. et VIEILLARD-BARON J.-L. (dir.), *Penser le sujet aujourd'hui*, Ed. Méridiens-Klincksieck, 1988.

HABERMAS J.,

- *Connaissance et intérêt*, Gallimard, 1976.
- *La technique et la science comme « idéologie »*, Gallimard 1973.
- *La paix perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne*, éd. du cerf, 1996.

HALBWACHS M., *La mémoire collective*, PUF Paris, 1950.

HEIDEGGER M.,

- *Chemins qui ne mènent nulle part*, Gallimard Paris, 1962,
- *L'époque des conceptions des mondes*, 1938.

HUGO V., *Œuvres complètes*, Impr. nat., Philosophie, T. I, 1910.

JONAS H.,

- *Pour une éthique du futur*, éd. Rivages Paris, 1998
- *Une éthique pour la nature*, éd. Desclée De Brouwer Paris, 2000
- *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, 1979, trad. fr. éd. Cerf, 1990.

KANT E.,

- *Œuvres philosophiques*, coll. La Pléiade, T. I, 1980, T. II, 1985, T. III, 1986.
- *Critique de la raison pure*, trad. J. BARNI, éd. Germer-Baillière, 1869, T. I.
- *Éléments métaphysiques de la Doctrine de la vertu*, trad. J. Barni, éd. Auguste Durand, Paris, 1855.
- *Le conflit des facultés en trois sections*, trad. J. Gibelin, Paris, Vrin, 1988.

KLEMPERER V., *LTI, la langue du III^e Reich*, éd. A. Michel, 1996.

KOYRÉ A., *Du monde clos à l'univers infini*, Gallimard, 2003.

LAGADEC P., *La civilisation du risque. Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, éd. Seuil 1982.

MARIS V., *Philosophie de la biodiversité, Petite éthique pour une nature en péril*, éd. Buchet/Chastel, 1^{re} éd., 2016

MARX K., *Manuscrits de 1844 - Economie politique et philosophie*, éd. Coste.

MORIN E.,

- *La Méthode. 2. La vie de la vie*, éd. Seuil, 1980.
- *La Méthode. 4. Les idées, leur habitat, leur vie, leurs mœurs, leur organisation*, éd. Seuil, 1991.

MOUNIER E.,

- *Le personnalisme*, PUF Paris, éd. Quadrige, 2^e éd. 2016.
- *Manifeste au service du personnalisme*, Aubier, 1936.
- *Qu'est-ce que le personnalisme ?* éd. Seuil, 1947
- *Liberté sous conditions*, éd. Seuil, 1947

NÉDONCELLE M.,

- *Intersubjectivité et Ontologie, Le Défi Personnaliste*, éd. Nauwelaets, Paris 1974.
- *Explorations personnalistes*, Coll. Philo. de l'Esprit, Paris 1970 ; ;

NICHOLSON M., *La révolution de l'environnement, Guide à l'usage des nouveaux maîtres du monde*, P. Rocheron (trad.), Gallimard, 1973.

LE BON G., *Psychologie des foules*, 1895 rééd. PUF 2013.

LIBERIA (de) A.,

- *Naissance du sujet (Archéologie du sujet)*, Paris, éd. Vrin, 2007.
- *La quête de l'identité, (Archéologie du sujet II)*, Paris, éd. Vrin, 2008
- *L'invention du sujet moderne. Cours du Collège de France 2013-2014*, Paris, éd. Vrin, 2015.

LE ROUX A., *Une société à vivre. Refonder le personnalisme*, PUF Paris, 1999.

LÉVI-STRAUSS C., *Anthropologie structurale*, T. II et III, Plon Paris, 1996.

LÉVINAS E.,

- *Totalité et infini, Essai sur l'extériorité*, éd orig. M. Nijhoff, 1971, LdP, 2000.
- *Ethique et infini*, LdP, Fayard, Paris, 1982,

OSTROM E., *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, New York, Cambridge University Press, 1990 : *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck Bruxelles, 2010.

OSTROM E. et HESS C., *Understanding Knowledge as a Commons : From Theory to Practice*, The MIT Press 2007, Cambridge, Massachusetts.

PASCAL B., *Pensées*, Hachette, L. Brunshwicg, 1925.

PLATON, *Théétète, ou Sur la Science ; genre peirastique*, trad. E. Chambry, éd. BEQ, coll. Philo. Vol.9.

POLANYI K.,

- *La Grande Transformation*, 1944, rééd. Gallimard, 1983.
- *La subsistance de l'homme, La place de l'économie dans l'histoire et la société*, Flammarion Paris, 2011.

RAINELLI P. et BONNIEUX F., *Catastrophe écologique et dommages économiques, Problèmes d'évaluation à partir de l'Amoco-Cadiz*, Inra Economica, 1991.

RAZAFINDRAKOTO P., *La conception marxienne de l'homme d'après les manuscrits de 1844*, Th. Bordeaux III, 1999.

RICOEUR P.,

- *Réflexion fautive- Autobiographie intellectuelle*, éd. Esprit, Paris, 1995.
- *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, éd. Seuil Paris, 2000.

ROUSSEAU J.-J., *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Œuvres complètes, T. III. La Pléiade, 1964

SAINT EXUPÉRY (DE) A., *Terre des hommes*, Gallimard, rééd. 1999.

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

SERRES M., *Le contrat naturel*, éd. Le Pommier, Paris, 2018.

SHELLEY (M. W.), *Frankenstein ou le Prométhée moderne*, 1818, rééd. LGF, Paris, 2009.

SPINOZA (B.), *Ethique*, Seuil, Paris, 1988

TETENS J. N., *Philosophische Versuche über die menschliche Natur und ihre Entwicklung*, Leipzig, M. G. Weidmanns Erben und Reich, 1777, 2 vol.

TOCQUEVILLE (DE) A., *De la démocratie en Amérique*, in Œuvres, T. II, Biblio. de la Pléiade, 1992

TODD E., *L'origine des systèmes familiaux*, 4 T., éd. Seuil Gallimard, 2011

VEY F., *La Tour Eiffel, vérités et légendes*, éd. Perrin, 2018.

AUTRES RÉFÉRENCES

Une nuit avec les tortues, 21 sept. 2017, Journal du CNRS.

ANDRÉ S. et ROUSSEAU C., *Accident de l'Erika, intervention à terre*, Bull. Info. CEDRE, n° 14, 2^e semestre 2000, p. 8-22.

AUBERTIN C., *Au Brésil : grandes incertitudes sur la protection de la forêt amazonienne*, FRB, févr. 2019.

