



HAL
open science

Garonne controversy: river rights, legal person and environmental common good

Alexandre Zabalza

► **To cite this version:**

Alexandre Zabalza. Garonne controversy: river rights, legal person and environmental common good. *Approches plurielles des droits de la nature*, sous la direction de L. Gay et O. Le Bot, DICE Éditions, coll. Confluence des droits, 2024-2025., In press. hal-04613009

HAL Id: hal-04613009

<https://hal.science/hal-04613009>

Submitted on 15 Jun 2024

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

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

Naissance de la controverse de Garonne : droits du fleuve, personne juridique ou bien commun environnemental (ou naturel)¹

Résumé : *Le procès fictif de Garonne, qui s'est tenu en 2022, s'est clos sur une nouvelle controverse autour des droits de la nature. À la question principale qui était posée de savoir si la Garonne pourrait avoir des droits, s'en est substituée une autre : pourquoi ne pas dissocier la personnalité juridique des droits de la nature et considérer le fleuve comme un « bien commun environnemental » titulaire de droits ?*

La réponse allait engendrer une perspective inédite au sein du mouvement des droits de la nature reliant les droits du vivant à la catégorie des biens communs environnementaux ou naturels, en donnant ainsi les perspectives d'un régime juridique protecteur original.

Introduction

Le 10 septembre 2022, le thème des droits de la nature fait escale à Bordeaux. Après 11 mois d'instruction sur l'état juridique et écologique du fleuve², le « procès Garonne » va s'ouvrir. Il se tient dans l'ancienne caserne Neil renommée par « Darwin » et réaménagée en espace culturel. Organisé dans le cadre du festival Climax qui réunit chaque année des milliers de participants, ce faux procès³ animé par des professeurs et des étudiants des Facultés de droit et de

¹ Article tiré d'une communication du Colloque de l'université d'automne de l'Institut Louis Favoreu organisé par Laurence Gay et Olivier Le Bot : « Les droits de la nature. Protéger le système terre dans et par la Constitution, les 21-22 octobre 2021 ; à paraître dans *Des droits pour le système-Terre. Approches plurielles des droits de la nature*, sous la direction de L. Gay et O. Le Bot, DICE Éditions, coll. Confluence des droits, 2024-2025.

² Durant quelques mois, suite au colloque SFDE 2021 (Société Française pour le Droit de l'Environnement), tenu à Bordeaux sur *Les communs et le droit de l'environnement*, publié dans la Revue Juridique de l'Environnement 2022, n° spécial, et à l'initiative de M. Ghesquière (élu et conseiller métropolitain de Bordeaux Métropole à la gestion du cycle de l'eau), nous avons dirigé avec Hubert Delzangles un projet sur la question du statut juridique du fleuve, qui a été réalisé par six étudiants du diplôme universitaire de droit de l'environnement : Sophie Boulanger, Marie Fénelon, Jean-Baptiste Martial, Camille Tichané, Samia Veillon, Dimitri Weill. Ce projet a donné lieu à la rédaction d'un rapport qui a été remis au maire de Bordeaux intitulé « De la consécration en droit à la reconnaissance juridique d'une entité naturelle : l'exemple du fleuve Garonne », juillet 2022.

³ Sur le rôle émergent des procès fictifs et des formes de citoyennetés juridictionnelles, V° L. Canali, « Les procès fictifs, une réaction pertinente à l'inapplication du droit ? », in R. Le Bœuf, O. Le Bot, *L'inapplication du droit*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, 2020, pp. 233-256.

Science po⁴, s'est donné pour objectif d'exposer et d'apporter une réponse à la question : (la)⁵ *Garonne peut-elle avoir des droits ?*

La gouvernance des fleuves est un sujet local et planétaire. Ici, les eaux brunes qui coulent le long des quais et des façades bourgeoises, rapportent une histoire, elles sont la mémoire des usages venus de l'amont, des contraintes géographiques, des équilibres écologiques, des enjeux industriels et sanitaires, des approches identitaires voire sentimentales. Le fleuve qui prend sa source dans les montagnes ariégeoises, au-delà de la frontière, est une réalité complexe ; immobile et mouvante, grossissante comme une artère irriguée par un réseau de cours d'eaux réunissant la corporéité de la terre, mais aussi la vie des hommes et des représentations administratives et politiques. Garonne unit l'Espagne et la France, l'Occitanie et la Nouvelle Aquitaine, avant de s'ouvrir sur les eaux saumâtres de l'Estuaire de la Gironde, pour se libérer dans le Golfe de Gascogne.

Le fait est que les préoccupations locales semblent désormais charriées par les fleuves de tous les continents. Elles se rejoignent en un point de la conscience anthropocène : celui de l'action et de la responsabilité humaine vis-à-vis de la préservation de la vie et des conditions de vie sur Terre.

C'est dans ce contexte, en 2017, et pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, que sont déclarés les droits de trois fleuves⁶ : l'« Atrato » sur une partie de l'Amazonie colombienne⁷, le « Yamuna » et ses vertus sacrées dans la province indienne de l'Uttarakand⁸, et la Whanganui⁹, chère au peuple maori de Nouvelle Zélande¹⁰.

⁴ V. Bertille, Maitresse de Conférences (Droit public), Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, N. Julia, Professeure des Universités (Droit privé et sciences criminelles), Faculté de droit de Toulouse ; les étudiants du Diplôme Universitaire de l'Environnement (DUdE/(2021-2022) dont la marraine de promotion était MarieAngèle Hermitte), ainsi que les associations d'éloquence *Lysias*, *La Tribune Montesquieu* de la faculté de droit, et *Haut les mots* de Sciences Po Bordeaux.

