



HAL
open science

Commons and Rights of Nature. A subject theory without legal personality.

Alexandre Zabalza

► **To cite this version:**

Alexandre Zabalza. Commons and Rights of Nature. A subject theory without legal personality..
Revue juridique de l'environnement, 2024. hal-04691135

HAL Id: hal-04691135

<https://hal.science/hal-04691135v1>

Submitted on 7 Sep 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.

**LES DROITS DE LA NATURE À LA BOUSSOLE DES COMMUNS.
PREMIERS JALONS POUR UNE THÉORIE DU SUJET DE DROIT SANS
PERSONNALITE JURIDIQUE**

Revue Juridique de l'Environnement, 2024, pp. 364-380

Résumé : Si, à titre d'hypothèse, on accepte de séparer les « droits de la nature » du « personnalisme », pour les étudier pour « eux-mêmes », on observe qu'ils sont totalement imprégnés de « communalité ». Au point où : 1) quand il y a création d'une personnalité juridique à partir d'une entité naturelle, celle-ci repose sur la présence d'un commun environnemental ; 2) quand ils traduisent un « droit subjectif » (différent des droits de l'Homme), d'un côté, c'est la valeur commune de préservation de la viabilité du vivant qui est protégée, de l'autre, c'est l'action donnée à tout membre de la communauté des hommes chargée de la défendre ; 3) enfin, quand un commun « sujet de droit » est ainsi reconnu sans être une personne dans une entité vivante, il demeure soumis au régime juridique de la propriété, pouvant entraîner une distinction majeure entre les classifications de biens : ceux qui porteraient des droits, que seraient les « biens environnementaux-naturels » et les « biens communs environnementaux-naturels » et les autres...

[p. 364]



Les communs, face cachée des droits de la nature ? Et si les différents types de communs récemment découverts dans les multiples formes de gouvernances protectionnistes des écosystèmes-terre ouvraient de nouvelles perspectives au service de la reconnaissance des droits de la nature ?

Aujourd'hui encore, quand les communs apparaissent sous une forme ou une autre dans les discours savants portant sur les droits de la nature, c'est souvent de façon incidente, rarement principale. Malgré une certaine contiguïté entre les deux courants, il n'existe pas, à notre connaissance, d'étude monographique, révélant l'importance constitutive des communs dans l'émergence des droits de la nature¹. Pourtant, un examen approfondi des formes de « communalités »² présentes dans les agencements juridiques des droits du vivant pourrait s'avérer riche d'enseignements dans la perspective de poser les premiers jalons d'une théorie civiliste des droits de la nature.

Deux mouvements parallèles. L'approche de ces formes de communalités commence par une chronique conduite dans deux directions : l'une située à la lisière de l'économie et du politique questionnant le renouveau des communs, l'autre interrogeant les possibilités d'extension des droits subjectifs vers la nature.

¹ Voir néanmoins P. Brunet, « Les droits de la nature et la personnalité juridique des entités naturelles : un commun qui s'ignore ? », *Journal of Constitutional History, Constitution and Change. Crisis of representative Institutions and new Challenges of Democracy*, 2019, p. 39-53.

² Voir la préface du rapport collectif *Droit et Justice*, rendu en 2021, dirigé par J. Rochfeld, M. Cornu et G. Martin, *L'échelle de communalité ; propositions de réformes pour intégrer les biens communs en droit*, <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/lechelle-de-communalite>

Naissances respectives. L'hypothèse des droits de la nature et celle du renouveau des communs naissent dans la même contrée californienne. C'est dans les travaux d'Elinor Ostrom que le mouvement et l'engouement contemporain autour des communs (*commons*) prend sa source. Après avoir rédigé sa thèse à l'Université d'État de Californie (USCLA) sur *les modes de gestion des bassins d'eau souterraines* en 1965³, E. Ostrom poursuit sa carrière à Bloomington dans l'Indiana d'où elle dirigera ses recherches. Ses travaux⁴ sur les modes de gestions collectives des ressources naturelles (pêcheries, pâturages, forêts et systèmes d'irrigation) tendent à démontrer qu'il est possible de confier la gestion durable des ressources à une ou plusieurs communautés dans une perspective de justice distributive⁵.

[p. 365]



À peu près au même moment, les droits de la nature font leur apparition dans l'esprit de Christopher Stone, alors professeur de droit à l'université de Californie du Sud (USC). Au terme d'une procédure portée devant la Cour du 9^{ème} district de San Francisco, et avant que la Cour suprême des États-Unis ne rende une décision définitive, Stone rédige un article dans lequel il défend l'hypothèse de reconnaître des « droits aux arbres »⁶ en leur octroyant un « intérêt à agir »⁷ en justice.

Reconnaisances respectives. C'est sur le même continent, plus au sud cette fois, que l'épicentre du mouvement des droits de la nature va se constituer quelques années plus tard. Dans son préambule, la nouvelle Constitution équatorienne adoptée en 2008 commence par célébrer l'existence d'un rapport ancestral des peuples andins à la Nature (ou *Pacha Mama*)⁸, avant de déclarer que « la nature est sujet de droit »⁹. Cette référence inédite à la terre dans une Constitution inspire la Bolivie voisine qui rédige en 2010 une *Déclaration des droits de la Terre-Mère*¹⁰.

Pendant ce temps, les communs s'installent en Europe. En 2009, l'Académie des Sciences royales de Stockholm récompense E. Ostrom qui devient la première femme récipiendaire du Nobel d'économie. À Bruxelles, certains universitaires perçoivent la puissance de la notion et n'hésitent pas à parler de « l'insolente vitalité »¹¹ du phénomène des communs.

L'année 2017 s'annonce riche en rubriques respectives à propos des droits d'un côté, et des communs de l'autre. Trois cours d'eau vont alors venir charrier la question des droits des

³ *Public Entrepreneurship: A Case Study in Ground-Water Basin Management*, 1965.

⁴ Dissidents de la pensée dominante de l'époque en opposition à G. Harding, « The Tragedy of the Commons », *Science* 1968, n° 162, p. 1243 et suivantes.

⁵ Ces travaux seront résumés et réunis dans *Governing the Commons: The Evolution of Institutes for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

⁶ C. Stone, « Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects », *Southern California Law Review*, 45, n° 2, 1972, p. 450-501.

⁷ *Ibid. loc.cit.*

⁸ « Nous autres, peuple souverain de l'Équateur [...] célébrons la nature, la Pacha Mama, de laquelle nous faisons partie et qui est vitale pour notre existence ».

⁹ Article 10 de la Constitution équatorienne.

¹⁰ Une loi organique sur les droits de la Terre Mère « Ley de Derechos de la Madre Tierra » du 21 décembre 2010, puis la loi cadre « Ley de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien » du 15 octobre 2012.

