



HAL
open science

La terre : d'une propriété exclusive à un bien commun

Silhyac Jean-Vianney Léandres Kouassi

► **To cite this version:**

Silhyac Jean-Vianney Léandres Kouassi. La terre : d'une propriété exclusive à un bien commun. Droit. Université Bourgogne Franche-Comté, 2023. Français. NNT : 2023UBFCF005 . tel-04398442

HAL Id: tel-04398442

<https://theses.hal.science/tel-04398442>

Submitted on 16 Jan 2024

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

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

UNIVERSITE DE BOURGOGNE
FACULTE DE DROIT

Centre de Recherche et d'Etude en Droit et Science Politique
Chaire Universitaire de Droit Rural et Environnemental- Mâcon

LA TERRE : D'UNE PROPRIETE EXCLUSIVE A UN BIEN COMMUN

Thèse pour le Doctorat en Droit privé
présentée et soutenue publiquement le 02 juin 2023

par

SILHYAC JEAN-VIANNEY LEANDRES KOUASSI

JURY

Monsieur Benoît GRIMONPREZ, Rapporteur
Professeur de Droit privé à l'Université de Poitiers

Monsieur Grégoire LERAY, Rapporteur
Professeur de Droit privé à l'Université de Nice

Madame Blandine MALLET-BRICOUT, Examinatrice
Avocate générale en service extraordinaire à la Cour de cassation, Agrégée des facultés de Droit

Madame Isabelle MOINE-DUPUIS, Examinatrice
Maître de conférences en Droit privé à l'Université de Bourgogne, Habilitée à Diriger des Recherches

Monsieur Hubert BOSSE-PLATIERE, Codirecteur de thèse
Conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation, Professeur des Universités

Monsieur Raphaël PORTEILLA, Codirecteur de thèse
Maître de conférences en Science politique à l'Université de Bourgogne, Habilité à Diriger des Recherches

Monsieur Benjamin TRAVELY, Invité
Maitre de conférences associé à l'Université de Bourgogne, Notaire

UNIVERSITE DE BOURGOGNE
FACULTE DE DROIT

Centre de Recherche et d'Etude en Droit et Science Politique
Chaire Universitaire de Droit Rural et Environnemental- Mâcon

LA TERRE : D'UNE PROPRIETE EXCLUSIVE A UN BIEN COMMUN

Thèse pour le Doctorat en Droit privé
présentée et soutenue publiquement le 02 juin 2023

par

SILHYAC JEAN-VIANNEY LEANDRES KOUASSI

JURY

Monsieur Benoît GRIMONPREZ, Rapporteur
Professeur de Droit privé à l'Université de Poitiers

Monsieur Grégoire LERAY, Rapporteur
Professeur de Droit privé à l'Université de Nice

Madame Blandine MALLET-BRICOUT, Examinatrice
Avocate générale en service extraordinaire à la Cour de cassation, Agrégée des facultés de Droit

Madame Isabelle MOINE-DUPUIS, Examinatrice
Maître de conférences en Droit privé à l'Université de Bourgogne, Habilitée à Diriger des Recherches

Monsieur Hubert BOSSE-PLATIERE, Codirecteur de thèse
Conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation, Professeur des Universités

Monsieur Raphaël PORTEILLA, Codirecteur de thèse
Maître de conférences en Science politique à l'Université de Bourgogne, Habilité à Diriger des Recherches

Monsieur Benjamin TRAVELY, Invité
Maitre de conférences associé à l'Université de Bourgogne, Notaire

Titre. La terre : d'une propriété exclusive à un bien commun

Mots clés : La terre ; la propriété privée ; les fonctions sociale et environnementale ; les utilités des biens ; les biens communs ; l'intérêt général.

Résumé : Le droit de propriété suivant la conception civiliste est celui qui confère une maîtrise exclusive de l'ensemble des utilités d'un bien en vue de la satisfaction d'un intérêt privé : celui du propriétaire. Objet d'une appropriation exclusive la terre (le fonds de terre) est sous l'emprise du pouvoir souverain du propriétaire. Celui-ci s'attribuerait en vertu de la libre disposition qui lui est reconnue (*l'abusus*), un droit aux mésusages définis comme la faculté d'assigner une destination et/ou une affectation au bien, peu important que l'usage et/ou la finalité discrétionnairement déterminées soient contraires aux utilités objectives de la chose.

Toutefois, sans s'inscrire dans la perspective d'une remise en cause radicale de la conception civiliste de la propriété, il importe de relativiser ce droit dont la teneur et l'intensité des prérogatives ne peuvent être invariables à l'égard de tous les biens. Il est en effet des biens dont le caractère commun de leurs utilités invite à repenser leur statut juridique et leur régime d'appropriation.

Penser la catégorie des biens communs permettrait d'y intégrer des biens dont une ou plusieurs utilités sont bénéfiques à un collectif et participent à la préservation de l'intérêt général.

Les utilités ou services écologiques assurés par la terre participent indubitablement à un intérêt général, un intérêt transcendant celui du propriétaire, un intérêt existentiel pour l'humanité. Par conséquent, c'est en considération de la finalité ou fonction salvatrice qu'il est possible d'assigner à l'usage de la terre que l'idée d'une intégration de celle-ci dans la catégorie des biens communs est émise. Un statut nouveau (en ce sens qu'il coexiste avec la qualification d'immeuble par nature déterminée par le droit civil) pour un bien spécial implique une réforme ou a minima une évolution de son régime d'appropriation. Loin de toute hostilité à l'appropriation exclusive, la qualification de la terre en tant qu'un bien commun implique de concevoir son régime d'appropriation dans le sens d'un exclusivisme relativisé et non absolu, dans celui d'une propriété finalisée en faisant notamment allusion aux fonctions sociale et environnementale que ce droit peut accomplir.