⁵ Deux pratiques linguistiques que l'on retrouve sur l'ensemble des territoires et le long du fleuve, tour à tour objectivé ou subjectivé, désigné avec ou sans le pronom.

⁶ V. David, « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *Revue juridique de l'environnement*, 2017, 42, 409-424.

⁷ V° la Sentence Cour constitutionnelle de Colombie, 10 novembre 2016, *Centro de Estudios para la Justicia Social "Tierra Digna"*, T-622 de 2016 ; S. Revet, « Le fleuve et ses gardiens. Droits bioculturels en action sur le fleuve Atrato », *Terrain*, 2022.

⁸ High Court of Uttarakhand at Nainital Lalit Miglani versus State of Uttarakhand & others, Writ Petition, No. 140 of 2015, 30 mars 2017 : <https://drive.google.com/file/d/0BzXilfcxe7yudmJtTERRSjdBUEk/view>.

⁹ *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017*, <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2017/0007/latest/whole.html>

¹⁰ Pour une étude substantielle des rapports anthropologiques, politiques et juridiques des communautés au fleuve, mais aussi au regard de l'état néo-zélandais, v° l'ouvrage de S. Bourgeois Gironde, *Etre la rivière*, PUF, 2020.

Le phénomène se répand ensuite en France. Plusieurs initiatives citoyennes voient le jour : le Parlement de Loire¹¹, l'Appel du Rhône¹², la Déclaration du Tavignanu¹³, chacune avec sa signature.

Aujourd'hui, c'est au tour de Garonne. Les plaidoiries des jeunes étudiants vêtus pour l'occasion de robes noires en rappellent le contexte. Rien ne manque ; de la crise climatique à la chute de la biodiversité en passant par la présence de micropolluants dans l'eau. L'attention citoyenne portée sur l'état écologique des fleuves oblige à prendre en compte une dimension inédite suivant les réseaux hydrographiques dans un besoin nouveau de relier les cycles de la nature et la justice.

Les juristes sont représentés lors du procès par les associations d'éloquence de la Faculté de droit (*Lysias* et *La Tribune Montesquieu*)¹⁴ ; ils ont décidé de plaider « contre » la reconnaissance des droits et leurs conséquences dogmatiques. Face à eux, les politistes menés par l'association « *Haut les mots* »¹⁵, défendent ces nouveaux droits et leur originalité. Les arguments ferrailent. Pour les premiers, les droits de la nature virent au mirage médiatique, voire au mépris du droit... Pour les autres, au contraire, les droits de la nature préparent une révolution politique et juridique qu'il faut engager pour sauver les écosystèmes mais aussi l'humanité. Au cas où l'on reconnaîtrait des droits à la Garonne, faudra-t-il les étendre à l'ensemble du vivant ? Mais alors comment les droits de l'homme devront-ils faire face aux droits de la préservation du vivant ? Qui est pour ? Qui s'oppose ?

Derrière les divisions binaires, c'est l'autorité du droit dans sa complexité qui est sondée. Ce n'est pas seulement le droit, dans sa capacité à nommer le réel, mais l'ensemble de l'architecture juridique qui autorise et gère nos relations à la

¹¹ En 2010, en écho au concept du "Parlement des choses" de Bruno Latour, le Pôle Art et Urbanisme (POLAU) et M. Le Floch initient une première démarche relative à la Loire. La rencontre avec Camille de Tolédo joue un rôle déterminant, conduisant l'écrivain, après avoir auditionné de nombreuses personnalités, à la rédaction d'un ouvrage collectif, *Le fleuve qui voulait écrire ; les auditions du parlement de Loire*, 2021.

¹² L'Appel du Rhône, lancé le 18 septembre 2020 à Lausanne par l'association Id-eau, représente une revendication collective, citoyenne et transnationale pour accorder une personnalité juridique au Rhône, depuis son glacier en Suisse jusqu'à son delta en France. Porté par diverses associations, notamment « Notre Affaire à tous » ; <https://www.appeldurhone.org>

¹³ Depuis le 20 juillet 2021, le Tavignanu, deuxième fleuve corse menacé par un projet d'enfouissement de déchets, bénéficie de sa propre Déclaration de droits en France. Bien que dépourvue de force contraignante ou juridique, cette déclaration mérite d'être soulignée, portée par des coalitions citoyennes telles que le collectif Tavignanu Vivu, UMANI, Terre de Liens / Corsica-Terra di u Cumunu et Notre Affaire à Tous. Mais avant cette déclaration V° le travail de l'équipe d'enseignants-chercheurs du projet « *Pattu pè a Natura* », à l'initiative d'O. Clerc, le *Pacte des droits de la nature en Corse*, Université di Corsica, Pascuale Paoli, UMR, CNRS, Lisa 6240, et remis le 16 octobre au Président du conseil exécutif de Corse.

¹⁴ Julien de Grange et Guassen Grichi représentent respectivement « La Tribune Montesquieu » et « Lysias », associations d'éloquence de la faculté de droit de Bordeaux.

¹⁵ Léa El Zein et Léo Torres sont les représentants de l'association « Haut les mots », Sciences Po, Bordeaux.

nature. À la différence d'une hypothèse philosophique, le droit n'est pas purement conceptuel ; il est ancré, semblable à une demeure invisible, répartissant les espaces de vie, composant entre la nature et le monde qu'il soutient, porté sur des fondations culturelles, délimitant les usages et les autorisations de celles et ceux qui l'habitent. Pour engager une protection de la nature avec un changement de cap, il faut garder à l'esprit que les nouveaux concepts, aussi séduisants soient-ils, doivent pouvoir s'insérer dans le tissu des usages communs.

Mais voici que le procès se termine. Le public venu nombreux attend le délibéré.

