

Vers la personnalité juridique pour certains communs ?
in *Les biens communs saisis par le droit*, dir. S. Boussard et A. Danis-
Fâtome, Société de Législation comparé, 2024.

Les communs *naturels* sont appréhendés très largement, ce sont de entités naturelles, telles qu'une rivière ou une montagne, des milieux, comme l'eau¹ ou l'air. Ils sont dénommés respectivement communs naturels "spatialisés" ou "universels". Cette définition donnée dans le Rapport portant sur *L'échelle de communalité*² est extrêmement englobante : la biodiversité et l'écosystème planétaire sont appréhendés comme des communs naturels.

Au-delà de leur objet, la fonction de ces communs naturels est vertigineuse : ces communs sont "des objets nécessaires à la santé des humains et des non humains" et "conditionnent la survie des générations présentes et futures"³. Marie Cornu nous apprend que "les ressources naturelles en voie de raréfaction sont vouées à être conservées pour « l'humanité » présente ainsi que pour les « générations futures »".⁴ L'enjeu est affirmé sans équivoque : notre destin est intimement lié à ces communs.

L'intérêt de recourir à cette notion de commun réside dans le régime juridique, inédit à plusieurs égards (en termes d'accès, de conservation, de gestion etc..) qu'il instaurerait⁵. De cette manière, dans le cas particulier des communs naturels, l'exercice de certains de nos droits fondamentaux tel que le droit d'accès à l'eau, à l'alimentation ou de respirer un air sain, serait assuré.

La notion, le régime et les finalités dont sont dotés le commun naturel sont magnifiques, d'une envergure et d'une ambition sans précédent⁶.

¹ S. Boussard, *L'eau, un bien commun ?*, Mare et Martin, à paraître 1^{er} déc. 2022.

² *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. Rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 217.

³ *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. Rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 217.

⁴ M. Cornu, "introduction", *Dictionnaire des biens communs*, dir. M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld, 2^e éd., 2021, PUF. p. 12.

⁵ *Proposition de loi organique N° 4576, pour une protection des biens communs*, Enregistrée le 14 octobre 2021, p. 17.

⁶ "Tant pour protéger la planète de la prédateur humaine que pour préserver certaines ressources rares ainsi que pour garantir un accès élargi à de nouvelles ressources plus ou moins limitées, qui doivent être considérées comme « communes » car nécessaires à la survie de l'Humanité, il faut envisager de nouveaux concepts juridiques ou réinterpréter certaines notions anciennes qui échappent aux logiques de l'appropriation classique", B. Parance et J. de Saint-Victor, "Introduction. Commons, biens communs, communs : une révolution nécessaire", B. Parance et J. de Saint-Victor (dirs), *Représenter les biens communs*, CNRS, 2014, 313 p. 9, spé. p. 12.

Dans ce contexte, quel est l'intérêt d'étudier l'opportunité de juxtaposer à la notion de commun (non encore consacrée en tant que telle dans le marbre de la loi⁷) un autre concept, celui de sujet de droit, lui aussi quasiment inconnu du droit français (excepté en Nouvelle-Calédonie)⁸ ?

La question est légitime, dans la mesure où, comme le rappelle Pierre Brunet, la logique est la même dans le cas du commun d'une part et de la nature sujet de droit d'autre part : "elle exprime la même préoccupation d'une gestion responsable d'une entité naturelle"⁹. Judith Rochfeld relève dans son ouvrage *Justice pour le climat*, que certaines formes de gouvernement mises en place pour gérer une entité naturelle ayant la qualité de sujet de droit se rapproche de la logique des communs. Il s'agit selon elle de communs "d'un type tout à fait particulier : ils sont territoriaux ; ils embrassent l'interaction des humains et des entités naturelles, en donnant une place et une représentation à l'intérêt de ces dernières dans le "gouvernement"¹⁰.

Dans ce contexte, quel est l'intérêt de reconnaître la qualité de sujet de droit dans la mesure où ces deux outils ont les mêmes fonctions ?

Il est vrai qu'il n'y a pas un commun type naturel, mais des communs. Les besoins de ces différents types de commun¹¹ sont très différents et complexes : certains devraient être inappropriables¹², d'autres non etc ... En matière de biodiversité, le régime juridique applicable à la chose commune doit permettre à chacun un accès à des éléments vitaux, mais il doit aussi éviter toute atteinte à la substance de la biodiversité, à son dynamisme¹³. Un équilibre finalement extrêmement délicat - à l'image de la complexité et de la diversité de la nature au sens large - et casuistique à mettre en place en pratique, qui peut être différent d'un commun à l'autre et ce même en présence de deux communs de même nature (en considération de l'endroit où ils sont situés par exemple).

Face à ces attentes est-ce que les obligations de conservation, d'accès, de gestion sont suffisantes pour prendre en compte au mieux les spécificités des communs naturels ? Conférer la qualité de commun à une entité naturelle, n'est-ce pas suffisant pour la protéger ? Cela nous conduit à nous poser plusieurs questions, très diverses. En cas de conflits, d'atteinte aux

⁷ *Proposition de loi organique N° 4576, pour une protection des biens communs*, Enregistrée le 14 octobre 2021.