BAIN N. et BARTOLO D., *Dynamic response and hydrodynamics of polarized crowds*, Science, 4 janv. 2019.

BARASH J. A., *Qu'est-ce que la mémoire collective ? Réflexions sur l'interprétation de la mémoire chez Paul Ricœur*, Rev. de métaphysique et de morale, vol. 50, n° 2, 2006, p. 185-195.

BEAUDOU D., CATTANEO-BERREBI G., et BERREBI P., *Impacts génétiques des repeuplements en truites communes (*salmo trutta L.*) sur les populations en place : cas du bassin de l'Orb (Hérault)*, Bull. Fr. Pêche Piscic. n° 332, 1994, p. 83 s.

- BIGO D.**, *L'environnement au prisme de l'écologie, du risque et de la catastrophe*, CERISCOPE Environnement, 2014.
- BOY D.**, *La place de la question environnementale dans le débat public, Regards croisés sur l'économie*, 2009/2 (n° 6), p. 48 .
- BOZONNET J.-P.**, *De la conscience écologique aux pratiques : Comment expliquer le hiatus entre attitudes environnementalistes et les comportements*, 2007, halshs-00160092.
- BRAUNSTEIN J.-F.**, *La religion des morts-vivants. Le culte des morts chez Auguste Comte*, Revue des sciences philosophiques et théologiques, T.87, 2003/1, p. 61.
- BROWN W. N.**, *La vache sacrée dans la religion hindoue*, Annales. Economies, sociétés, civilisations, 19^e année, n° 4, 1964, p. 643 à 664.
- CEBALLOS G. et alii.**, *Accelerated modern human-induced species losses: Entering the sixth mass extinction*, Science Advances 19 Jun 2015, Vol. 1, no. 5, e1400253. V. ég. Rapport *Living Planet Report 2018*, WWF, 2018 (en ligne).
- COURCHAMP F. et alii.**, *The paradoxical extinction of the most charismatic animals*, PLOS Biology, 12 avril 2018.
- CRUTZEN P. J.** , *La géologie de l'humanité : l'Anthropocène*, Ecologie & politique, vol. 34, n° 1, 2007, p. 141-148.
- CRUTZEN P. et RAMANATHAN V.**, *The ascent of atmospheric sciences*, Science, 290, 13 oct. 2000, p. 299-304.
- DARTIGUEPEYROU C.**, *Où en sommes-nous de notre conscience écologique ?*, Vraiment durable, 2013/2 (n° 4), p. 15 s.
- DAVID A.**, *L'auto-affirmation de l'individu : cinq propositions pour une déconstruction*, in Ph. CORCUFF, Chr. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010, p. 216.
- DAVIS M. et alii.**, *Mammal diversity will take millions of years to recover from the current biodiversity crisis*, PNAS October 30, 2018 115 (44) 11262-11267
- DOMEREGO R.**, *Ces abeilles qui nous guérissent*, éd. Poche Lattès 2001.
- DOMINIQUE D., SALANIÉ F., SCHUBERT K.**, *Economie de l'environnement et des ressources naturelles : présentation générale*, Economie et prévision, 2009/4, p. I-IV
- EXBRAYAT N., GAGNÉ C., et RIOU S.**, *Taxe carbone globale, effet taille de marché et mobilité des firmes*, Revue économique, 2013/2, p. 265-278.
- FERAL J.-P. et TATONI T.**, *9. Érosion de la biodiversité*, in *Le climat à découvert*, Paris CNRS Éd., 2011.
- FLAHAUT F.**, *Interrogations sur la conception occidentale de l'individu*, in P. CORCUFF, C. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010, p. 201.

- HALLMANN C. A et alii**, *More than 75 percent decline over 27 years in total flying insect biomass in protected areas*, PLoS One, 18 oct. 2017
- GALEAZZI J.**, *Les transformations de l'imaginaire collectif*, Grands Dossiers n° 27, éd. Sciences humaines, juin/juillet/août 2012.
- GAPP K. et alii**, *Implication of sperm RNAs in transgenerational inheritance of the effects of early trauma in mice*, Nature Neuroscience Vol. 17, 2014, p. 667–669.
- GENSBURGER S. et LAVABRE M.-C.**, *Entre “devoir de mémoire” et “abus de mémoire” ; La sociologie de la mémoire collective comme tierce position*, in B. MÜLLER (dir.), *L'histoire entre mémoire et épistémologie. Autour de Paul Ricœur*, Dijon-Quetigny, Payot Lausanne, 2000, p. 75-98.
- GROLLEAU G. et SALHI S.**, *L'externalité et la transaction environnementale les deux faces de la même pièce ?*, Économie rurale, 2009/3, p. 4-18
- GUO Q., et alii**, *Tree diversity regulates forest pest invasion*, Proceedings of the National Academy of Sciences, Mars 2019, 201821039.
- HALBWACHS M.**, *La mémoire collective et le temps*, Cahiers internationaux de sociologie, vol. 101, 1996, p. 45-65
- HUGO V.**, *Guerre aux démolisseurs*, Rev. des deux mondes, 1^{er} mars 1832
- INGER R. et alii**, *Common European birds are declining rapidly while less abundant species' numbers are rising*, Ecology Letters, 2 nov. 2014
- ISHAGHPOUR Y.**, *Arbres totems : stèles de la nature. Sculptures de Frans Krajcberg*, Rev. Les Temps Modernes, vol. 635-636, n° 1, 2006, p. 348 à 352
- Jaurès J.**, *La Question juive*, La Dépêche, 2 juin 1892.
- JEANDEL C. et alii**, *The Anthropocene is functionally and stratigraphically distinct from the Holocene*, Science 8 janv. 2016, Vol. 351, Issue 6269
- JENSEN M. C. et MECKLING W. H.**, *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, Journal of Financial Economics, vol. 3, n° 4, oct. 1976, p. 308.
- JUHÉ-BEAULATON D.**, *Un patrimoine urbain méconnu. Arbres mémoires, forêts sacrées et jardins des plantes de Porto Novo (Bénin)*, Rev. Autrepart, vol. 51, n° 3, 2009, p. 75 à 98.
- KAUFMANN J.-C.**, *La force structurante d'une illusion : l'individu*, in Ph. CORCUFF, Chr. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010, p. 247.
- MALM A.**, *Le mythe de l'anthropocène*, rev. Période, 10 mars 2016.
- MANSOTTE F., GORAGUER M.-A., et LE GUENNIC A.**, *La marée noire de l'Erika, bilan de deux années de contrôle sanitaire exercé par la DDASS de Loire-Atlantique*, Envir. Risques et Santé, vol. 2, n° 1, 2003, p. 35-44.
- MARCEL J. C. et MUCCHIELLI L.**, *Un fondement du lien social : la mémoire collective chez Maurice Halbwachs*, Rev. Technologies Idéologies. Pratiques. Rev. d'anthropologie des connaissances, 1999, vol. 13 n° 2, p. 63-88