À la question principale portant sur la reconnaissance des droits du fleuve, les membres du jury, pris dans l'assemblée, répondent par l'affirmative. Dans l'esprit des jurés, le premier enseignement est que *(la) Garonne pourrait avoir des droits*. À l'interrogation suivante : *(la) Garonne pourrait-elle être une personne juridique ?* La réponse est majoritairement négative. Mais pour l'ultime question : *la Garonne est-elle un bien commun ?* Le « oui » fait plébiscite. Il semble finalement que si pour le grand public la Garonne n'est pas une personne, elle puisse, en revanche, détenir des droits et demeurer pour tous un « bien commun ».

Le verdict à peine posé, c'est une nouvelle controverse qui s'annonce. Dans l'hypothèse où nous accorderions des droits au fleuve, serait-il possible, ne serait-ce qu'en théorie, de s'écarter de la catégorie des personnes juridiques et de relier la reconnaissance des droits à la catégorie juridique des biens ? Le fleuve deviendrait sujet tout en étant considéré comme un bien commun, sous quelles conditions, et pour quels avantages ?

I/ De l'hypothèse des droits aux collectifs revendicatifs

L'hypothèse des droits de la nature ne date pas d'hier. On l'attribue à Christophe Stone dans un article qu'il rédige en 1972 dans l'affaire *Sierra Club contre Morton*¹⁶. En France, elle est introduite en 1988, puis défendue par Marie-Angèle Hermitte¹⁷.

Contrairement à ce que certains pourraient penser, si l'hypothèse prend aujourd'hui une dimension médiatique, ce n'est pas parce qu'elle était alors

¹⁶ *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 1972; C. Stone, "Should trees have standing ? Towards legal rights for natural objects", *Southern California Law Review*, 45, n° 2, 1972, p. 450-501.

¹⁷ M.-A. Hermitte, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in B. Edelman, M.- A. Hermitte, *L'Homme, la nature et le droit*, Paris, 1988, pp. 238-372 ; « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, p. 173-212 ; « Quelle type de personnalité juridique pour les entités naturelles », in *Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière ?* J-P Marguénaud, C. Vial (dir.), Mare-Martin, 2023, pp. 83-127.

inconnue du milieu académique¹⁸ mais plutôt parce qu'aujourd'hui encore, en dépit de son originalité avancée, les juristes demeurent sceptiques. Ils jugent la proposition plus « idéologique » voire « dogmatique », « qu'effective » ou « pratique »¹⁹.

Dans leur grande majorité, les juristes qui font le choix de la protection active de la nature participent à l'édification d'une discipline à l'état embryonnaire. Venant d'horizons différents, mais engagés dans la protection de la nature, ils édifient ce droit nouveau, qu'est le droit de l'environnement et dont l'étendue et la complexité ne font que croître.

Aujourd'hui, si les droits de la nature entrent à nouveau dans le débat, c'est parce qu'ils sont revendiqués sur la scène médiatique et juridique par des collectifs et associations, comme une solution à un manque certain d'effectivité du droit de l'environnement.

C'est donc, très paradoxalement, sur le terrain du manque d'effectivité que l'hypothèse des droits est, d'une part, écartée par les juristes défendant le droit de l'environnement, et d'autre part, appelée comme une solution et un changement de paradigme par les justiciables en quête de justice environnementale.

Deux arguments nouveaux plaident pour un examen renouvelé des droits de la nature. Le premier émane de la confiance citoyenne faite au droit un peu partout sur la planète, porté par des mouvements associatifs et collectifs car « l'hypothèse » est devenue « mouvement ». Le second tient à la nature juridique de ces droits, qu'il faut pouvoir penser dans leur originalité ontologique, sans forcément les associer à la personnalité juridique.

On ne peut, tout d'abord, sous-estimer l'importance de l'appel fait au droit dans les revendications portées par les différents collectifs qui se saisissent des droits de la nature. Face aux atteintes continues des écosystèmes, à la dégradation de la biodiversité et de sa capacité à réguler le vivant, des collectifs citoyens revendiquent une forme de justice nouvelle²⁰, dont l'avènement passe par la reconnaissance des droits de la nature.

¹⁸ Voir par exemple l'état des lieux de la question en 2001 dans notre thèse, *La Terre et le Droit, Du droit civil à la philosophie du droit*, n°400 et s. ; S. Goyard-Fabre, « Sujet de droit et objet de droit », *Personne, Société, Nature, La titularité de droits, du rationalisme juridique du XVII^e siècle à l'écologie moderne*, (ss. la dir. de B. Schmidlin), Fribourg, Suisse, éd. Universitaires, 1996, pp. 10 et 20 ; L. Ferry, *Le nouvel ordre écologique, op. cit.*, p. 123 et s. ; C. Huglo, « Vers la reconnaissance d'un droit de la nature à réparation ? », *LPA* 1993, n° 117, pp. 16-17 ; C. Huglo, C. Lepage, « Comment défendre la nature ? », *Esprit*, mai 1995, p. 69 et s. ; F. Ost, « Nature et humanité. A propos de deux ouvrages récents », *Rev. Interd. Jur.*, 1990, 24, p. 127 ; du même auteur : « Quel rapport juridique à la nature : laissez-faire, réglementation, contrat naturel ou responsabilité ? », *Aménagement-Environnement*, 1991, 4, p. 191.

¹⁹ V° par ex J. Bétaille, "Rights of Nature: Why it Might Not Save the Entire World", *Journal for european environmental & planning law*, 16 (2019), pp. 35-64.