¹¹ D. Misonne, M.-S. de Clipelle et F. Ost, « L'actualité des communs à la croisée des enjeux de l'environnement et de la culture », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2018, p. 59-81.

fleuves. Le Whanganui en Nouvelle-Zélande, le Gange en Inde et l'Atrato en Colombie entrent dans le courant tourbillonnant des droits de la nature au point que Victor David s'interroge : « Le monde est-il enfin devenu Stone ? »¹².

En France, sous l'impulsion de Marie Cornu, Judith Rochfeld et Fabienne Orsi, un premier *Dictionnaire critique des communs* est publié¹³. L'ouvrage est un succès éditorial ; il rend visible un phénomène dont la plupart d'entre nous soupçonnait à peine l'existence.

Cette première grande étape conduit Judith Rochfeld, Marie Cornu et Gilles Martin à poursuivre la recherche autour des communs. Dans le cadre d'une mission ministérielle « Droit et Justice », un groupe de travail est constitué. Quatre ans plus tard, en 2021, il rend son expertise intitulée : *L'échelle de communalité ; propositions de réformes pour intégrer les biens communs en droit*¹⁴. Le rapport recèle de précieuses informations sur la présence des communs dans nombre d'agencements juridiques, tout en proposant une série audacieuse de réformes du droit positif.

[p. 366]



Divergences et convergences. Or, pendant que le mouvement des communs ne cesse de se déployer, nourri par de nouveaux affluents, celui des droits de la nature peine à convaincre, en particulier la culture juridique occidentale. En France, la question des droits de la nature est introduite en 1988 par Marie-Angèle Hermitte qui plaide pour la reconnaissance des droits du vivant puis pour l'étude originale de formes de personnification de la nature¹⁵. Cependant, malgré quelques avancées éparses¹⁶, le scepticisme général qui l'entoure et les critiques doctrinales récurrentes donnent l'impression d'un mouvement à l'arrêt¹⁷.

C'est dans ce *timing* plutôt inattendu en Europe qu'une lagune (située dans la province d'Alicante en bordure de la méditerranée) dénommée « Mar Menor » va faire parler d'elle¹⁸. Le 20 septembre 2022, le législateur espagnol adopte une loi qui reconnaît, d'abord, des droits à la Mar Menor puis la considère comme sujet ; elle lui octroie, ensuite, la personnalité juridique ; elle y adjoint, enfin, la possibilité pour toute personne d'en défendre les intérêts devant un tribunal. C'est la première fois que les droits de la nature jaillissent en Europe. L'implication des communs mis en place est maximale. L'agencement des formes de communalité intègre le processus de part en part : de la revendication initiale par les

¹² V. David, « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », *RJE*, n° 3/2012, p. 469-485.

¹³ M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld, *Dictionnaire des biens communs*, Paris, Presses Universitaires de France, 2017.

¹⁴ Voir le rapport J. Rochfeld, M. Cornu et G. Martin, *L'échelle de communalité ; propositions de réformes pour intégrer les biens communs en droit*, <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/lechelle-de-communalite>, précité.

¹⁵ M.-A. Hermitte, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in *L'Homme, la nature et le droit*, Paris, 1988, p. 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 J.-P. Marguenaud, C. Vial (dir.), *Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière ?*, Mare & Martin, 2022, p. 83-127.

¹⁶ Voir cependant les travaux d'O. Clerc sur le sujet, et qui ont vocation à s'appliquer sur la « Nature Sauvage », in *Éthique et droit de la préservation de la nature sauvage dans l'Union européenne*, Larcier, 2021, p. 217 et suivantes.

¹⁷ Voir par exemple, J. Betaille, « Rights of Nature: why it might not save the entire world? », *Journal for European Environmental & Planning Law*, 16 (2019), p. 35-64.

¹⁸ Ley 19/2022, del 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

communautés citoyennes à la reconnaissance de *l'actio popularis* portée par l'ensemble de la communauté humaine.

Rencontre des communs et des droits de la nature. Mais alors, une question se pose : si au lieu d'être systématiquement reliés à l'attribution de la personnalité juridique, les droits de la nature étaient en réalité connectés à l'arborescence des communs, quelles en seraient les conséquences ?

[p. 367]



Aussi insolite soit-elle, l'interrogation mérite d'être posée car elle apporte une série de révélations sur la richesse interne des droits de la nature au révélateur de la *summa divisio* des personnes, des choses et des actions¹⁹. Elle interroge la doctrine sur sa place à l'intérieur des catégories juridiques fondamentales que sont les personnes, les biens et les droits.

Les formes de communalités des droits de la nature. Le premier enseignement apporté par la présence des communs dans les droits de la nature est le suivant : quand il y a création d'une personnalité juridique consécutive à la reconnaissance des droits de la nature, celle-ci reposerait en réalité sur la personnification d'un commun naturel, et non sur la transformation *stricto sensu* d'un élément nature en personne juridique (I.).

Si cette hypothèse se vérifie, c'est que la reconnaissance des droits de la nature peut être séparée de son rapport présumé à la personnification, de sorte que les droits de la nature peuvent être appréhendés pour ce qu'ils sont en tant que « droits ». Et s'aperçoit alors, en étudiant leur nature juridique, l'agencement de différents types de « communs », au point qu'ils sont imprégnés d'une forte communalité (II.).

S'ouvre, enfin, la troisième perspective. Si l'on admet que les droits puissent être reconnus dans des entités naturelles, sans forcément passer par la personnification de ces entités en elles-mêmes, alors, ces entités-sujets bénéficiaires de droits devraient rester soumises aux régimes des biens. Sur un plan prospectif, elles pourraient correspondre à cette nouvelle catégorie juridique de biens spécifiques, « sujets de droits », que l'on nomme depuis peu les « biens environnementaux » ou les « biens communs environnementaux » (III.).

I. LA COMMUNALITÉ DES PERSONNES JURIDIQUES NATURELLES

Première hypothèse : les « communs environnementaux » supports de la personnification de la nature. La première rencontre des communs avec les droits de la nature se fait dans la personnification. Quand le processus qui va de la reconnaissance des droits à la création d'une personnalité juridique s'opère, ce n'est pas la nature qui se trouve personnifiée mais le « commun environnemental » auquel elle prend part.

Reconnaître les communs environnementaux. D'aucuns jugeront que le rapprochement doctrinal entre le mouvement des droits de la nature et celui des communs vient tardivement. On répondra qu'aux durées requises à l'élaboration des premières bases sémantiques autour des communs, il aura fallu ensuite les identifier dans une logique juridique de protection

¹⁹ Voir X. Perrot, « L'agentivité juridique des choses-personnes. La *summa divisio* transgressée ? », in *Droits des êtres humains et droits des autres entités. Une nouvelle frontière ?*, op. cit., p. 175-201.

environnementale. C'est ce qui fut proposé par le colloque annuel de la Société Française pour le Droit de l'Environnement en 2021, qui fit de la rencontre des communs et du droit de l'environnement sa thématique de travail²⁰.