- MARCHENAY P.**, *Un insecte au statut incertain : l'abeille*, Études rurales, n°129-130, 1993.
- MCCALLUM M. L.**, *Amphibian Decline or Extinction? Current Declines Dwarf Background Extinction Rate*, Journal of Herpetology, Vol. 41, n° 3, pp. 483-491, 2007.
- MICHAEL K. SKINNER et alii**, *Transgenerational epigenetic programming of the brain transcriptome and anxiety behavior*, PLoS One, vol. III, n° 11, 18 nov. 2008.
- MICHAEL SHERIFF et alii**, *Predator-induced maternal stress and population demography in snowshoe hares. The more severe the risk, the longer the generational effect*, Journal of Zoology, vol. CCXCXVI, n° 4, août 2015.
- MONFREID DE H.**, *Le roi des abeilles*, Grasset, 2009.
- MORAND S. et LAJAUNIE C.**, *Biodiversité et santé – Les liens entre le vivant, les écosystèmes et les sociétés*, ISTE éd. Coll. Ecologie, 2018
- NEWBOLD T. et alii**, *Has land use pushed terrestrial biodiversity beyond the planetary boundary? A global assessment*, Science, 15 Jul. 2016, Vol. 353, Issue 6296, pp. 288-29.
- LARRÈRE C.**, Chap. 29, *Anthropocène : le nouveau grand récit ?*. in R. BEAU et C. LARRÈRE (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, P.F.N.S.P, spéc. p. 487 et s.
- LAUBIER L.**, *La marée noire de l'Erika : conséquences écologiques et écotoxicologiques. Bilan d'un programme de recherche*, Natures Sciences Sociétés, 2004/2, vol. 12, p. 216-220.
- LE DREAN-QUENEC'H DU S. et L'HOSTIS M.**, *Impact de la marée noire de l'Erika sur les oiseaux marins : bilan des différentes études post-Erika*, Bull. Acad. Vét. France, 2005, T. 158, n°3, p. 313 s.
- LEVREL H., ROCHE P., GEIJZENDORFFER ILSE et MONGRUEL R.**, *Approches écologiques et économiques de l'offre et la demande de services écosystémiques*, in P. ROCHE et alii (coord.), Valeurs de la biodiversité et services écosystémiques. Perspectives interdisciplinaires, Versailles, Ed. Quæ, Update Sciences & Technologies, 2016, p. 103-112.
- LIEBSCH D., MARQUES M. C., MGOLDENBERG R.**, *How long does the Atlantic Rain Forest take to recover after a disturbance? Changes in species composition and ecological features during secondary succession*, Biological Conservation, Vol.141, Issue 6, June 2008, p. 1717-1725.
- PEREZ M. F. et LEHNER B.**, *Intergenerational and transgenerational epigenetic inheritance in animals*, Nature Cell Biology 21, 2019, p. 143–151.
- POINGOUNE E.**, *L'identité kanak dans les faits ou être Kanak aujourd'hui*, in P. DE DECKKER et J.-Y. FABERON, *La Nouvelle-Calédonie pour l'intégration mélanésienne*, L'Harmattan, Paris 2008
- PINAY G., GASCUEL C., MÉNESGUEN A., SOUCHON Y., LE MOAL M. (coord.)**, *L'eutrophisation : manifestations, causes, conséquences et prédictibilité ; Synthèse de l'Expertise scientifique collective CNRS - Ifremer - INRA - Irstea (France)*, 2017, 148 p.
- POTTE-BONNEVILLE M.**, *Individualisation et subjectivation : remarques à partir de Michel Foucault*, in P. CORCUFF, C. LE BART, et F. de SINGLY (dir.), *L'individu aujourd'hui – Débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, PUR, 2010.
- RABOT J.-M.**, *L'imaginaire et la reliance dans la sociologie de Durkheim*, rev. Sociétés, 2015/1, p. 25-40.

- RAINELLI P. et BONNIEUX F.**, *Évaluation des dommages des marées noires : une illustration à partir du cas de l'Erika et des pertes d'agrément des résidents*, *Économie et statistique* n° 357-358, 2002
- RASSAM J.**, *Le silence comme introduction à la métaphysique*, Publications de l'Université de Toulouse-Le Mirail, Série A., T. 44, 1980, av.-prop. A. Guy.
- RATEL H.**, *Épigénétique : quand l'alimentation influence nos gènes*, *Sciences et Avenir*, 9 févr. 2019
- ROZENDAAL D.M. A. et alii**, *Biodiversity recovery of Neotropical secondary forests*, *Sciences Advanced*, 6 mars 2019, Vol. 5, n° 3.
- SABATINI F.M. et alii**, *Where are Europe's last primary forests ?*, *Diversity and Distributions*, 24 mai 2018, p. 1426.
- SALPETEUR M.**, *Espaces politiques, espaces rituels : les bois sacrés de l'Ouest-Cameroun*, *Rev. Autrepart*, vol. 55, n° 3, 2010, p. 19 à 38.
- SÈVE B.**, *Hans Jonas et l'éthique de la responsabilité*, *Esprit*, oct. 1990
- SEBILO M. et alii**, *Long-term fate of nitrate fertilizer in agricultural soils*, *PNAS*, 2013, vol. 110 (45) :18185-18189
- SIMON R.**, *Le fondement ontologique de la responsabilité et de l'éthique du futur*, in B. BAERTSCHI et alii (dir.), *Nature et descendance. Hans Jonas et le principe responsabilité*, Genève, Labor et Fides, 1993, p. 101 s.
- STEFFEN W., CRUTZEN P. J. et MCNEILL J. R.**, *The Anthropocene : Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature ?* *Sciences Module*, déc. 2007, vol. 36, n°8
- STERN N.**, *The Economics of Climate Change : The Stern Review*, *Cabinet Office – HM Treasury*, Cambridge University Press, 2007
- STOERMER E. F. et alii**, *Diatom Taxonomy, Ultrastructure, and Ecology: Modern Methods and Timeless Questions : a Tribute to Eugene F. Stoermer*. Berlin, J. Cramer, 2009
- STOMMEL H. M.**, *The Gulf Stream : a physical and dynamical description*, Berkeley, Université de California Press, 1976, 2^e éd.
- TAKAYA Y. et alii**, *The tremendous potential of deep-sea mud as a source of rare-earth elements*, *Scientific Reports* vol. 8, Art. n° 5763, 2018.
- TEIXEIRA R., FARBOS I. et GLIMELIUS K.**, *Expression levels of meristem identity and homeotic genes are modified by nuclear-mitochondrial interactions in alloplasmic lines of Brassica napus*, 2005, *Plant Journal*.
- THEIS R.**, *Respect de la loi, respect de la personne : Kant*, *RPSH*, nov. 2003.
- VASSELIN P. (prod.)**, *Les maitres des abeilles*, *Arte Prod.*, 2018.
- VILLA P. M. et alii**, *Woody species diversity as an indicator of the forest recovery after shifting cultivation disturbance in the northern Amazon*, *Ecological Indicators*, Vol. 95, Part 1, 2018, p. 687-694