⁸ L'article L110-3 du Code de l'environnement de la Province des Îles Loyauté en Nouvelle-Calédonie énonce le principe unitaire de vie et introduit en droit français la possibilité de reconnaître la personnalité juridique à des éléments de la nature. Dispositions qui entreront en vigueur au printemps 2023. Voy. C. David et V. David, "L'émancipation contrariée du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. L'accès à la nature et les aires naturelles protégées dans le Code de l'environnement de la province des Îles Loyauté", *RJE*, 2021/2, p. 165.

⁹ P. Brunet, "Les droits de la nature et la personnalité juridique des entités naturelles : un commun qui s'ignore?", *Journal of Constitutional History*, 2/2019, p. 39.

¹⁰ J. Rochfeld, *Justice pour le climat. Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Odile Jacob, 2019, p. 158.

¹¹ Voy. pour une présentation de ces différents types de commun, Anne Danis-Fatome, « Biens publics, choses communes ou biens communs ? Environnement et domanialité », in *Mélanges en l'honneur du Pr. E. Fatome*, Dalloz, 2011, p. 99.

¹² J. Rochfeld, « Chose commune (approche juridique) », in J. rochfeld, M. Cornu et F. Orsi (dir.), *Dictionnaire des communs*, PUF, 2017, p. 176, spéc. p. 197.

¹³ *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 210.

communs naturels, le juge français dispose-t-il d'outils satisfaisant, assez puissants pour les protéger ? La notion de partage, d'utilisation en commun n'est-elle pas satisfaisante en l'état du droit positif ?¹⁴

Il est intéressant de relever en effet que ces communs naturels reçoivent d'ores et déjà diverses qualifications en droit : chose commune, patrimoine commun etc¹⁵... Ajouter une autre catégorie juridique à la grande famille des communs, est-ce nécessaire ?

Conférer la qualité de sujet de droit à certaines entités naturelles pourrait venir au soutien, demain, de ces communs. Nous pensons que l'introduction du concept de sujet de droit n'opérera pas une révolution juridique et n'ai pas destinée à répondre, seule, aux grands défis environnementaux. Toutefois, et nous étudierons le cas particulier des communs naturels, ce concept est à même d'être un précieux outil. Comme le relève Béatrice Parance, "il est clair que des considérations économiques et politiques viennent freiner la mise en oeuvre concrète de leur gouvernance"¹⁶. En effet, le rapport de pouvoir - vertical - objet/sujet est si puissant lorsque l'on est en présence d'éléments naturels, que leur conférer la qualité de sujet de droit pourrait vernir au soutien de toutes les fonctions, tous les objectifs portés par la notion de commun¹⁷.

Ces propos ne s'inscrivent donc pas dans une perspective de rupture¹⁸ mais plus de renforcement, et ici l'objectif est de compléter, affermir, fortifier, ce que le commun peut apporter aux entités naturelles. L'urgence est là¹⁹, pourquoi ne pas utiliser ce nouvel outil ? Malgré un contenu de plus en plus étoffé et complet, le droit de l'environnement peine à enrayer

¹⁴ M.-P. Camproux- Duffrene, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », *RJE* 4/2020, p. 689.

¹⁵ Voy. not. F.-G. Trébulle, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », in *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Litec, Paris, 2007, p. 659 ; A. Zabalza, "De Revolutionibus Orbium Terrarum. Observations civilistes pour une révolution « géocentrique » à l'intérieur du système des biens", in *La propriété du XXI^e siècle*, dir. A. Zabalza et V. Malabat, Dalloz, 2021, p. 7 ; Anne Danis-Fatome, "Domaine public environnemental", in J. rochfeld, M. Cornu et F. Orsi (dir.), *Dictionnaire des communs*, PUF, 2017, p. 1672 ; G. J. Martin, "Les « biens-environnements ». Une approche par les catégories juridiques", *RIDE*, 2015/2, p. 139 ; L. Roulette, *Le statut des ressources minières françaises. Pour un rattachement au patrimoine commun de la nation*, à paraître, préf. C. Bloch et S. Maljean-Dubois, PUAM.

¹⁶ B. Parance, "Les potentialités environnementales autour du concept de "commun", in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, B. Grimonprez (dir.), Dalloz, 2018, p. 45, spé. p. 52.

¹⁷ Voy. contra, Selon Marie-Pierre Camproux-Duffrène « (la reconnaissance de l'intérêt du commun naturel) permet, indépendamment de l'attribution d'une personnalité juridique aux communs naturels, de rétablir un certain équilibre dans la balance des intérêts », M.-P. Camproux-Duffrène, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », art. préc..

¹⁸ Une telle logique est par exemple plébiscitée par le philosophe Dominique Bourg, Très significative à cet égard est la position désormais adoptée par le philosophe Dominique Bourg. Après avoir fait le constat de « cinquante ans d'échec » du droit protecteur de l'environnement, l'auteur déclare « adopter une posture favorable à l'instauration des droits de la nature, car seule une mesure aussi radicale permettrait le décentrement dont nous avons besoin face à l'impérieuse logique économique ». Voy. D. Bourg, "A quoi sert le droit de l'environnement ? Plaidoyer pour les droits de la nature", *Les cahiers de la justice*, 2019 p.407.