Title. The land : from exclusive ownership to common property

Keywords : The Land ; exclusive ownership ; social and environmental functions ; common properties ; the general interest ;

Abstract : The right of ownership, according to the view of civil law, is the right which confers exclusive control over all uses of a property in order to satisfy a private interest: that of the owner. The land is the object of an exclusive appropriation and is under the sovereign power of the owner. By virtue of the right to alienate the thing possessed (*abusus*), the latter may attribute to himself the right to misuse the property, defined as the faculty of determining a destiny and /or usage of the said property, regardless of whether this discretionarily determined purpose is contrary to the objective usefulness of the property.

However, without considering that the civil law conception of property should be radically challenged, it is important to put this right into perspective, since the content and intensity of its prerogatives cannot be the same for all properties. There are indeed some properties whose common character of usefulness calls for a rethinking of their legal status and their system of appropriation. Considering a category of common properties would make it possible to integrate properties of which one or several features are beneficial to a group of people and contribute to the preservation of the general interest.

The usefulness or environmental functions provided by the land undoubtedly contribute to the general interest, an interest which transcends that of the owner, an interest which is existential for humanity. Consequently, it is in consideration of its purpose or saving function that can be attributed to the use of the land that the idea of integrating it into the category of common property is suggested. A new status (in that it coexists with the qualification of immovable by nature as determined by civil law) for a specific property implies a reform or at least an evolution of its system of appropriation. Far from being opposed to the idea of exclusive appropriation, the designation of the land as a common property implies that its system of appropriation is not conceived as an absolute exclusivism but one put into perspective, in the sense of a finalised property with a particular reference to the social and environmental functions that this right can provide.

L'Université de Bourgogne n'entend donner aucune approbation ou improbation aux propos tenus dans la présente thèse. Ceux-ci sont propres à leur auteur.

A Emmanuel, cet ami fidèle en tout temps et en toutes circonstances.

A mon épouse et à mes enfants, une source vive de motivation.

A mon père, un modèle de persévérance.

A ma mère, la meilleure des pédagogues.

A mes beaux-parents, un soutien indéfectible.

REMERCIEMENTS

« *Deux valent mieux qu'un, parce qu'ils retirent un bon salaire de leur travail* ». Pour avoir dirigés ce travail, mes sincères remerciements s'adressent à messieurs Hubert BOSSE-PLATIERE et Raphaël PORTEILLA. Vous m'avez conduit avec passion et bienveillance sur ces eaux inexplorées, que représentait cette thèse, jusqu'à une arrivée à bon port. Je n'aurai pu avoir meilleurs maîtres que vous.

Pour l'honneur qu'ils m'ont fait en acceptant d'évaluer cette thèse et pour l'avoir significativement inspirée par leurs travaux respectifs, mes sincères remerciements s'adressent également à mesdames Blandine MALLET-BRICOUT, Isabelle MOINE-DUPUIS et messieurs Benoît GRIMONPREZ, Grégoire LERAY, Benjamin TRAVELY.

Liste des principales abréviations

REVUES ET OUVRAGES

AHES	Annales d'histoire économique et sociale
AJDA	Actualité juridique. Droit administratif
AJDI	Actualité juridique. Droit immobilier
APD	Archives de philosophie du droit
D.	Recueil Dalloz
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dig.	Digeste
Dr. adm.	Droit administratif
Dr. rur.	Droit rural
J.-Cl.	Juris-Classeur
JA	Juris associations
JCP G	La semaine juridique, édition générale
JCP N	La semaine juridique, édition notariale et immobilière
LPA	Les Petites Affiches
RCLJ	Revue critique de législation et de jurisprudence
Rec.	Recueil Lebon
RJE	Revue juridique de l'environnement
Rép. civ	Répertoire de droit civil
RFHIP	Revue française d'histoire des idées politiques
RGD	Revue générale de droit
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RISA	Revue internationale des sciences administratives
RISS	Revue internationale des sciences sociales
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
RJSP	Revue des Juristes de Sciences Po
RJTUM	Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal
RLCT	Revue Lamy des collectivités territoriales
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel
RRJ	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey

AUTRES ABRÉVIATIONS

al.	Alinéa
art.	Article
Ass. nat.	Assemblée nationale
Ass. plén.	Cour de cassation, Assemblée plénière
c/	Contre
C. civ.	Code civil
C. env.	Code de l'environnement
C. expro.	Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique
C. patr.	Code du patrimoine
C. pén.	Code pénal
C. rur.	Code rural et de la pêche maritime
C. urb.	Code de l'urbanisme
CA	cour d'appel
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cf.	Confer
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
chron.	Chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cons. const.	Conseil constitutionnel
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen
Décr.	Décret
(dir.)	Sous la direction de
Dpt.	Département
éd.	Édition
<i>et al.</i>	<i>et alli</i> (et autres)
fasc.	Fascicule
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (même endroit)
n°	numéro
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> (ouvrage cité)
Ord.	Ordonnance
p., pp.	Page, pages
préf.	Préface
réed.	Réédition

req.	Requête
s.	Suivants
spéc.	Spécialement
Sté	Société
t.	Tome
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne
th.	Thèse
trad.	Traduction
UE	Union européenne
voy.	Voyez
vol.	Volume

SOMMAIRE

(Une table des matières détaillée figure à la fin de l'ouvrage)

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE

LA TERRE UNE PROPRIETE EXCLUSIVE

TITRE I. LA MAITRISE EXCLUSIVE DES UTILITES DE LA TERRE ET LES INTERETS DU PROPRIETAIRE

Chapitre I. La consécration du rapport exclusif à la terre

Chapitre II. La dénaturation du rapport exclusif à la terre

TITRE II. LA MAITRISE EXCLUSIVE DES UTILITES DE LA TERRE ET L'INTERET GENERAL

Chapitre I. De l'opposition entre la propriété privée et l'intérêt général

Chapitre II. Au rapprochement entre la propriété privée et l'intérêt général

DEUXIEME PARTIE

LA TERRE UN BIEN COMMUN

TITRE I. LES BIENS COMMUNS : UNE CONTRIBUTION A UNE NOUVELLE QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA TERRE