WANG X.*et alii*, *Integrated analysis of mRNAs and long noncoding RNAs in the semen from Holstein bulls with high and low sperm motility*, Scientific Reports 9, 2019, article n° 2092.

ZAFRANI A., *Hans Jonas : La question de l'avenir*, Archiv. Philo. 2016/3 T. 79, p. 523.

INDEX

A

Abus de majorité/minorité : 97 s.

Action

- collective : 159
- en défense d'un intérêt individuel : 667
- en défense d'un intérêt collectif : 353
- en représentation conjointe : 283 ; 319
- préventive : 816
- *ut singuli /ut universi* : 104 ; 107

Action de groupe

- et associations : 323
- domaine de l' : 300 ; 304 ; 320 ; 326
- notion de groupe : 290 ; 296 ; 315
- procédures : 291 ; 298
- réparation : 292 s.

Agence française de la biodiversité : 673

Amende civile : 802

Amende pénale : 803

Anthropocentrisme : 432 ; 705

Associations

- actions : 349 ; 675 s.
- agrément : 677
- intérêt collectif : 353 s. ; 360 s. ; 675 s.
- missions : 343 s. ; 363
- objet : 345 s. ; 353

Assurance :

- et atteinte à l'environnement : 798
- et intérêt collectif : 799

Atteinte à une grande cause : (V. Syndicats/Associations)

Atteinte au vivant : 609 s. ; 616

B

Biens communs : 641 ; 646 ; 648 s.

Biens communaux : 641

Biodiversité : 614 ; 616

C

Cessation de l'illicite : (Voir fonctions)

Charte de l'Environnement : 648, 841

Choses

- communes : 512 s. ; 517 s. ; 639 s.
- sans maître : 520

Class Action : 279 ; 289

Copropriété (des immeubles bâtis)

- assemblée générale : 188
- définition 170 s.
- intérêt à agir : 194 ; 197
- lot de : 184 s. ; 204 s.
- nature de la : 176 ; 180 s. ; 199
- syndic de :
- syndicat de : 188 ; 190 s. ; 209

Compensation :

(Voir réparation par équivalent)

Créanciers

- gage commun des : 145 ; 151 s.
- intérêt individuel : 159 s.
- masse des : 131 ; 141 ; 148 s.

Crime contre l'espèce humaine : 567

Crimes contre l'humanité : 558 s. ; 562 s.

D

De minimis non curat praetor : 299

Dignité : 574 s. ; 653 ; 707

Dommages

- dommage et préjudice : 692
- dommages collectifs : 160 ; 243 s.
- dommages de masse : 707
- dommages et intérêts punitifs : 802

Droit à l'environnement : 693

E

Écosystème : 422 s. ; 431 s. ; 614 s. ; 647 s. ; 694 ; 697 ; 701 s ; 732 s.

Environnement

- et nature : 593 ; 607 ; 708
- et personne : 467

Entreprise

- en difficulté : 111
- et société : 55

Erika : 406-418 ; 690

Espèce humaine : 567 s.

État

- et patrimoine commun : 598 s.
- réparation affectée à : 556 s.

Être humain : 573 ; 576

Eugénisme : 568

F

Faillite : (Voir entreprise en difficulté)

Faute : 313 ; 383

Fonction :

- (V. peines privées)
- (V. précaution)
- cessation de l'illicite : 819 s.
- indemnitaire : 810 s.
- normative : 811 s.
- préventive : 810 s. ; 815 s.
- punitive : 827 s. ; 834 s.
- sociale : 838 s.

Fonds d'indemnisation

- notion : 790

Fonds de restauration de l'intérêt collectif

- création du : 793 s. ;
- assurance : 798
- financement : 796 s. ; 801 s.

G

Génération futures : 626 s.

Groupement : 48 ; 53 ;

H

Humanité

- (V. crimes contre l')

- (V. patrimoine de l')

- conception philosophique : 547 s.

- conception juridique : 659 ; 664 ; 666 s.

- intérêt commun de l' : 584

- représentation de l' : 666 s.

- sujets : 574 s. ; 580

I

Indivision :

- action : 249
- atteinte à l' : 238 s. ; 242
- notion : 223 ; 229
- personnification : 263 ; 268 s.
- préjudice : 247 ; 261
- réparation : 256 s.

Intérêt

- associatif : 360 s.
- commun des associés : 67 s. ; 75 s. ;
- communauté d' : 52
- culturel : 646 s.
- du groupe : 319
- social : 74 ; 85 ; 94 s. ; 106
- syndical : 364 s.

Intérêt collectif

- des copropriétaires : 210 s. ; 218 s.
- des créanciers : 161 s.
- des associés : 67 s.
- des indivisaires : 256 s. ;
- personnification : 449 s.

L

Liquidation judiciaire : 115 s.

M

Ministère Public : 674

N

Nature : 437

P

Patrimoine commun

- histoire du : 505 s. ; 598 s.
- de l'humanité : 507 s. ; 526

- de la nation : 596 ; 604 s. ; 607 s. ; 609 s. ; 618 ; 634
- européen : 508 ;
- génétique : 612
- notion de : 508 s. ; 509 ; 526 s. ; 530 s. 603 s.
- titulaires : 538
- universalité juridique : 622 s.

Patrimoine culturel immatériel : 606

Personne

- notion : 443 ; 459 s.

Personne morale altruiste

- (voir syndicat)
- (voir association)

Personnification : 458 ; 460

Précaution : 816 s.