²⁰ F. Saint-Bonnet, « La citoyenneté juridictionnelle. Le prétoire préféré à l'agora », *Jus Politicum*, 27, <https://juspoliticum.com/article/La-citoyennete-juridictionnelle-Le-pretoire-prefere-a-l-agora-1450.html>

Le phénomène qui transforme une hypothèse académique en mouvement citoyen mérite d'être remarqué car il présente dans le champ des attentes sociales, une intention de justice citoyenne venant d'en bas (*bottom-up*) et non imposée par le haut (*top-down*). Pour en comprendre la teneur, il faut revenir sur certaines conceptions classiques du droit, remises en cause par ce type de mouvement. De façon traditionnelle, les différentes philosophies de l'histoire s'en sont remis à l'État comme détenteur des formes de justice et en particulier d'une idéologie de l'État, saisissant et produisant du droit, comme un instrument politique de gouvernance. L'originalité de ce mouvement replace le justiciable au cœur du processus de justice. En réclamant l'avènement de ces droits, les citoyens se raccordent directement au droit, comme à une autorité singulière dont les dispositifs propres sont en mesure d'apporter des réponses et une protection plus efficace que le politique.

Cet appel à l'autorité juridique passerait par la défense d'une valeur commune protégée sous les deux aspects du droit : d'une part, la reconnaissance de cette valeur écocentrée par le droit objectif, puis d'autre part, sa traduction dans des entités sujets sous la dénomination du droit subjectif. Jusque-là, point d'effet rejet. Au contraire, la reconnaissance des droits de la nature suppose un processus classique distributif de protections spécifiques. Là où le bât blesse, dans l'esprit de nombreux observateurs, c'est que reconnaître des droits à la nature n'est qu'un premier moment, qui en appelle un second, qui serait celui d'affirmer la personnalité juridique de l'entité qui les supporte.

En effet, dans les lieux communs du langage du droit, c'est par le prisme de la fiction de la personnalité juridique que s'exercent les droits subjectifs reconnus ; dit autrement, reconnaître des droits c'est aussi plaider pour la création de nouvelles formes de personnes juridiques. Or cette revendication constitue un piège de la pensée naturaliste, comme un piège pour les droits de la nature.

II/ Le piège du « paralogisme personnaliste »

Nous avons montré ailleurs, en quoi consistait le piège de la pensée naturaliste²¹, présupposant qu'une relation quasi automatique entre la reconnaissance des droits subjectifs imposait la création d'une personnalité juridique. Qu'une telle présomption de causalité, entre droits et personne juridique, avait été construite dans l'histoire de la pensée juridique autour du sujet humain, et qu'elle méritait (compte tenu de l'originalité des valeurs à protéger « anthropocentrique » et « écocentrique »), d'être à nouveau examinée.

²¹ Par « pensée naturaliste » nous entendons « partisans des droits de la nature », par opposition aux « environnementalistes ». Sur ce thème voir : « Paralogisme des droits de la nature et personnification des communs environnementaux », *Revue juridique de l'environnement*, 2023, pp. 427-439

En effet, à partir du moment où on accepte de distinguer les *droits de la nature* des *droits de l'homme*, il faut aussi reconduire le raisonnement qui relie les droits à la personne et ne pas calquer la logique anthropocentrique sur les entités naturelles. Faute d'assumer cette première distinction, le calque du raisonnement anthropocentrique conduit à un « paralogisme personnaliste », c'est-à-dire une erreur dans les prémisses qui aboutit à un forçage des catégories juridiques. Ce raisonnement, que nous acceptons tous comme valide, légitimé par nos habitudes juridiques, conduit à relier deux catégories juridiques distinctes : les droits d'un côté, et la personnalité de l'autre, par l'intermédiaire des théories du sujet.

Or, en stricte logique, il n'y a pas de rapport déontique entre la reconnaissance d'une valeur juridique dans une entité sujet et l'obligation d'en faire une personne ; si un droit subjectif est une valeur attribuée par le droit objectif dans un sujet, ce même droit objectif n'impose aucunement que ce sujet se transforme en personne juridique...

Il est impératif de s'écarter de cette mimétique des droits de la nature sur les droits de l'homme. Les droits de la nature méritent d'être exposés dans leur singularités. Ce ne sont pas des pastiches.

C'est pourquoi, au lieu de se focaliser sur des plaidoyers ou des manifestes autour de la personnalité juridique, il est préférable d'argumenter dans le respect des logiques juridiques, en commençant par repenser les droits de la nature pour ce qu'ils sont.

III/ Théoriser les droits en eux-mêmes : juridicité et judiciarité

Aussi simplement que l'apparence des mots le dit : un droit n'est pas une personne, pas plus qu'une personne n'est un droit. Reste alors, tout en acceptant leurs différences, à respecter ce que le langage juridique range derrière la dénomination ou l'expression de « droits subjectifs ». Or, d'un point de vue doctrinal, les droits subjectifs apparaissent sous deux caractères fondamentaux que sont la *juridicité* et la *judiciarité*. La juridicité découle d'une valeur ou d'un intérêt protégé par le droit dans une entité qui en est le sujet porteur. La judiciarité défend cette valeur comme capacité à être portée sur la scène judiciaire.

Par conséquent, pour qu'ils soient acceptés par la discipline, ces droits doivent pouvoir revêtir ces deux caractères. Dès leur apparition, Stone avait parfaitement saisi l'importance de cette question fondamentale qui est celle d'une valeur que nous reconnaitrions dans une entité naturelle puis de son passage dans celle du droit qui serait reconnu dans la distinction de l'intérêt propre de l'entité à protéger et de l'intérêt juridique à défendre. Ainsi, dans l'affaire Morton, lorsqu'il s'interroge sur la nature des droits subjectifs, il distingue d'une part « l'intérêt à protéger » qui est celui de la valeur intrinsèque de la nature et d'autre

part la « recevabilité de cet intérêt » devant les tribunaux²². Cette approche n'est pas sans rappeler la fameuse distinction entre le « droit substantiel » et le « droit processuel » formulée en France par Motulsky²³ : le droit substantiel étant l'intérêt reconnu dans le sujet qui en est le support ; le droit processuel, étant défini comme la possibilité de défendre cet intérêt sur la scène judiciaire.