¹⁹ "La biodiversité s'en va, elle s'en va irrémédiablement... C'est un fait patent ! Et le climat change, il change beaucoup trop vite !", G. Leboeuf, "Pourquoi sauver la biodiversité ?", *RJE*, 2022/2, p. 247, spé. p. 248.

les crises contemporaines²⁰. Face à ce constat, Yann Aguila s'interroge : peut-être faut-il repenser certains concepts à la base de notre système juridique²¹?

En définitive, la nature comme sujet de droit pourrait être au service du commun, en renforçant les droits d'usage conférés par la notion de communalité, en participant à la recherche d'équilibre, en favorisant les bonnes pratiques au sein des communs, en éveillant aux besoins complexes des entités naturelles mis en valeur par les différents droits dont elles seraient pourvues... Le poids conféré à un commun naturel qualifié de sujet de droit pourrait être une opportunité pour faire face aux intérêts concurrents sur cette même entité naturelle, aux conflits susceptibles de survenir en présence d'intérêts. A titre d'illustration, le 21 septembre 2022 une lagune d'eau salée espagnole, la Mar Menor, située dans le sud-est de l'Espagne, est devenue la première zone naturelle d'Europe dotée d'une entité juridique propre. Ce cas illustre les limites rencontrées parfois par le droit de l'environnement. Malgré sa protection très poussée²², la Mar Menor est en voie de disparition. Elle subit une grave pollution causée par l'intensification de l'agriculture et la surfertilisation des sols à ses abords. En l'état du droit positif, même si la qualité de commun est conférée à certaines entités naturelles, des arbitrages vont forcément avoir lieu. Dans le cas de la Mar Menor par exemple, si elle avait reçu la qualité de commun, il n'est pas certain que cela aurait permis de faire obstacle aux règles organisant le modèle même de l'agriculture conventionnelle (règles proches de celles françaises)²³. La qualité du commun donc, mais également son existence même sont menacés. Imagine-t-on par exemple demain un monde sans abeilles, sans les services écosystémiques qu'elles fournissent ?²⁴

Il ne s'agit donc pas dans cet article de plaider en faveur de l'effacement du commun devant le sujet de droit, mais de démontrer que le commun pourrait retirer quelques bénéfices d'une telle qualification. Attribuer la qualité de sujet de droit à certaines entités naturelles permettrait de participer à l'entreprise de sauvetage du commun naturel (I) et, de manière non moins vitale, de veiller à sa qualité (II).

²⁰ "Elle n'a en tous les cas nullement empêché le déboisement quasi systématique des forêts, la destruction des zones humides et des habitats naturels, la pollution à très grande échelle des terres et des cours d'eau ou encore la disparition rapide de la biodiversité", P. Brunet, "Les droits de la nature et la personnalité juridique des entités naturelles: un commun qui s'ignore?", art. préc.

²¹ Y. Aguila, Le droit à l'épreuve de la crise écologique", *RJSCP*, n° 18, 2020, p. 3.

²² Cette lagune est en effet protégée à plus d'un titre : c'est une zone humide RAMSAR, une Zone d'Importance Spécialement Protégée pour la Méditerranée (Convention de Barcelone), une Zone de Protection Spéciale pour les Oiseaux (ZEEPA), et enfin un Site d'Importance pour la Conservation appartenant au Réseau Natura 2000.

²³ Modèle qui permet, dans une certaine mesure, un droit de détruire. Par exemple le cycle de l'eau, la vie des sols etc... ne sont pas pris en compte et préservés suffisamment. Voy. M. Rémond- Gouilloud, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989.

²⁴ Voy. É. Gaillard, "Quel avenir durable en cas d'autorisation temporaire de pesticides aux effets toxiques persistants ? Retours sur la saga des néonicotinoïdes (partie 1)", *Énergie Env. Infrastr.*, n° 5, Mai 2022, étude 9.

I Pour la survie du commun naturel

Conférer la qualité de sujet de droit à certains communs naturels permettrait de participer à la lutte (B) contre leur disparition (A).

A Une vie menacée

Tout d'abord, il est permis de s'interroger sur la qualité de la protection qui sera mise en œuvre, demain, par les communs. À première vue, l'obligation de conservation organisée dans le cadre des communs naturels est très aboutie²⁵. A titre d'illustration, l'école dite de Bloomington a démontré qu'il existait des organisations viables et durables de gestion collective de systèmes socioécologiques²⁶, via notamment des prélèvements autorisés²⁷.