Préjudice

- à l'intérêt collectif : 157 s. ; 210 s. ; 217 s. ; 251 ; 358 s. ; 365 ; 371 s. ; 391 s.
- à l'intérêt collectif des copropriétaires : 217
- commun : 267 ; 314
- diffus : 300
- objectif : 691 s.
- par ricochet : 397 s.
- personnel : 391 s.
- réparable : 447
- social : 53 ; 105 ; 108

Préjudice collectif

- bio-social : 714
- culturel : 715 ; 717 s. ; 740
- écologique : 494 ; 688 ; 715 ; 728 ; 789 ; 850
- transgénérationnel : 719
- temporel : 717 s. ; 719 s.

Préjudice écologique

- définition : 410 s. ; 422 s ; 431 s. ; 702
- intérêt à agir : 425
- réparation du : 424 ; 426 s. ; 435 s. ; 733 s.

Préjudices environnementaux :

- culturels : 708 s. ; 715 ; 739
- nomenclature : 697 s. ; 704

Procédures collectives

- (Voir entreprises en difficulté)
- (Voir faillite)

Propriété

- collective : 168 ; 224 ; 233
- commune : 168

R

Religions : 467 ; 549

Réparation

- affectation de la : 752 s.
- complémentaire : 784
- double réparation : 109 ; 769
- en nature : 255 s. ; 726 ; 730 s. ; 736 s.
- intégrale : 765 s. ; 768 ; 783 s.
- objective : 780
- par équivalent : 744 s. ; 748 s.
- temps de la : 778
- uniformisation de la : 305 s.

S

Société

- apports : 70 s.
- et contrat : 57
- nature : 63 s.

Syndicats

- actions : 349 s. ; 368
- intérêt collectif : 353 s. ; 364 s.
- missions : 339 s. ; 369

U

Unesco : 606 ; 649

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	V
Sommaire	VII
Liste des principales abréviations.....	IX
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉVOYÉ PAR LE DROIT PRIVÉ	33
TITRE PREMIER. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE APPARENT	35
CHAPITRE PREMIER. LE PRÉJUDICE COLLECTIF ABSORBÉ PAR LA PERSONNALITÉ.....	37
SECTION PREMIÈRE. L'ILLUSION DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES ASSOCIÉS	39
§1. La mise en commun d'intérêts, objet du contrat de société	41
A – La mise en commun d'intérêts, fondement de la société.....	42
1) L'intérêt commun des associés, objet de la structuration de la société	43
2) L'intérêt commun des associés, objet de personnification de la	
société	46
B – La personnification de la société, cause de la mutation vers l'intérêt	
social.....	48
1) L'intérêt commun des associés distinct de l'intérêt de la société	49
2) L'intérêt social confondu entre société et associés	51
§2. L'intérêt social, vers une recherche d'application de l'intérêt collectif.....	57
A – L'atteinte à l'intérêt social : tourmente d'intérêts multiples.....	58
1) L'atteinte à l'intérêt social, préjudice répercuté sur la communauté des	
associés	59
2) L'atteinte à l'intérêt social, préjudice subi par la société	62
B – L'individualisation par la réparation de l'atteinte à l'intérêt social.....	65
1) La réparation d'un intérêt juridique structuré : le préjudice de la	
société	66
2) L'impossible réparation d'un intérêt social inconsistant ?	69
SECTION SECONDE. L'ILLUSION DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES CRÉANCIERS	71
§1. L'intérêt collectif des créanciers affirmé par les procédures collectives	73
A – L'intérêt collectif des créanciers d'une liquidation judiciaire, la	
représentation d'une addition	74

1) La liquidation judiciaire, technique de satisfaction des créanciers.....	76
2) La liquidation judiciaire, collectivisation processuelle de la disparition d'un débiteur	78
B – La personnification de l'intérêt collectif des créanciers par le liquidateur	81
1) Le liquidateur, personnification temporaire de la similarité des intérêts des créanciers	82
2) La disparition du liquidateur, ou l'effacement de l'intérêt à « se collectiviser »	84
§2. Le préjudice à l'intérêt collectif des créanciers, préjudices individuels par nature	86
A – Les créanciers à la recherche de la satisfaction individuelle de leurs propres intérêts	86
1) L'intérêt collectif des créanciers, création légale de moyen.....	87
2) L'intérêt collectif des créanciers, création légale éphémère.....	90
B – L'intérêt collectif des créanciers, un intérêt de nature individuelle.....	91
1) L'intérêt individuel maintenu par une action collective	92
2) L'intérêt individuel simplement encadré par l'intérêt collectif des créanciers	93
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	95
CHAPITRE SECOND. LE PRÉJUDICE COLLECTIF PARALYSÉ PAR LA PROPRIÉTÉ.....	97
SECTION PREMIÈRE. LE MIRAGE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES COPROPRIÉTAIRES	99
§1. L'intérêt collectif des copropriétaires, clef de voûte du régime de la copropriété.....	103
A – La dissociation des intérêts personnels et collectifs au sein de la copropriété	104
1) La copropriété, cohabitation d'intérêts multiples.....	105
2) La copropriété, cohabitation unifiée par le lot.....	107
B – Le syndicat des copropriétaires personnification des intérêts collectifs des copropriétaires	109
1) Le syndicat, personnification de l'indivision de l'immeuble	110
2) Le syndicat, autonomie parcellaire de la collectivisation.....	114
§2. Le préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires, atteintes aux droits individuels	116
A – Le préjudice à l'intérêt collectif des copropriétaires, double réalité individuelle	117
1) L'objet juridiquement atteint : le lot ou l'objet du syndicat.....	118

