



HAL
open science

Les communs naturels, de l'intérêt à l'action en défense

Marie-Pierre Camproux Duffrène

► **To cite this version:**

Marie-Pierre Camproux Duffrène. Les communs naturels, de l'intérêt à l'action en défense. 2022.
hal-03695631

HAL Id: hal-03695631

<https://hal.science/hal-03695631>

Preprint submitted on 15 Jun 2022

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 communs naturels, de l'intérêt à l'action en défense

Marie-Pierre Camproux Duffrène,

Professeure de droit privé de l'environnement, UMR 7363, Sociétés, Acteurs, Gouvernement en Europe (SAGE), Université de Strasbourg, France, adresse courriel : m.camproux@unistra.fr

Mots clés : communs naturels, intérêt commun, chose commune, préjudice écologique, intérêt subjectif, communauté, communalisme, action diffuse, action populaire

Résumé

Pour défendre en justice les communs naturels, illustrant la solidarité écologique et définis en préliminaire, deux pistes sont envisagées à la lumière du droit civil. La première s'appuie sur une vision traditionnelle, distinguant sujet et objet du droit, et imposant l'existence d'un droit subjectif à défendre. En matière de commun naturel, il ne s'agira pas d'un droit subjectif exclusif mais d'un droit trans-individuel et indivisible. Quant aux objets concernés, il ne sera pas question d'objets de propriété mais de choses communes susceptibles d'usage commun. Les atteintes à l'intérêt transversal et à la chose ainsi qu'à son usage commun devraient permettre une action en défense du commun naturel.

La seconde piste plus hardie, dépasse la distinction sujet-objet ainsi que l'intérêt subjectif et s'appuie sur la réparabilité légale du préjudice écologique. Elle développe l'idée d'un intérêt du commun naturel comprenant à la fois l'intérêt d'une communauté composée d'humains et de non humains (intérêt indivisible et transvivant) et l'intérêt d'un objet commun en lien avec la communauté. La singularité de cet intérêt du commun impose pour sa défense en justice des aménagements procéduraux notamment en termes de titulaires, de voies d'action et des modalités de réparation.

Abstract

In order to defend the natural commons, which illustrate ecological solidarity and are defined in a preliminary manner, two approaches are considered in the light of civil law. The first is based on a traditional vision, distinguishing between the subject and object of the law, and imposing the existence of a subjective right to be defended. In the case of the natural common, it will not be an exclusive subjective right but a trans-individual and indivisible right. As for the objects concerned, it will not be a question of objects of property but of common things susceptible of common use. Infringements of the transverse interest and of the thing and its common use should allow an action in defence of the natural common. The second, bolder approach goes beyond the subject-object distinction and subjective interest and is based on the legal reparability of ecological damage. It develops the idea of an interest in the natural commons comprising both the interest of a community composed of humans and non-humans (an indivisible and transvivorous interest) and the interest of a common object linked to the community. The singularity of this common interest requires procedural arrangements for its defence in court, particularly in terms of holders, courses of action and methods of remedy.

Keywords : natural commons, common interest, common thing, ecological damage, subjective interest, community, communalism, diffuse action, popular action

Au regard de l'urgence écologique et à l'ère de l'anthropocène, le droit peut apporter certaines réponses. En effet, le droit est un construit social et le reflet des valeurs véhiculées au sein d'une société humaine et, en ce sens, les instruments ou techniques juridiques sont à la disposition d'une philosophie ou d'un projet politique comme le soulignent O. Jouanjan¹ et F. Ost². Ces éléments de contextualisation peuvent à la fois alerter sur le bien-fondé du système politico-juridique à l'origine d'une telle dégradation de la planète et des conditions sanitaires du vivant et permettre de mobiliser ce que M. Delmas-Marty nomme les « forces imaginantes du droit »³ pour penser un changement de paradigme juridique. L'objectif de cette construction juridique relative aux communs naturels est de participer à la transformation sociale de notre société et à une réflexion axiologique accordant toute son importance aux écosystèmes en proposant une nouvelle approche et traduction juridique des représentations des relations Homme-Nature. Cette théorie se distingue à la fois des approches tendant à la réification de l'environnement et à sa marchandisation, à la personnification de la nature prônée par le mouvement Droits de la nature ou à celle centrée sur la protection de l'environnement par l'intermédiaire de l'État au nom de l'intérêt général. Cette théorie juridique des communs naturels s'inscrit dans le prolongement⁴ de la réflexion d'E. Oström qui, en tant qu'économiste a mis en avant l'existence de *Commons* comme troisième voie entre marché et État⁵.

Cette réflexion s'inscrit dans un courant tentant de cerner cette notion, en la déclinant In matière environnementale pour identifier juridiquement ce qu'est un commun naturel. Est adoptée une approche prospective du droit dans la mesure où cette théorie n'a pas d'effet juridique. Il faut cependant relever qu'il existe dès aujourd'hui des indices selon nous de cette conception et de certaines conséquences juridiques possibles dans la définition même du préjudice écologique et sa réparabilité introduites dans le Code civil par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité.

Après avoir rappelé succinctement la structure juridique des communs naturels⁶, ces lignes permettront d'approfondir la question de leur défense en justice, en particulier devant le juge civil.

¹ O. Jouanjan, qui a démontré comment les nazis ont pu justifier en droit l'injustifiable, invite à penser le droit « normal », in *Justifier l'injustifiable. L'ordre du discours juridique nazi*, PUF, coll. Léviathan, 2017.

² F. Ost, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Larcier, 2016.

³ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Seuil, 2016, p. 11.

⁴ Nous verrons que notre théorie s'en démarque dans la double mesure où la réflexion est juridique et qu'elle dépasse les communs territorialisés.

⁵ E. Oström, *Gouvernance des biens communs*, LLN-Paris, éd. De Boeck, 2010 et *Une troisième voie entre l'État et le marché, Echanges avec Elinor Oström*, Col. Nature et société, éd. Quae, 2017, 151 p.

⁶ M.-P. Camproux Duffrène, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », Dossier sur les solidarités écologiques, in *Revue juridique de l'environnement*, n°4/2020, p. 689-713 et « Les communs naturels et leurs ancrages conceptuels », in *Dossier sur les nouveaux sentiers de la protection de la nature*, in *Revue juridique de l'environnement* n°3/2021, à paraître.

Il sera envisagé quels sont les intérêts civils défendables devant le juge, sur quels fondements et avec quelles adaptations l'action civile en défense d'un commun naturel peut être mise en œuvre.

Préliminaire : Qu'est-ce qu'un commun naturel ?

Un commun naturel est 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. Systémique, cette entité est d'une part relationnelle, elle repose sur l'interdépendance des éléments qui la composent. Pour P. Dardot et C. Laval, un commun est le « lien vivant entre une chose, un objet, un lieu, une réalité naturelle (un fleuve, une forêt) ou artificielle (un théâtre, un service, une place, une entreprise) et l'activité du collectif qui le prend en charge, le préserve, l'entretient et en prend soin »⁷. D'autre part, sa fonctionnalité est dynamique, le commun s'inscrivant dans une durée, une trajectoire temporelle, il intègre des processus et des cycles.

Nonobstant le fait que les communs obéissent à la logique d'emboîtement des échelles telle que décrite par B. Latour⁸, la catégorie des communs naturels universels peut être distinguée de celle des communs naturels territorialisés.

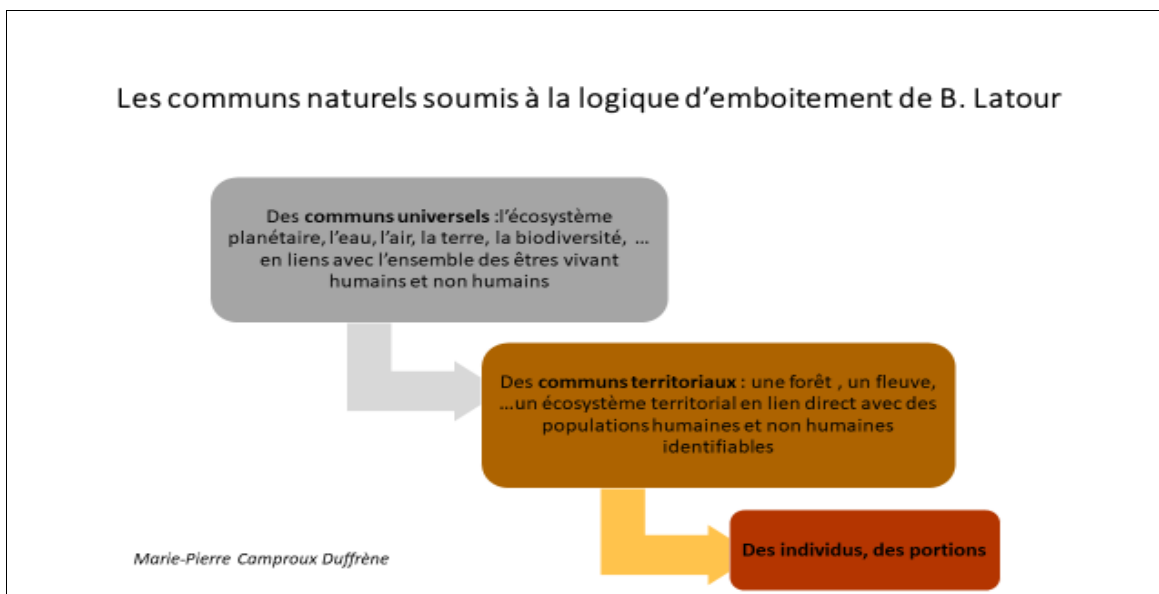
Les communs naturels universels sont composés en premier lieu d'objets nécessaires à la santé des humains et des non humains qui conditionnent la survie des générations présentes et futures. Ces objets sont matriciels dans le sens où ils sont tant les générateurs que l'essence de la vie sur terre. En second lieu, la communauté concernée est l'espèce humaine c'est-à-dire l'ensemble des humains (présents et futurs) et le vivant non-humain dans son ensemble. Le commun naturel universel par excellence est la planète mais il en existe d'autres dont les objets sont plus ciblés comme par exemple l'eau, l'air ou la biodiversité.

Les communs naturels territorialisés peuvent correspondre à ceux décrits par E. Oström. Ils sont composés d'un objet localisé et fonctionnel commun tel un écosystème forestier ou fluvial - de dimension variable - et d'une communauté humaine et non-humaine plus restreinte au regard d'un lien de rattachement à cet objet (habitants, usagers). Un commun naturel territorialisé réunit dans un espace donné des entités naturelles diverses (une communauté humaine, des populations d'espèces de faune et de flore) et un milieu (eau, air, sol) qui forment un tout spécifique et systémique. Il convient de préciser que certaines portions de l'objet sont souvent appropriées.

⁷ P. Dardot et C. Laval, « Communs », in *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld (dir.), PUF, 2017, p. 219.

⁸ B. Latour, « Pourquoi nous devons jongler avec la logique d'échelles », Entretien in *Un sol commun ; lutter, habiter, penser*, (dir. M. Schaffner), Ed. Wildproject, Collection Le monde qui vient, 2019, p. 89 à 100.

Les communs naturels soumis à la logique d'emboîtement de B. Latour



Un commun naturel est juridiquement singulier en ce qu'il rassemble dans une même entité d'une part, humains et non humains et d'autre part objet(s) et communauté(s). Ces spécificités excluent donc la possibilité de l'assimiler, ou de l'appeler bien commun, bien public mondial ou chose commune, voire patrimoine commun de la nation ou de l'humanité, ces différentes expressions ne recouvrant qu'un des éléments du commun naturel, et plus précisément les objets du commun. En effet, cette théorie ne se résume pas à un approfondissement du régime de la chose commune (article 714 du Code civil) car un commun n'est pas seulement un objet mais aussi une communauté, le tout en relation, c'est un système, un tissu relationnel auquel est intégré l'humain et que certaines activités humaines peuvent affecter. Elle comprend également une réflexion pour traduire juridiquement cet assemblage sous forme d'un intérêt judiciairement défendable, afin d'en dégager une efficacité juridique. C'est l'objet des développements qui suivent.

Pour défendre les communs naturels en justice, il est possible de prendre appui sur le droit civil traditionnel réservant sa protection aux intérêts des sujets de droit ou intérêts subjectifs (I). Une autre voie qui mérite d'être explorée, plus utopiste⁹ peut-être, est de dépasser cet intérêt subjectif en arguant d'un intérêt du commun que doivent traduire certaines spécificités dans la mise en œuvre d'une action en défense du commun naturel (II).