[p. 368]



Un des objectifs de cette manifestation était la rédaction collective d'une série de propositions qui furent rangées dans un document intitulé « Plateforme commune autour des (biens) communs environnementaux »²¹. Après avoir rappelé la nécessité d'une distinction conceptuelle entre les expressions de « communs environnementaux » d'une part, et de « biens communs environnementaux »²² d'autre part, la proposition 7 définit les communs environnementaux comme une structure reliant « une entité naturelle à protéger (substance, écosystème, territoire...), un faisceau d'usages et une communauté »²³. Pour la cinquantaine de juristes alors réunis en assemblée, le commun environnemental apparaît comme une structure complexe composée d'une *ressource*, d'une *communauté* et d'un *faisceau de relations affectés à la protection de la ressource*²⁴.

Les communs environnementaux et le Whanganui. Promulguée en Nouvelle-Zélande, le *Whanganui River Claims Settlement Act*²⁵ est la première décision législative qui reconnaît des droits à un fleuve, tout en lui octroyant une forme de personnalité juridique. Les commentaires à travers le monde ont marqué l'importance historique de cette décision législative au moins à deux égards, pour la reconnaissance des droits de peuples autochtones, comme pour le mouvement des droits de la nature.

Or, l'originalité du dispositif²⁶ laisse apparaître derrière la création d'une personnalité juridique, la présence de ce « commun environnemental ». La personne juridique est en effet construite à partir de ce groupement réunissant : 1) une (ou plusieurs) communauté(s) engagée(s) dans la gestion, la revendication ou la protection du fleuve, 2) un support sujet (*sostein*) qu'est la rivière « Whanganui qui s'étend sur 290 km de long, du mont Tongariro à la mer de Tasman [...] incorporant ses affluents et tous ses éléments physiques et métaphysiques », 3) et enfin une

²⁰ Pour la retranscription du colloque, voir le numéro spécial 2022 de la *Revue Juridique de l'Environnement, Les communs en droit de l'environnement*.

²¹ « Plateforme commune autour des (biens) communs environnementaux », in *Les communs en droit de l'environnement, RJE* numéro spécial 2022, *op. cit.*, p. 441-444.

²² « Souvent confondus, les "communs environnementaux" et les "biens communs environnementaux" doivent être distingués » (proposition 4), « Plateforme autour des (biens) communs environnementaux » ; sur cette problématique, voir notamment D. Misonne, « La définition juridique des communs environnementaux », *Annales des Mines. Responsabilité et environnement*, 2018, n° 92.

²³ Proposition 8 de la Plateforme.

²⁴ Inspirés des travaux d'E. Ostrom, autour d'une figure composée d'une *ressource*, d'une *communauté*, et d'un *faisceau de droits* ; également M.-P. Camproux Duffrène qui définit le commun naturel comme « une entité, un ensemble composé d'une communauté regroupant humains et non-humains, d'un objet de taille et de nature variable (planète, un écosystème forestier, l'eau, une espèce) et des relations entre les différents éléments » : « Les communs naturels, de l'intérêt à l'action en défense », in *Solidarité écologique : quelles perspectives pour un nouveau principe du droit de l'environnement ?*, Vertigo, Hors-série 37, décembre 2022.

²⁵ <http://www.legislation.govt.nz/bill/government/2016/0129/latest/d56e357.html>

²⁶ Sacha Bourgeois Gironde s'interroge sur la nature de cette proposition originale entre les catégories juridiques entre le *bien commun* et le *genre de personne juridique qu'est la rivière*, il expose ainsi que le fleuve est alors sujet de relations, Ch. 9, p. 145-159, puis Ch. 10, *Être la rivière*, PUF, 2020, p. 145 et suivantes.

série de relations entre les membres de ces différentes communautés unies autour de la préservation du fleuve.

[p. 369]



Dans la culture maorie, le fleuve serait pour les communautés *iwi* et *habu* un « membre de la famille », et en tant que tel, il bénéficie d'une attention particulière et de formes communautaires de solidarités²⁷. Finalement, c'est à partir d'une communauté élargie au-delà des hommes et intégrant le fleuve, que la personne juridique est créée.

On a pu faire remarquer que les dispositions engagées, à l'époque, autour du Whanganui, étaient « sans équivalent dans les pays occidentaux »²⁸. Ce qui était vrai en 2017 ne l'est plus en 2022. Désormais, c'est en Europe que la reconnaissance des droits de la nature s'étend.

Les communs environnementaux de la Mar Menor. Sur l'échelle d'intensité du mouvement, il n'y a pas de dispositif connu plus fort que celui engagé par le législateur espagnol autour de la Mar Menor. La loi y reconnaît successivement : 1) une série de droits (*droit à la protection, à la conservation, à l'existence, à la restauration*) ; 2) la *qualité de sujet de droit* ; 3) la *personnalité juridique* ; 4) puis elle ouvre le droit *d'agir* en défense à *tout un chacun* (*actio popularis*)²⁹. Le dispositif juridique est total³⁰. Si l'on se rapporte à « l'échelle de communalité »³¹, le seuil d'implication des communs, opérant à tous les niveaux, est maximal.

Avec Hubert Delzangles, nous décidons d'en faire le commentaire³². D'emblée, à la lecture du texte, qui se présente *prima facie* comme une victoire des droits et de la personnalité juridique de la nature, nous sommes immédiatement frappés par l'omniprésence des communs dans le montage juridique. Deux axes nous interpellent : le premier ressort du processus de personnification ; le second concerne l'action reconnue à toute personne pour protéger les droits de la Mar Menor. Les deux trouvent leur place dans *l'échelle de communalité*.

[p. 370]



²⁷ Reconnu dans l'article 13 c : « *Ko au te Awa, ko te Awa ko au*: I am the River and the River is me: The *iwi* and *hapū* of the Whanganui River have an inalienable connection with, and responsibility to, Te Awa Tupua and its health and well-being ».

²⁸ T. Deleuil, « Je coule donc je suis, la reconnaissance des droits du fleuve Whanganui par le droit néo-zélandais », *RJE*, 2020, p. 437-445, spéc. p. 438 ; également sur le rapport culturel aux droits de la nature, L. Peyen, « La dimension culturelle des droits de la nature. Réflexions à partir de la région Pacifique », *Droit de l'environnement*, n° 307, 2022, p. 21.

²⁹ « Toute personne physique ou juridique est habilitée à défendre l'écosystème de la Mar Menor » et ce par « la voie d'un recours devant le Tribunal compétent ou une administration publique » (article 6).

³⁰ Dans l'étude des différentes propositions et reconnaissances des droits aux entités naturelles, aucune d'entre elles ne cumule ces quatre dispositions.

³¹ <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/lechelle-de-communalite>, précité.