2) La traduction juridique de l'objet de l'atteinte, compensation de la lésion d'intérêts spécifiques.....	120
B – L'intérêt collectif des copropriétaires : réalité processuelle, illusion substantielle	122
1) L'intérêt collectif des copropriétaires : d'un intérêt collectivisé à un préjudice individuel	123
2) Le préjudice individuel considéré par une action <i>de facto</i> collectivisée	125
SECTION SECONDE. LE MIRAGE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF DES INDIVISAIRES	127
§1. L'atteinte à un bien indivis : de la confusion entre propriété collective et indivision.....	129
A – La nature plurale de l'indivision, objet de la confusion	129
1) Le rejet de la propriété collective par l'indivision.....	130
2) L'indivision, propriété individuelle assumée	133
B – La qualification de l'atteinte à l'indivision.....	135
1) L'atteinte à l'indivision, un dommage collectif ?.....	136
2) L'atteinte à l'indivision, un préjudice individuel	139
§2. La réparation de l'atteinte à l'indivision	143
A – La réparation de l'atteinte, compensation d'un intérêt individuel.....	144
1) La réparation en nature de l'indivision : réparation du dommage collectif, préjudice commun latent.....	144
2) La compensation du préjudice commun aux indivisaires, une réparation individuelle	147
B – L'indivision en évolution, réaffirmation de la nature individualiste	150
1) Vers la personnification de l'indivision	150
2) L'indivision réformée, vers un régime d'une personnification assumée ?	153
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND.....	156
CONCLUSION DU TITRE PREMIER.....	157
TITRE SECOND. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE ÉMERGENT	159
CHAPITRE PREMIER. LES ÉBAUCHES IMPARFAITES DE RÉPARATION D'INTÉRÊTS COLLECTIFS : LES ACTIONS COLLECTIVES	161
SECTION PREMIÈRE. LE RECOURS COLLECTIF : L'ACTION DE GROUPE AU SOUTIEN D'UNE PLURALITÉ D'INTÉRÊTS.....	163
§1. L'action de groupe, ou l'apparence de la défense de l'intérêt collectif	167
A – Le recours collectif constitué par le groupe ou constitutif du groupe ? .	168

1) La dimension collective révélée par le groupe	168
2) La dimension collective révélée par la réparation	172
B – Le préjudice reconnu par l’action de groupe, une réparation globale.....	176
1) Le traitement de l’action par un fait causal unique.....	176
2) Le préjudice reconnu, les allures d’une réparation collective	179
§2. Le préjudice reconnu par l’action collective, un préjudice strictement personnel	184
A – Le préjudice reconnu, un préjudice individuel commun	184
1) Le préjudice reconnu, un préjudice aux caractères communs	185
2) La communauté créée par l’action, contestée par la réparation.....	187
B – Le préjudice reconnu, une réparation purement individuelle	189
1) La détermination de l’intérêt juridique en question.....	189
2) Le préjudice reconnu, un préjudice strictement individuel.....	193
SECTION SECONDE. LES REGROUPEMENTS COLLECTIFS : LE PRÉJUDICE À L’INTÉRÊT COLLECTIF DES PERSONNES MORALES ALTRUISTES.....	199
§1. Les syndicats, groupements professionnels et associations : structures de représentation d’intérêts collectifs	201
A – Les syndicats et associations, structures aux services de la réalisation d’une mission.....	202
1) Les syndicats et groupements professionnels, représentants d’une qualité.....	203
2) Les associations, représentant d’un objectif collectif	206
B – Le préjudice à l’intérêt collectif, atteinte à la réalisation de la mission et de l’objet social : détermination de l’objet de l’atteinte.....	209
1) Syndicats et associations considérés en tant qu’acteurs de protection de l’intérêt collectif.....	209
2) Objet social et mission, objets d’une confusion	212
§2. Le préjudice à un intérêt collectif, un préjudice strictement limité à la personne morale	215
A – Le préjudice à l’intérêt collectif, atteinte à la raison d’être du groupement	215
1) L’association, une personnification se donnant une mission.....	216
2) Les syndicats, acteurs et garants de l’ordre public social	219
B – L’atteinte à l’intérêt collectif, indépassable atteinte à l’objet social.....	221
1) Objet social et mission, objets du préjudice à l’intérêt collectif.....	221

2) Atteinte à l'intérêt collectif, préjudice individuel et fonction collective.....	225
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	228
CHAPITRE SECOND. LA CONSÉCRATION LIMITÉE DE LA RÉPARATION D'UN INTÉRÊT COLLECTIF : LE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE	231
SECTION PREMIÈRE. LA CONSÉCRATION D'UN PRÉJUDICE COLLECTIF : LE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE.....	233
§1. La place du préjudice au sein de la responsabilité : le préjudice collectif facteur de perturbation	236
A – Les caractères du préjudice au fondement des difficultés d'admission du préjudice collectif	237
1) Le caractère personnel du préjudice, cause du rejet du préjudice collectif	237
2) Le dépassement limité du caractère personnel, nécessité contournée dans l'admission du préjudice à l'intérêt collectif.....	240
B – L'émergence attendue du préjudice collectif : la reconnaissance jurisprudentielle du préjudice écologique	246
1) La jurisprudence <i>Erika</i> , coup de tonnerre dans la reconnaissance d'un préjudice collectif	248
2) La jurisprudence <i>Erika</i> , reconnaissance en trompe l'œil de la reconnaissance d'un préjudice collectif.....	252
§2. L'émergence progressive dissonante du préjudice collectif	255
A – L'émergence évidente par la reconnaissance législative d'un préjudice collectif : le préjudice écologique.....	256
1) La reconnaissance par une définition législative du préjudice écologique.....	256
2) La reconnaissance par la création de modalités propres à la réparation du préjudice écologique	259
B – L'émergence dissonante de la reconnaissance législative du préjudice écologique.....	263
1) Une dissonance consécutive à la confusion du dommage et du préjudice : des difficultés issues de la définition	263
2) Une dissonance consécutive à l'objet de la réparation : des difficultés issues des modalités de la réparation	268
SECTION SECONDE. LA CONSÉCRATION DU PRÉJUDICE COLLECTIF CONTRARIÉE	273
§1. La personnification, obstacle à la protection des intérêts collectifs <i>per se</i> .	275
A – Le recours systémique à la personnification, obstacle fonctionnel à la protection <i>per se</i> des intérêts collectifs	276