La défense en justice d'un commun naturel a été réfléchi dans un premier temps en faisant appel à des thèses déjà existantes en termes d'action en défense d'intérêts pluriels humains et sur des choses communes. Ces thèses reposent sur la possibilité de n'agir en défense que dans l'intérêt de sujets de droit, c'est-à-dire compris comme exclusivement réservé aux personnes juridiques pour elles-mêmes ou pour leurs biens. Dans un second temps, un cap supplémentaire dans la pensée juridique est franchi en invitant à réfléchir sur la défense spécifique de l'intérêt d'un commun

⁹ Au sens de Th. Monod selon lequel « l'utopie est simplement ce qui n'a pas été encore essayé » ou de celui de H. Laborit selon lequel « Ce n'est pas l'utopie qui est dangereuse, car elle est indispensable à l'évolution. C'est le dogmatisme, que certains utilisent pour maintenir leur pouvoir, leurs prérogatives et leur dominance », in *Eloge de la fuite*, Coll. Folio, Gallimard, 1985.

naturel dépassant la protection de l'intérêt subjectif. En effet, en France, au regard des réserves émises simplement pour admettre les intérêts pluriels transversaux, il peut être utile d'adopter une démarche progressive et pédagogique. Moins frontale, elle devrait permettre de mieux comprendre l'idée d'intérêt du commun dépassant celle d'intérêt(s) subjectif(s) exclusif(s) en tenant compte de l'état d'avancée de la pratique des thèses et techniques pour décrire les progressions actuelles et futures. Quoiqu'il en soit, il est intéressant de constater qu'il est d'ores et déjà possible en l'état actuel du droit de défendre ces communs naturels tels que conçus

I- La défense des communs naturels au titre de l'intérêt subjectif

A ce premier stade de réflexion sur la défense en justice du commun naturel nous resterons dans le cadre théorique de la distinction classique sujet/objet de droit¹⁰. En effet, le droit civil et le Code civil traitent essentiellement des personnes (Livre I) et des biens (Livre II). La personne est le sujet de droit ayant la personnalité juridique et titulaire d'un patrimoine contenant des droits et obligations ayant une valeur monétaire. Les biens sont les choses soumises à l'appropriation. Ainsi, le droit civil régit les régimes juridiques afférant aux personnes et aux biens, et *a fortiori* les relations établies entre les personnes, d'une part et entre les personnes et les biens, d'autre part. Il est donc assez cohérent que soit revendiquée devant le juge civil la protection de la personne, dans son individualité, ou de ses biens. Dans ce contexte d'analyse, ce que le juge peut considérer passe nécessairement par l'intérêt subjectif.

En partant de cette base d'analyse juridique des communs naturels, il faut alors appréhender les éléments à défendre (A) avant d'envisager les moyens de défense en justice (B).

A- Les éléments défendus dans le cadre d'une action en défense des communs naturels

Tout en restant dans le cadre de la défense d'un intérêt subjectif, la construction juridique des communs naturels invite dans cette partie à dépasser les thèses classiques de l'intérêt individuel relatif aux droits personnels et au droit de la personne sur ses biens et de la propriété. En effet, d'une part l'intérêt subjectif peut ne pas être forcément exclusif et l'intérêt d'une communauté humaine peut être ainsi appréhendé par le droit (1). D'autre part, il faut noter que dans le Code civil, certains éléments, s'ils ne sont pas des personnes, ne sont pas des biens non plus (*res propriae*). Il en va ainsi de la catégorie des choses communes (article 714 du Code civil) dont la nature vient interférer dans la croyance en cette alternative (bien-personne) et qui permet d'ores et déjà pour le droit civil de traiter les éléments naturels autrement qu'en devant les vêtir des habits d'un bien ou d'une personne juridique. Ainsi il est également possible de défendre non pas le droit de propriété mais l'usage commun d'un objet des communs naturels qualifiable de chose commune) (2).

¹⁰ M.-P. Camproux Duffrène, « Entre environnement *per se* et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *Env. et développement durable*, n°12, Déc. 2012, étude 14.

1- La défense des intérêts collectifs ou diffus de la communauté humaine concernée par le commun naturel

Dans notre théorie sur les communs naturels, la communauté est composée des populations humaines et non-humaines, du vivant dans son ensemble. Cependant, aujourd'hui le vivant non humain n'est pas reconnu en droit positif français comme sujet de droit¹¹. De même, l'humanité et les générations futures ne sont pas non plus identifiées comme sujets de droit. Aussi dans cette partie du développement nous raisonnons sur les bases d'intérêts concernant uniquement des sujets de droits¹².

En revanche, si le point d'ancrage de la réflexion, à ce stade, est bien l'intérêt subjectif, ce qui est analysé en tant qu'intérêt substantiel à défendre est l'intérêt de la communauté et ses caractères pluri-individuel et trans-individuel.

En effet, dans les communs naturels, l'axe central n'est pas l'individu mais un collectif, la communauté dont les membres sont reliés entre eux par cet autre rattachement de chaque membre à un objet tels que l'air que nous respirons, la forêt avec laquelle nous interagissons. C'est le lien commun à un même objet qui met les membres en relation.

Pour rappel, l'adage fondé sur l'article 31 du Code de procédure civile nous dit « *pas d'intérêt, pas d'action* ». Et longtemps l'intérêt a été et parfois est encore perçu comme devant être nécessairement personnel dans le sens individuel, c'est-à-dire exclusif d'une dimension collective. Cette interprétation est cohérente puisqu'elle repose sur l'idéologie incarnée dans le Code civil véritable « *hymne à l'individu* » comme le soulignait G. Cornu¹³ et à la propriété exclusive subséquente. Cette conception mène à la (con)fusion entre subjectif et individuel et par répercussion à l'idée que l'intérêt collectif ne pourrait être que l'addition d'intérêts individuels¹⁴ et donc à la conséquence logique d'une réparation forcément répartissable, de l'atteinte à cet intérêt collectif l'intérêt étant divisible entre les individus.

Or, il est possible de dépasser cette interprétation de l'intérêt subjectif comme un intérêt exclusivement individuel¹⁵ et d'admettre juridiquement l'existence d'un intérêt non seulement pluri-individuel mais surtout trans-individuel défendable, comme dans d'autres pays de tradition civiliste tels que le Portugal ou la Colombie.

¹¹ L'animal individu étant uniquement reconnu comme être vivant doué de sensibilité sans accéder à la personnalité (article 515-14 Code civil).

¹² En sachant d'ores et déjà que le droit positif va plus loin puisque'une obligation légale est faite aujourd'hui d'intégrer à la réflexion le préjudice écologique qui nous permettra de développer en seconde partie en quoi cette notion de commun peut aussi permettre de dépasser le seul intérêt subjectif tel qu'appréhendé par la théorie classique.

¹³ G. Cornu, *Droit civil : introduction générale, les personnes, les biens*, Montchrétien, Précis Domat, 1993, n° 289.

¹⁴ V. Pour l'analyse de cet amalgame, L. Bosc, *Le préjudice collectif. Contribution à l'étude des atteintes à l'intérêt collectif*, thèse manuscrite, 2020, n°16, p. 12.

¹⁵ V. Les propos sur cette question de M. Dugué, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2019, p. 151 et s. n°174 à 176 et p. 315, n° 368.

Ainsi, l'intérêt défendu serait à distinguer de l'intérêt individuel en tant que tel, qui nous renvoie en termes de défense à la question classique mais non satisfaisante en l'espèce des atteintes à la personne ou à ses biens, ou encore, dit autrement, à des droits patrimoniaux ou extrapatrimoniaux. En effet, en matière de communs naturels, l'intérêt de la communauté peut être considéré comme un intérêt de différents sujets de droit, donc un intérêt subjectif (de sujet de droit) pluri-individuel (des membres de la communauté).

L'intérêt lié au commun relie tous les membres de ce collectif ; il est constitutif de la communauté. En ce sens, cet intérêt « *pluri-individuel n'est pas une addition d'intérêts individuels comme les intérêts connus dans le cadre des actions de groupe qui n'ont* » selon L. Bosc « *de collectif que l'action* »¹⁶, et il ne se confond pas avec l'intérêt général.

Cet intérêt de la communauté est – ce qui fait toute sa singularité – un intérêt transversal et à ce premier stade trans-individuel. Il prend sa source à la fois dans chaque personne de la communauté et dans l'existence du groupe dans son ensemble. Cet intérêt vaut pour toutes les personnes de la communauté sans que ces personnes soient identifiées individuellement. Chaque personne de cette communauté peut s'identifier comme en faisant partie (respirer l'air, boire l'eau de cette nappe phréatique, se promener dans cette forêt, ...) sans nécessairement connaître individuellement toutes les personnes en faisant partie. On ne peut pas dire qu'il ne bénéficie à aucune personne identifiée, puisque chaque personne peut s'identifier et la communauté dans son ensemble est elle-même identifiée ou identifiable. Étant transversal, il a comme caractéristique subséquente d'être indivisible et non répartissable entre les membres de la communauté¹⁷.

Cet intérêt de la communauté humaine dans le cadre d'un commun naturel peut dès lors être défini comme « *l'ensemble des intérêts transversaux indivisibles partagés par la communauté du commun naturel* ».

Deux catégories d'intérêt de la communauté ont été mises en lumière et précisées dans le cadre du groupe de travail sur l'échelle de communalité dirigé par J. Rochfeld : l'intérêt collectif et l'intérêt diffus¹⁸. Dans les deux cas les titulaires sont la communauté et pas l'individu en raison de la transversalité et de l'indivisibilité de l'intérêt. Beaucoup de pistes sont à suivre. En l'état actuel de la réflexion, il est possible de voir qu'en matière de communs naturels ces deux catégories peuvent être mobilisées.

L'intérêt de la communauté peut être qualifié d'intérêt collectif lorsque la communauté est déterminée (identifiée) et organisée (par exemple sous forme d'association), lorsqu'elle est semi-fermée (une population, des riverains, une catégorie d'utilisateurs). Il pourrait s'agir de la communauté des pêcheurs d'un étang ou celle formée par les habitants d'une même zone dépendant en termes d'approvisionnement d'une même nappe phréatique. Dans ce cas, le porteur de l'intérêt peut être

¹⁶ L. Bosc, *Le préjudice collectif. Contribution à l'étude des atteintes à l'intérêt collectif*, thèse manuscrite, 2020, p.191 et s.

¹⁷ V. les conséquences de ce caractère transversal de l'intérêt en termes de réparation. La dépollution de l'élément naturel pollué ou dégradé, la remise en service de certaines fonctionnalités permettant l'usage, l'accès, les prélèvements humains sont autant de mesures aboutissant à une réparation intégrale des atteintes faites aux intérêts de la communauté bénéficiant de l'objet pollué.

¹⁸ Différents critères peuvent servir comme le fait que la communauté est fermée/ouverte, hétérogène/homogène (en termes de lien avec la chose), organisée avec la constitution ou l'existence d'entités juridiques pouvant porter les intérêts ou non, V. *L'Echelle de communalité, Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, Rapport final de recherche au GIP Mission de recherche Droit et Justice, J. Rochfeld, M. Cornu, et G.J. Martin (dir), remis en 2021, 420 pages, notamment « Les intérêts à reconnaître », p. 331 à 340.

l'entité juridique (l'association) correspondant à la communauté. Il faut relever qu'en France, certains intérêts collectifs sont déjà admis et défendus en justice¹⁹.

L'intérêt de la communauté peut aussi être qualifié d'intérêt diffus. Selon Alexandra Aragao « *les intérêts diffus concernent un groupe de personnes plus ou moins étendu, ayant un certain nombre de caractéristiques communes, unies par un intérêt commun et partageant une communion de fait dans la jouissance du bien. Les titulaires des intérêts diffus sont ainsi indéterminés (et dans la plupart des cas indéterminables), unis à peine par des circonstances de fait*²⁰ (et non par un rapport juridique) »²¹. Dans les intérêts diffus il n'y a pas de lien juridique liant les individus entre eux ou avec la partie adverse. L'intérêt est diffus car la communauté n'est pas organisée, elle est ouverte et indéterminée, bien que déterminable globalement car les critères de rattachement de chaque individu à la communauté sont identifiables. Il recouvre la plupart du temps des intérêts hétérogènes (diversité des usages, des pratiques ou des rapports avec l'objet commun). Cet intérêt diffus n'est pas formellement reconnu en France alors qu'il l'est notamment en Colombie, au Portugal, ou en Italie sous condition de rapporter la preuve du lien de rattachement par l'individu pour agir au nom de l'intérêt diffus²².

Des intérêts collectifs peuvent se retrouver associés à des intérêts diffus dans une communauté d'un même commun naturel²³. Autrement dit plusieurs communautés peuvent être concernées par un seul et même objet naturel et former alors une communauté globale. C'est évidemment le cas pour la planète, commun naturel universel.

Dernière précision, parce que ces intérêts de la communauté sont transversaux, ils sont inclusifs et non pas exclusifs. En ce sens, les communs naturels ne sont pas une résurgence des communaux fondés sur « *une identité des semblables* » sans tenir compte des individus eux-mêmes, rappelant les communautés villageoises très fermées. C'est pourquoi selon Ch. Laval, se référant à Proudhon, « la communauté d'un commun naturel ne serait pas synonyme d'asservissement de l'individu au collectif (communauté close) mais correspondrait à un ensemble d'individus liés aux autres et à un objet en commun et capables d'agir avec eux »²⁴.

Cette communauté existe du fait de son rapport à l'objet commun qu'elle partage dans le sens où cet objet est mis en commun (comme le four à pain d'un village) et non pas partagé/divisé au sens

¹⁹ Intérêt d'une profession représenté par les syndicats ou les intérêts des consommateurs par les associations de protection des consommateurs. L'intérêt collectif de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement étant plus difficile à assimiler à ces autres intérêts collectifs.

²⁰ Exemples : les utilisateurs du même parc, les amateurs d'oiseaux.

²¹ A. Aragão, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *La représentation de la nature devant le juge*, (dir.) M.-P. Camproux Duffrène et J. Sohnle, *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015 : <http://journals.openedition.org/vertigo/16284>

²² J. Rochfeld, « Défense du climat : les figures des communautés de protection des « ressources communes », in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, (dir. M. Boutonnet et S. Porchy-Simon), Dalloz, 2019, p. 239 et 240.