Chapitre I. Les critères d'identification et le régime des biens communs

Chapitre II. La protection juridique des biens communs

TITRE II. LES BIENS COMMUNS : UNE CONTRIBUTION A UNE NOUVELLE CONCEPTION DU RAPPORT A LA TERRE

Chapitre I. Les perspectives de relativisation de la propriété exclusive

Chapitre II. Les perspectives de redéfinition de la propriété exclusive

CONCLUSION GENERALE

BIBLIOGRAPHIE

INDEX ANALYTIQUE

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE

« C'est parce que la propriété est héréditaire qu'elle peut faire de grandes choses. (...) La propriété, particulièrement la propriété immobilière, plus particulièrement la propriété rurale, appelle, de son essence, un caractère familial. Ce n'est pas à l'échelle de l'homme qu'il faut bâtir la propriété, c'est à l'échelle de la famille »¹.

Jean Carbonnier

1. Une glose. La richesse de l'assertion du doyen Carbonnier invite à s'intéresser quasiment à chacun de ses termes afin de faire ressortir leur quintessence. En évoquant la propriété, Carbonnier met l'emphase sur la propriété immobilière et plus particulièrement la propriété rurale pour établir une sorte de gradation ascendante : la propriété de la terre serait la "mère" de toutes les autres formes d'appropriation des biens. De manière générale l'évocation du concept de la propriété (sous quelques formes qu'il puisse se présenter) ne peut se faire sans une mise en évidence des rapports entre les personnes et les biens (**II**). C'est au droit que revient l'organisation de ces rapports. En effet, cette discipline ne se cantonne pas à étudier séparément les personnes en tant que cause prioritaire, les supports ou sujets de droit et les biens, la catégorie résiduelle, les objets du droit (**I**).

2. Cependant, pour éviter d'attribuer aux propos suivants une valeur universelle, il convient de faire remarquer qu'en fonction des systèmes juridiques², l'organisation du rapport entre les personnes et les biens peut se concevoir différemment. Ainsi, la présente étude détermine comme système juridique de référence, le droit civil, un système moniste³ à travers lequel la propriété est bâtie à l'échelle de l'individu.

¹ In J. CARBONNIER, « Les dimensions personnelles et familiales de la propriété », *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 2001, p. 384.

² Le doyen Carbonnier apportait une définition de cette notion à travers les termes suivants : « (...) un système juridique est une famille de droits : les droits nationaux sont multiples, mais ils se regroupent en quelques systèmes, quelques grands systèmes, tels que le système de la Common Law ou le système romano-germanique ». In J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, 2^e éd., PUF, 2004, p. 346.

³ Le droit civil peut être qualifié de système moniste eu égard à la non-coexistence de normes de nature différente. Au moyen-âge cependant il était possible d'évoquer l'existence d'un pluralisme juridique. Sur un

3. L'article 544 du Code civil resté inchangé depuis 1804 consacre la propriété comme « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* »⁴. Concrètement, au sens de la conception civiliste la propriété se révèle comme une relation exclusive entre un individu et la chose appropriée, la manifestation d'un pouvoir souverain voire absolu⁵ exercé par le premier terme (le propriétaire) sur le second (le bien). Toutefois, le doyen Carbonnier ne souscrivait pas entièrement à une conception absolutiste et égotique du droit de propriété, où le rapport aux biens est conçu dans l'unique sens d'une satisfaction des intérêts du propriétaire, lequel dispose souverainement des utilités de ceux-ci. Sans doute inspiré par d'autres systèmes juridiques et leurs conceptions du rapport aux biens, il invitait à bâtir la propriété à l'échelle de la famille et non à celle de l'homme (l'individu).

4. C'est effectivement le cas de la conception coutumière de la propriété adoptée au sein de certaines sociétés d'Afrique subsaharienne et de manière générale par les peuples dits autochtones⁶. Ces territoires marqués par un pluralisme juridique⁷ ont conservé malgré les

même territoire, coexistaient des coutumes locales, des règles de droit romain et de droit canonique, des chartes municipales, des statuts de corporation. Cf. J. CARBONNIER, *Sociologie juridique, op.cit.*, p. 357.

⁴ In Art. 544 C. civ.

⁵ A ce sujet, Pothier affirmait que le propriétaire peut faire « (...) *d'une terre labourable, une terre en friche, qui ne serve qu'au pâturage des bestiaux* (...) ». In R.-J. POTHIER, *Traité du droit de domaine de propriété, in Œuvres complètes de Pothier*, Rogron et Firbach, t. I, 1835, p. 143.

⁶ Certains critères pertinents peuvent être utilisés afin de définir l'autochtonie. E. A. Daes expert œuvrant pour le compte des Nations Unies pour la promotion des droits des peuples autochtones a pu dégager les critères suivants : « *l'occupation et l'utilisation d'un territoire spécifique ; la perpétuation volontaire de caractéristiques culturelles, qui pourraient comprendre les aspects touchant à la langue, à l'organisation sociale, aux valeurs religieuses et spirituelles, au mode de production, ainsi qu'aux lois et institutions ; l'auto-identification et la reconnaissance par les autres groupes en tant que collectivité distincte ; une expérience d'exclusion ou de discrimination, d'assujettissement, de marginalisation ou d'expropriation* ». In E. A. DAES, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre*, Document de travail final E/CN.4/Sub.2/2001/21 du 11 juin 2001, par. 69-70. Pour sa part F. Deroche ne propose pas de critères définissant les peuples autochtones mais soutient que « *les expressions "peuples autochtones" ou "peuples indigènes" recouvrent une diversité de groupes sociaux présents sur tous les continents et vivant dans des conditions géographiques, politiques, économiques et sociales très variées* ». In F. DEROCHÉ, *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre : un questionnement pour l'ordre mondial*, L'Harmattan, 2008, p. 13. Il identifie en tant que peuples autochtones : les Touareg dans le désert saharien ; les Amazigh (berbères) au Maroc ; les Batwa, Baka, Bagyeli en Afrique centrale ; les Khoisan en Afrique australe ; les Maasaï au Kenya et au nord de la Tanzanie ; les Inuits du Nord Canada ; les Yanomami de la forêt amazonienne ; les Aborigènes d'Australie ; les Maori en Nouvelle-Zélande ; les Kanak en Nouvelle-Calédonie ; les Sami en Scandinavie. Cf. F. DEROCHÉ, *op.cit.*, p. 14.