La juridicité découle donc d'une valeur à protéger. Elle se loge à deux niveaux normatifs, d'abord en tant que valeur énoncée et protégée par le droit « objectif », ensuite en tant que valeur supportée par un sujet en capacité. De là découlent deux capacités que l'on trouve dans la personnalité alors formée : la capacité de jouissance qui porte la juridicité et la capacité d'exercice qui supporte la judiciarité.

En tant que droits subjectifs, les droits de la nature apparaissent sous une série de dénominations dans lesquelles on range de façon non exhaustive : le *droit à l'existence*, le droit à la *vie* ou au *vivant*, le droit au respect (ou à la restauration) *des cycles* vitaux de l'entité à protéger, le droit à la *diversité biologique*, à ses *fonctions*²⁴.

On remarque d'emblée que ces terminologies se rapportent toutes au vivant, à la diversité des écosystèmes ou à la viabilité des entités naturelles. Ces différentes notions nous semblent pouvoir se rattacher au sein d'un concept apparu récemment dans les sciences et dont les contours permettraient d'en inclure les différentes significations ; il s'agit de la « coviabilité »²⁵. Associant le préfixe « co » - avec et la racine « viabilité », la co-viabilité signifie que la vie d'un vivant (humain ou non humain) dépend toujours de la viabilité d'une autre entité vivante²⁶. Dit autrement, il n'y a pas de vie possible pour les êtres vivants sans le bénéfice des autres vies, sans leurs capacités à vivre et à nourrir le vivant de vie durant leur propre existence. La vie n'est pas seulement un état mais le résultat

²² Deux significations liées à la traduction du mot « standing » souvent traduit par « droit » mais qui désigne également dans le vocabulaire juridique anglo-saxon la « capacité à plaider », En français, « *Should trees have standing ?* » ne signifie pas seulement : les *arbres peuvent-ils avoir des droits* mais aussi *les arbres peuvent-ils plaider ?*

²³ Cf. Motulsky, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de Philosophie du Droit* 1964, pp. 215-230.

²⁴ Les droits de la nature sont des droits originaux qui se présentent comme des « droits de défense », de vigilance, de prévention et non des droits de maîtrise ou de domination, comme ont pu l'être les droits de l'homme des premières générations ; la propriété, la liberté d'expression sont des droits qui permettent au sujet de s'affirmer dans ses facultés et dans sa maîtrise. Dans leurs formes respectives ce ne sont pas non plus des droits « agressifs » ou des rapports de domination comme le furent les droits humains de première génération ; v° notre « Philosophie juridique des droits de la personnalité », dans *Traité des droits de la personnalité* (dir. J.C Saint-Pau), 2013, pp. 1-52.

²⁵ Voir notamment J.P Aubin, « Une métaphore mathématique du principe de précaution », *Natures Sciences Sociétés*, 1990, pp. 146-154 ; également une première application dans les systèmes halieutiques, v° J. Le Fur, P. Cury, F. Laloë, M.-H. Durant, C. Chaboud, « Co-viabilité des systèmes halieutiques », *Natures Sciences et Sociétés*, 1999, pp. 19-32.

²⁶ O. Barrière, M. Behnassi, G. David, V. Douzal, M. Fargette, T. Libourel, M. Loireau, L. Pascal, C. Prost, C. V. Ravena, F. Seyler, et S. Morand (dir.), *Coviability of Social and Ecological Systems: Reconnecting Mankind to the Biosphere in an Era of Global Change*, (2 vol), Springer, 2019.

d'un processus passé qui apparaît dans les êtres vivants, à leurs tours porteurs, en capacité, de la continuité de la vie.

La coviabilité apparaît alors comme fondamentale pour saisir l'unité de sens contenu dans ces différents droits du vivant. Sur un plan éthique, la coviabilité se transforme en valeur, entraînant une responsabilité et des formes de solidarités entre les êtres vivants humains et non humains²⁷. Comme le montrent les travaux d'Olivier Barrière sur ce sujet, c'est en partant de la « coviabilité socio-écologique » que l'on parvient à saisir ce rapport de solidarité juridique des communautés humaines entre elles et vis-à-vis de l'ensemble du vivant.

Reste à transformer cette coviabilité (valeur « objective ») en droit subjectif (à travers différentes terminologies). En principe, il n'y a pas de difficulté à comprendre qu'un « intérêt » objectif et commun puisse s'incarner dans une entité subjective. C'est ce qui se passe en suivant la déclaration des droits de l'homme qui s'incarnent dans tout être humain (vivant et viable), alors considéré comme « sujet », « substance et support à la fois capable de jouir et d'exercer ses droits.

La traduction juridique de la valeur protégée (coviabilité) reconnue par le droit objectif dans un droit subjectif, s'incarne dans une entité via notre conception du sujet. La difficulté vient du fait qu'à la différence du sujet humain, acteur du droit et responsable de ses actes, le sujet-nature n'est ni un agent juridique ni un agent moral. Comme le souligne parfaitement Xavier Perrot, cette extension de *l'agentivité* juridique remet en cause notre conception de la *summa divisio* du droit de façon dangereuse²⁸. Or, puisqu'il s'agit du nœud gordien de la validité des droits de la nature, il est important de rappeler ici, quelques éléments autour du « sujet de droit ». Depuis Gaius, et selon la logique engagée dans les mécanismes du droit, les catégories juridiques fondamentales sont 1) les actions, 2) les personnes et 3) les choses. Trois catégories qui ont muté dans la modernité. Deux d'entre elles se sont élargies : l'action et la personne. L'action s'entendant désormais du droit subjectif, de l'action en justice mais aussi de l'intérêt objectif reconnu dans le droit substantiel ; les personnes se sont multipliées sous différentes formes (physiques, morales, de droit public, de droit privé). La troisième catégorie celle de la chose, ayant été réifiée puis saisie par la propriété et transformée dans le bien (perdant la signification étendue qu'elle avait en droit romain).