Est-ce qu'une telle protection laissée à la discrétion des personnes en charge de la gestion des communs sera efficace ? L'exemple de la forêt de la Teste en France est emblématique. Depuis plusieurs siècles se juxtaposent droit des propriétaires et droits d'usage sur cette forêt privée. Une sentence arbitrale en date du 27 fructidor an II nous apprend que cette forêt privée est grevée d'un droit d'usage régi par les transactions de 1604 et 1759²⁸. Est-ce que cette forêt est gérée de manière à prévenir au mieux les risques d'incendie et donc la disparition de ce commun ? Le terme de protection est classiquement défini comme "l'action ou fait de soustraire quelqu'un ou quelque chose à un danger, à un risque qui pourrait lui nuire"²⁹. Or la destruction de centaines d'hectares de pins par les incendies survenus en juillet 2022³⁰ nous prouve qu'en l'espèce la gestion en commun de cette forêt n'a pas permis de la protéger au mieux contre ce risque d'incendie. Nous pouvons en retirer comme enseignement que, parfois, le manque de protection d'une entité naturelle est le fruit simplement d'une *méconnaissance* des équilibres complexes et subtils environnementaux, tels que l'organisation optimale d'une forêt pour prévenir les incendies³¹. En effet, le CGEDD avait alerté dans un rapport récent, en date de

²⁵ Par exemple, ". Le propriétaire du sol ne pourra ainsi pas détruire les spécimens d'espèces protégées sur son terrain ou ne pourra pas polluer l'eau qui s'écoule ensuite sur les terrains en aval du sien", *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 217.

²⁶ " Des ressources – forêts, pêcheries, eau, etc. – peuvent être gérées par une communauté de taille moyenne (une centaine de personnes), dont les membres disposent de divers droits (accéder à la ressource et en prélever une fraction notamment) – le « faisceau de droits » ou « bundle of rights » –, selon un mode de « gouvernance » spécifique, le plus souvent coutumier « visant à garantir, à travers le temps, l'intégrité et la qualité de la ressource »", G. de Lassus St Geniès, "Développement durable", in *Dictionnaire des biens communs*, dir. M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld, 2^e éd., 2021, PUF. p. 1528, spé. p. 1536.

²⁷ Pour ce faire, chaque usager doit limiter les prélèvements et ne les réaliser que dans la mesure où ils ne portent que sur des portions ou sur des spécimens et n'entament ou ne dégradent pas la substance de la chose (le bon fonctionnement des écosystèmes, la survie des espèces, ...) *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 210.

²⁸ Rapport CGEDD, *La forêt usagère de la Teste de Buch Un fragile équilibre entre propriété et usage*, n° 014045-01, CGAAER n° 21092 établi par B. Cinotti et F. Lavarde, janv. 2022, p. 15.

²⁹ Définition disponible en ligne sur cnrtl.fr

³⁰ P. Mouterde, " Dans la forêt de La Teste-de-Buch, meurtrie par l'incendie, des centaines d'hectares de pins vont être abattus", publié le 3 oct. 2022, disponible en ligne sur LeMonde.fr.

³¹ Voy. *supra*.

janvier 2022, sur le fait que des travaux de DFCI prévu un an plus tôt, début 2021, destiné à prévenir le risque incendie, n'avait pas été réalisés³². Le rapport précise, de manière surprenante au regard de la nature du risque, mais non moins intéressante, que ces travaux ne peuvent être réalisés, et ce même s'ils sont urgents, sans l'accord des syndics : "(...) l'abattage des arbres gênant la circulation des véhicules d'incendie et de secours, sur les chemins et pistes de la forêt usagère de la Teste de Buch ne peut être réalisé sans l'aval des syndics (...). En l'absence d'un tel accord, la possibilité de réaliser en 2022 ces travaux, bien qu'urgents, n'est pas assurée"³³. La gestion en commun n'est donc pas toujours synonyme de protection optimale de celui-ci. Derrière la gestion d'un commun se trouve en effet des personnes, avec leur sensibilité, leur leur connaissance propres. Il n'y a donc pas une seule façon de protéger un commun, mais autant de manière que de personnalités en présence. Or le spectre des personnes intéressées est très large dans la mesure où la protection est organisée "dans l'intérêt de tous, ou d'une communauté large (nationale, européenne ou mondiale) ou encore d'une communauté plus circonscrite (habitants d'une commune ou d'un quartier, communauté de création, communauté d'usagers, etc.)"³⁴. Cela est vertigineux, comment s'assurer que chacun protège de la manière la plus juste possible le commun, sans être influencé dans cette entreprise par ses propres croyances ? Vouloir bien faire ne signifie en effet pas toujours bien faire. Il est donc parfois difficile d'articuler l'intérêt général avec l'intérêt particulier de sa propre communauté, les deux ne se rejoignent pas systématiquement. En conséquence, il pourrait être opportun de conférer des droits fondamentaux à la nature de manière à ce que la protection du commun naturel soit réalisée principalement en fonction des besoins des entités naturelles (droit à la régénération etc...) Ces droits de la nature constitueraient une autre assise, à côté notamment d'un des fondements constitutionnels évoqués par Judith Rochfeld, l'article 2 de la Charte de l'environnement³⁵. Conférer des droits à la nature, tel que le droit de ne pas être détruit, confèreraient une autre dimension à la volonté de protéger.