⁷ A la même époque et sur un même territoire coexistent plusieurs systèmes juridiques éventuellement rivaux et fondamentalement différents. Ainsi particulièrement dans les territoires colonisés d'Afrique subsaharienne subsistent des normes coutumières, auxquelles ont été ajoutées des règles calquées sur le système juridique civiliste. Cf. G. A. KOSSIGAN, *Tradition et modernisme dans le droit privé de l'Afrique francophone*, Dakar, 1974 ; A. SOW SIDIBE, *Le pluralisme juridique en Afrique, l'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, 1991.

colonisations et l'implantation des concepts de droit civil⁸, une approche non-exclusive du rapport aux biens et singulièrement à la terre, à l'image des propriétés simultanées de l'Ancien Régime ou encore de celles de la *Common Law*. A l'aune de ces systèmes juridiques, l'appropriation est enchâssée dans des rapports sociaux et la jouissance exclusive des biens n'est jamais pensée au détriment de l'intérêt général. La propriété d'un seul est employée dans l'intérêt de tous. C'est vers une telle relativisation que pourrait tendre la conception civiliste de la propriété, afin qu'elle remplisse valablement en plus de ses fonctions politique et économique, des fonctions sociale et environnementale, qui répondent à un intérêt transcendant, celui de l'humanité ou du genre humain dans son entièreté (III). C'est alors que la propriété pourra accomplir de "grandes choses" et répondra à une finalité juste en société.

I. La distinction entre les personnes et les biens : la *summa divisio*⁹ du droit

La distinction entre les personnes et les biens se présente comme une division fondamentale au sein du droit. Celle-ci permettrait d'identifier une catégorie principale, celle des personnes (A) et une catégorie *a priori* résiduelle, celle des biens (B).

⁸ Le doyen Carbonnier utilisait la notion d'acculturation juridique afin de décrire l'échec de l'implantation d'un système juridique étranger au sein d'un territoire donné. Il expliquait ce phénomène à travers les termes suivants : « (...) *Le droit de chaque peuple a une singularité historique qui l'oppose à tous les autres et qui, en combinaison avec d'autres éléments- la langue notamment, et ici se trouve l'intéressante analogie- concourt à composer une culture. Qu'une culture propre à un peuple entre en contact avec la culture d'un peuple différent, des phénomènes en jaillissent, dont la teneur n'est pas donnée d'avance. Que, par contre-coup de ce contact interculturel ou d'une manière indépendante, un système juridique se manifeste dans l'aire, l'espace d'un autre, on peut s'attendre à des interactions de divers types. Un de ces types a acquis une importance particulière : c'est l'acculturation juridique* ». In J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, op.cit., p. 375. Voy. ég. H. LEVY-BRUHL, « Note sur les contacts entre les systèmes juridiques », in R. SYMBOLAE, *Taubenschlag dedicatae*, Varsovie, 1956 ; M. ALLIOT, « L'acculturation juridique », in *Ethnologie générale, Encyclopédie de la pléiade*, 1968 ; R. VERDIER, *L'acculturation juridique dans le domaine parental et foncier en Afrique de l'Ouest Francophone*, A. S., 1976.

⁹ Qualifier la distinction entre les personnes et les choses, de *summa divisio* du droit ne traduirait pas une volonté expresse de remise en cause des autres distinctions fondamentales au sein de cette discipline, notamment celle dégagée par certains auteurs entre le droit public et le droit privé. Ancienne, cette distinction demeure présente au sein du droit français. Le droit public étant désigné comme l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics, aussi bien interne qu'externe c'est-à-dire dans leurs rapports avec les particuliers. Le droit privé quant à lui régit les rapports des personnes entre-elles. Qu'il s'agisse des personnes physiques tout comme des personnes morales. Voy. à propos de la distinction entre le droit public et le droit privé : R. SAVATIER, *Du droit civil au droit public : à travers les personnes, les biens, et la responsabilité civile*, 2^e éd., LGDJ, 1950 ; J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, 1996, p. 19 et s.

A. LES PERSONNES : LA CATEGORIE PRINCIPALE

5. La complexité d'une définition. Loin de l'idée d'écorner (même légèrement) la grande maîtrise des notions juridiques dont les rédacteurs du Code civil ont fait preuve, il est patent de constater que ceux-ci ne se sont point engagés dans une entreprise de définition de la notion de personne. C'est dire la complexité d'un tel exercice. La doctrine également éprouve bien des difficultés à adopter une définition unanime de la notion de personne¹⁰. Cependant, l'unanimité ne peut être requise là où il convient de tenir compte de disparités ou de spécificités.