²⁷ V^o Principe de « solidarité écologique » consacré par la loi sur la *reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages* (2016), et érigé au rang de « principe directeur du droit de l'environnement » ; sur cette question A. Michelot, « Introduction : Solidarité écologique : quelles perspectives pour un nouveau principe du droit de l'environnement ? » ; Les communs naturels : de l'intérêt à l'action en défense, sur ce point v^o *Solidarité écologique : quelles perspectives pour un nouveau principe du droit de l'environnement ?* Vertigo no spécial 2023 ; également dans le même numéro O. Barrière, « La solidarité écologique, lien de droit d'une interdépendance au vivant » ; et M.-P. Camproux Duffrene, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique ».

²⁸ Il convient dit l'auteur, pour le droit occidental de « cautériser l'hémorragie des êtres et des choses », « L'agentivité juridique des choses-personnes. La *summa divisio* transgressée ? » in *Droits des êtres humains et droits des autres entités. Une nouvelle frontière ?* C. Vial et J.-P. Marguenaud (dir.), Mare & Martin, 2022, pp. 175-201.

Dans tous les cas, les catégories fondamentales du droit moderne sont 1) les « droits subjectifs », 2) les « biens » et 3) les « personnes » ; le « sujet » n'en fait pas partie. Certes, le sujet est un paradigme historique, métaphysique fondateur de la modernité juridique, mais ce n'est pas une catégorie juridique²⁹. Omniprésent dans les logiques du droit, il ne peut être confondu, ni avec les droits, ni avec la personne, puisqu'il les relie...

Un bref retour sur les études doctrinales suffit pour rappeler que la jonction entre les droits et les personnes, s'est opérée suite à de vifs débats doctrinaux que l'on situe à la fin du XIX et au début du XX^{ème} siècle. Depuis, par leur puissance explicative et pratique, des habitudes juridiques ont été prises et nombreux sont celles et ceux qui assimilent les deux concepts. C'est pourquoi il est aujourd'hui impératif de revenir sur les théories du sujet de droit, quitte à formuler de nouvelles propositions, capables d'accueillir ce changement de paradigme sans défondre le droit.

Dans cet esprit, si l'on revient sur la conception initiale du terme de sujet – littéralement le « *sous-jacent* », du latin « *subjectum* » duquel dérive aussi les termes des substances et de substrat – une entité naturelle peut être qualifiée de sujet, de substrat ou de support de droit sans qu'il n'y ait, à ce moment du raisonnement, de disqualification possible. La difficulté va se concentrer autour des capacités juridiques « socles » des droits, c'est-à-dire dans l'aptitude qu'à un sujet-substance ou support à « jouir » ou à « exercer ses droits ». La réponse vient assez logiquement : si l'on accepte de distinguer les droits de la nature des droits humains, que l'on en vienne à distinguer le sujet-humain du sujet-nature en l'acceptant comme substance ou sujet porteur de droit, alors, il faudra accepter qu'elle puisse en jouir mais qu'elle n'est pas en mesure de les exercer.

Le sujet de la nature ne concerne qu'une capacité reconnue dans le sujet humain, lui-même traduit dans la personnalité. La nature peut porter une capacité de jouissance d'un droit, en revanche, elle ne peut pas se défendre, ni même être acteur responsable de ses actes ; privée de la capacité d'exercice, qui devra toujours être portée par une voix humaine.

Reste alors à savoir qui ? C'est là, un tout autre débat dont l'importance s'avère absolument cruciale, pour que ces droits puissent accéder à l'effectivité judiciaire. De façon générale, l'exercice du droit sera conféré à la responsabilité de l'homme, quelle que soit sa situation juridique, dans la mesure où celui-ci y a un intérêt. Et cela peut aller du propriétaire à toute l'humanité ; il n'y a pas d'exclusion de principe pour une humanité gardienne de la coviabilité. Il ne s'agit plus de la même problématique que celle de la jouissance d'un droit, mais de l'octroi de la capacité de défendre cet intérêt par les tribunaux. Certains systèmes

²⁹ J. Strangas, « Les implications philosophiques de la notion de sujet de droit », in *Archives de Philosophie du Droit, Le sujet de droit*, Sirey, 1989, t. 34, p. 123-157.

juridiques (comme cela peut être le cas dans la constitution équatorienne³⁰ ou encore l'article 6 de la loi du Mar Menor³¹) reconnaissent déjà ce droit sous l'expression d'*actio popularis*³². S'il était étendu et reconnu à la plus grande communauté possible³³, il s'agirait d'une action protégeant une valeur commune, que l'on pourrait dénommer *actio popularis naturalis*.

À ce stade, les droits de la nature apparaissent comme un nouveau paradigme qui pourrait s'incarner dans de nouvelles entités sujets. Mais de là à transformer ces entités en « personne juridique » (sujets d'imputation morale et capable d'exercice), il y a une marche que nous ne parvenons pas à franchir. En revanche, il nous semble possible de pouvoir relier cette entité à cette autre catégorie juridique fondamentale, régie par les biens. Ces entités pourraient alors être perçues sous les dénominations de biens environnementaux ou naturels.