²³ Les individus membres de la communauté peuvent y voir leur intérêt personnel et en même temps être partie d'un intérêt collectif (pêcheur) et/ou d'un intérêt diffus (riverains d'une rivière).

²⁴ C. Laval, « - Commun- et - communauté- : un essai de clarification sociologique », *SociologieS*, Dossiers, mis en ligne le 19 octobre 2016, consulté le 19 juillet 2021. URL : <http://journals.openedition.org/sociologies/5677> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/sociologies.5677>

de réparation et de distribution (comme des parts de pain). En ce sens, on peut facilement identifier la communauté des communs naturels universels comme étant l'humanité en tant que communauté diffuse. En revanche, la communauté des communs territorialisés n'est pas uniforme, elle est fonction de l'objet du commun, mais déterminable par un lien de rattachement avec l'objet (habitants de la forêt, promeneurs occasionnels, forestiers, chasseurs).

Cet objet peut être qualifié de chose commune et dans le cadre focalisé sur la protection de l'intérêt subjectif, il faut alors déterminer sa nature et son régime juridique c'est-à-dire quels sont les liens qui l'unissent au sujet de droit.

2- L'objet du commun naturel

L'objet du commun naturel est forcément composite. Il peut comprendre un milieu, un écosystème (fleuve, forêt, planète) et divers éléments matriciels (diversité biologique, eau, air, ...) lesquels répondent à une pluralité et une diversité d'usages, d'accès et de prélèvements pouvant être rivaux et vitaux.

Juridiquement ces objets sont des choses communes. L'écosystème planétaire, l'eau, l'air, la biodiversité, ces éléments matriciels sont qualifiables de *res communes*, chose commune naturelle. Selon l'article 714 du Code civil, la chose commune est une chose inappropriable et d'usage commun à tous. Cette définition légale permet de préciser les caractères distinctifs de la chose commune : son inappropriabilité, son usage commun et l'obligation de conservation qui en découle pour les usagers.

La chose inappropriable ne peut être ni détruite ni accaparée et sa substance ou son intégrité ne sauraient être dégradées. Le pouvoir de l'Humain sur cette chose se réduit au simple usage (ou plus précisément à la simple jouissance) de la chose et à un usage non exclusif qu'il partage avec les autres puisque commun à tous. Ainsi, chacun détient un usage, une jouissance de la chose mais cet usage pour soi doit se limiter et s'exercer en veillant à ce qu'il ne porte ni atteinte à la substance de la chose, qui ne lui appartient pas, ni à l'usage des autres qui détiennent les mêmes droits que lui sur cette chose. Réapparaît ici l'idée de transversalité de l'intérêt du sujet.

Notons que l'objet du commun (ce qui est commun) est commun à un ensemble, une communauté. Le commun naturel n'est pas répartissable entre les individus sous peine de disparition. Il ne peut pas non plus faire l'objet d'un usage purement exclusif mais il a vocation au contraire à faire l'objet d'usages fort divers. Ce qui peut être éventuellement réparti ou approprié, ce sont des portions ou des spécimens fruits de la chose commune et de ses accessoires mais pas la chose dans son intégralité.

Cet usage commun oblige chacun et tous à la conservation de la chose afin que l'usage des autres soit possible. Cette obligation de conservation n'est pas expressément prévue dans l'article 714 du Code civil mais peut en être déduite implicitement comme une contrepartie à la fois de cette inappropriabilité, puisqu'il n'existe pas de propriétaire, et de cet usage commun puisque cet usage est fonction des autres. La Charte de l'environnement fait écho à ce devoir de conservation en édictant dans son article 2 que « *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ». Le Conseil constitutionnel a également précisé qu'en se fondant sur les deux

premiers articles de la Charte, « *chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité* »²⁵.

Le régime juridique applicable à la chose commune permet à chaque membre de la communauté un accès, un usage, tout en évitant les atteintes à la substance de la chose (écosystème), à son dynamisme. C'est pourquoi chaque usager doit limiter les prélèvements et ne les réaliser que dans la mesure où ils ne portent que sur des portions ou des spécimens et n'entament ou ne dégradent pas la substance de la chose (le bon fonctionnement des écosystèmes, la survie des espèces, ...). En miroir d'un droit d'usage vital ou nécessaire au bien être humain, l'obligation de conservation doit être particulièrement renforcée. D'autant plus que cette obligation de conservation concerne le court, le moyen comme le long terme.

Ainsi pour permettre la conservation de la chose et l'usage commun chaque usager doit non seulement ne pas dégrader l'objet mais également prendre toutes les mesures qui permettent de jouir de la chose dans toute son intégrité et son fonctionnement pour lui et pour ces co-usagers.

Si cette nature de chose commune applicable aux objets des communs est aisée à concevoir, concrètement il faut tenir compte de ce que ces objets naturels sont composites et peuvent contenir des éléments appropriés ou que certains spatialisés peuvent être à première vue appropriés, au moins partiellement. Il faut donc articuler propriété et usage commun.

Pour les communs universels, les objets sont hors maîtrise de l'État ou des États. Échappant aux limites imposées par les frontières politico-juridiques, ils devraient être hors propriété publique ou privée absolue et exclusive. Leur marchandisation n'est envisageable ni du point de vue matériel ni du point de vue éthique et de justice sociale. Certaines portions, quotas, spécimens contenus dans ces objets s'ils peuvent être prélevés (et donc être appropriés) ou utilisés, ne devraient l'être qu'à la condition de ne pas nuire à la dynamique fonctionnelle sur le long terme de l'objet, aux besoins de la communauté. Ainsi, l'usage commun ici de la communauté humaine doit primer sur le droit de propriété exclusif²⁶.

Dans les communs territorialisés, l'objet naturel est spatialisé et donc forcément sous juridiction(s) nationale(s) et peut faire l'objet d'un droit de propriété public ou privé. Chacune de ces entités fait l'objet d'un faisceau d'usages variés : loisir, travail, besoin physique ou spirituel. S. Paquerot relève que dans le cadre exploré par E. Oström, une communauté peut avoir le privilège de l'accès à un territoire à l'exclusion d'une autre²⁷. De plus, parmi les titulaires de ces usages peuvent se trouver un ou des propriétaires. Dans ce cas, droit de propriété et droits d'usage peuvent s'exercer simultanément sur cet objet ou se superposer²⁸. Ainsi, selon F. Ost, « *le propriétaire conserve la plupart*

²⁵ Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, Z. Michel et autres, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000023830145>.

²⁶ Selon P. Charbonnier et D. Festa, « *dès lors qu'on reconnaît la dimension collective et même sociale du rapport à certaines choses (ici la chose commune) alors la mission du droit consiste à reconnaître et à protéger ce caractère collectif contre les formes d'appropriation exclusive* », in « Biens communs, beni comuni », *Tracés, Revue de Sciences humaines* [En ligne], #16 | 2016, mis en ligne le 01 janvier 2017, consulté le 09 mai 2021. URL : <http://journals.openedition.org/traces/6622> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/traces.6622>

²⁷ S. Paquerot, « Commun et bien commun », in *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, (dir. A. Chaigneau), éd. Soc de Leg. Comparée, 2017, Paris, LGDJ, p. 21.

²⁸ Selon, F. Ost, « *le propriétaire conserve la plupart de ses prérogatives, mais certaines d'entre elles se trouvent désormais subordonnées à l'objectif de conservation. Comme si son bien était géré de*

de ses prérogatives, mais certaines d'entre elles se trouvent désormais subordonnées à l'objectif de conservation. Comme si son bien était géré de l'extérieur, le propriétaire ne dispose plus nécessairement de la même intensité d'emprise sur chacun des aspects de son bien »²⁹. Le propriétaire peut avoir plus de droits que les autres usagers mais il a alors une obligation renforcée de conservation et d'affectation³⁰ (propriété à charge) et doit laisser l'accès aux autres usagers (propriété inclusive). Il est alors le dépositaire de la chose commune.

En effet, certains éléments comme le sol sont objets de propriété. La question de la nature, des caractéristiques du droit de propriété ou celle de son assiette sont posées³¹. De quoi le propriétaire d'un sol est-il le propriétaire ? Il est clair qu'il n'est pas le propriétaire des espèces protégées qui y poussent ou y habitent. Plus l'objet du commun dont il est question est réduit territorialement, plus la propriété est prégnante. Dès lors, l'objet concerné étant d'usage commun, le propriétaire ne peut avoir un droit exclusif sur celui-ci, il aura un droit privilégié sur l'objet, contrepartie par ailleurs d'une obligation de garde renforcée au regard des autres membres de la communauté dont il fait partie. François Terré relève également que « *la terre est rebelle à une appropriation absolue* »³². Pour Grégoire Leray, le sol « *ne serait pas un ensemble monolithique laissé à la discrétion de son propriétaire mais un objet auquel serait attaché une destination impérative au regard de sa fonction environnementale* »³³.

Il faut également tenir compte de la multidimensionnalité de chaque objet d'un commun territorialisé qui se trouve faire partie du commun universel (planète) et des objets matriciels des communs universels (eau, air, biodiversité). Ce phénomène vient non seulement réduire les caractères absolu et exclusif de la propriété mais aussi obliger à l'articulation des régimes des deux catégories d'objets en sachant que ce qui touche à la matrice est prépondérant. Ainsi, le régime juridique de la chose commune doit s'imposer.

Ce régime de la chose commune peut alors être qualifié de « primaire » dans la mesure où cet usage commun et l'obligation de conservation corrélative devraient être respectés quels que soient les régimes spécifiques, qualifiés de « secondaires », des communs territorialisés. Ces derniers devant composer avec la propriété publique ou privée, il faudrait que ce régime primaire puisse influencer jusqu'au régime applicable aux éléments, quotités détachables (colonie d'oiseaux). S'il est possible que des fragments de la chose commune soient appropriés, cette appropriation parcellaire ne devrait pas pouvoir aboutir à l'accaparement de la chose commune dans son intégralité. C'est pourquoi, prélever des spécimens d'espèces rares ou ayant une fonction importante dans le commun naturel concerné devrait être impossible sous peine de porter atteinte à la substance ou au bon fonctionnement de la chose, ce qu'un simple usager n'est pas en droit de faire. Des règles comme celles régissant la distinction de régime entre fruit et produit d'une chose ou celle

l'extérieur, le propriétaire ne dispose plus nécessairement de la même intensité d'emprise sur chacun des aspects de son bien ». F. Ost, « Responsabilité, après nous le déluge? », in *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, éd. La Découverte, 1995, p. 323.

²⁹ F. Ost, in « Responsabilité, après nous le déluge ? », *préc.*

³⁰ A. Chaigneau, « Une propriété affectée au commun », in *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, (dir A. Chaigneau), éd. Soc de Leg. Comparée 2017, Paris, LGDJ, p. 65.

³¹ M.-P. Camproux Duffrène, « Approche civiliste de la protection de la biodiversité au regard du droit de propriété sur le sol », in *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en l'honneur de J. Untermaier*, éd. Mare et Martin (Paris), 04/2018, p. 93 à 110.

³² F. Terré, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Droits*, 1985, p. 33.

³³ G. Leray, *L'immeuble et la protection de la nature*, L.G.D.J., 2018, n°32, p. 32.

correspondant à l'adage selon lequel l'accessoire suit le principal (en fait son régime) peuvent trouver à s'appliquer utilement.

Ces précisions apportées sur l'intérêt transversal et l'objet de droit concernés dans le cadre d'un commun naturel, il convient désormais de déterminer quels sont les moyens de les défendre en justice.

B- Les moyens d'action en défense d'un commun naturel au prisme d'une approche restrictive de l'intérêt entendu au sens d'intérêt subjectif.

Dans le cadre d'une approche restrictive de l'intérêt se réduisant à un intérêt subjectif, il faut réfléchir à des actions portant sur la protection d'un commun naturel. Les moyens de le défendre en justice peuvent s'attacher à l'intérêt transversal de la communauté et à l'objet naturel dans la mesure de son rattachement à des sujets de droit, ce lien n'étant ni un lien de propriété et les personnes concernées étant plus ou moins nombreuses et ni un lien exclusif sur la chose. Sans entrer dans l'analyse de ce lien, nous partons de l'idée que le droit subjectif « *exprime avant tout un lien plaçant une personne ou une chose sous l'emprise du sujet* » et est conçu comme une prérogative qu'un individu exerce soit sur une chose (droit réel) soit à l'encontre d'une personne (droit personnel)³⁴. A la lumière de quoi, différentes catégories de fondements sont envisageables toujours à travers le prisme de l'intérêt du sujet de droit. Il peut s'agir de celles qui se fondent sur le droit réel, permettant à une personne titulaire de ce droit du fait de son attachement à la chose de défendre ses droits sur la chose et la chose elle-même vis-à-vis d'autrui (1). Il peut également s'agir des actions ayant un fondement personnel faisant référence à une atteinte par une personne à une autre personne en mobilisant en particulier la responsabilité civile (2). Il faut ajouter une dernière catégorie de fondements, celle relative à un fondement mixte (réel et personnel) que l'on peut retrouver à l'origine de la théorie du trouble anormal du voisinage (3). En effet, dans la mesure où le commun naturel est un ensemble composé à la fois de la chose et de la communauté, il est difficile de ne traiter que de l'objet sans faire référence à la communauté concernée et *vice versa* : il est impossible de traiter uniquement des liens intra-communauté ou de la communauté face à des tiers puisqu'il n'y a communauté qu'en raison de l'objet.