Au-delà du bien-fondé des règles organisant les communs, Judith Rochfeld souligne le fait que la violation des règles de protection de ces communs doit être assortie de sanction efficace³⁶. Une sanction est-elle efficace si la règle violée ne protège pas suffisamment l'environnement ? Le risque existe que la protection d'un commun, s'il n'est pas sujet de droit, soit assurée *a minima*, c'est à dire par exemple que l'on repeuple une forêt sans tenir compte des besoins très précis de la nature en terme d'équilibre écosystémique notamment, et donc de conduire à la perte d'une partie de sa biodiversité. Conférer des droits à la nature permettrait d'informer,

³² Rapport CGEDD, *La forêt usagère de la Teste de Buch Un fragile équilibre entre propriété et usage*, n° 014045-01, CGAAER n° 21092 établi par B. Cinotti et F. Lavarde, janv. 2022.

³³ Rapport CGEDD, *La forêt usagère de la Teste de Buch Un fragile équilibre entre propriété et usage*, n° 014045-01, CGAAER n° 21092 établi par B. Cinotti et F. Lavarde, janv. 2022, p. 16.

³⁴ *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 24.

³⁵ J. Rochfeld, "Procès climatiques : une voie pour le commun ?", *RJSCP*, Janvier 2020, n° 18, p. 82, spéc. p. 87.

³⁶ J. Rochfeld, "La défense du climat, figure de l'émergence de « communautés diffuses » autour de « ressources communes », in M. Hautereau-Boutonnet et S. Porchy-Simon (dirs), *Le changement climatique : quel rôle pour le droit privé ?* Dalloz, 2019, p. 225, spéc. p. 233.

d'attirer *systématiquement* l'attention sur les besoins des communs naturels³⁷. Une sorte de "droit à la vie" pourrait également être d'un précieux secours lorsque les communs sont voués à disparaître. Par exemple, lors du remaniement de la carte des cours d'eau, certains d'entre eux qualifiés "d'intermittents" ont été déclassés : ils ont disparu de ces cartes³⁸. En conséquence ils ne sont plus soumis à la police de l'eau ou à l'interdiction de certains travaux. Le risque existe pourtant que les pollutions³⁹ de ces cours d'eau atteignent le réseau hydrographique avec lequel ils sont connectés par intermittence. En effet, si ces cours d'eaux ne sont plus officiellement reconnus, il est autorisé d'y répandre notamment des rejets agricoles polluants.

B Une vie défendue

Nous verrons tout d'abord que conférer la qualité de sujet de droit à certains communs naturels permettrait de renforcer les règles destinées à les protéger : la puissance de ce mécanisme juridique encouragerait le juge à les réinterpréter.

Puis nous verrons que cela permettrait au juge de résoudre les conflits entre les intérêts environnementaux et économiques de manière à protéger davantage la nature si les premiers sont également dotés de droits et libertés.

La protection des communs naturels est très complète. Au-delà de l'adoption souhaitée d'une déclaration des communs universels sur le modèle de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, il serait d'ores et déjà possible de défendre les communs en s'appuyant sur divers fondements existants, tels que la Charte ainsi que les différentes législations environnementales⁴⁰. Par ailleurs le juge serait également susceptible de contrôler les autres personnes intéressées de près par ce commun, tels que le propriétaire, le gardien, les usagers, etc. sur le fondement de la responsabilité pour trouble anormal à la chose commune tout comme l'État qui pourrait voir sa responsabilité engagée pour ne pas avoir assurer la conservation et la pérennité des communs⁴¹. Dans ce contexte, est-ce que la notion de commun permettra de guider le juge vers une réinterprétation de concepts, tels que la propriété⁴², ne permettant pas en l'état du droit positif de protéger de manière optimale la nature ? Dans la mesure où le commun ne modifie pas la nature du rapport de pouvoir entre la nature - objet - et les sujets de

³⁷ Voy. not. l'oeuvre du célèbre anthropologue, E. Kohn, *Comment pensent les forêts : vers une anthropologie au-delà de l'humain*, éd. Zones sensibles, 2017.

³⁸ "En tout, ce sont quelques 3000 kilomètres de fossés et ruisseaux d'Indre-et-Loire qui ont ainsi perdu leur statut de zone protégée ... et plusieurs dizaines de départements seraient dans le même cas". Disponible en ligne sur francetvinfo.fr

³⁹ En effet, pour maintenir une bonne qualité de l'eau, les agriculteurs ont interdiction d'utiliser des pesticides à proximité d'un ruisseau ou d'une rivière.

⁴⁰ *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 218.

⁴¹ *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 218.