IV/ Relier les « biens communs environnementaux » (ou naturels) et le régime des droits de la nature

Le vrai changement de paradigme n'est pas la personnification à tout va mais la reconnaissance des droits pour ce qu'ils sont. Ainsi une entité-sujet porteuse de droits qui n'est pas une personne, reste, comme l'annonce le

³⁰ La législation équatorienne établissait cette relation entre la reconnaissance des droits et l'*actio popularis* sans passer par l'hypothèse de la personnalité. La Constitution de 2008 déclare la Terre-Mère « sujet de droit » (Art 10) ; en tant qu'elle est ce sujet-substance « où se reproduit et se réalise la vie », elle ne lui attribue pas formellement la personnalité juridique et ne crée pas alors d'instance gardienne. Dans une perspective de veille collective, ces droits « obligent » « toute personne, communauté, peuple ou nationalité », qui « pourra exiger des autorités publiques de faire respecter les droits de la nature (...) » (Art. 72). Selon son article 11 « toute personne, communauté, peuple ou nationalité pourra exiger de l'autorité publique la pleine réalisation de ces droits.

³¹ Habilitant « toute personne physique ou juridique ... à défendre l'écosystème de la Mar Menor » par la voie d'un « recours devant le Tribunal compétent ou une administration publique ». La personne qui exerce ces droits et qui verra sa requête aboutir aura le droit de récupérer tous les frais engagés pour le litige » ; pour une première affaire portée devant le juge de cartagène (au moment où nous écrivons ces lignes) ; https://www.ondacero.es/emisoras/murcia/murcia/noticias/juez-cartagena-aplica-primera-vez-ley-que-dota-mar-menor-personalidad-juridica_2023090664f88c81d60bc60001b7e560.html

³² Sur ce point V^o H. Delzangles et A. Zabalza, « La reconnaissance, en Espagne, de la personnalité juridique et de droits accordés à la Mar Menor », *AJDA*, 2023, pp. 606 -616 ; également Th. Perroud, « Vers une gouvernance démocratique du domaine public à travers la personnalité juridique des entités naturelles ; le cas de Mar Menor » ; <https://www.chemins-publics.org/articles/vers-une-gouvernance-democratique-du-domaine-public-a-travers-la-personnalite-juridique-des-entites-naturelles-le-cas-de-mar-menor> ; A. Botton, « Les formes modernes de l'action popularis », dans *Les dynamiques pénales du sentiment d'injustice*, ss la dir. A. Gogorza, Cahiers Jean Monnet, Presses de l'Université Toulouse 1-Capitole, pp. 53-61.

³³ Différente de l'action collective, de groupe ou de l'action diffuse ; J. Rochfeld, « Communauté négative, positive, diffuse », in *Dictionnaire des biens communs, op.cit.*, pp. 241-246.

prémonitoire art 515-14 du Code civil³⁴, logiquement soumise au régime des biens. Une telle entité, parce que soumise à une forme de propriété pourrait être qualifiée de « bien environnemental » ou « naturel » et selon son degré de communalité³⁵ qualifiée de « bien commun environnemental » (ou « naturel »).

Aussi répandues qu'elles puissent être dans le langage courant, ces expressions demeurent encore incertaines³⁶. Mais faut-il encore distinguer les notions respectives de « communs » et de « biens communs » souvent confondues. En mettant en perspective les travaux d'économie politique d'Ostrom sur les « communs », et en le distinguant de l'approche juridique du « bien commun »³⁷, on peut d'un côté définir le « commun environnemental » par sa structure reliant trois entités : une ressource, une communauté et une série de rapports juridiques et de l'autre, le « bien commun », impliquant l'existence d'un rapport à la propriété³⁸.

La conséquence d'une telle présence des droits dans un régime de propriété pourrait être l'occasion d'en définir d'une part le contenu notionnel du bien environnemental, tout en fournissant, d'autre part, une contrainte au régime de la propriété venant de l'entité-sujet.

À la manière d'un antidote, l'injection de droits dans la chose rétroagirait sur les caractères de la propriété civiliste (absolutise, exclusiviste et perpétuelle) ; d'abord en limitant l'absolutisme du propriétaire; ensuite sur l'exclusivisme impliquant une ouverture à la protection collective du bien ; enfin sur la perpétuité car le bien serait destiné à vivre et à porter sa viabilité au-delà du titre de la propriété.

C'est ainsi que dans le rapport de la propriété à la chose, l'absolutisme déclaré dans la faculté de disposer (juridiquement et matériellement de la chose) apparaîtrait comme un non-sens. Aujourd'hui encore, la doctrine enseigne

³⁴ Selon l'article 515-14 du C. civ, reproduisant l'article 2 de la loi du 16 février 2015 : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens »

³⁵ Pour une approche de la communalité, v° le rapport collectif « Droit et Justice », rendu en 2021, dirigé par J. Rochfeld, Marie Cornu et Gilles Martin, *L'échelle de communalité ; propositions de réformes pour intégrer les biens communs en droit* ; en ligne <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/lechelle-de-communalite>

³⁶ J. Makowiak, S. Jolivet, (dir.), *Les biens communs environnementaux quel(s) statut(s) juridique(s)*, Limoges, 2017 ; v° également les analyses de M. Boutonnet qui consacre une étude aux biens environnementaux dans son ouvrage, *Le Code Civil, un code pour l'environnement*, Dalloz, 2021, pp. 39-84.

³⁷ Sur ce point V° la plateforme rédigée lors du colloque SFDE 2021. Selon la proposition 4 : « Souvent confondus, les "communs environnementaux" et les "biens communs environnementaux" doivent être distingués », « Plateforme autour des (biens) communs environnementaux », dans *Les communs en droit de l'environnement, op.cit.*, Revue Juridique de l'Environnement, 2023 (n° spécial 2022) p.444.