³² H. Delzangles et A. Zabalza, « La reconnaissance, en Espagne, de la personnalité juridique et de droits accordés à la « Mar Menor » : quels enseignements pour la France ? », *AJDA* 2023, p. 606-615 ; voir également le commentaire de Th. Perroud qui insiste sur les idées de gouvernance communes et de démocratisation du domaine public naturel, « Vers une gouvernance démocratique du domaine public à travers la personnalité juridique des entités naturelles. Le cas de Mar Menor », *Chemins-Public.org*, 2022.

On retrouve dans l'exposé des motifs le même agencement structurel reconnaissant le commun environnemental : d'abord, l'élément naturel constitué par « l'ensemble de l'écosystème lagunaire et de ses composantes » (biodiversité locale, système hydrologique connecté au bassin source) ; ensuite, le rôle des communautés : « la création de diverses plateformes citoyennes regroupant des associations de quartier, des organisations environnementales, des regroupements professionnels, des fondations culturelles, etc... » ; enfin, les différents types de liens qui relient les communautés à la lagune, qu'il s'agisse du lien identitaire qui est « un des principaux éléments d'identification culturelle de la Région de Murcie et suscite un fort attachement émotionnel chez tous les Murciens », ou de l'engagement des communautés « qui réclament des mesures pour récupérer et protéger cet écosystème »³³. C'est à partir de ce mouvement de solidarité citoyenne, des liens identitaires qui relient les communautés, que le législateur crée l'artifice personnaliste, en donnant vie à cette nouvelle réalité juridique intégrant les trois éléments des communs environnementaux dans une forme originale de personnalité juridique comprenant l'élément nature (lagune), les comités humains (comité de représentants, commission de suivi et un comité scientifique), et les rapports d'obligations et charges afférentes à la représentation, le suivi et la gouvernance.

Ainsi, entre la Nouvelle-Zélande et l'Espagne, à 20 000 kilomètres de distance, on observe le même processus : le substrat de la personne juridique correspond en tout point à l'agencement juridique d'un commun environnemental³⁴.

L'avantage de cette nouvelle lecture. On ne s'attardera guère sur les avantages doctrinaux d'une telle grille de lecture. D'abord, parce qu'il n'y a aucun mépris des catégories juridiques ; aussi originaux soient les agencements proposés, ils correspondent aux schémas ancrés dans le droit commun des personnes morales, qu'il s'agisse des groupements de personnes ou de biens : elle s'insère dans les schèmes juridiques connus et déjà en place³⁵. Ensuite, parce qu'elle permet de résoudre l'épineuse question de l'imputabilité juridique de la nature personnifiée³⁶, reposant désormais sur la communauté environnementale érigée en personne juridique.

[p. 371]



Les objections naturalistes et les réponses communalistes aux objections. Reste une objection d'ordre axiologique, latente chez les partisans d'une personnification *stricto sensu* de la nature, susceptible de nourrir une *controverse* doctrinale à l'intérieur même des droits de la nature³⁷.

³³ Il faut souligner l'importance dans cette logique communautaire de l'Initiative Législative Populaire (ILP) ayant ouvert la possibilité de proposer un texte de loi au Parlement, M. T. Vincente-Giménez y E. Salazar Ortuño, « La iniciativa legislativa popular para el reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al mar menor y su cuenca », *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. XIII, Núm. 1, 2022, p. 14-16.

³⁴ L. Michoud, *La théorie de la personne morale et son application en droit français. La vie des personnes morales*, t. II, Paris LGDJ, 1932, n° 167.

³⁵ Sur le thème, R. Saleilles, *De la personnalité juridique : Histoire et théories*, 1910 ; L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale : son application au droit français*, 1924.

³⁶ M. Fabre-Magnan, « Du bon usage de la personnalité en matière de responsabilité écologique », *Revue Germinal, La République écologique*, 2021, p. 155-176.

³⁷ Voir notre ouvrage *La controverse de Garonne*, éd. Bords de l'eau, 2024 ; et « Naissance de la Controverse de Garonne : des droits du fleuve à la consécration d'un bien commun environnemental »,

En effet, en validant la présence des communs dans la compréhension du système, on réintroduit une valeur anthropocentrée dans le processus de personnification, que la reconnaissance des droits, basée sur la valeur intrinsèque de la nature, avait, dans un premier temps, soigneusement écarté. C'est la critique faite par Olivier Clerc, pour qui le recours à la catégorie des communs pêcherait par une forme de « précarité éthique », « se rapportant inexorablement à l'humain », que rien ne garantirait contre l'instrumentalisation de la nature³⁸. Que répondre à cette double observation basée sur la précarité de la valeur protégée puis son déplacement vers l'utilitaire, hors du règne des fins ?

D'abord que ce n'est pas parce que les droits de la nature investissent la catégorie de la personnalité juridique que la personnification ne sera pas instrumentalisée, ni qu'elle assurera une protection efficace de la nature. On songe, par exemple, au processus de personnification engagé par les juges de la Cour constitutionnelle de Colombie autour du fleuve Atrato, perçu en son temps comme « un modèle de protection juridique ». Sept ans plus tard, malheureusement, comme le déplore Marie Delcas : « tout reste à faire »³⁹. L'enthousiasme des déclarations juridiques a fait place à la triste réalité quotidienne d'un fleuve plus contaminé que jamais. Comment alors, quand on sait que le modèle vanté n'a pas d'effectivité juridique et qu'on s'évertue à promouvoir un dispositif sur le papier, ne pas parler « d'instrumentalisation du droit » ?

Concernant ensuite la dimension anthropocentrique inhérente aux communs, c'est une certitude. Mais rappelons que le droit, en tant qu'il est droit, est fait par l'homme et qu'*in fine*, il s'adresse aux hommes. En ce sens, il est formellement anthropocentrique autant que fondamentalement syncrétique⁴⁰. Mais une fois cela posé, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que la valeur du droit est primitivement et fondamentalement sociétale (*ubi societas, ibi jus*). Le droit est d'abord le tissu qui maintient l'ordre de la société. L'anthropomorphisme juridique que va traduire la reconnaissance des droits de l'Homme (qui défendent la valeur humaine) n'apparaît qu'après la valeur sociétale. Chaque juriste sait ensuite, qu'une fois déclarés, ils ne sont pas toujours effectifs et absolus ; qu'ils doivent faire face aux valeurs sociétales qui peuvent primer, ou encore aux valeurs économiques, comme c'est le cas dans les sociétés capitalistes.

[p. 372]



Le droit est une architecture culturelle complexe régulant une série d'intérêts qui vont de la protection de l'ordre social, aux droits de l'Homme comme aux valeurs marchandes et qui, désormais, s'ouvre vers de nouvelles valeurs de justice environnementale. Il n'y a donc pas à nos yeux de contradiction à faire porter par le droit, par les sociétés, comme par les hommes, des valeurs nécessaires à toute forme de vie, y compris non humaine.