6. En effet, la notion de personne renvoi à des réalités différentes suivant les cultures et les sociétés. Chez les Kanaks, peuple autochtone de Nouvelle-Calédonie où prédomine un système de droits coutumiers, la personne (au sens de l'être humain) n'est pas dissociée des éléments non-humains qui l'entourent. Les deux entités formant une sorte de *continuum*¹¹. Sous d'autres cieux, au sein des sociétés occidentales où les réalités diffèrent nettement de celles des peuples autochtones, la notion de personne ne trouverait pas un écho identique à l'intérieur des systèmes juridiques. Particulièrement la *Common Law* fait une référence plus ou moins implicite à la personne en tant que support de droits¹². Pareillement, le système juridique américain n'a pas apporté les plus grands soins à une définition de la notion de personne, au point où sa nécessité a été débattue par certains auteurs¹³. Paradoxalement, au sein du système juridique civiliste où la notion de personne est considérablement mobilisée, certains auteurs soulignent les difficultés liées à une définition juridique de celle-ci¹⁴. D'autres se cantonnent à une assimilation à la notion d'être humain pour définir celle de personne¹⁵. Une telle perspective peut être admise, mais elle risquerait de se montrer quelque peu insuffisante en considérant l'existence et la consécration par le droit, des personnes fictives ou personnes morales.

¹⁰ Cf. X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, pref. H. Roussilon, Dalloz, 2003, n°29, p. 16-17.

¹¹ Cf. D. Le BRETON, *Anthropologie du corps et modernité*, 5^e éd., PUF, Quadrillage, 2008, p. 21 et s.

¹² Cf. G. ALPA, « The meaning of "Natural person" and the impact of the Constitution for Europe on the development of European Private Law », *European Law Journal*, vol. 10, n°6, nov. 2004, p. 735.

¹³ Cf. J. D. OHLIN, « Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights ? », *Columbia Law Review*, vol. 105, 2005, p. 209.

¹⁴ Cf. J. CARBONNIER, « Être ou ne pas être. Sur les traces du non sujet de droit », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001, p. 231.

¹⁵ Cf. G. CORNU, *Les personnes*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, spéc. n°6, p. 14.

7. C'est par le prisme d'une notion généraliste, le sujet de droit, que la notion de personne sera abordée afin de toucher à la fois la personne humaine (concrète) et la personne morale (fictive) (1). En tant que cause prioritaire du droit les personnes (physiques et morales) représentent le support de droits. Ces droits sont dits subjectifs (2) et l'étude de la notion de personne se fait rarement sans eux, étant indissociablement attachés à la personne.

1- *Les sujets de droit*

8. **La personne humaine, cause prioritaire du droit.** Le système juridique français peut être qualifié de 'subjectiviste', tant le sujet de droit ou plus précisément la personne humaine occupe une place prépondérante. Tout ou presque au sein du droit s'articulerait autour de la notion de personne. « *La personne, au sens de l'individu, a été conçue comme la notion centrale du droit. Plus exactement, sa hiérarchie s'est installée avec l'évolution des idées philosophiques vers l'humanisme et la nécessité de construire un droit qui corresponde à ces valeurs* »¹⁶. En outre, deux facteurs pourraient expliquer l'intérêt accru du droit pour la personne humaine. L'un des facteurs ayant suscité un accroissement de l'intérêt du droit pour la personne humaine, se rapporterait très certainement aux barbaries de la Seconde Guerre mondiale. Les marques (dans un sens négatif) laissées par cet épisode funeste de l'histoire de l'humanité ont révélé l'impérieuse nécessité de protéger l'intégrité physique et la dignité humaine¹⁷. L'autre facteur de l'accroissement de l'intérêt du droit pour la personne humaine se rapporterait à l'essor des biotechnologies. Les manipulations génétiques, la procréation, la fin de vie, le clonage, sont autant de situations s'intéressant à la personne humaine et rendues possible par la science, que le droit se devait d'encadrer. Ainsi, en plus du principe d'indisponibilité du corps humain¹⁸, deux lois du 29 juillet 1994 venaient officiellement affirmer au sein du Code civil l'intérêt du droit à l'égard du corps humain¹⁹.

Cet intérêt du droit pour la personne humaine aurait des relents individualistes. Celle-ci serait presque sacralisée par le droit.

¹⁶ In J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd., PUF, 2013, p. 9.

¹⁷ Cf. N. MOLFESSIS, « *La dignité de la personne humaine en droit civil* », in M.-L. Pavia et T. Revet (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, p. 107.

¹⁸ Voy. à ce sujet : M. GOBERT, « *Réflexions sur les sources du droit et les 'principes' d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes* », RTD. civ., 1992, p. 489.

¹⁹ Cf. Loi n°94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain ; Loi n°94-654 du 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

9. La personne et l'individualisme. La notion de personne ne serait pas sans lien avec le concept de l'individualisme. Pour certains auteurs, c'est à partir d'un mouvement "d'individuation" que la notion de personne aurait été bâtie²⁰. En effet, la conception juridique de la personne est marquée par l'idée de l'individualisme. Les droits de la personne sont conçus à partir de celle-ci et pour elle-même. Le rapport de la personne à elle-même serait quasiment privilégié au détriment du rapport aux autres individus ainsi que de ses devoirs²¹.

Cependant, si le droit reconnaît à présent, à toute personne un traitement privilégié et immuable eu égard à sa condition d'être humain, il n'en fût pas autant à une certaine époque pour les esclaves et d'autres individus auxquels étaient contestées les qualités de personne humaine et de sujet de droit.

10. Des personnes en marge de la catégorie de sujet de droit. Certaines situations attestaient²² de la distorsion entre la condition d'être humain et la qualité de sujet de droit, titulaire de prérogatives et répondant à des obligations. Ces exemples démontrant que la condition d'être humain et la personnalité juridique ne coïncidaient pas systématiquement, se rapportaient notamment à l'esclavage et à la mort civile²³. En ce qui concerne l'esclavage, la négation de la qualité de sujet de droit à des êtres humains était frappante. Jusqu'à l'abolition de cette pratique dans les colonies françaises par un décret du 27 avril 1848, les esclaves étaient considérés comme des choses²⁴. Au sujet de la mort civile, celle-ci intervenait comme une sanction accessoire à une condamnation pénale et consistait à priver un individu de la personnalité juridique, précisément de la jouissance de ses droits²⁵.