1) La personnification de l'intérêt, obstacle fonctionnel	277
2) La personnification de l'intérêt collectif, obstacle intrinsèque paradoxal.....	280
B – La personnification, obstacle notionnel dans la protection des intérêts collectifs <i>per se</i>	283
1) Personne, personnalité et sujet : le rapport du droit à l'unité	284
2) Les frontières vaporeuses du rapport à l'intérêt collectif ?.....	288
§2. La personnification de l'intérêt collectif, une nécessité dans la protection de l'intérêt collectif <i>per se</i> ?.....	291
A – La personnification, une nécessité essentiellement paradoxale.....	292
1) L'entretien du paradoxe philosophique	292
2) L'aporie de la cohabitation de l'intérêt collectif et des intérêts individuels.....	295
B – L'indépassable recours à une personne juridique	297
1) Le recours à la personnification, outil de facilitation de la protection de l'intérêt collectif.....	298
2) Le recours à la personnification par la remise en ordre de l'intérêt collectif	300
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND.....	305
CONCLUSION DU TITRE SECOND	307
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	309
SECONDE PARTIE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF DÉPLOYÉ EN DROIT PRIVÉ ...	311
TITRE PREMIER. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE ENRACINÉ	313
CHAPITRE PREMIER. L'ENRACINEMENT LATENT DE L'INTÉRÊT COLLECTIF	315
SECTION PREMIÈRE. LA RÉIFICATION ESQUISSE DE L'INTÉRÊT COLLECTIF	317
§1. Le patrimoine commun de l'humanité, expression déclarative de l'intérêt collectif.....	317
A - Le patrimoine commun de l'humanité en construction.....	318
1) L'apparition contextuelle du patrimoine de l'humanité	319
2) Le développement des patrimoines communs de l'humanité.....	320
B – Le patrimoine commun de l'humanité, évolution des <i>res communes</i> ?..	323
1) Confusion-absorption avec les <i>res communes</i>	324
2) Distinction avec les <i>res communes</i>	327
§2. Les patrimoines communs, expression effective de l'intérêt collectif.....	332

A – La multiplication des patrimoines communs, expressions des intérêts collectifs	333
1) La multiplication des échelles de patrimoines communs	333
2) La multiplication des qualités de patrimoines communs.....	336
B – Les patrimoines communs de l’humanité en question.....	338
1) L’aporie du cumul d’appropriations ?	339
2) Les patrimoines communs, un patrimoine sans personne ?.....	340
SECTION SECONDE. LA PERSONNIFICATION ESQUISSE DE L’INTÉRÊT COLLECTIF.....	343
§1. L’humanité, l’apparition d’un sujet à protéger	344
A - L’humanité, un sujet latent.....	345
1) L’humanité, le sujet d’un sujet philosophique.....	346
2) L’humanité, un sujet juridique qui s’ignore.....	350
B – Le crime contre l’humanité, implicite reconnaissance du sujet humanité ?	351
1) La reconnaissance d’un crime extraordinaire : le crime contre l’humanité	352
2) Une reconnaissance implicite d’un sujet spécifique extraordinaire ?.	356
§2. L’humanité, un sujet de droit à émanciper.....	359
A – L’humanité, sujet de droit transcendant	360
1) L’humanité, essence du sujet.....	361
2) L’humanité, sujet par l’essence	364
B – L’humanité, incarnation de l’intérêt collectif <i>per se</i>	366
1) De l’intérêt commun de l’humanité à l’intérêt collectif	366
2) L’humanité en recherche d’une représentation de l’intérêt collectif ..	368
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	370
CHAPITRE SECOND. L’ENRACINEMENT PATENT DE L’INTÉRÊT COLLECTIF.....	373
SECTION PREMIÈRE. LA RÉIFICATION ASSUMÉE DE L’INTÉRÊT COLLECTIF	375
§1. Le patrimoine commun saisi par son contenu : expression dynamique du vécu au vivant	377
A. Le patrimoine commun : l’indispensable intégration du vécu	378
1) Le patrimoine commun de la Nation, protection historique d’un vécu : fruit d’une longue évolution législative	378
2) Le patrimoine commun de la Nation, protection contemporaine des produits du vécu.....	383

B – Le patrimoine commun de la Nation : l’inévitable intégration du vivant	387
1) Le vivant en qu’élément d’interaction de l’humanité : une transmission indispensable.....	387
2) Le vivant en tant qu’élément vital pour l’humanité : la condition de l’existence	393
§2. Le patrimoine commun perçu en tant que contenant	398
A – Le patrimoine commun saisi en tant qu’une universalité	398
1) Le patrimoine commun, une universalité juridique	399
2) Le patrimoine commun, une universalité en mouvement.....	407
B – Le patrimoine commun, universalité par des biens autonomes	411
1) Patrimoine commun, <i>res communes</i> et biens communs : une unité à assumer	412
2) De l’intérêt collectif à l’utilité collective : au cœur des communs collectifs.....	417
SECTION SECONDE. LA PERSONNIFICATION ASSUMÉE DE L’INTÉRÊT COLLECTIF.....	427
§1. Le dépassement des difficultés inhérentes au sujet - humanité : l’impossible incarnation	429
A - Le rejet intrinsèque de l’humanité incarnée	429
1) Les raisons structurelles du rejet intrinsèque de l’humanité incarnée	430
2) Les raisons rationnelles du rejet intrinsèque de l’humanité incarnée .	431
B – Le rejet extrinsèque de l’humanité incarnée	432
1) L’humanité comprise dans sa complexité.....	432
2) L’humanité comprise dans son unité	434
§2. La nécessaire représentation de l’humanité-sujet : l’intérêt collectif figuré	435
A – L’intérêt collectif confié	436
1) L’intérêt collectif confié et unifié	436
2) L’intérêt collectif confié dans sa multiplicité	439
B – L’intérêt collectif concurrencé par complémentarité.....	440
1) Une concurrence complémentaire entre acteurs institutionnels	441
2) Une concurrence complémentaire avec les acteurs non étatisés.....	443
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND	449
CONCLUSION DU TITRE PREMIER	451
TITRE SECOND. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, UN PRÉJUDICE RÉPARÉ	453
CHAPITRE PREMIER. LES CONSÉQUENCES DE L’ATTEINTE À L’INTÉRÊT COLLECTIF.....	455

SECTION PREMIÈRE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF INTÉGRÉ	457
§1. La réception du préjudice collectif par les atteintes au vivant : le préjudice collectif écologique	458
A - La réception à marche forcée du préjudice écologique au sein du code civil	460
1) Le recours au préjudice objectif.....	460
2) Le rejet relatif du préjudice objectif	463
B – La réception tourmentée du préjudice écologique au sein du code civil	465
1) D’une construction doctrinale à sa réception jurisprudentielle	465
2) L’intégration législative du préjudice écologique	468
§2. La réception du préjudice collectif par les atteintes au vécu : le préjudice collectif culturel	471
A – Le préjudice collectif culturel, extension du préjudice écologique	472
1) Du préjudice écologique étendu aux expressions culturelles	472
2) Un préjudice entre deux mondes : le préjudice bio-social.....	479
B – Le préjudice collectif culturel <i>per se</i>	480
1) Le préjudice collectif culturel, préjudice temporel	480
2) Le préjudice collectif culturel, préjudice transgénérationnel.....	483
SECTION SECONDE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF RÉPARÉ	485
§1. La réparation du préjudice collectif : priorisation de la réparation en nature	487
A - L’incontournable réparation en nature du préjudice collectif.....	488
1) La réparation en nature du préjudice collectif, seule réparation adéquate ?	489
2) La réparation en nature consubstantielle à la définition du préjudice écologique	493
B – La réparation en nature, obligation d’effacer le dommage	495
1) La réparation en nature, un retour au <i>statu quo ante</i>	496
2) L’extension implicite à l’ensemble des formes du préjudice collectif	498
§2. La subsidiarisation de la réparation par équivalent.....	500
A – Le pragmatisme par défaut du recours à une réparation indemnitaire spéciale	501
1) Le recours à l’indemnisation, retour d’une réparation classique de la responsabilité civile ?.....	502
2) Le particularisme de l’affectation des dommages-intérêts	505
B – La charge confiée de la réparation en question.....	508