Les premiers bénéfices de cette rencontre entre les communs et les droits de la nature sont à mettre à l'actif de la validation de la technique de la création d'une personnalité juridique construite sur le substrat d'un commun environnemental.

in L. Gay, O. Le Bot (dir.), *Les droits de la nature, Protéger le système terre dans et par la Constitution*, actes du colloque Aix, 2021, à paraître 2024.

³⁸ O. Clerc, « Commun ou droits de la nature : la fin justifie les moyens ! », in *Les communs en droit de l'environnement*, op. cit., p. 49-56.

³⁹ M. Delcas, « En Colombie, les droits bafoués du fleuve Atrato », *Le Monde*, 20 novembre 2022 ; S. Revet. « Les droits du fleuve. Polyphonie autour du fleuve Atrato en Colombie et de ses Gardiens », *Sociétés Politiques Comparées*, 2021, 52.

⁴⁰ Voir R. Barraud, *Qu'est-ce que le droit ? Théorie syncrétique et échelle de juridicité* ; F. Ost, « Personnaliser la nature pour elle-même, vraiment ? », in Ph. Descola (éd.), *Les Natures en question*, Odile Jacob, 2018, p. 205-226.

L'importance des communs pourrait être providentielle pour la compréhension étendue des droits de la nature, car ils ne s'arrêtent pas là.

II. LA COMMUNALITÉ DES DROITS DE LA NATURE

Deuxième hypothèse : la communalité de la nature des droits de la nature. Quand la grille des communs investit cette seconde catégorie juridique qu'est l'action, elle y révèle l'originalité de la communalité des droits de la nature.

La distinction posée par Stone. Curieusement (car on a eu tendance à l'oublier derrière l'invasion de la problématique de la personnalité juridique), cette distinction était au centre de la question posée par Stone en 1972 dans l'affaire *Morton*. En français, *Should trees have standing?* ne signifie pas seulement : les arbres peuvent-ils avoir des droits ? mais aussi les arbres peuvent-ils plaider ?⁴¹

Dans l'affaire *Hickel* devenue *Morton*, le 23 juillet 1969, la Cour de district de la Californie du nord accepte la demande du Sierra Club⁴² ; le 16 septembre 1970, la Cour d'appel du 9^{ème} circuit la rejette, considérant que l'association ne disposait pas d'un intérêt suffisamment direct pour être recevable⁴³. Quand Stone s'interroge sur les droits subjectifs (*legal-rights*) que l'on pourrait donner à la nature, il étudie les actions qui pourraient la protéger (*legal-action*) au sein de la procédure judiciaire (*legal-operational*). Deux problématiques naissent autour du droit subjectif, l'un en lien avec « l'intérêt à protéger » qui peut être celui de la valeur intrinsèque de la nature, l'autre distinct mais également lié au premier, qui est celui de la recevabilité de l'action en défense devant les tribunaux.

Les deux facettes du droit subjectif. C'est dans cette polarité structurelle, entre d'une part le « droit substantiel » et d'autre part « l'action processuelle », que se manifeste la forte communalité des droits de la nature protégeant cette valeur objective et commune qu'est la protection du vivant.

[p. 373]



Juridicité, intérêt commun et droit subjectif. L'apparition des droits de la nature à travers les différentes reconnaissances internationales et mobilisations citoyennes questionne la doctrine juridique. Elle seule est en mesure d'adapter cette aspiration nouvelle dans la reformulation des théories classiques des droits subjectifs. Pour y parvenir, il faudrait d'abord pouvoir s'assurer d'un passage possible entre l'intérêt « objectif » à protéger (qu'on le juge éco-centré ou commun) et le droit subjectif reconnu dans une entité naturelle devenue sujet de droit. Il faudrait ensuite connecter cette nouvelle forme de juridicité avec l'autre face du droit subjectif, processuelle et judiciaire.

Quand on passe par le prisme de la personne, ce passage se réalise sur un même sujet, détenant la double capacité de jouissance et d'exercice. Si on ne pousse pas le raisonnement jusqu'à

⁴¹ 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 » (qui n'est pas sans rappeler la distinction faite par Motulsky entre le droit substantiel et l'action en justice, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de Philosophie du Droit* 1964, p. 215-230.

⁴² *Sierra Club v. Hickel*, Civil No. 51464 ; N.D. Cal., July 23, 1969.

⁴³ *Sierra Club v. Hickel*, 433 F.2d 24, 30 ; 9th Cir., September 16, 1970.

l'artefact de la personne, alors il faut s'arrêter autour du sujet, et distinguer deux porteurs : l'entité naturelle capable de jouissance et la communauté gardienne capable de l'exercice. Le premier moment est d'ordre conceptuel. Il doit permettre, grâce à la théorie du droit, non pas d'adapter le droit aux droits de la nature en forçant des catégories juridiques, mais de loger les droits de la nature dans l'architecture générale du droit.

La communalité de l'intérêt « objectif » protégé par le droit subjectif. Il peut paraître surprenant, au moins au départ, d'associer l'intérêt commun de la valorisation intrinsèque de la nature avec la notion de droit subjectif. Pourtant, c'est en toute logique, qu'un intérêt social « objectif », se réalise dans une situation subjective, via la mutation des processus juridiques qui va du général au singulier. La théorie classique⁴⁴ distingue sur ce point autour du droit subjectif deux éléments : la valeur « sociale » reconnue par le « droit objectif » puis la « sphère d'application »⁴⁵ incorporée dans une entité « destinataire », devenue « sujet de droit »⁴⁶.

Cette valeur « objective commune » est inscrite dans les différentes déclarations des droits de la nature. Ces droits qui vont du *droit à l'existence*, à la *vie* ou au *vivant*, au respect (ou à la restauration) *des cycles vitaux*, à la *diversité biologique*, à ses *fonctions*, se déclinent toujours autour de la *défense* du vivant et de sa *viabilité*⁴⁷, c'est-à-dire de sa capacité à se reproduire et à maintenir la vie. On parle de droits de la nature pour désigner sa viabilité et sa capacité à maintenir sa diversité à produire du vivant⁴⁸.

[p. 374]



Il existe un terme qui résume parfaitement cette valeur, en partie retranscrite aujourd'hui en droit à travers la notion de solidarité écologique, c'est la notion de « coviabilité ». Comme le montrent les travaux d'Olivier Barrière sur ce sujet, c'est en partant de la « coviabilité » que l'on parvient à saisir ce rapport de solidarité juridique des communautés humaines à l'ensemble du vivant. Protéger le vivant pour ce qu'il est, en tant qu'homme, c'est retrouver ce principe de justice qu'est le principe de responsabilité dont parle Hans Jonas⁴⁹, et que l'on pourrait traduire encore par l'avènement récent du principe de « solidarité écologique » consacré par la loi sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (2016), et érigée au rang de « principe directeur du droit de l'environnement »⁵⁰. C'est encore la perspective engagée par

⁴⁴ Voir par exemple Ionescu, *La notion de droit subjectif en droit privé*, Paris, LGDJ, 1931, p. 139 et suivantes.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 66 et suivantes.