Au-delà de la distorsion ou d'un défaut de coïncidence entre la condition d'être humain et la personnalité juridique, les exemples évoqués ci-dessus (l'esclavage et la mort civile) démontrent que le droit fixerait en toute aisance les conditions d'attribution de la

²⁰ Cf. M. MAUSS, « La notion de personne », in *Sociologie et anthropologie*, PUF, Paris, 1950 ; L. DUMONT, *Essai sur l'individualisme, Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1983.

²¹ Cf. N. AUBERT, *L'individu hypermoderne*, Erès, 2004 ; L. LIPOVETSKY, *L'ère du vide, Essai sur l'individualisme contemporain*, Gallimard, 1983.

²² L'emploi de l'imparfait vient pour rappeler que les situations évoquées s'inscrivent dans un temps passé.

²³ Cf. R. LIBCHABER, « Réalité ou fiction ? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTD. civ.*, 2003, p. 170.

²⁴ « Juridiquement, l'esclave est une chose, un élément du patrimoine de son propriétaire, qui dispose théoriquement à sa guise. (...) L'esclave subit une totale incapacité de droit ». In R. ROBAYE, *Le droit romain*, Bruylant, 2005, p. 56. V. ég. L. SALA-MOLINS, *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, Texte commenté, PUF, 1987 ; J. CARBONNIER, « L'esclavage sous le régime du Code civil », *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001, p. 247.

²⁵ Cf. A. TERRASON DE FOUGERES, « La résurrection de la mort civile », *RTD. civ.*, 1997, p. 893.

personnalité juridique à un individu et partant sa faculté à disposer de droits. Ainsi sont désignées en tant que sujet de droit, la personne physique et la personne abstraite.

11. La personne concrète et la personne abstraite. Le terme de personne serait tiré du latin *persona*, employé pour désigner les masques derrière lesquels l'identité des acteurs de pièces de théâtre était dissimulée. Le mot *persona* serait lui-même composé de "per" et "sonare" qui renverraient à « *ce par l'intermédiaire de quoi le son se manifeste* »²⁶. Cette approche étymologique n'est pas sans corrélation avec la conception de la personne dans la doctrine juridique. H. Kelsen définissait la personne comme « *l'unité d'une pluralité d'obligations, de responsabilités et de droits subjectifs* »²⁷. Par cette approche, Kelsen tentait de démontrer que la notion de personne ne se rapporte pas uniquement à l'être humain mais aussi à la personne fictive, qui est tout autant en mesure de bénéficier de prérogatives et supporter des obligations. Cette capacité à être titulaire de prérogatives et à répondre à des obligations apparaît chez certains auteurs comme le fondement d'une extension de la notion de sujet de droit aux personnes morales²⁸. Ainsi, la notion de personne lorsqu'elle est appréhendée à l'aune de celle de sujet de droit se présenterait comme une construction juridique permettant d'intégrer à la fois la personne concrète²⁹ et la personne fictive³⁰.

12. Cependant, chez certains auteurs il apparaît inconcevable d'opérer une confusion entre la notion de personne humaine et celle de personne morale ou fictive, à travers la notion de sujet de droit. Ils s'attachent à une distinction franche entre l'être humain et la personne abstraite³¹. Toutefois, le rapprochement entre ces deux notions aurait le mérite de favoriser l'étude de la notion de droits subjectifs, en postulant sans grandes difficultés l'idée selon laquelle ceux-ci correspondent aux prérogatives reconnues aux personnes (sans

²⁶ Cf. F. TERRE et D. FENOUILLET, *Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^e éd., Dalloz, 2005, n°10, p. 10.

²⁷ In H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. H. Thévenaz, 2^e éd., De la Braconnière, 1988, p. 114.

²⁸ Cf. R. DEMOGUE, « La notion de sujet de droit, Caractères et conséquences », RTD. civ., 1909, p. 611 ; R. MARTIN, « Personne et sujet de droit », RTD. civ., 1981, p. 785 ; P. RICOEUR, « Qui est le sujet de droit ? », in *Le juste*, éd. Esprit, coll. Philosophie, 1995, p. 29.

²⁹ Cette acception de la notion de personne se voudrait davantage proche d'une synonymie avec celle de l'être humain. A travers la conception "concrète" de la notion de personne, c'est directement et sans hésitation la personne physique qui est désignée. Cf. C. LEVY, *La personne humaine en droit*, Thèse Paris I, 2000.

³⁰ A travers cette acception, la notion de personne représenterait « (...) *une technique d'imputation de droits et d'obligations en la maîtrise de l'Etat* ». In J. ROCHFELD, *op.cit.*, p. 15.

³¹ Cf. P. MURAT, « Réflexions sur la distinction être humain/personne juridique. A propos de l'arrêt de la Cour d'Appel de Lyon du 13 mars 1997 », Dr. Fam., sept. 1997, p. 4 ; G. CORNU, « La personne humaine, sujet de droit », in *L'art du droit en quête de la sagesse*, PUF, 1998, p. 22 et s.

distinction entre les personnes physiques et les personnes fictives) pour la satisfaction de leurs intérêts.

2- Les droits subjectifs

13. Les origines de la notion. La notion de droits subjectifs n'existait pas dans l'ancien droit romain, du moins sous la forme adoptée par les civilistes. Le droit romain connaissait plutôt le *jus*, qui « renvoyait à la part de chacun par rapport aux autres, dans un monde saisi globalement (...) »³². La découverte des premières traces de la notion de droits subjectifs pourrait remonter au XIV^e siècle chez G. d'Occam et le courant du « nominalisme »³³. Il est également possible de retrouver chez J. Locke et les autres théoriciens du droit naturel (pour faire allusion à Grotius et S. von Pufendorf), les fondements des droits subjectifs. Locke défendait l'idée selon laquelle le droit naturel de l'homme à la conservation de sa vie implique inévitablement la reconnaissance d'un pouvoir lui permettant de s'approprier les fruits de la nature et d'exclure par la même occasion les autres individus de la jouissance de ceux-ci. Il théorisait ainsi le droit à la propriété privée³⁴.