1) La protection des communs : une action réelle ?

L'action en défense pourrait se fonder sur l'existence d'un droit réel, les éléments de l'environnement ou les écosystèmes n'étant pas des personnes juridiques, l'homme a un rapport de sujet à objet. Mais quel droit réel ? Inappropriable, la chose commune ne peut pas faire l'objet de droit de propriété ni d'un droit réel sur une chose propriété d'autrui (droit réel principal comme l'usufruit, le droit d'usage privatif). Ce droit d'usage commun portant sur la chose s'il est subjectif,

³⁴ W. Dross, *Les choses*, L.G.D.J., 2012, p. 888.

n'est pas exclusif³⁵, ce qui pour certains³⁶ est impensable dans la mesure où les deux qualificatifs seraient impossibles à séparer. Par le biais de la notion d'intérêt transversal nous avons pu envisager des droits de chacun mêlés aux droits des autres membres de la communauté pour ne former qu'un intérêt trans-individuel de la communauté. Cet usage peut constituer un droit réel autonome, distinct du droit d'usage privatif démembré du droit de propriété ou de l'usufruit du livre 2 du Code civil³⁷, puisque la chose commune n'a pas de propriétaire, soit un droit réel autonome³⁸ qui impose aux usagers une obligation de conservation et de bon état de fonctionnement de la chose. Certes, classiquement, c'est au propriétaire ou nu-propriétaire de la chose appropriée à qui revient la conservation (ou non) de cette dernière, celui-ci ayant le droit de disposer de la chose et de la détruire. En revanche, en ce qui concerne les choses communes, le droit d'usage n'étant pas fondé sur un droit de propriété, cette répartition n'a pas lieu d'être et il est logique que l'obligation de conservation pèse sur les titulaires du seul droit réel existant sur la chose commune, les co-usagers. Pour permettre la préservation de la chose objet de droit et le droit d'usage commun d'autrui subséquent, chaque usager doit non seulement ne pas dégrader la chose mais également prendre toutes les mesures qui permettront aux autres co-usagers de jouir de la chose commune dans toute son intégrité.

Il pourrait dès lors être envisagé une action en accaparement de la chose commune. Cet accaparement concernerait la chose mais pourrait concerner également ses fonctions ou ses produits inappropriables. Elle permettrait l'articulation d'une pluralité de droits (y compris celui des propriétaires) sur une même chose pour « éviter la prédation du commun »³⁹. En effet en matière de commun, le droit de propriété compris comme un pouvoir absolu détenu par un individu ou un groupe d'individus précisément déterminés ne saurait être prioritaire par rapport au droit des co-usagers. Il est également possible de dire que dans cette mesure, le droit de propriété doit être modulé au regard de la fonction environnementale du bien⁴⁰, le propriétaire étant « un gardien de la nature »⁴¹.

³⁵ V. La notion de droit subjectif inclusif développée par S. Dussolier, “*Inclusivity in intellectual property*”, in G. Dinwoodie (ed.), *Intellectual Property and General Legal Principles – Is IP a Lex Specialis ?*, Edward Elgar, 2015, pp. 101-118 : l'inclusivité implique, d'une part, une absence de pouvoir d'exclusion et, d'autre part, un usage collectif. Et S. Dussolier et J. Rochfeld, « Propriété inclusive ou inclusivité », in *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld (dir.), PUF, 2017, p. 983.

³⁶ M.-A. Chardeaux, *Les choses communes*, préf. G. Loiseau, Bibl. droit privé, t. 464, LGDJ, 2006, n° 66, p. 330 et R.-J. Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, T. I, Paris, chez Debures père, 1772, n° 16, p. 17 : « propre et commun sont deux choses contradictoires ».

³⁷ En ce sens, M.-P. Camproux Duffrène, « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, Dossier : L'actualité des communs, (dir. D. Misonne), 2018, 81, Bruxelles, p. 297 à 331 ; *infra* La biodiversité comme chose commune (Régime spécial) : ne manquent-ils pas ici des éléments pour que la note soit complète ?

³⁸ F. Girard, « La propriété inclusive au service des biens environnementaux. Repenser la propriété à partir du *bundle of rights* », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 6-2016, 185-236.

³⁹ P. Crétois, « L'appropriation comme relation sociale », in *L'accaparement des biens communs*, (dir. P. Crétois), Presses universitaires de Paris Nanterre, 2018, p. 63.

⁴⁰ V. sur cette question la réflexion dynamique de G. Leray, *L'immeuble et la protection de la nature* », L.G.D.J., 2018, p. 244 et s., en particulier p. 252 à 265.

⁴¹ J. Malafosse, « La propriété gardienne de la chose », in *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 335.

L'intérêt d'une telle action réelle est d'échapper à l'exigence posée en matière de responsabilité civile d'un préjudice causé⁴². Ainsi, en cas d'empiètement la sanction est la démolition systématique de l'ouvrage empiétant ce qui correspond bien à la cessation du trouble au droit ou à la chose, sans nécessité de prouver un préjudice. L'action en accaparement ou en empiètement d'une chose sur laquelle porte l'usage commun sanctionnerait les atteintes qui sont portées à son intégrité et à son fonctionnement interne (destruction d'une construction ou suppression d'une activité empêchant la dynamique d'un écosystème comme une activité nautique au moment de la reproduction ou de la nidification d'oiseaux sauvages). Elle concernerait l'usage commun de la chose qui serait accaparée par un seul et à son bénéfice au détriment des droits de la communauté titulaire de l'usage.

Cette action devrait être exercée par les représentants de l'intérêt de la communauté en raison de cet usage commun sur le fondement en droit français de l'article 714 du Code civil.

2) La défense des communs naturels : une action personnelle ?

Un autre fondement d'action en défense du commun naturel peut être personnel, c'est-à-dire exister en raison du droit d'une personne que doit respecter autrui, et sur le fondement du droit de la responsabilité civile.

G. Leray développe la possibilité d'une action en défense du « droit à l'environnement »⁴³, autonome par rapport à une action en responsabilité, fondée sur la théorie des droits subjectifs. Cette action défensive permettrait, dès l'atteinte à l'intérêt couvert par le droit, que son titulaire dispose d'une action en défense pour la faire cesser⁴⁴. Cette action en défense n'existerait alors que pour mettre fin à l'atteinte à ce droit subjectif, cette cessation de l'atteinte pouvant aboutir à des mesures de cessation par équivalent⁴⁵.

Cette action en défense pourrait s'exercer par l'intermédiaire d'une action en responsabilité civile. Les co-usagers pourraient agir contre un tiers qui ne respecterait leur droit d'usage commun sur la chose ou contre un des usagers dépassant, ou abusant de son propre droit d'usage commun sur une chose commune matricielle (dépassement de prélèvements, pollution de l'air) ou encore, détruisant un des bienfaits d'un écosystème pour ses habitants. Une telle action sanctionnerait dès lors les abus d'usage individuel et les empiètements sur l'usage commun reposant sur la faute de l'usager⁴⁶. Le préjudice écologique serait alors un préjudice subjectif, collectif, réel (atteinte d'un droit subjectif sur une chose) bien qu'extrapatrimonial (la chose commune n'étant pas partie du patrimoine d'une personne)⁴⁷.

⁴² W. Dross, « De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2533.

⁴³ V. Rebeyrol, *Affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Defrénois, 2010 et « Droit à l'environnement comme nouveau fondement de la réparation des dommages environnementaux » in *la responsabilité environnementale* (dir. C. Cans), Dalloz, 2009, p. 68 et s.

⁴⁴ G. Leray, *L'immeuble et la protection de la nature*, L.G.D.J.2018, n° 630 et suivants

⁴⁵ G. Leray, *L'immeuble et la protection de la nature*, préc. n° 635 et 717 et s.

⁴⁶ J. Rochfeld, « Chose commune (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld (dir.), PUF, 2017. p. 180.

⁴⁷ M.-P. Camproux Duffrène, « Entre environnement *per se* et environnement pour soi: la responsabilité

Cette action pourrait prendre appui au-delà de l'article 714 du Code civil sur les articles 1^{er} et 2 de la Charte de l'environnement et la décision du 8 avril 2011 du Conseil constitutionnel qui consacre l'existence d'une action en responsabilité et d'un droit à agir sur le fondement de ces deux articles⁴⁸.

3) Une action pour trouble anormal au commun naturel ?

Au regard des enjeux supérieurs relatifs à la protection des communs naturels, on devrait dépasser la responsabilité pour faute et prendre modèle sur l'action en responsabilité pour trouble anormal du voisinage, dont le fondement est mixte⁴⁹ ou autonome⁵⁰. Il s'agirait d'une action en responsabilité pour trouble anormal à un commun naturel qui prendrait en compte à la fois l'intérêt de la communauté humaine et le fait que cet intérêt porte sur une chose commune sans avoir besoin de recourir à la faute. Mais en réalité, si c'est une action en responsabilité civile, certes il faut un fait générateur mais le fait générateur est-il nécessairement une faute ? Dans les arrêts où la Cour de cassation proclame un fondement personnel et, partant, mobilise le régime de responsabilité civile pour le trouble anormal, il n'en reste pas moins que le fait générateur des espèces était des nuisances dues à des travaux qui n'étaient pas constitutifs d'une faute.

Ce fondement d'une action pour trouble anormal du commun naturel présenterait plusieurs intérêts. Cette action aurait cette nature duale, à la fois réelle car fondée sur un droit d'usage commun portant sur une chose non appropriée nécessaire pour la survie humaine (art 714 du Code civil) et trans-personnelle car fondée sur un droit partagé par tous (art 1 et 2 de la Charte de l'environnement). Elle aurait pour fonctions de faire cesser l'illicite⁵¹, de prendre en compte le risque comme un trouble et de réparer le préjudice. Elle permettrait la mise en œuvre d'une palette variée des sanctions pouvant être adoptées par le juge (mesures de cessation de l'illicite⁵², d'évitement du préjudice et mesures de réparation en nature ou par indemnisation).

civile pour atteinte à l'environnement, *Environnement et développement durable*, déc. 2012 étude 14

⁴⁸ Décision du Conseil constitutionnel, n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, préc. De la combinaison de ces deux articles, le Conseil constitutionnel déduit que le respect de ces droits et devoirs énoncés s'impose à l'ensemble des personnes et qu'une action en responsabilité peut être engagée au regard de ce que chacun a « une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité », obligation qui résulte selon le Conseil de ces dispositions. Cette décision consacre ainsi une action en responsabilité sur le fondement de ces deux articles combinés et précise que « le législateur dans la définition des conditions d'engagement de cette responsabilité ne saurait restreindre le droit d'agir en responsabilité dans des conditions qui en dénaturent la portée ». Cette décision consacre donc une action en responsabilité, qui pourrait être applicable en cas d'atteinte à la chose commune et à son usage commun.

⁴⁹ R. Libchaber, « Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles du voisinage », in *Mélanges Mouly*, t. 1, Paris, Litec, 1998, p. 421.

⁵⁰ Même si récemment, à notre regret, la jurisprudence de la Cour de cassation évolue vers un fondement personnel : V. notamment : Civ. 2^e, 13 sept. 2018, n°17-22.474 : « Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que l'action pour troubles anormaux du voisinage constitue une action en responsabilité extra-contractuelle et non une action immobilière réelle [...] », on retrouve une solution identique dans des arrêts ultérieurs : Civ., 2^e, 7 mars 2019, n°18-10.074, ou encore Civ., 3^e, 16 janv. 2020, n° 16-24.352.

⁵¹ M.-E. Roujou de Boubée insiste sur le fait que la cessation de l'illicite et la réparation sont deux composantes de l'action en responsabilité civile au regard de la fonction de rétablissement qu'elle reconnaît à la responsabilité civile, in *Essai sur la notion de réparation*, L.G.D.J. 1974. Par la suite C. Bloch se focalise sur *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, 2008 674 p.

⁵² G. Viney « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur*

En s'inspirant de la théorie du trouble anormal du voisinage, cette action en responsabilité devrait être adaptée aux spécificités de ce qui est défendu, c'est-à-dire l'intégrité de la chose en elle-même, sa substance, son fonctionnement, sa dynamique et également l'usage de cette chose dans sa dimension commune et donc l'usage dans sa communalité, le tout en lien avec l'intérêt de la communauté concernée.

Dans le cadre d'une action pour trouble anormal d'un commun naturel, il faudrait ainsi aller au-delà des recours individuels que propose la doctrine⁵³ qui reste attachée à la protection de l'intérêt individuel alors que dans cette partie, réduisant l'intérêt défendu à un intérêt subjectif (non exclusif), notre proposition est bien de défendre l'intérêt d'une communauté humaine ; que cet intérêt soit collectif ou diffus. Le trouble en question pourrait s'étendre bien au-delà du voisinage (une communauté souvent bien trop restreinte). Seraient concernés à travers la communauté d'usagers, la population locale jusqu'à la population humaine dans son ensemble, indépendamment des frontières politico-juridiques et la diversité des usages. De la même manière que le juge constitutionnel⁵⁴ a estimé que les activités françaises ne devaient pas porter atteinte à la santé ou à l'environnement y compris au-delà des frontières, les juges judiciaires ou administratifs devraient pouvoir traiter de ces questions du moment que l'activité en cause permet son rattachement au for ou à la loi française.