⁴² Pour Marie Cornu, "il s'agit ici de prendre les communs comme grille de lecture ou plus justement comme clé de réinterprétation possible des institutions classiques que sont la propriété, la propriété publique, le service public, les règles de procédures", M. Cornu, "Le bien commun, une nouvelle catégorie juridique?", in *Actes du colloque Du bien commun aux biens communs. Approches croisées*, 5 oct. 2018, La revue du Centre Michel de l'Hospital, sept. 2019, n° 19, p. 90.

droit intéressés (au sens large), il pourrait être opportun - pour les communs naturels - de renforcer leur protection en leur conférant la qualité de sujet de droit, de manière à horizontaliser cette relation, de façon à la rééquilibrer en faveur de la nature. Nous pensons que conférer des droits à la nature est un moyen, parmi d'autres, pour renforcer l'effectivité du droit de l'environnement, plus précisément à l'occasion de son application et donc de son interprétation⁴³. Par exemple le mécanisme du préjudice écologique⁴⁴ permet de prendre en compte et de faire cesser un risque d'atteinte à l'environnement, avant même qu'il ne se réalise. Si un préjudice est susceptible de survenir sur une entité ayant le droit à la conservation et de surcroît qui est utile à une communauté, il est possible que la prévention d'un tel type de préjudice soit plus poussée. A titre d'illustration, selon Victor David⁴⁵, à propos d'une affaire de pollution en Nouvelle-Calédonie ayant entraîné une simple amende de 4^e classe à l'encontre de l'auteur des faits : "Si le juge avait eu à appliquer des règles reconnaissant la nature calédonienne en tant que sujet de droit, l'issue de la plainte contre l'industriel aurait certainement été différente"⁴⁶. En l'espèce, une fuite accidentelle de plusieurs milliers de litres d'acide sulfurique partie de l'usine de nickel de Vale en province Sud en Nouvelle-Calédonie avait atteint et pollué un cours d'eau et la nature avoisinante, détruisant durablement la biodiversité dans ce périmètre. Et ce malgré le fait que ce dommage survienne à quelques miles d'une zone classée au Patrimoine mondial par l'Unesco⁴⁷. Si l'on raisonne par analogie et que l'on se projette dans un avenir où certaines entités naturelles auraient la qualité de commun, si une pollution, une dégradation, survient, le juge interprétera-t-il les règles en vigueur au plus près des intérêts de la nature ? Pour ce faire étendra-t-il leur champ d'application ? Voire même dans certains cas il serait opportun qu'il aille au-delà de la règle en vigueur. Dans cette entreprise ne pourrait-il pas être aidé si des droits sont justement conférés à la nature ? de cette manière il bénéficierait d'un appui, d'un corpus de règles de droit positif. Comme nous l'avons étudié plus haut, l'objectif de protection de la nature - assuré par le droit de l'environnement en vigueur - et l'objectif de conservation - poursuivi par les communs sont parfois (souvent) conciliés lors de leur application avec d'autres intérêts. Or nous avons vu que les intérêts environnementaux et économiques s'entrechoquent parfois et que l'équilibre auquel parvient le juge n'est pas toujours en faveur de l'environnement⁴⁸

Par ailleurs, lorsqu'il sera nécessaire de gérer les conflits susceptibles de survenir lors de la gestion d'un commun naturel, est-ce que la notion de commun sera suffisante face aux enjeux

⁴³ Voy. contra J. Bétaille, " La personnalité juridique de la nature démystifiée, éléments de contre-argumentation (2/2)", publié le 16 nov. 2020, disponible sur www.actu-environnement.com.

⁴⁴ M. Hautereau-Boutonnet, "Responsabilité civile environnementale", *Rép. civ.*, Dalloz, 2021, n° 225 et s.

⁴⁵ Victor David est une figure emblématique de l'introduction de la nature sujet de droit en France, en témoigne le nouveau droit de l'environnement de la Province des Îles Loyauté de Nouvelle-Calédonie qui entrera en vigueur au printemps 2023. Il est également porteur d'un projet MerMéd (IRD et Nations Unies) ayant pour objet, dans un premier temps, d'étudier l'opportunité de conférer la qualité de sujet de droit à la Méditerranée. Voy. <https://sdgs.un.org/partnerships/mermed-project-see-mediterranean-sea-reign-again-rights-mediterranean-sea-legal-entity>

⁴⁶ V. David, " La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ?", *RJE*, 2012/3.

⁴⁷ V. David, " La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ?", art. préc.

⁴⁸ En témoigne la crise écologique actuelle, G. Leboeuf, "Pourquoi sauver la biodiversité ?", *RJE*, 2022/2, p. 247, spéc. p. 248.

économiques par exemple ? Diverses notions, ont été mises à l'épreuve de ces conflits, et le juge n'a jamais fait preuve d'une grande audace, certainement en raison du fait que les entités naturelles sont des objets de droit là où les personnes qui exercent ces libertés économiques sont des sujets de droit.

Comment faire lorsque les attentes portées par la notion de commun, relatives au partage de l'eau par exemple, se heurtent à l'exercice de droits, de libertés, opposés à ces logiques ?

Sur des biens aussi fragiles que ceux environnementaux, articuler le droit à la conservation propre au droit commun avec un exercice "raisonnable" du droit de propriété et son corolaire la liberté d'exploiter pourrait être compliqué. Le risque étant que le second prime sur le premier et ce au détriment des communautés intéressées par ce bien. Dans ce contexte, il est intéressant de se poser la question de savoir si doter la nature de droits représenterait en quelque sorte une *boussole*⁴⁹ au service du juge sollicité pour protéger les communs.