14. Le concept médiéval des privilèges se présente comme une prémonition de la consécration des droits subjectifs. En effet, « les privilèges sont constitués par certaines prérogatives assurées à certaines personnes, ainsi que, la plupart des fois, à certains membres de certains groupes sociaux : et ceci, à titre d'exception par rapport au droit commun. Ils sont donc donnés par principe intuitu personae »³⁵. Ainsi, à première vue le privilège consisterait en une prérogative garantie un individu. Se trouve par-là un rapprochement (quoique léger) entre le privilège du droit subjectif. Seulement le privilège se démarque foncièrement du droit subjectif par son caractère exorbitant du droit commun et par une rupture d'égalité entre les individus. Or les droits subjectifs ne sont point exorbitants du droit commun. Ils intègrent parfaitement la liberté et l'égalité entre individus³⁶.

³² In J. ROCHFELD, *op.cit.*, p. 199 ; voy. ég. M. VILLEY, « L'idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *Revue de droit français et étranger*, 1946-1947, p. 201.

³³ Cf. M. VILLEY, « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », in *Le droit subjectif en question*, A.P.D., 1964, p. 98.

³⁴ Cf. J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, 1689, trad. française Vrin, 1997.

³⁵ In H. COING, « Le droit subjectif en question », A. P. D., n° 9, 1964, p. 3.

³⁶ « (...) Le droit subjectif est une prérogative définie abstraitement, ("standardisée"), qui n'est pas assurée à des individus mais rendue accessible à tous (...). Les droits subjectifs, par conséquent, lorsqu'on les compare aux privilèges du droit médiéval, expriment les idées de liberté et d'égalité ». In H. COING, *loc. cit.*

En tout état de cause, l'émergence de la notion de droit subjectif ne s'est pas opérée sans le rayonnement des idées défendant l'autonomie de l'individu. Les droits subjectifs apparaissent en effet comme le couronnement des thèses qui ont permis d'asseoir le sujet de droit, la personne, en tant qu'un intérêt prééminent³⁷ pour le droit.

15. Les droits subjectifs ou le prolongement de la personne. Les droits subjectifs sont viscéralement attachés à la personne, au sujet de droit. Ils confèrent à leurs titulaires, une faculté ou un pouvoir d'agir et participent surtout à la satisfaction de leurs intérêts³⁸. De même que la notion de personne occupe une place centrale au sein du droit, les droits subjectifs apparaissent tout autant incontournables. Il ne serait pas aberrant de soutenir que ces deux notions ont un destin lié. O. Ionescu affirmait clairement que « *la notion de droit subjectif et son support, le sujet de droit, sont des éléments fondamentaux du droit. On peut considérer le droit subjectif comme l'atome juridique. C'est un non-sens de construire une science juridique à laquelle manquerait cette notion. Il est donc impossible de la supprimer* »³⁹.

Reconnu (potentiellement) indistinctement à chaque individu, le droit subjectif abordé en tant qu'un pouvoir fait appel à la régulation des rapports interpersonnels.

16. Les droits subjectifs, un pouvoir. Savigny en définissant les droits subjectifs mettait en lumière la manifestation de la volonté et l'exercice d'un pouvoir par son titulaire. Il appréhendait le droit subjectif comme « *un pouvoir appartenant à la personne, un domaine où règne sa volonté (...)* »⁴⁰. Les juristes de l'époque contemporaine ne s'écartent pas non plus de manière significative de cette définition. Pour le professeur G. Cornu, le droit subjectif peut se définir comme « *une prérogative reconnue à une personne par le droit objectif, pour la satisfaction d'un intérêt personnel* »⁴¹.

En somme, le droit subjectif peut être décrit comme le pouvoir reconnu à un individu vertu duquel celui-ci peut soit interagir avec d'autres individus, c'est le cas du droit de

³⁷ Cf. A. RENAULT, *L'ère de l'individu, Contribution à une histoire de la subjectivité*, Gallimard, 1989 ; M. WALINE, *L'individu et le droit*, 2^e éd., Montchrestien, 1949.

³⁸ Cf. P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963.

³⁹ In O. IONESCU, *La Notion de droit subjectif dans le droit privé*, 2^e éd., E. Bruylant, 1978, p. 26.

⁴⁰ In F. K. SAVIGNY, *System Des Heutigen Romischen Rechts*, t. I, De Gruyter, 1840, p. 7.

⁴¹ In G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, t. I, Paris, Montchrestien, 11^e éd., 2003, p. 27.

créance ; soit agir sur des choses, notamment à travers le droit de propriété⁴². La notion de droits subjectifs mobilise par conséquent celle de la personne ainsi que celle des choses ou précisément des biens.

Si la première a fait l'objet d'un exposé relativement étendu, la seconde reste à aborder avec beaucoup de discernement. En effet, à la question de savoir ce qu'est une chose ou un bien, les réponses apparaissent parfois à foison et il convient d'en faire la meilleure appréciation possible.

B. LES BIENS : LA CATEGORIE RESIDUELLE

17. La notion de bien renverrait à différentes significations. Premièrement dans le langage courant, le mot "bien" prendrait une dimension morale ou philosophique et traduirait l'accomplissement d'un acte positif : faire le bien⁴³. Le second sens que pourrait prendre le mot bien est celui que le droit adopte : une chose appropriable. Dans son approche de cette notion, le droit et singulièrement le Code civil n'en posent pas une définition juridique. Le Code éponyme traite des biens dans son Livre II (Des biens et des différentes modifications de la propriété) en les rattachant directement à la propriété. Cette remarque démontre implicitement que le droit n'a d'intérêt pour les choses que lorsqu'elles sont susceptibles d'une appropriation ou du moins lorsque les personnes (les sujets de droit) sont susceptibles d'exercer divers pouvoirs à leurs égards.