L'action en défense d'un commun naturel passant par le biais de la défense d'un intérêt collectif ou diffus pourrait être qualifiée d'action diffuse dans la mesure où les titulaires de l'action seraient les co-usagers lésés. L'action pourrait être exercée soit par chaque individu appartenant à la communauté au nom de son appartenance à ce groupe soit par des entités juridiques habilitées à représenter l'intérêt.

Cette action « diffuse »⁵⁵ pourrait défendre à la fois les intérêts de la communauté diffuse liés à l'usage commun, et les intérêts de la chose elle-même⁵⁶. Cette action ne viendrait pas réduire la possibilité d'action pour les personnes d'agir pour la défense de leurs intérêts propres portant sur leur personne ou leurs biens, en revanche elle pourrait mettre fin à leur préjudice futur. Le résultat de l'action bénéficierait alors à la chose et à la communauté dans son ensemble. Dans le rapport *L'Echelle de communalité, Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, dans les développements sur la chose commune, il est précisé que cet accès à la chose commune devrait se

G. Goubeaux, Dalloz, 2009, p. 547 à 569 expliquant les variations du pouvoir du juge en fonction de l'existence d'un fait illicite.

⁵³ F.-G. Trébulle, « L'environnement et le droit des biens, le droit et l'environnement », *Travaux de l'association Henri Capitant, Journée française de Caen du 6 avril 2006*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, p. 85-116, B. Grimonprez, « Le voisinage à l'aune de l'environnement », in *Variations sur le thème du voisinage*, (dir. J.-P. Tricoire), PUAM, 2012, p. 141 à 160, N. Reboul-Maupin, « Les biens du bio-acteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ? », *BDEI*, 2009, p. 19.

⁵⁴ Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes [Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019823QPC.htm>

⁵⁵ V. *L'Echelle de communalité, Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, Rapport final de recherche au GIP Mission de recherche Droit et Justice. J. Rochfeld, M. Cornu et G.J. Martin (dir.), <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/lechelle-de-communalite/>, p. 408 à 419.

⁵⁶ J. Rochfeld, « Chose commune (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld (dir.), PUF, 2017, p. 179.

concilier avec les droits et intérêts en présence⁵⁷. Par exemple, l'accès à un cours d'eau non domanial ne devrait pas porter une atteinte excessive au droit de propriété des riverains sur leur fonds⁵⁸. « *Cet arbitrage des intérêts en présence n'est pas du ressort de la loi, mais relève de l'office du juge (...)* »⁵⁹. « *Pour déterminer si l'usage de l'un obère celui des autres, le juge aurait à rechercher si l'usage fait de la chose commune s'analyse ou non en une soustraction à l'usage commun (...). Le juge procéderait ainsi, le cas échéant, à une articulation entre les différents intérêts en présence* »⁶⁰.

Cela dit, cette action diffuse en ce qu'elle se réduit à la défense des intérêts subjectifs humains ne prendrait pas en compte l'évolution récente du droit de la responsabilité civile et l'intégration dans le Code civil de la réparation du préjudice écologique et notamment de l'article 1246 du Code civil selon lequel « *Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer.* ».

C'est pourquoi, dans la seconde partie de notre développement nous proposons de dépasser le cadre des intérêts subjectifs y compris transversaux en prônant la reconnaissance d'un intérêt du commun naturel susceptible d'être défendu *per se*.

II- La défense de l'intérêt du commun naturel au-delà d'un intérêt subjectif

Le point de départ pour réfléchir à une protection judiciaire des communs naturels a été l'admission en droit français du préjudice écologique. Notons immédiatement que l'action en réparation de ce préjudice a été introduite par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages et que la définition tout à fait singulière du préjudice écologique a été jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel⁶¹ *ce qui assoit d'autant plus nos propos*.

Le préjudice étant la lésion d'un intérêt juridiquement protégé, il est intéressant ainsi de constater que le droit français, par le biais du préjudice écologique tel que défini à l'article 1247 du Code civil, admet qu'une atteinte à l'environnement puisse être considérée comme un préjudice. Or, cette reconnaissance du préjudice écologique ne passe juridiquement ni par la subjectivisation de l'environnement ni indirectement par l'individualisation de l'atteinte c'est-à-dire par la lésion de l'intérêt d'un sujet de droit qui serait lésé individuellement dans sa personne ou ses biens. On s'éloigne alors un peu plus de la nécessité d'un intérêt subjectif exclusif comme facteur déclenchant de la responsabilité civile classique. La définition donnée du préjudice écologique qui échappe au prisme d'un intérêt subjectif exclusif, voire trans-individuel vient conforter notre proposition de

⁵⁷ V. *L'Echelle de communalité, Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, Rapport final de recherche au GIP Mission de recherche Droit et Justice. J. Rochfeld, M. Cornu et G.J. Martin (dir), préc. p. 190 à 203.

⁵⁸ Cass., 1^{ère} civ., 31 janvier 2018, n°16-28.508, obs. W. Dross, « De quoi la pratique du canoë sur une rivière non domaniale est-elle le signe ? », *RTD Civ.*, 2018, p. 451.

⁵⁹ J. Rochfeld, « Chose commune (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld (dir.), PUF, 2017, p. 176, spéc. p. 181.

⁶⁰ V. *L'Echelle de communalité, Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, Rapport final de recherche au GIP Mission de recherche Droit et Justice. J. Rochfeld, M. Cornu et G.J. Martin (dir), préc., p.190 à 203.

⁶¹ Décision n° 2020-881 QPC du 5 février 2021, Association Réseau sortir du nucléaire et autres [Définition du préjudice écologique réparable], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2020881QPC.htm>, V. com. Charlotte Dubois, « Pour les choses de peu, peu de droit » ... ou de la constitutionnalité du préjudice écologique », *Gaz. Pal.* 20 avril 2021, n°15, p. 18.

défendre pour lui-même et directement l'intérêt d'un commun naturel devant le juge (A). La singularité de l'intérêt défendu amène à des adaptations pour la mise en œuvre de l'action en défense d'un tel commun naturel sur le modèle, certes perfectible mais qui a le mérite d'exister, de l'action en réparation du préjudice écologique⁶² (B).

A- L'intérêt substantiel du commun naturel défendable au regard de la consécration du préjudice écologique

L'intérêt du commun naturel et de ses composantes (communauté(s) du vivant et objet(s) naturel(s) du commun, notamment les écosystèmes) peut à la lumière de la consécration du préjudice écologique être identifié et donc être protégé sans nécessairement passer par la protection d'un sujet individu et donc éviter sa personnification (sans que ce soit dirimant).

L'analyse de la nature du préjudice écologique (1) facilite la reconnaissance juridique d'un intérêt de ces communs naturels (2).

1- Le préjudice écologique ou le dépassement de l'intérêt subjectif lésé

La définition du préjudice écologique est précisée dans l'article 1247 du Code civil. Selon le texte ce préjudice écologique consiste en : « *une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.* ». Cette formulation émanant du rapport Jégouzo⁶³ nécessite quelques explications.

Cette définition légale énumère ainsi trois éléments distincts (éléments, fonctions, bénéfices tirés par l'homme), étroitement liés entre eux et parfois difficiles à dissocier. Et si elle permet d'appréhender chacun des éléments de manière autonome, elle laisse également la possibilité de percevoir les atteintes à un système fait d'interdépendances et un *continuum* en termes de processus et de rétroactions.

En premier lieu ceux qui peuvent être atteints sont les écosystèmes⁶⁴. Ceux-ci sont perçus à travers, d'une part, leurs éléments - c'est-à-dire la faune, la flore, l'eau, l'air, le sol – et, d'autre part, leurs fonctions, c'est-à-dire les processus physiques, chimiques et biologiques associés à l'unité fonctionnelle (écosystème). Ces fonctions sont l'expression même des interrelations des éléments entre eux et des apports tirés par chaque élément du fait du fonctionnement des autres et du tout et donc *in fine* de l'interdépendance des éléments de ces systèmes écologiques.

⁶² M.-P. Camproux Duffrène, « L'admission dans le Code civil de la réparabilité du préjudice écologique comme l'expression d'un changement de paradigme », in *Mélanges en l'honneur de J.-P. et M. Storck, Liber amicorum*, Éditions Dalloz-Joly, 2021, 31-45.

⁶³ « Pour la réparation du préjudice écologique », Rapport du groupe de travail dirigé par Y. Jégouzo pour C. Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, 2013, <https://www.google.com/search?client=firefox-b-e&q=rapport+J%C3%A9gouzo>

⁶⁴ Un écosystème peut être défini selon l'article 2 de la Convention de Rio sur la biodiversité comme un complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui par leurs interactions forment une unité fonctionnelle.

Grâce à une telle définition, une valeur intrinsèque est attribuée aux éléments comme aux fonctions des écosystèmes. Ce qui est pris en compte directement ce sont donc les écosystèmes, l'environnement naturel *per se* (indépendamment de son statut juridique). En est pour preuve la formulation de l'article 1247 du Code civil : « le préjudice écologique consiste » et non pas « résulte ». Le préjudice est constitué dès qu'il y'a atteinte (non négligeable) aux éléments et fonctions des écosystèmes et non pas en passant nécessairement par la lésion d'un intérêt humain. Si l'on maintient la distinction préjudice-dommage, considérer une atteinte aux écosystèmes comme un préjudice c'est considérer qu'il existe un intérêt susceptible d'être protégé par le droit en cas de lésion. En l'occurrence, c'est la lésion d'intérêts non humains, ceux des écosystèmes directement dans leurs composantes et leur fonctionnement qui est prise en compte.

A ces atteintes aux écosystèmes *per se* sont ajoutés celles aux « bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Il s'agit des bienfaits ou des utilités pour l'homme produits par son environnement naturel, exprimant l'idée que l'homme n'est pas séparé et indépendant de son environnement. Ce troisième élément fait référence à l'homme et donc à une valeur instrumentale et utilitariste de l'environnement. Sont alors prises en compte les utilités collectives ou les usages partagés de l'environnement par la communauté humaine. Il ne s'agit alors pas de préjudices individuels causés par une atteinte à l'environnement, qui sont l'objet d'une procédure de réparation classique mais de la lésion d'intérêts humains liés à l'environnement, d'intérêts pluri-personnels, trans-individuels. Il est question de besoins vitaux physiquement (accès à l'eau ou à l'alimentation, pollinisation, respirer un air sain) mais tout autant psychiquement (jouir d'un beau paysage ; bien-être lié aux sens, comme des chants d'oiseaux⁶⁵). Ces besoins sont communs à tous les humains ou partagés par une même population en raison du lieu ou milieu commun mais également en lien avec une même spiritualité ou culture⁶⁶.

Le préjudice n'est pas envisagé comme la lésion d'un intérêt ou d'un droit dans une dimension individualiste et exclusive, et donc classique, mais bien dans une dimension pluri-personnelles, trans-individuelle et indivisible correspondant à notre approche sur les communs naturels. Et au sein de cette catégorie du préjudice écologique nous pensons qu'il existe des préjudices d'ordre physiologique et des préjudices d'ordre spirituel, culturel.

Par le cumul possible des trois composantes (éléments, fonctions des écosystèmes et bénéfiques collectifs humains), les intérêts humains et non-humains peuvent être perçus non comme dissociés mais participant d'un tout. De ce fait, les discussions sur le choix à faire entre approches écocentrée ou anthropocentrée semblent écartées alors que sont mises en avant les interactions et interdépendances entre humains et non-humains, constitutives des communs naturels et incarnées dans le principe de solidarité écologique⁶⁷. Choisir l'inclusion et non l'exclusion.

⁶⁵ Joel Methorsta, Katrin Rehdanzb, Thomas Muellerc, Bernd Hansjürgensd, Aletta Bonne, Katrin Böhning-Gaeseff, « The importance of species diversity for human well-being in Europe, in *Ecological Economics* 181 (2021), <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0921800920322084?via%3Dihub#s0055>

⁶⁶ R. Lafargue, « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société*, 2010/1, n° 74, p.151-169.

⁶⁷ M.-P Camproux Duffrène, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », Dossier sur les solidarités écologiques, in *Revue juridique de l'environnement*, n°4/2020, p. 689-713.

In fine, ce préjudice écologique consacre comme légalement réparable la lésion d'intérêts non humains, ceux des écosystèmes directement (dans leurs composantes et leur fonctionnement) ainsi que la lésion d'intérêts humains, uniquement dans une dimension collective (au sens trans-individuel selon nous), relatifs aux utilités que l'humain peut tirer de l'environnement⁶⁸.

Quelle est la nature de ce préjudice ? Certains l'ont qualifié de préjudice objectif⁶⁹, ce qui finalement permet sans réflexion métajuridique d'en admettre la juridicité et la judiciarité dans le sens où le terme « objectif » renvoie simplement au fait que le préjudice tel que défini dans le Code civil peut être réparé (uniquement) parce que la loi le prévoit. Pour L. Neyret, « *Le préjudice objectif peut se définir d'un double point de vue. Positivement, il exige la lésion d'un intérêt conforme au droit. Négativement, le préjudice objectif existe indépendamment des répercussions sur les personnes* »⁷⁰. D'autres estiment que même si elle est masquée, la reconnaissance de la personnalité juridique de la nature pourrait bien être confirmée par cette action en réparation du préjudice écologique. En effet, le préjudice étant causé à la nature (ici les écosystèmes plus précisément), il pourrait en être déduit que la nature accède tacitement au rang de personne⁷¹. Il nous semble quant à nous, dans la mesure où le préjudice écologique ne défend pas la nature que pour elle-même puisqu'il est question de bénéfices collectifs pour l'homme, qu'il permet, sans passer par la personnification, de prendre en compte les intérêts d'une nature comprenant l'humain. Il est ainsi possible d'appréhender ce préjudice écologique par le biais de la présente théorie sur les communs naturels, le préjudice écologique pouvant être considéré comme une illustration de ce que peut être la lésion d'un intérêt du commun naturel tel que décrit précédemment.