³⁸ M. S. de Clippele, D. Misonne, F. Ost., « Propriété et biens communs », *ARSP* (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie) 2017, p. 131 et s.

majoritairement d'un côté que la terre est bien, de l'autre que la propriété confère le droit de disposer matériellement de la chose, ce qui implique de pouvoir la détruire (sauf disposition contraire normative). Or, avoir la capacité de détruire le fonds (c'est-à-dire la terrabitabilité de la terre) avant même l'existence d'une norme qui le protège apparaît comme un non-sens (un néant de la propriété) que nous avons maintes fois dénoncé³⁹ ; le pouvoir donné dans son principe par l'absolutisme du propriétaire foncier ne résiste pas au premier seuil critique de considération de la terre. S'il est possible de détruire un objet de consommation courante par le seul privilège de l'autonomie de la volonté, cette faculté perd son caractère absolutiste lorsque le propriétaire (individuel ou collectivité) se trouve face à une entité détenant des droits. Reconnaître des droits à certaines entités vivantes ne remet pas en cause les pouvoirs du propriétaire, mais elle rend la chose juridique visible. Ce qui n'est pas le cas dans la propriété bourgeoise civiliste.

Le second caractère moderne de la propriété est l'exclusivisme⁴⁰. C'est ce caractère qui se trouverait limité par l'expression « bien commun environnemental » ou « bien commun naturel ». Ce qui distinguerait le premier du second n'est pas une question de degré du droit mais de l'affectation collective de l'entité soumise à de multiples usages (privés ou publics). Quand on se penche sur la Garonne, avant d'intégrer les différentes lois sur l'eau et l'architecture complexe des régimes juridiques territoriaux, l'eau est une chose commune autant qu'elle est patrimoine commun de la nation et on identifie une multitude de rapports propriétaires en rapport direct ou indirect avec l'état comme les usages de l'eau.

En résumé, le bien environnemental pourrait désigner une entité naturelle protégée par la reconnaissance de droits, mais demeurant dans un régime de propriété individuelle alors que la dénomination de bien commun environnemental introduirait une dimension collective et une forme d'agencement collectif dans la structure de la propriété.

Les critiques de cette mise en relation entre les droits de la nature et les biens naturels se porteront sur la permanence de la propriété, de son régime que les naturalistes veulent écarter via le régime des personnes. Or, les avantages de l'introduction de droits subjectifs dans les rapports à une entité naturelle sujet d'un rapport de propriété sont multiples.

³⁹ *La Terre et le droit. Du droit civil à la philosophie du droit*, 2001 ; « La Tragédie des biens », *Mélanges Jean-Marc Trigeaud, Les personnes et les choses*, Bière, p. 772 et s. ; « *De Revolutionibus Orbium Terrarum*. Pour une révolution géocentrique dans le système des biens », in *La propriété au XXIème siècle, Un modèle ancestral toujours adapté aux grands enjeux de notre environnement ?* Dalloz Commentaires, 2021, p. 7 et s.

⁴⁰ Selon Gilles Martin à qui l'on attribue l'introduction de l'expression "bien environnemental" dans sa thèse de doctorat en 1976, un bien environnemental serait caractérisé par la non pertinence des critères de non-appropriation et d'exclusivité et/ou non-rivalité, mais plutôt par la dimension collective caractéristique de ce type de biens ; « Les "biens-environnements" : une approche par les catégories juridiques », *RIDE* 2015.,139 ; Cf (mot) « bien environnement », dans *Dictionnaire des communs*, PUF, 2017, p. 125 ; « Les "biens-environnements", biens communs ou biens marchands ? », in I. Doussan, G. J. Martin et P. Steichen, *Les nouveaux marchés de l'environnement*, *RIDE* 2010, p. 61 et s.

Le premier, non des moindres, c'est de réintroduire une valeur juridique dans une entité réifiée et déconsidérée dans le rapport de droit. Longtemps nous avons défendu un retour à la chose-même, une reconsidération de l'objet dans le rapport au sujet. En vain... Le subjectivisme fonctionne avec des droits, la reconnaissance et la distribution de droits comme source de justice. Dans ces conditions, si le droit se sert de fiction pour créer une théorie de la personnalité juridique, pourquoi ne peut-il pas se servir d'une fiction pour injecter des droits dans une chose ? Et ainsi lui reconnaître un intérêt juridique direct à protéger.

Le second, non moins capital dans le rapport du droit à l'effectivité, consiste à donner un contenu au bien commun naturel, en dehors du seul concept ou déclaration d'intention, en le tournant vers un régime juridique, impliquant des formes de propriété d'un côté, mais aussi de l'autre, une limite à l'absolutisme et à l'exclusivisme. Celui-ci aurait pour effet d'éclairer cette notion de « bien commun », qui bien que présent dans tous les esprits, n'existe pas au sens strict.

Le troisième enfin, serait la conséquence d'une telle reconnaissance. Dans l'histoire doctrinale du droit des biens, cela fut maintes fois répété, en raison de la force donnée à la propriété sur la chose, rien ne distingue un bien d'un autre bien, et en particulier d'un bien vivant d'un bien de consommation courante. La reconnaissance des droits de la nature dans certaines entités pourrait ainsi renouveler la catégorie des biens, en opérant une nouvelle classification basée sur la valeur juridique des biens porteurs de vie de l'ancienne échelle des êtres, des biens matériels de production ou de consommations courantes, tout en demeurant soumis au régime général de la propriété. Elle impliquerait, dans les conflits d'usages de pouvoir apprécier la valeur d'un droit selon une échelle en rapport avec les entités considérées ; à l'architecture ancienne de l'*échelle des êtres* pourrait correspondre l'hypothèse nouvelle d'une *échelle des droits* adaptée à la place de chaque entité naturelle.