⁴⁶ Sur ce passage entre la valeur à protéger, la vérité objective du droit et le subjectif, cf. R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, Essai Critique, 1911, p. 27 et suivantes.

⁴⁷ Les droits de la nature sont des droits originaux qui se présentent comme des « droits de défense » et non des « droits de puissance », comme ont pu l'être les droits de l'homme des premières générations ; voir notre « Philosophie juridique des droits de la personnalité », in J.-C. Saint-Pau (dir.), *Traité des droits de la personnalité*, Litec, 2013, p. 1-52.

⁴⁸ Sur les rapports entre communs et diversité biologique ou biodiversité, voir I. Michallet, « Diversité biologique », *Dictionnaire des biens communs*, *op. cit.* p. 359-362.

⁴⁹ H. Jonas, *Le principe responsabilité*, 1979.

⁵⁰ Voir *Solidarité écologique : quelles perspectives pour un nouveau principe du droit de l'environnement ?*, *Vertigo*, Hors-série 37, décembre 2022 ; et particulièrement sur cette question, A. Michelot, « Introduction : Solidarité écologique : quelles perspectives pour un nouveau principe du droit de l'environnement ? » ; également O. Barrière, « La solidarité écologique, lien de droit d'une interdépendance au vivant ».

Marie-Pierre Camproux Duffrène qui fait de cette solidarité, à la fois le fondement de la reconnaissance des communs naturels⁵¹, et le support théorique de l'action en défense⁵².

Les droits originaux de la nature méritent une théorie originale des droits subjectifs. La nouvelle question posée à la théorie classique des droits subjectifs (construite avec le sujet-humain en toile de fond) est donc de savoir si la nature peut être considérée comme « sujet » porteur d'un intérêt juridiquement protégé⁵³. Un des obstacles majeurs concerne l'acception générale qu'une part de la doctrine reconnaît dans la terminologie du « sujet » synonyme de « personne juridique »⁵⁴. Or, dans le langage du droit, à la différence de la personne, si le sujet en droit a pu faire l'objet de nombreux débats théoriques⁵⁵, il ne s'agit pas d'une catégorie juridique⁵⁶.

[p. 375]
↓

Nous avons montré ailleurs que si cette relation nous semblait « logique », désormais inscrite dans le raisonnement juridique comme l'expression d'un rapport de cause à effet, il s'agissait en réalité, à propos du statut de la nature, d'un « paralogisme personnaliste »⁵⁷. Si l'intégration des droits de la nature dans l'architecture générale du droit appelle une reformulation théorique de la notion de sujet de droit, elle n'impose pas de faire de la nature une personne.

Du point de vue de la valeur protégée, le sujet est le destinataire du droit ; littéralement, le « sous-jacent » qui va accueillir le droit. La notion de sujet est la plaque tournante du raisonnement qui va de la reconnaissance des droits à la personnalité. L'entité de nature doit alors être considérée comme support-substance, c'est-à-dire sujet qui accueille cet intérêt, devenu « sujet de droit ». En restant sur le terrain des capacités, il faut alors admettre qu'un tel sujet pourrait être capable de jouir du droit reconnu (un arbre jouissant par exemple du droit à la vie, à l'auto-développement) mais qu'il est incapable d'exercer son droit.

Cette proposition, qui ne va pas jusqu'à la formation de la personnalité juridique, peut s'arrêter là. Nous serions face à une entité porteuse d'un ou de plusieurs droits, capable d'en jouir mais incapable de les exercer. Cela aboutit sans doute à accepter l'idée de reconnaître un sujet-support capable de jouir de droits, mais privé de la capacité de les exercer sur la scène juridique,

⁵¹ M.-P. Camproux Duffrène, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », RJE n° 4/2020, p. 689.

⁵² M.-P. Camproux Duffrène, « Les communs naturels, de l'intérêt à l'action en défense », in « *Solidarité écologique : quelles perspectives pour un nouveau principe du droit de l'environnement ?* », *Vertigo*, Hors-série 37, *op. cit.*

⁵³ R. Ihering, *Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, t. IV, p. 323 et 326 ; plus proche de nous on pourrait se rapporter à la réflexion de G. Farjat autour de la reconnaissance d'une nouvelle catégorie « centre d'intérêt » ; « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », RTD Civ. 2002, p. 221 et suivantes.

⁵⁴ Voir par exemple, M.-A. Hermitte « être une personne juridique », « être sujet de droit », « avoir la personnalité juridique » sont des termes équivalents : « Quelle type de personnalité juridique pour les entités naturelles », *op. cit.*, p. 83.

⁵⁵ Sur la théorie du sujet du droit, et la relation avec la personnalité juridique, *contra* Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, T. 1, 2^{ème} édition, 1921.

⁵⁶ J. Strangas, « Les implications philosophiques de la notion de sujet de droit », in *Le sujet de droit*, *Archives de Philosophie du Droit*, Sirey, 1989, t. 34, p. 123-157.

⁵⁷ « Paralogisme des droits de la nature et personnalisation des biens environnementaux », in *Les communs et le droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 427-439.

c'est-à-dire privé de l'autre moitié nécessaire à la personnification qu'est la capacité d'exercice : celle qui autorise l'action en justice.

L'établissement d'un lien étroit entre le droit subjectif et la recevabilité de l'action passe par la reconnaissance d'une théorie originale du sujet nature, puis par la reconnaissance d'une forme d'action commune tournée vers ce droit (*actio popularis naturalis*).

Judiciarité et connexion de l'intérêt commun par l'*actio popularis*. Une fois cet intérêt reconnu dans le vivant, encore faut-il être en mesure ou en capacité de le défendre en cas de violation, agression ou destruction. C'est l'épineux problème de la défense du droit de la nature au contentieux, celui du passage de la juridicité à la judiciarité.

Dans les matrices culturelles anthropocentriques, les droits subjectifs ont été conçus dans l'hypothèse où le sujet de droit était aussi en capacité de les exercer.

À qui donner cette capacité dans une perspective reliant cette responsabilité universelle si ce n'est à la plus grande communauté gardienne, si ce n'est à tout un chacun ? C'est ce qui, dans la pratique, se traduit par la reconnaissance de l'*actio popularis*⁵⁸.

[p. 376]



Dans le mouvement des droits de la nature, cette relation avec la plus grande communauté possible est établie très tôt dans la Constitution équatorienne (comme elle est à l'origine de la décision de la Haute Cour de l'Uttarakh). Pour autant, c'est encore l'article 6 de la loi relative à la Mar Menor que l'on doit la perfection et la renaissance de cette action portée vers la défense des droits énoncés. En effet, cette disposition habilite « 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 ».