2- L'intérêt du commun naturel et sa composition

Rappelons que le commun naturel est composé d'une communauté dont les membres sont reliés entre eux par leur rattachement de nature diverse à un objet naturel commun. Que ce commun soit une unité systémiques composée d'entités humaines et non-humaines (des populations humaines et non-humaines, des écosystèmes ou des éléments naturels de tailles variables) ayant des relations d'interdépendances et de partage.

Il est possible selon nous de qualifier ce préjudice écologique de préjudice du commun naturel, c'est-à-dire correspondant à la lésion d'un intérêt du commun naturel (universel ou territorialisé). Il est composé de l'intérêt de l'objet même du commun et de l'intérêt en commun lorsque la lésion porte en particulier sur les intérêts de la communauté concernée par le commun naturel, exprimant

⁶⁸ M.-P. Camproux Duffrène, « La biodiversité comme chose commune », in *Échelle de communalité – Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, préc., p. 204 à 222.

⁶⁹ L. Neyret et G.J. Martin, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LexisNexis, 2012, notamment I. Doussan, « La représentation juridique de l'environnement et la Nomenclature des préjudices environnementaux », p. 10.

⁷⁰ L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, L.G.D.J., 2006, p. 404. « *On abandonnerait l'exigence de répercussions sur les personnes pour étendre le champ de protection de la responsabilité civile à l'ensemble du vivant, serait-il dépourvu de la qualité de personne ou de bien. Après l'avènement de la faute objective, le temps est donc venu de l'avènement du préjudice objectif* », p. 407, n° 626.

⁷¹ S. Vanuxem, *Des choses de la nature et de leurs droits*, Ed. Quae, 2020, p 87 et 88.

ainsi le regroupement d'intérêts non pas exclusifs mais inclusifs d'entités humaines et non humaines.

L'intérêt de la communauté du commun naturel, « l'intérêt en commun », recouvre des intérêts humains transversaux tel que nous les avons étudiés en première partie mais également des intérêts non-humains. Sur ce point, il a été souligné qu'était admise la défense d'intérêts pluri-individuels et trans-individuels et indivisibles au sein d'une communauté plus ou moins étendue, organisée ou non, déterminée ou non. Et que ces intérêts identifiés par le droit, pouvaient être en France les intérêts collectifs et dans certains pays étrangers, comme au Portugal, des intérêts diffus. Or, nous venons de constater en matière de préjudice écologique qu'une de ses composantes consiste à prendre en compte les atteintes non négligeables aux « bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Cette atteinte constitutive du préjudice écologique correspond selon nous à la lésion d'un intérêt subjectif transversal et indivisible, d'une communauté rattachée à l'élément environnemental, naturel atteint. En effet, la pollution d'une nappe phréatique va, de même qu'elle impacte le fonctionnement des écosystèmes en dépendant, entraîner une réduction ou la disparition de l'eau potable pour les communautés humaines s'y alimentant et par conséquent une perte importante de bénéfiques collectifs que l'homme peut tirer de l'environnement.

Mais à propos de cette composante humaine de la communauté du commun naturel, il semble que l'intérêt pris en compte peut être plus large que l'intérêt subjectif transversal et indivisible tel que nous l'avons décrit en première partie. En effet, ces bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement sont considérés sur un temps long ; il est alors logique que la communauté humaine concernée soit appréhendée plus largement et intègre les générations non seulement présentes mais futures. Cela dit, à bien y regarder, les intérêts collectifs admis en France notamment ce qui concerne certaines professions ne sont pas des intérêts seulement présents desdites professions mais vise à leur pérennité. De même que les actions en défense d'intérêts diffus telles qu'elles existent dans d'autres ordres juridiques prennent en compte la dimension transgénérationnelle des intérêts humains⁷².

La communauté telle qu'envisagée dans notre théorie des communs naturels est également composée du vivant non-humain dont les intérêts doivent aussi être pris en compte. Or, la définition du préjudice écologique en englobant les atteintes à des éléments des écosystèmes vise bien les atteintes aux espèces végétales et animales, autrement dit, au vivant non-humain. Ainsi, au-delà des intérêts humains trans-individuels et transgénérationnels, peuvent être pris en compte au sein de cette communauté également les intérêts des non-humains dont les atteintes sont déjà reconnues comme réparables par le droit français dans le cadre de la réparation du préjudice écologique.

Ainsi, l'intérêt de la communauté du commun naturel - ou intérêt en commun en ce qu'il regroupe des intérêts transversaux humains et non-humains membres de la communauté du vivant du commun naturel en cause - peut être qualifié d'intérêt trans-vivant.

L'intérêt du commun intègre également l'intérêt de l'objet même du commun.

Cet objet du commun que nous avons pu qualifier de chose commune, au regard de l'hypothèse émise de rester dans le cadre de l'intérêt subjectif peut s'en échapper et être envisagé sous un autre

⁷² E. Gaillard, « Le dommage: Pour la reconnaissance juridique du dommage transgénérationnel », in *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, dir. J-P. Markus, éd. Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2012, pp.245-260.

angle pour être considéré comme un intérêt à protéger. En effet le préjudice écologique en focalisant sur les atteintes aux écosystèmes permet la prise en compte spécialement de ce qu'on a appelé les objets du commun. Est pris en compte l'intérêt de cet écosystème *per se*, son intérêt à perdurer, à garder sa dynamique pour lui-même et pas dans un intérêt subjectif exclusif donc individuel. Ainsi, ce préjudice écologique permettrait de prendre en compte l'intérêt de cet écosystème sans passer par son rattachement à un intérêt transversal humain.

Ces intérêts de la communauté du vivant et de l'objet du commun peuvent s'agréger en un intérêt du commun naturel regroupant des intérêts humains et des intérêts non-humains naturels. Et cette logique, cette appréhension des intérêts est conforme à celle qui permet de défendre devant le juge les atteintes telles que définies dans le préjudice écologique. Cet intérêt du commun est un intérêt qui ne peut dissocier l'individuel du commun (l'un n'étant pas exclusif mais au contraire forcément inclus dans l'autre) avec un caractère d'unicité (défense d'une communauté concernée par un objet de communalité).

Cet intérêt du commun naturel peut être qualifié d'intérêt commun dans le sens où, selon M. Mekki, « un intérêt est commun en raison soit de la complémentarité des intérêts, soit d'une identité entre les intérêts, soit encore d'une certaine convergence entre les intérêts »⁷³. Il peut être défini comme *l'ensemble des intérêts transversaux indivisibles humains et non-humains du commun naturel*. Cet intérêt commun naturel permet à la fois d'englober ces différents intérêts et de préserver ce qui réunit l'ensemble de ces entités humaines, non-humaines, vivantes, non-vivantes, biotiques et abiotiques.

L'objectif de ces communs naturels étant la préservation de la vie sur Terre, de lutter contre la dégradation des conditions de vie en sachant que l'homme partage une communauté de destin avec les êtres vivants dépendants de leur niche écologique qu'est la planète. Défendre cet intérêt du commun, c'est donc tenter de conserver l'intégrité de cette unité systémique et fonctionnelle et prendre en compte toutes les dimensions des échanges, partages, interactions et interdépendances reliant les différents éléments entre eux, exprimées dans le principe légal et matriciel de solidarité écologique⁷⁴.

La Grande Fosse, juillet 2021

⁷³ M. Mekki, Intérêt commun, in *Dictionnaires des biens communs*, préc., p. 692.

⁷⁴ V. Dossier sur les solidarités écologiques, in *Revue juridique de l'environnement*, n°4/2020, p. 685 et s.

Bibliographie

Aragão A., 2015, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *La représentation de la nature devant le juge*, (dir.) M.-P. Camproux Duffrène et J. Sohnle, *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015 : <http://journals.openedition.org/vertigo/16284>

Audier S., 2020, *La cité écologique. Pour un éco-républicanisme*, éd. La Découverte, p. 685.

Bloch C., 2008, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, 674 p.

Bosc, L. 2020, *Le préjudice collectif. Contribution à l'étude des atteintes à l'intérêt collectif*, thèse manuscrite

Camproux Duffrène M.-P., 2012 « Entre environnement *per se* et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *Env. et développement durable*, n°12, Déc., étude 14.

Camproux Duffrène M.-P., 2018 « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, Dossier : L'actualité des communs, (dir. D. Misonne), n°81, Bruxelles, p. 297 à 331

Camproux Duffrène M.-P., 04/2018 « Approche civiliste de la protection de la biodiversité au regard du droit de propriété sur le sol », in *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en l'honneur de J. Untermaier*, éd. Mare et Martin (Paris), p. 93 à 110.

Camproux Duffrène M.-P., 2020, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », Dossier sur les solidarités écologiques, in *Revue juridique de l'environnement*, n°4, p. 689-713

Camproux Duffrène M.-P., 2021a., « La biodiversité comme chose commune », in *Échelle de communalité – Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, J. Rochfeld, M. Cornu, et G.J. Martin (dir.) Rapport final de recherche au GIP Mission de recherche Droit et Justice p. 204 à 222.

Camproux Duffrène M.-P., 2021b., « L'admission dans le Code civil de la réparabilité du préjudice écologique comme l'expression d'un changement de paradigme », in *Mélanges en l'honneur de J.-P. et M. Storck, Liber amicorum*, Éditions Dalloz-Joly, p. 31 à 45

Camproux Duffrène M.-P., 2022, « Les communs naturels et leurs ancrages conceptuels », in *Dossier sur les nouveaux sentiers de la protection de la nature*, in *Revue juridique de l'environnement* n° spéc., à paraître.

Camproux Duffrène M.-P. et Guihal D., 2013, « De l'audace, encore de l'audace, toujours de l'audace et l'environnement sera sauvé », *Crim.*, 25 sept. 2012, *Erika, RJ envir.*, p. 457.

Chaigneau A., 2017, « Une propriété affectée au commun », in *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, (dir. A. Chaigneau), éd. Soc de Leg. Comparée, Paris, LGDJ, p. 65.

Chardeaux M.-A., 2006, *Les choses communes*, préf. G. Loiseau, *Bibl. droit privé*, t. 464, LGDJ, n° 66, p. 330.

Commaille J., 2015, *A quoi sert le droit ?*, Gallimard, Folio, p. 43.

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

Crétois P., 2018, « L'appropriation comme relation sociale », in *L'accaparement des biens communs*, (dir. Crétois), Presses universitaires de Paris Nanterre, p. 63.

Dardot P. et Laval C., 2017, « Communs », in *Dictionnaire des biens communs*, Cornu, Orsi, Rochfeld (dir.), PUF, p. 219.

Delmas-Marty M., 2016, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Seuil, p. 11.

Doussan I., 2012, « La représentation juridique de l'environnement et la Nomenclature des préjudices environnementaux », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Neyret et Martin, (dir.) Paris, LexisNexis, p. 10 A 17

Dross, W., 2012, *Les choses*, éd. L.G.D.J., 888 p.

Dross W., 2017, « De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ? », *Recueil Dalloz*, p. 2533.

Dugué M., 2019, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, , p. 151 et s. n°174 à 176 et p. 315, n° 368.

Dussolier S., “*Inclusivity in intellectual property*”, 2015, in G. Dinwoodie (ed.), *Intellectual Property and General Legal Principles – Is IP a Lex Specialis ?*, Edward Elgar, pp. 101-118 :
Dussolier S. et Rochfeld J., 2017 « Propriété inclusive ou inclusivité », in *Dictionnaire des biens communs*, Cornu, Orsi, Rochfeld (dir.), PUF, p. 983.

Fritz J.-C., 2014, « Protection de l'environnement et marché : coexistence ou guerre des mondes », in *Marché et environnement*, Sohnle et Camproux Duffrène (dir.), Bruylant, p. 19-20.

Gaillard E., 2012, « Le dommage: Pour la reconnaissance juridique du dommage transgénérationnel », in *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, dir. Markus, éd. Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, pp. 245-260.

Girard F., 2016 « La propriété inclusive au service des biens environnementaux. Repenser la propriété à partir du bundle of rights », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n°6, p. 185-236

Grimonprez B., 2012, « Le voisinage à l'aune de l'environnement », in *Variations sur le thème du voisinage*, (dir. J.-P. Tricoire), PUAM, p. 141 à 160,

Hautereau-Boutonnet M., 2017, « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », *Energie-Env-Infrastructures*, n°6, dossier 14

Jégouzo Y., 2013, « Pour la réparation du préjudice écologique », Rapport du groupe de travail dirigé par pour C. Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, <https://www.google.com/search?client=firefox-b-e&q=rappel+J%C3%A9gouzo>

Jouanjan O., 2017, *Justifier l'injustifiable. L'ordre du discours juridique nazi*, PUF, coll. Léviathan, 336 p.

Laborit H., 1985, *Eloge de la fuite*, Coll. Folio, Gallimard, 192 p.