Jetons donc un regard prospectif sur un contentieux portant sur l'articulation des droits de la nature avec d'autres droits et libertés. L'exercice des libertés économiques, telle que la liberté d'entreprendre, ou la liberté contractuelle, est encadré de diverses manières par tout un corpus de règles dédiées. Néanmoins, il est important de rappeler que la nature, appréhendée comme un objet de droit dans notre ordre juridique, est considérée comme au service de l'homme. Est-ce que la qualification de commun permettra à une entité naturelle d'être mieux défendue face à des intérêts économiques concurrents ?

La question est légitime si on jette un regard sur la jurisprudence constitutionnelle. Le sort des abeilles est parlant. Elles fournissent des services écosystémiques et selon Mathilde Hautereau-Boutonnet, ces services ont la qualité de communs⁵⁰. Or la protection des services rendus par ces abeilles n'est pas assurée de manière satisfaisante en France. Il existe en effet un insecticide néonicotinoïdes d'une telle dangerosité pour les abeilles qu'il est à présent interdit sur le sol français. Pourtant, afin de préserver les cultures de betteraves de la jaunisse, les exploitants de ces cultures ont le droit de l'utiliser de manière dérogatoire, autorisation dont la validité a été confirmée tant par le juge constitutionnel⁵¹ que par le juge administratif⁵². Ce dernier affirme, et ce en dépit du fait que les abeilles soient en voie de disparition, "*qu'il n'y a pas d'atteinte grave et manifestement illégale au droit à la protection de l'environnement*"⁵³.

La question se pose avec acuité dans la mesure où la protection de ces communs naturels représente une importance toute particulière pour les acteurs économiques, en termes de ressource notamment, comme en témoigne le fait que dans le contentieux précédemment évoqué la liberté du commerce des apiculteurs n'ait pas été prise en compte. Si ces communs,

⁴⁹ voy. à propos d'une autre règle susceptible d'endosser un tel rôle, J. Mestre, "La boussole de l'intérêt social se tourne vers les générations futures ... (A propos de la réécriture de l'article 1833 du Code civil), in *Quelle conciliation entre le développement durable et le droit économique ?*, à paraître, 2023, Presses de Rabat.

⁵⁰ M. Hautereau-Boutonnet, *Le Code civil, un code pour l'environnement*, Dalloz, 2021, p. 29.

⁵¹ Cons. const., 10 déc. 2020, n° 2020-809 DC.

⁵² CE, juge des référés, 15 mars 2021, n° 450194.

⁵³ Voy. not. E. Gaillard, "Le Conseil d'État valide l'autorisation temporaire des néonicotinoïdes pour les betteraves sucrières", *Énergie, Env., Infrastr.*, 2021, comm. 44.

les abeilles, avaient été dotées de la qualité de sujet de droit et partant du droit de se régénérer par exemple, nul doute que l'issue de cette affaire aurait été différente. Cette illustration de la prudence dont font preuve parfois les juges lors de la résolution de tels conflits ne doit naturellement pas occulter le fait que d'autre fois le juge se positionne en faveur de l'environnement⁵⁴, mais ce de manière insuffisante au regard de l'urgence écologique. Conférer la qualité de sujet de droit à la nature pourrait être un outil pour renforcer ce mouvement, de manière à défendre au mieux ces communs naturels, dans la mesure où il serait à présent nécessaire de concilier leurs droits (tel que le droit à la préservation des écosystèmes) avec d'autres prérogatives et libertés.

II Pour la qualité du commun naturel

A Une qualité préservée

Conférer la qualité de sujet pourrait avoir une influence sur les pratiques à venir de gestion des communs tout d'abord. Et ces "bonnes pratiques" pourraient devenir des pratiques types, se standardiser ... Doter la nature de droits pourrait ne pas être perçu comme une contrainte, mais comme un guide, une opportunité de faire au mieux. Parfois, certaines pratiques sont défavorables à la protection de l'environnement simplement par manque de compréhension⁵⁵, de savoir-faire, par habitude⁵⁶. A titre d'illustration, la gestion sylvicole d'un espace requiert de très fines connaissances, tout comme la prise en compte et le respect de services écosystémiques. A ce propos, l'exemple de la forêt de la Teste déjà évoqué est parlant. Le rapport du CGEDD nous apprend que dans cette forêt usagère, les prélevements par les usagers sont faits "sur les plus beaux arbres"⁵⁷ (des pins). Cette forêt tend ainsi à devenir peuplé presque uniquement de chênes. Pour remédier à cette situation le rapport relève que des pins sont replantés mais sans tenir compte des conditions dont ils ont besoin pour se développer au mieux⁵⁸ : les arbres sont "malingres", "génés dans leur croissance"⁵⁹. La forêt perd de sa superbe et sa biodiversité, inévitablement, s'appauvrit. Et le rapport met l'accent sur le fait que les acteurs locaux ne semblent pas en avoir conscience⁶⁰.