1) La restauration affectée par défaut au demandeur	508
2) La restauration affectée à l'Etat en dernier recours	511
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	513
CHAPITRE SECOND. LES INCIDENCES DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE COLLECTIF	515
SECTION PREMIÈRE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, MOTEUR DE RENOUVELLEMENT DE LA RÉPARATION	517
§1. Préjudice collectif et réparation intégrale : limite ou renouvellement de la responsabilité civile ?	519
A - La réparation intégrale, une limite du préjudice collectif ?	519
1) Le risque de la double réparation	520
2) Les modes de réparation hors du temps	524
B – La réparation intégrale renouvelée par le préjudice collectif ?	528
1) La réparation intégrale subjectivée	528
2) La réparation intégrale véritablement assurée ?	531
§2. La réparation intégrale consolidée par la création d'un fonds de restauration de l'intérêt collectif	533
A – La nécessaire création d'un fonds de restauration de l'intérêt collectif .	534
1) Une nécessité affirmée par le respect de l'affectation des dommages- intérêts.....	534
2) Une nécessité confortée par l'objet du fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif.....	540
B – La pérennité du fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif...	542
1) De l'assurance pour atteintes à l'intérêt collectif	542
2) Des sources pécuniaires du fonds de protection-restauration de l'intérêt collectif	545
SECTION SECONDE. LE PRÉJUDICE COLLECTIF, VECTEUR DE RÉGÉNÉRATION DES FONCTIONS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE	551
§1. Le renouvellement de la fonction préventive de la responsabilité civile	553
A - La fonction préventive de la responsabilité civile consolidée par le préjudice collectif	553
1) Le préjudice collectif : révélation et prévention de nouveaux comportements antisociaux ?	554
2) La prévention confortée par le préjudice collectif.....	557
B – La cessation de l'illicite confirmée	560
1) La cessation de l'illicite distinguée par la doctrine	561
2) La cessation de l'illicite envisagée par le législateur ?	563

§2. La fonction punitive de la responsabilité reconsidérée	565
A – La fonction punitive affirmée dans sa nécessité	565
1) La réparation considérée en tant que punition ?	566
2) La fonction punitive régénérée par le préjudice collectif ?	569
B – La fonction punitive affirmée dans son utilité	570
1) L'utilité sociétale de la fonction punitive	571
2) Vers un dépassement nécessaire de la responsabilité civile ?	573
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND	577
CONCLUSION DU TITRE SECOND	579
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	581
CONCLUSION GÉNÉRALE	583
Bibliographie	588
DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPÉDIES	588
OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS ET TRAITÉS	588
OUVRAGES SPÉCIALISÉS, THÈSES ET MÉMOIRES	594
ARTICLES, NOTES ET CHRONIQUES	609
JURISPRUDENCE	649
RAPPORTS, ÉTUDES, TRAVAUX ET AVIS	662
JURISCLASSEURS, ENCYCLOPÉDIES JURIDIQUES ET RÉPERTOIRES	663
OUVRAGES AUTRES	664
AUTRES RÉFÉRENCES	668
Index	674
Table des matières	677

Résumé

L'heure est à la protection de l'intérêt collectif et le droit de la responsabilité civile ne peut ignorer la prise en compte des atteintes à cet intérêt. De telles atteintes suffisent-elles à être qualifiées de préjudices collectifs ? Rien n'est moins sûr. Devenu l'*alpha* et l'*omega* de la responsabilité civile, le préjudice continue irrémédiablement sa croissance. Défini par son caractère personnel, le préjudice semble être réticent à la réception d'une qualité collective. Pourtant, la doctrine comme la jurisprudence font régulièrement état de réparation de préjudices collectifs dès lors que l'objet d'un contentieux porte sur un intérêt qualifié de collectif. En réalité, l'examen du droit positif permet de constater que la qualité collective de ces intérêts et préjudices n'est trop souvent qu'une apparence, de sorte que les uns et les autres s'en trouvent dévoyés. Mais, au-delà des apparences, un mouvement profond laisse progressivement émerger de véritables préjudices collectifs, comme en témoigne l'introduction du préjudice écologique au sein du Code civil. Ce dernier, en tant qu'acceptation limitée du préjudice collectif, ne demande qu'à être déployé dans sa pleine latitude. À cet effet, il trouve au sein du droit privé un enracinement sous-jacent, qui nécessite d'être mis en évidence aux fins d'en assurer tant la cohérence que la réparation adéquate, et de contribuer ainsi au renouvellement du droit de la responsabilité.

Summary

The time has come to protect the collective interest and civil liability law cannot ignore the threats posed to this interest. Are such breaches sufficient to be qualified as collective damage? Nothing is less certain. Having become the alpha and the omega of civil liability, collective damage irreversibly continues its growth. Defined by its personal character, the damage seems to be reluctant to receive a collective quality. However, both doctrine and case law regularly take into account compensation for collective damage when the subject of a dispute relates to an interest qualified as collective. In fact, an analysis of positive law shows that the collective quality of these interests and prejudices is too often only an appearance, so that both aspects are misguided. Beyond appearances, however, a profound movement is gradually allowing real collective harm to emerge, as evidenced by the introduction of ecological damage into the Civil Code. This latter, as an instance of limited recognition of collective damage, could easily be broadly extended. To this end, there is an underlying foundation within private law, which needs to be highlighted in order to ensure both consistency and the most adequate reparation, and to thus contribute to the renewal of responsibility.

Mots-clés

Responsabilité civile, Préjudice, Intérêt collectif, Préjudice écologique, Préjudice collectif, Personnalité juridique, Patrimoine commun, Humanité, Réparation, Compensation, Fonctions.