Lafargue R., 2010/1, « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société*, n° 74, p.151-169.

Latour B., 2019, « Pourquoi nous devons jongler avec la logique d'échelles », *Entretiens in Un sol commun ; lutter, habiter, penser*, (dir. M. Schaffner), Ed. Wildproject, Collection Le monde qui vient, p. 89 à 100.

Laval C., 2016, « Commun et communauté : un essai de clarification sociologique », *SociologieS*, Dossiers, consulté le 19 juillet 2021. URL : <http://journals.openedition.org/sociologies/5677> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/sociologies.5677>

Leray G., 2018, *L'immeuble et la protection de la nature*, L.G.D.J., n°32, p. 32.et p. 244 et s., en particulier p. 252 à 265.

Libchaber R., 1998, « Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles du voisinage », in *Mélanges Mouly*, t. 1, Paris, Litec, p. 421.

Malafosse J., 1979, « La propriété gardienne de la chose », in *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Répertoire du notariat Defrénois, p. 335.

Mekki M., 2017, « Intérêt commun, » in *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld (dir.), PUF, p. 692.

Methorsta J., Rehdanzb K., Muellerc T., Hansjürgensd B., Bonne A., Böhning-Gaesef K., 2021, « The importance of species diversity for human well-being in Europe, in *Ecological Economics* 181, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0921800920322084?via%3Dihub#s0055>

Neyret L., 2006, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, L.G.D.J., p. 404, notamment p. 407, n° 626.

Neyret L. et Martin G.J., 2012, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LexisNexis, 434 p.

Ost F., 1995, « Responsabilité, après nous le déluge? », in *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, éd. La Découverte, p. 323.

Ost F., 2016, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Larcier, 578 p.

Oström E., 2010, *Gouvernance des biens communs*, LLN-Paris, éd. De Boeck, 301 p.

Oström E., 2017, *Une troisième voie entre l'État et le marché, Echanges avec Elinor Oström*, Col. Nature et société, éd. Quae, 151 p.

Paquerot S., 2017, « Commun et bien commun », in *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, (dir. A. Chaigneau), éd. Soc de Leg. Comparée, Paris, LGDJ, p. 21.

Reboul-Maupin N., 2009, « Les biens du bio-acteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ? », *BDEI*, p. 19.

Rebeyrol V., 2009, « Droit à l'environnement comme nouveau fondement de la réparation des dommages environnementaux » in *la responsabilité environnementale* (dir. C. Cans), Dalloz, p. 68 et s.

Rebeyrol V., 2010, « Affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux », *Defrénois*, 420 p.

Rochfeld J., Cornu M., et Martin G.J. (dir), 2021 *L'Echelle de communalité, Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, Rapport final de recherche au GIP Mission de recherche Droit et Justice, 420 pages. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2021/06/Rapport-17-34-final-Juin-2021.pdf>

Rochfeld J., 2017, « Chose commune (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, Cornu, Orsi, Rochfeld (dir.), PUF, p. 180.

Rochfeld J., 2019, « Défense du climat : les figures des communautés de protection des « ressources communes », in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, (dir. Boutonnet et Porchy-Simon), Dalloz, p. 239 et 240.

Roujou de Boubée M.-E., 1974, *Essai sur la notion de réparation*, L.G.D.J., 493 p.

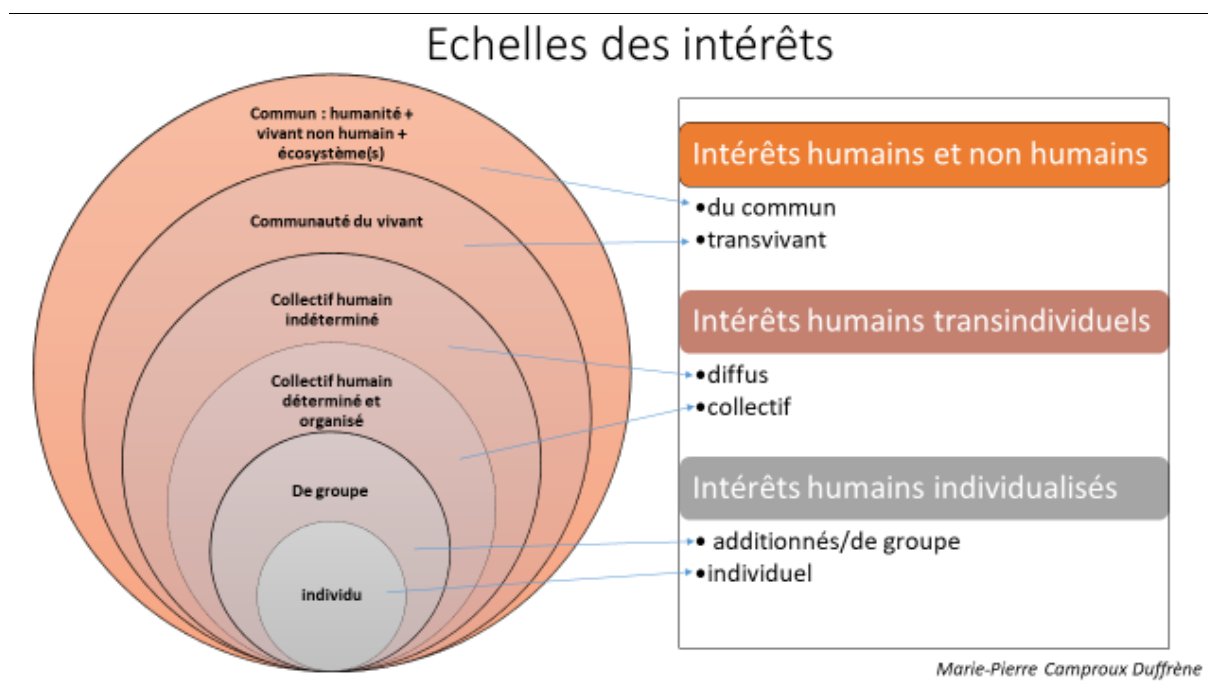
Terré F., 1985, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », éd. Droits, p. 33.

Taylan F., 2018, « Droits des peuples autochtones et communs environnementaux : le cas du fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande », *Responsabilité & Environnement, Annales des Mines*, octobre, n°92, p. 21.

Trébulle F.-G., 2010, « L'environnement et le droit des biens, le droit et l'environnement », *Travaux de l'association Henri Capitant, Journée française de Caen du 6 avril 2006*, Dalloz, Thèmes et commentaires, p. 85-116,

Vanuxem S., 2020, *Des choses de la nature et de leurs droits*, Ed. Quae, p. 87 et 88.

Viney G., 2009, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Goubeaux*, Dalloz, p. 547 à 569.



L'intérêt du commun naturel est indivisible et à l'occasion d'une action en justice, celle-ci doit profiter à l'ensemble du commun et à ses différentes composantes : communautés, objet de la communalité et relations d'interdépendance.

Évidemment, la question qui se pose, une fois l'identification de cet intérêt du commun naturel posée dans le cadre de cette approche, tient aux modes de représentation et d'action en justice propres à défendre l'intérêt du commun ainsi que dans les modalités de sa réparation. Encore une fois, l'action traditionnelle exercée en matière de responsabilité civile fondée sur la protection d'un intérêt individuel n'a pas été conçue pour la défense de ces intérêts. Mais le droit ne doit-il pas s'adapter à l'évolution de la société et faire face au défi que représente l'urgence écologique ? N'est-ce pas d'ailleurs le rôle du droit dans sa fonction symbolique que de faire évoluer les représentations et les comportements humains⁷⁵ ? D'ores et déjà la responsabilité juridique intègre la protection des intérêts collectifs en France et diffus à l'étranger. En outre, l'admission de la réparation écologique en France a fait voler en éclat cette limite de l'intérêt personnel. Pourquoi attendre de créer un autre mécanisme alors que celui qui existe déjà, avec des adaptations, peut permettre cette protection ? Il est urgent de ne pas attendre. D'autant que, là encore, l'action en réparation du préjudice écologique nous ouvre la voie.

B- Des moyens d'action adaptés à la défense de l'intérêt d'un commun naturel

La singularité de l'intérêt commun naturel et le fait qu'il dépasse l'intérêt subjectif classique nécessite d'adapter les modalités d'action en défense en ce qui concerne tant les titulaires et les voies d'action (1) que les modalités de réparation (2). Ces aménagements sont dérogoratoires au régime général de la responsabilité mais ils sont déjà admis officiellement, même si c'est de manière

⁷⁵ J. Commaille, *A quoi sert le droit ?*, Gallimard, Folio, 2015, p. 43.

plus ou moins explicitée, dans le Code civil, par les articles 1246 et suivants en matière de réparation du préjudice écologique.

1- Les voies d'action : titulaires et catégories d'action

L'intérêt du commun naturel n'étant pas individualisé, se pose donc la question des titulaires (ayant qualité et intérêt à agir) de l'action, des représentants de l'intérêt substantiel devant le juge et des voies d'actions.

L'intérêt du commun, incluant de nombreuses catégories d'intérêts, est un intérêt pluriel. Il semble donc primordial que sa représentation en justice soit plurielle également. Il faut donc admettre une pluralité de représentants. Deux possibilités sont à envisager. Soit ces représentants sont désignés par la loi par le biais d'une habilitation ou d'un agrément ou par édicition de critères de rattachement à l'intérêt en question. Il sera alors question d'une action en défense de l'intérêt du commun. Soit chaque personne est considérée comme représentant de cet intérêt et dans ce cas, elle n'agira pas que dans son intérêt mais au titre de la communauté, voire au titre du commun. C'est la voie de l'action populaire.

En ce qui concerne le préjudice écologique, l'article 1248 du Code civil désigne les titulaires de l'action, mais ne tranche pas la question de la nature de l'action. En effet, si l'action populaire (par chacun) n'est pas encore admise en France, l'article 1248 en ouvre la porte de par sa formulation générale selon laquelle « *L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir* ». Évidemment cette formulation est elliptique et demande au juge de faire preuve d'audace comme il en a déjà fait preuve dans l'affaire *Erika*⁷⁶. Néanmoins cette possibilité devrait être plaidée dans la mesure où l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement de 2005 appartenant au bloc de constitutionnalité dispose que « *chacun a droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Toute personne juridique, chacun, devrait pouvoir agir non pas en raison de son intérêt personnel (réparable par le biais des préjudices classiques), mais pour la défense de cet intérêt commun sur le modèle d'une action populaire.

Cependant, en attendant l'admission d'une action populaire, l'article 1248 légalise une action en défense d'un intérêt commun par la désignation expresse de titulaires. En effet, cet article précise une pluralité de titulaires de l'action que sont « *l'État, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement* », et qui sont présumés avoir intérêt et qualité pour agir. Ces titulaires sont tous concernés par la protection de l'environnement ce qui permet d'assurer un accès à la justice suffisamment large pour la protection de cet intérêt commun écologique. Il est à noter qu'à l'heure de la rédaction de cet article, seuls des associations et un parc national (celui des Calanques) ont agi sur ce fondement.

⁷⁶ M.-P. Camproux Duffrène et D. Guihal, « De l'audace, encore de l'audace, toujours de l'audace et l'environnement sera sauvé », *Crim.*, 25 sept. 2012, *Erika, RJ envir.*, 2013, p. 457.

En matière de commun naturel, chacun *uti cives*, devrait pouvoir porter l'intérêt de la communauté non pas dans son unique intérêt, mais dans l'intérêt de cette communauté ou de ce commun dont il fait partie. L'individu n'étant pas facilement en mesure de mener à bien la défense de cet intérêt commun dans des procès souvent complexes et coûteux, il faudrait élargir la palette du cercle des titulaires potentiels de l'action aux collectifs, à des structures organisées (association, fondations, ONG) agissant en tant que membre de la communauté concernée. Peuvent également s'ajouter des collectivités territoriales ou des établissements publics défendant des intérêts généraux spécifiques ou localisés, voire une autorité administrative indépendante qui viserait à la protection des écosystèmes, participant de cet intérêt commun. Chaque personne juridique pourrait ainsi agir en sachant que l'intérêt porté dépasse largement les intérêts individuels de cette personne mais malgré tout que cette personne participe de cet intérêt en commun ou intérêt du commun et que c'est à ce titre-là qu'elle peut agir, comme d'ores et déjà en matière d'intérêt humain collectif ou diffus. Cette représentation diffuse, cette pluralité de titulaires de l'action peut être admise à la condition que la sanction de l'action soit bien la protection de l'intérêt du commun.

Quelles que soient les voies d'action admises, celles-ci ne correspondent pas à une action individuelle permettant la réparation d'un intérêt individuel. C'est pourquoi les modalités de rétablissement des équilibres antérieurs doivent être aménagés en fonction.

2- Des sanctions judiciaires propres à prévenir, réparer ou faire cesser l'atteinte à l'intérêt du commun naturel

L'intérêt du commun ou de la communauté étant un intérêt transversal et indivisible, la sanction judiciaire doit y correspondre. Il ne peut dès lors pas être envisagé une répartition de la réparation (contrairement à ce qui se passe dans les actions de groupe où les intérêts ici sont regroupés mais restent individualisés).