Conférer des droits à la nature permettrait d'attirer l'attention des gardiens et des usagers sur les besoins de ces communs particuliers, ces communs naturels. Finalement la logique serait la même qu'en présence d'un autre type de commun, les immeubles classés au patrimoine historique. Lorsque leur propriétaire souhaite réaliser des travaux, il est nécessaire de d'obtenir

⁵⁴ Voy. par exemple, Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020.

⁵⁵ Marie Cornu met notamment l'accent sur l'enjeu scientifique, M. Cornu, "Introduction", *Dictionnaire des biens communs*, dir. M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld, 2e éd., 2021, PUF. p. 124.

⁵⁶ Des communs naturels existent parfois depuis plusieurs centaines d'années.

⁵⁷ Rapport CGEDD, *La forêt usagère de la Teste de Buch Un fragile équilibre entre propriété et usage*, n° 014045-01, CGAAER n° 21092 établi par B. B. Cinotti et F. Lavarde, p. 16.

⁵⁸ *Ibid.*, " le pin maritime, essence de lumière ne peut se régénérer que dans des trouées d'une certaine taille".

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

l'accord de l'autorité administrative⁶¹ qui pour ce faire est éclairé par un spécialiste. Il est possible naturellement que ce raisonnement soit critiqué : ne suffirait-il pas de prévoir que les gardiens des communs devraient être accompagnés d'experts pour gérer au plus près des intérêts de la nature ? La réponse est nous semble-t-il possible, mais, en pratique est-ce réalisable ?

Par ailleurs, de manière à préserver au mieux la qualité des communs, est proposé dans le rapport *L'échelle de communalité*, de consacrer notamment une nouvelle infraction à l'environnement, l'écocrime, consistant en une mise en danger de l'environnement⁶². Est visée une atteinte grave susceptible de causer dégrader l'environnement "mettant en péril la sûreté de la planète et, par voie de conséquence, la sécurité et la survie de l'humanité"⁶³. Les atteintes incriminées concernent les différents éléments du patrimoine commun des êtres vivants (air, eau, sols, animaux, végétaux...) ainsi que leurs fonctions écologiques⁶⁴. Cette proposition de réforme pourrait être affermée par le concept de nature sujet de droit. En effet, la possibilité de dénoncer les différentes atteintes aux droits de la nature permettrait de rendre plus visible les dégradations environnementales. Le civil et le pénal se compléterait de la sorte opportunément.

B Une qualité restaurée

L'organisation d'un usage sur une entité naturelle, tel que prévu par le commun, a une utilité réduite si la qualité de cette ressource partagée est trop détériorée, de mauvaise qualité. Par exemple, si telle rivière, polluée, est qualifiée de commun et que des riverains souhaitent pêcher ou utiliser des ressources en eau, ces ressources seraient de bien meilleure qualité, et l'usage satisfaisant, si le bien était dépollué. Alexandre Zabalza le souligne, "une terre limitée en ressources ne peut plus permettre cette même approche de la communauté"⁶⁵. Pour reprendre l'exemple cité en introduction, l'objectif avoué de la qualification de la Mar Menor de sujet de droit et de tenter de restaurer sa qualité originelle dans la mesure du possible.

Cette finalité est d'autant plus importante que, comme nous l'avons évoqué, certains biens communs naturels participent de l'effectivité de certains droits fondamentaux. Cela est prégnant dans le cas particulier du climat. Devant les tribunaux de nombreux pays du monde, le climat est défendu en tant que « ressource » commune⁶⁶ et pour ce faire les demandeurs prennent appui sur leurs droits fondamentaux, tels que le « droit à vivre dans un environnement sain » ou à une « atmosphère agréable » ; le droit de vivre ; le droit de pouvoir s'alimenter ; le droit à l'eau ; à la dignité...⁶⁷ Dans ce contexte il apparaît que si la nature était dotée de droits, dont le

⁶¹ L. 621-9 du code du patrimoine.

⁶² *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 175.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Rapport L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit.*, dir. J. rochfeld, M. Cornu et G. J. Martin, 2021, p. 175.

⁶⁵ A. Zabalza, "Terre", in J. rochfeld, M. Cornu et F. Orsi (dir.), *Dictionnaire des communs*, PUF, 2017, p. 4708.

⁶⁶ J. Rochfeld, *Justice pour le climat. Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Odile Jacob, 2019, p. 142.

⁶⁷ J. Rochfeld, "La défense du climat, figure de l'émergence de « communautés diffuses » autour de « ressources communes », in M. Hautereau-Boutonnet et S. Porchy-Simon (dirs.), *Le changement climatique : quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, 2019, p. 225, spé. p. 235.

droit de ne pas être pollué (dans une certaine mesure), ces droits viendraient naturellement au soutien des droits fondamentaux précédemment évoqués.

Nous nous sommes posé la question dans cet article de savoir ce que la personnalité juridique pourrait apporter aux communs. En guise d'ouverture, nous pensons que la qualité de commun apporterait de la légitimité au concept de nature sujet de droit, cela permettrait de sensibiliser l'opinion publique sur les usages, les bienfaits que l'on retire d'une entité naturelle grâce à la notion puissante de *commun*.