En France, les grandes tendances législatives et réglementaires s'orientent plutôt vers une limitation des recours. Afin de pouvoir être entendu au procès, le demandeur doit pouvoir démontrer un lien entre sa qualité à agir et l'intérêt juridique défendu. Certes, cette capacité est reconnue aux associations agréées de protection de l'environnement, et en cas de préjudice écologique, l'action est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir mais l'appréciation de l'intérêt à agir suspend la recevabilité de l'action⁵⁹. Nous sommes encore loin d'un système juridique capable de reconnaître l'*actio popularis*⁶⁰, laquelle permettrait pourtant de relier la judiciarité de l'action commune et la juridicité de l'intérêt commun protégé autour des droits de la nature, sans forcément passer par des formes de personnification.

La communalité des droits de la nature se loge ainsi dans les deux facettes de tout droit subjectif. D'une part, dans la reconnaissance d'une valeur commune protégée par la coviabilité et la solidarité écologique inscrite dans la juridicité du droit. D'autre part, par l'action judiciaire qui la défend, qui ne peut être qu'une forme d'*actio popularis* de type *naturalis*.

⁵⁸ F. Voefray, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Paris, PUF, 2004.

⁵⁹ Article 1248 C. civ. ; Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016.

⁶⁰ A. Botton, « Les formes modernes de l'*actio popularis* », in A. Gogorza dir.), *Les dynamiques pénales du sentiment d'injustice*, Presses de l'Université Toulouse, p. 53-61.

Le chemin prospectif de la communalité des droits de la nature ne s'arrête pas là. De façon sans doute plus surprenante (pour les partisans de la personnification), ils pourraient investir cette autre catégorie fondamentale du droit que sont les biens.

III. LA COMMUNALITÉ DES BIENS ENVIRONNEMENTAUX

Troisième hypothèse : la connexion des droits de la nature dans la catégorie des biens. Tenter l'intégration des droits de la nature dans la catégorie générale des biens est une proposition encore difficile, tant les contraintes épistémologiques sont fortes. Pourtant, reconnaître les droits de la nature dans une entité naturelle soumise au régime des biens pourrait être un immense renversement, sans doute la proposition la plus originale, aux externalités innombrables.

Cette reconnaissance des droits dans certaines entités de la nature pourrait, en retour, avoir une influence sur la structure de la propriété et permettre de distinguer, selon leur degré de communalité, les concepts de *biens environnementaux* et de *biens communs environnementaux*⁶¹.

[p. 377]



Les « obstacles » épistémologiques à la compréhension des biens communs environnementaux. L'hypothèse supposerait déjà de pouvoir déconnecter la relation spontanée et revendiquée entre la reconnaissance des droits et la personnalité juridique pour la connecter avec les biens. À cette condition initiale, s'ajoutent deux défiances : l'une vient du mouvement orthodoxe des communs pour qui, selon P. Pardo et Ch. Laval, la conjonction du mot « biens » et des « communs » serait un contresens, les communs appartenant au « faire ensemble », non à l'exclusivisme de la propriété⁶². L'autre, portée par l'esprit des philosophies naturalistes, critique de la propriété absolutiste et exclusiviste, en grande partie cause du mal environnemental.

La puissance de la propriété moderne sur la chose. Aux trois « facultés » classiques de l'ancienne propriété romaniste (donnant au propriétaire *l'usus*, le *fructus* et *l'abusus* sur la chose), la modernité libérale adjoindra trois « caractères » : *l'absolutisme*, *l'exclusivisme* et la *perpétuité*⁶³. L'absolutisme étant le pouvoir de disposer de la chose *juridiquement* et consécutivement *matériellement* ; l'exclusivisme celui de pouvoir exclure autrui de l'accès ou de l'usage de la chose appropriée.

⁶¹ Nous emploierons ci-après le thème général ou l'expression de bien (commun) environnemental (en référence aux communs environnementaux), et qui doit être rapprochée de la notion de « biens (communs) nature » ou « naturels ». Sur ces approches terminologiques encore en construction ; voir M.-P. Camproux Duffrène, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », *op. cit.*, p. 689 ; M. J. Del Rey, « Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *D.* 2004, p. 1615-1610 ; B. Grimonprez, « Les biens nature : précis de recombinaison juridique », *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, 2018, p. 13 et suivantes.

⁶² Pour P. Pardo et Ch. Laval, *Commun, Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014, p. 532 ; néanmoins voir le travail de J. Meersman, *Contribution à une théorie juridique des biens communs*, Thèse, université Côte d'azur, 2022.

⁶³ J.-M. Trigeaud, voir *Propriété*, in *Encyclopédie philosophique universelle*, t. II, p. 2086 et suivantes ; F. Zenati, *La nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, Lyon, 1981.

Les stratégies environnementales face à la propriété. Pour répondre à l'absolutisme du propriétaire destructeur de l'environnement⁶⁴, plusieurs formes de protections sont engagées. La principale, c'est la voie normative contenue dans la lettre de l'article 544 du Code civil, qui limite l'absolutisme déclaré par des dispositions législatives ou réglementaires spécifiques. C'est par ce biais que le droit administratif de l'environnement fait son entrée dans les limites qu'il impose au propriétaire. La seconde, plus interprétative, inspirée par Duguit ou Josserand au début du XX^{ème} siècle⁶⁵, à travers la théorie de la « fonction sociale » de la propriété, viendrait conditionner l'exercice du droit subjectif à sa « fonction environnementale »⁶⁶. Une troisième voie, plus structurelle, consisterait à *faire retour aux choses* dans le rapport de la propriété, c'est-à-dire à ne pas seulement considérer le droit qui porte sur la chose, mais également la nature juridique, physique, symbolique, commune, sacrée qu'elle peut revêtir pour adapter le droit.

[p. 378]



La difficulté tient à ce que cette perspective, que nous avons maintes fois appelée vis-à-vis de la reconnaissance des *qualités juridiques de la terre*⁶⁷, se heurte à une difficulté systémique récurrente : comment valoriser la chose-objet dans un système juridique dont l'axe est le droit subjectif ?

La reconnaissance des droits dans la chose-nature serait une nouvelle option théorique. Inédite. En injectant artificiellement de la valeur juridique dans la chose (conformément au processus subjectiviste), elle permettrait de rééquilibrer juridiquement le rapport déchu entre l'homme et l'entité nature⁶⁸.

Cette reconnaissance rétroagirait alors sur les trois caractères de la propriété. D'abord en limitant l'absolutisme du propriétaire placé face à une chose qui dispose de droits. Ensuite sur l'exclusivisme en reconnaissant une vertu à la protection collective d'un bien, fut-elle donnée à une communauté. Enfin sur la perpétuité, le bien étant destiné à vivre et à porter sa viabilité. On parlerait alors de « bien-sujet » vivant ou environnemental pour un bien titulaire de droit dans un rapport de propriété individuelle, et de bien commun environnemental pour le même

⁶⁴ M. Remond-Gouilloud, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989.