Aussi en matière de prévention comme de réparation, il faut privilégier les mesures en nature permettant le rétablissement des équilibres antérieurs et la remise sur la trajectoire initiale des systèmes touchés. La compensation monétaire des intérêts naturels lésés n'ayant pas de sens. Cependant subsidiairement en matière de réparation, une indemnisation peut être admise si elle est affectée à la satisfaction de l'intérêt commun lésé. Quelles que soient les modalités de réparation ordonnées par le juge, elles doivent avoir pour objectif la réparation de la lésion de l'intérêt commun, du commun.

Selon l'article 1249 du Code civil, l'objectif unique de l'action en réparation du préjudice écologique est la réparation de l'environnement naturel, c'est-à-dire la restauration des écosystèmes et de leur dynamisme. Pour ce faire, le juge doit privilégier la réparation en nature du préjudice écologique et n'attribuer de dommages et intérêts que de manière subsidiaire et motivée. Et si des dommages et intérêts sont attribués, la somme versée est obligatoirement affectée à la réparation de l'environnement. Cette priorisation et cette affectation des sommes versées ne sont, à notre avis, qu'une respectueuse application expresse et dorénavant légalisée, en matière environnementale, du principe de l'adéquation de la réparation au préjudice. Ce qui est l'objet de la réparation, quels que soient les modalités ou le bénéficiaire de l'action, c'est bien au principal et directement

l'environnement, les écosystèmes et leurs fonctionnalités qui sont lésés et non les humains dans leur individualité et leurs biens qui néanmoins en bénéficient indirectement.

Dans le cadre des communs naturels, ce même raisonnement peut être adopté. Dans ce cas, les bénéficiaires de l'action ne doivent pas forcément être les titulaires de l'action. Ce pourrait être un fonds ou une autorité indépendante chargée de cette restauration ou retour aux équilibres ou remise sur des trajectoires systémiques antérieures. Notons qu'en matière de préjudice écologique, l'article 1249 du Code civil prévoit qu'en cas de réparation par indemnisation, celle-ci, bien qu'affectée à la réparation de l'environnement, peut être attribuée soit au demandeur soit, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'État. Ainsi, les représentants de l'intérêt ne perçoivent pas les sommes attribuées pour leur propre bénéfice, mais uniquement pour les affecter obligatoirement à une réparation de l'environnement. Cette réparation doit alors être uniquement consacrée à la restauration et à la capacité de résilience des écosystèmes et des processus qui en découlent au bénéfice du vivant humain et non-humain pour renouer les liens sociaux et écologiques de l'écosystème atteint. Cette précision est intéressante mais il est clair que la liste des bénéficiaires devrait être plus large et s'étendre à des entités spécialisées dans ces mesures de prévention ou de restauration.

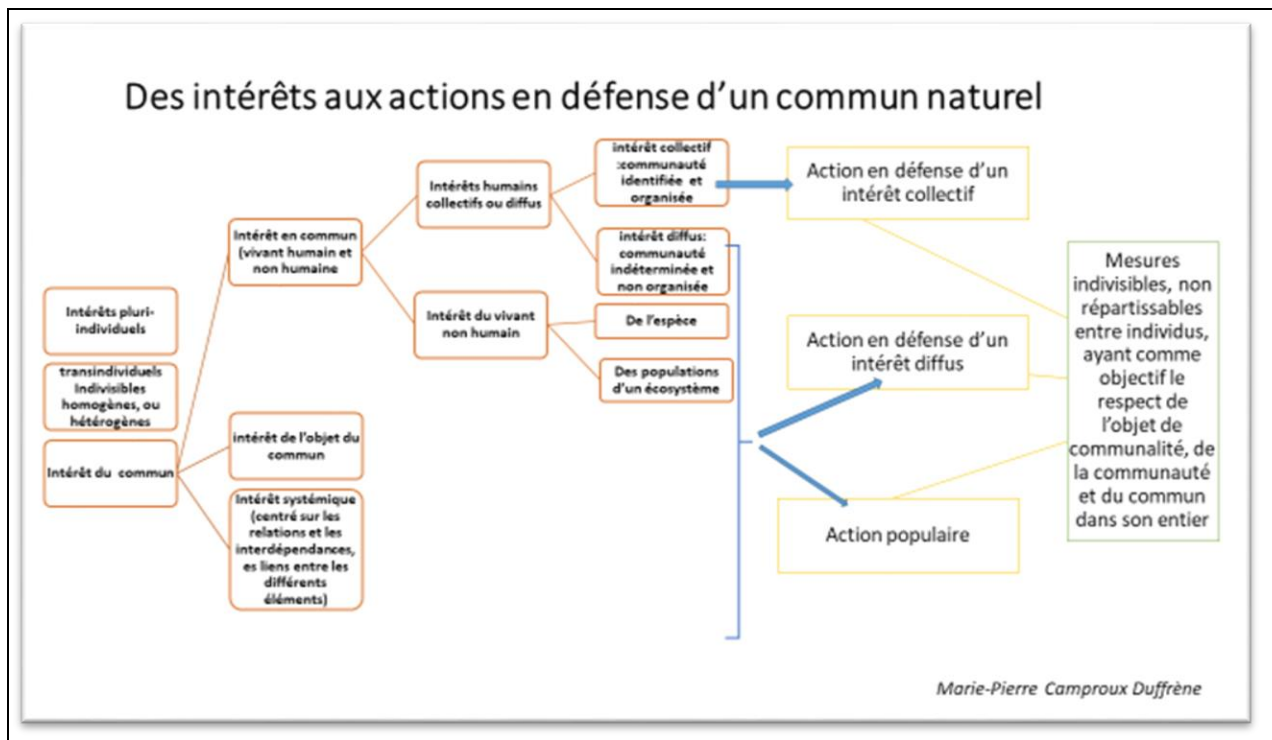
Ces aménagements sont nécessaires dans la mesure où les intérêts lésés sont des intérêts d'un commun, d'une communauté en lien avec un objet de communalité. L'action doit bénéficier à ces intérêts défendus. Or, il faut rappeler que l'intérêt dont nous parlons est l'intérêt d'un commun, un intérêt transversal et donc indivisible et non réparti par essence même. Ainsi, quels que soient les titulaires de l'action ou le bénéficiaire de l'action, c'est bien l'intérêt en commun ou du commun qui est ciblé, les sanctions doivent donc avoir comme unique objectif sa protection.

Par conséquent, les mesures prises ne peuvent en aucun cas, au nom du principe de réparation intégrale et de l'adéquation de la réparation au préjudice, être divisées entre les différents demandeurs ou bénéficiaires⁷⁷. Au contraire, il faut envisager cette réparation de manière à ce qu'elle bénéficie à l'intérêt du commun, à l'ensemble de la communauté et à l'objet du commun par le biais, par exemple, d'un projet de restauration.

Au regard de la diversité des intérêts qui traverse un commun naturel, il faudrait également prévoir d'autres aménagements procéduraux, comme la jonction des procès intentés par différents porteurs d'intérêts au nom d'un intérêt commun ou la possibilité pour tout titulaire de l'intérêt, n'étant pas encore partie à l'action, d'intervenir à tout moment dans l'action engagée, y compris en faisant appel de la décision sans nécessité d'avoir participé au procès en première instance.

Conclusion

⁷⁷ *Contra* M. Hautereau-Boutonnet, « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », *Energie-Env-Infrastructures*, 2017, N°6, dossier 14 notant que « le préjudice écologique n'étant subi qu'une fois, il faudrait que la somme totale de la réparation en nature soit limitée et donc divisée au sein des demandeurs pour être sûr que la somme affectée ne dépasse pas le préjudice écologique ».



Les communs naturels peuvent être défendus par le biais de l'intérêt subjectif à la fois par la défense de l'intérêt de la communauté humaine, intérêt trans-individuel et indivisible et par la possibilité de défendre les objets naturels en tant que chose commune rattachable à cette communauté. L'action en défense des communs naturels pourrait alors avoir un fondement personnel, réel ou mixte selon les éléments avancés.

Néanmoins, au regard de l'admission en droit français de l'action en réparation du préjudice écologique, il est possible d'admettre la défense du commun naturel de manière plus adaptée. D'une part, en retenant une interprétation large de la communauté concernée qui comprendrait les générations présentes comme futures et le vivant humain comme non-humain. Ce qui donnerait lieu à la reconnaissance d'un intérêt non seulement humain trans-individuel et trans-générationnel mais également trans-vivant. D'autre part, l'objet du commun naturel pourrait ne pas être considéré comme un objet de droit mais avoir un intérêt directement défendable sans passer par la personnification de cet élément naturel, en dépassant le cadre d'intérêt subjectif, sur le modèle des intérêts couverts par la définition de l'article 1247 du Code civil.

Pour finir, cette communauté et cet objet pouvant être réunis au sein d'une entité systémique, c'est l'intérêt du commun naturel qui pourrait être défendu en justice. La singularité de cet intérêt du commun naturel s'inspirant des intérêts dont la lésion est protégée par le Code civil nécessite une représentation en justice qui soit à la fois plurielle et centrée sur l'intérêt de l'entité commune. Elle impose également puisque l'intérêt représenté est indivisible que les mesures judiciaires prises ne soient pas réparties mais au contraire focalisées sur l'objectif du respect de l'intérêt du commun naturel. Le véritable saut qualitatif en matière de protection du commun naturel en France serait l'admission d'une action (diffuse) en défense de l'intérêt du commun naturel ou d'une action populaire permettant, dans la première, à des titulaires désignés par la loi et dans la seconde, à chacun d'agir non pas dans son intérêt exclusif mais dans l'intérêt commun naturel composé d'une communauté liée à un objet naturel commun.

Si le droit positif français se refusait à élargir le cercle des intérêts et à admettre l'action diffuse ou populaire pour défendre les communs naturels, alors une solution ultime pour rester dans le cadre traditionnel de la protection par le droit civil d'un intérêt subjectif exclusif serait d'admettre que le commun naturel soit considéré comme une entité juridique mixte (composé d'humain et de non-humains) et que l'intérêt de cette entité soit reconnu comme juridiquement défendable. Il ne s'agit pas de reconnaître la personnalité juridique à des éléments non-humains dans une approche exclusivement écocentrée. Au contraire, il s'agirait dans ce cas précis de prôner une approche dans laquelle l'humain fait partie de la nature, en communauté de destin avec la biodiversité et dépendant de l'écosystème planétaire. L'analyse qui a pu être faite, en particulier par F. Taylan⁷⁸, de la loi néo-zélandaise de mars 2017 (*Whanganui River Claims Settlement, Bill n° 129-2*) relative à la rivière Whanganui et la reconnaissant comme *Te Awa Tupua*, entité juridique à part entière, va dans ce sens. D'après cette lecture, la reconnaissance juridique de cette entité ne place pas l'humain face à une nature à protéger en soi et dont les intérêts s'opposent à l'humain mais institue en entité juridique « un milieu commun ». Pour J. Rochfeld, « ces reconnaissances [d'entités naturelles comme sujet de droit] sont intéressantes pour les liens qu'elles instituent entre les entités reconnues sujettes et les individus, soit que tous ceux d'une population aient vocation à arguer de cette protection, soit que certains groupes soient reconnus plus habilités à le faire », la représentation d'entités abstraites n'étant pas étrangère à notre tradition⁷⁹.

Il est dès lors intéressant de constater que la logique des tenants d'un intérêt subjectif exclusif pousse à la reconnaissance de la personnalité juridique de la nature ou des communs naturels, ce qui n'est pas le cas d'une approche juridique des communs renvoyant à l'idée d'un intérêt commun inclusif.

Quoi qu'il en soit, l'important n'est pas de se positionner pour ou contre une subjectivation de la nature, mais bien de construire une représentation juridique d'un monde commun vivable qui participe à éviter d'aller droit dans le mur. Nous ne sommes pas en guerre contre la Nature⁸⁰, nous en avons bien trop besoin ! L'Homme ne domine ou ne maîtrise pas non plus la Nature, il en fait partie. Les êtres vivants sont en communautés de destin alors que certaines activités humaines affectent l'équilibre des écosystèmes locaux ou planétaire. Aussi, le droit permettant de faire évoluer les comportements humains, il nous faut trouver une traduction juridique des relations réelles entre l'Homme et la Nature à la fois admissible et levier d'un changement nécessaire. Les communs naturels peuvent y contribuer. La représentation juridique de ce monde commun, pour rester dans le cadre matriciel du principe de solidarité écologique, impose de penser ces relations Homme-Nature en termes d'équilibres et d'interdépendances. Au regard de la complexité de ces relations, la réflexion doit impérativement prêter attention aux questions d'échelles, de graduation, d'emboîtement ou d'articulation⁸¹.

⁷⁸ F. Taylan, « Droits des peuples autochtones et communs environnementaux : le cas du fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande », *Responsabilité & Environnement, Annales des Mines*, octobre 2018, n°92, p. 21.

⁷⁹ J. Rochfeld, « Défense du climat : les figures des communautés de protection des « ressources communes » », in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, préc., p. 238 à 240.

⁸⁰ J.-C. Fritz, « Protection de l'environnement et marché : coexistence ou guerre des mondes », in *Marché et environnement*, J. Sohnle et M.-P. Camproux Duffrène (dir.), Bruylant 2014, p. 19-20.

⁸¹ Selon S. Audier, « il ne s'agit pas d'opposer l'individu au collectif, et inversement, ou de remettre une « dose » de collectif dans une société d'individus, mais de trouver des moyens de les articuler ». *La cité écologique. Pour un éco-républicanisme*, éd. La Découverte, 2020, p. 685.