⁶⁵ L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, F. Alcan, 1912 ; L. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Dalloz, 1927.

⁶⁶ Proposition énoncée par M. J. Del Rey, « Les biens naturels un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *D.* 2004, *op. cit.* ; B. Grimonprez, « La fonction environnementale de la propriété », *RTD Civ.* 2015, p 539-550.

⁶⁷ Voir par exemple, *La Terre et le droit. Du droit civil à la philosophie du droit*, 2001, n° 417 et suivants ; « La Tragédie des biens », in Mélanges J.M Trigeaud, *Les personnes et les choses*, Bordeaux Bière, 2020, p. 772 et suivantes ; « *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 suivantes.

⁶⁸ Ce respect de la *summa divisio* des personnes et des choses conduit certains auteurs à envisager l'indisponibilité de la nature comme une forme de chose sacrée ; A. Gaillard, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *Dalloz*, 2018, p. 2422-2433 ; É. Naim-Gesbert, « Êtres et choses en droit de l'environnement : l'appel du sacré », *RJE*, n° 3/2017, p. 406 et suivantes.

type de bien dans un rapport collectif. Le degré de communalité agissant dans le premier cas sur l'absolutisme, dans le second sur l'exclusivisme de la propriété.

L'apparition des « biens environnementaux ». Mais, auparavant, il convient de rappeler que si les expressions de « biens environnementaux », de « biens communs environnementaux »⁶⁹ ou encore de « biens communs naturels »⁷⁰ ont fait leur entrée progressive dans le langage courant, aucune d'entre elles ne bénéficie d'une définition précise, voire d'un régime juridique singulier⁷¹.

[p. 379]



Gilles Martin, à qui l'on doit l'apparition de la locution « bien environnement » dans sa thèse de doctorat en 1976⁷², en propose une approche cumulant trois critères : un bien environnemental serait un bien caractérisé par *l'absence de pertinence du critère de la non-appropriation, l'absence de pertinence du caractère non exclusif et/ou non-rival et la dimension collective de ce type de biens*⁷³. L'originalité de ce type de bien se situerait à deux niveaux, le premier au regard de l'exclusivisme, caractère de la propriété, le second sur l'importance de la communalité dans la dimension collective du bien.

En se servant du vocabulaire tiré de la grille des communalités, on pourrait exposer que le bien environnemental peut être 1) *approprié*, qu'il peut être 2) *exclusif* mais que contenant une dimension collective, 3) il est caractérisé par une forme intrinsèque de *communalité*.

L'extension vers les « biens communs environnementaux ». Tout comme le bien environnemental, le *bien commun* environnemental « oriente » vers la figure de la propriété⁷⁴. C'est aussi dans son rapport à la propriété qu'il se distingue nettement de la structure des « communs environnementaux »⁷⁵. En poursuivant l'examen des caractères de la propriété, on pourrait affecter le degré de communalité inhérent à l'adjonction de l'adjectif commun à cet autre caractère moderne et fondamental de la propriété qu'est l'exclusivisme. Il permet au(x) propriétaire(s) de jouir de la chose de façon exclusive et d'exclure ceux qui n'ont pas de droits acquis. Souvent confondu avec l'individualisme, l'exclusivisme n'interdit pas l'aménagement d'un rapport juridique collectif et communautaire dans les accès, les usages ou encore la gestion du bien. Cette exclusivité ouverte apparaît comme une forme de protection de l'usage collectif, qui permettrait d'exclure certains usagers parce qu'ils en consomment toutes les utilités, ou celui ou celle qui aurait une attitude prédatrice et destructrice de l'entité naturelle.

⁶⁹ J. Makowiak, S. Jolivet (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s)*, PULIM, Limoges, 2017 ; M. Hautereau-Boutonnet qui distingue les biens environnementaux corporels et incorporels, in *Le Code Civil, un code pour l'environnement*, Dalloz, 2021, p. 39-84.

⁷⁰ Voir *supra* note 63.

⁷¹ Selon la proposition 3 de la plateforme : « il n'existe pas à ce jour de régime juridique consolidé concernant les biens communs environnementaux », in « Plateformes autour des (biens) communs environnementaux », *ibid.*

⁷² G.-J. Martin, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Nice, 1976.

⁷³ « Qu'ils soient appropriés ou non, faisant ou non l'objet d'un usage exclusif, ont une dimension collective », G.-J. Martin, « Bien Environnement », *op. cit. ibid.*

⁷⁴ M. Cornu, « Biens communs », p. 102 ; M. S. de Clippele, D. Misonne, F. Ost., « Propriété et biens communs », *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie-Beihefte (ARSP-B)* 2016, p. 131 et suivantes.

⁷⁵ J. Rochfeld, « Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux communs ? », *Revue internationale de droit économique*, 2014, p. 351-369.

Enfin, il nous semble que cette approche, via la reconnaissance des droits sur certains « biens-sujets », pourrait permettre de sortir de la dimension symbolique des concepts de patrimoine commun de l'humanité et des notions voisines. On pense à toutes les structures juridiques nécessitant des rapports collectifs d'usages et de gouvernance, des parcs nationaux aux parcs naturels régionaux en passant par toutes les aires et zones protégées entrant dans le patrimoine commun de la nation.

[p. 380]



En résumé, les types de biens environnementaux se distingueraient selon leur degré positif de communalité. Le bien environnemental (ou naturel) pourrait désigner une entité naturelle protégée par la reconnaissance de droits, mais demeurant dans un régime de propriété individuelle. Le bien commun environnemental introduirait une dimension collective et une forme d'agencement collectif dans la structure de la propriété. Dans le premier cas, la communalité est présente par le droit qui limite l'absolutisme et la toute-puissance du propriétaire. Dans le second cas, cette communalité limitant l'absolutisme est conservée, c'est sur le rapport d'exclusivité que le commun s'étend.

La reconnaissance des droits de la nature dans certaines entités pourrait venir renouveler la catégorie des biens à travers une nouvelle classification en opérant une distinction sur la valeur juridique des biens porteurs de vie d'un côté, et des biens matériels de production ou de consommations courantes de l'autre côté. Ces biens cumuleraient alternativement le statut d'objet et de sujet, tout en demeurant soumis au régime général de la propriété.

Conclusion : S'il restait un dernier mot ? Compte tenu de l'intérêt commun du vivant défendu, il est peut-être temps de penser les droits de la nature pour ce qu'ils sont... Ainsi, commencer par laisser les aspects dogmatiques de côté, pour se consacrer à l'élaboration d'une ou de plusieurs théories juridiques d'intégrations de cette typologie d'intérêts, à l'intérieur de l'architecture générale du droit.

Alexandre Zabalza
31 octobre 2023