18. En appréhendant le bien comme une chose appropriable (2), le droit participerait à une mise en évidence sommaire des caractéristiques de celui-ci. Avant tout le bien se caractériserait par une dimension matérielle, une chose du monde physique⁴⁴ (1). En effet la notion de bien, comme pouvait l'affirmer le professeur F. Terré, « (...) s'ordonne, dans la pensée juridique française, à partir de celle des choses du monde physique »⁴⁵. Cette

⁴² Le professeur M. Hauriou affirmait qu'« il n'est pas de droit plus subjectif que le droit de propriété ». In *Principes de droit public*, Réimpression de l'édition de 1910, Dalloz, Paris, 2010, p. 92.

⁴³ Cf. P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, 4^e éd., Defrénois, 2010, n°1, p. 1.

⁴⁴ Cf. E. SABATHIE, *La chose en droit civil*, Thèse Paris II, 2004, n°91 et s., p. 74 et s.

⁴⁵ In F. TERRE, « Variations de sociologie juridique sur les biens », *Les biens et les choses*, t. 24, A.P.D., 1979, p. 17.

réflexion sur la notion de bien ne peut faire l'économie d'une précision sur la terre et l'immeuble, les notions centrales de la présente étude (3).

1- *Au préalable, la chose...*

19. La chose, un non-sujet de droit. S'il est possible d'utiliser une figure géométrique afin de représenter le droit, c'est un quadrillage qui lui conviendrait certainement, tant il est marqué par des catégories, des distinctions formant des lignes qui s'entrecroisent ou des grilles qui se juxtaposent. Ainsi l'intérêt du droit pour les choses s'est manifesté par une classification, un rangement dans une catégorie opposée à celle des personnes : les biens. Par opposition aux personnes définies comme des sujets de droit, les choses peuvent être appréhendées comme des "non-sujets de droit". Pour le doyen Carbonnier, « *le non-sujet de droit s'obtenant, semble-t-il, en faisant pivoter sur elle-même une notion déjà reçue dans le vocabulaire juridique, celle du sujet de droit (...)* »⁴⁶. Il poursuit en proposant une définition du non-sujet de droit : « *(...) c'est l'être, la chose au sens le plus vague de ces termes, qui n'est titulaire ni de droits, ni d'obligations, qui n'est pas assujetti au droit subjectif, qui n'a pas de personnalité* »⁴⁷.

L'approche de la chose en tant qu'un non-sujet de droit, sans être lacunaire suscite quelques interrogations. Les choses devraient-elles irrémédiablement être appréhendées comme l'antithèse des personnes ? Pour aller plus loin, toutes les choses seraient-elles dépourvues de la jouissance de prérogatives, pour ne pas parler de droits subjectifs ? Ces interrogations trouvent une émulation particulière à l'égard de l'animal dont le statut n'est pas sans ambiguïté pour le droit.

20. L'animal, un statut exorbitant ? Les réflexions sur le statut de l'animal ont donné lieu à quelques controverses au sein du droit. Si l'animal est sans hésitation rangé hors de la catégorie des personnes, ce n'est pas avec une grande évidence qu'il intègre la catégorie des biens. En raison de sa particularité, le droit témoigne à l'égard de l'animal une attention singulière, un traitement différent de celui des autres biens⁴⁸. Certains auteurs ont particulièrement enrichi la controverse doctrinale en émettant l'idée d'une personnification de

⁴⁶ In J. CARBONNIER, « Scolie sur le non-sujet de droit », *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001, p. 232.

⁴⁷ In J. CARBONNIER, *op.cit.*, p. 233.

⁴⁸ Cf. S. ANTOINE, « La loi n°99-5 du 6 janvier 1999 et la protection de l'animal », D. 1999, p. 167 ; C. PREAUBERT, *La protection juridique de l'animal en France*, Thèse Université de Dijon, 1999.

l'animal⁴⁹, c'est-à-dire d'une reconnaissance de la personnalité juridique aux fins d'une protection de celui-ci⁵⁰. Malgré la protection spéciale que le droit pourrait reconnaître à l'animal⁵¹, le Code civil ne va pas plus loin que la qualification d'être sensible⁵². Concrètement, l'animal demeure une valeur pécuniaire⁵³, un bien meuble par nature⁵⁴.

Ainsi, il s'avère que toutes les choses présentant une valeur pécuniaire et un intérêt patrimonial pour les personnes ont vocation à intégrer la catégorie des biens. *A priori*, les spécificités inhérentes aux choses ne pourraient constituer un argument suffisant afin d'éviter que le droit les capte et les intègre dans la catégorie réductrice des biens.

2- ... *Le bien ensuite*

21. Le bien, un support d'utilités. La notion de bien elle-même ne fait pas l'objet d'une définition légale mais bénéficie de critères utiles à sa caractérisation. Ces critères généralement admis sont d'une part le caractère appropriable et d'autre part l'utilité de la chose. Pour la professeure F. Tarlet, le bien est une « *chose dont l'utilité justifie l'appropriation* »⁵⁵. Pour le professeur F. Zenati-Castaing, « *les biens sont des choses dont l'utilité justifie l'appropriation* »⁵⁶. Pour le doyen Carbonnier « *les biens sont les choses vues par le droit. Les choses ont aux yeux du juriste, un double aspect : tantôt maléfique, parce qu'elles peuvent être sources de dommage et, partant, de responsabilité (...) tantôt bénéfique, parce qu'elles sont, pour l'individu, sources d'avantages et qu'elles peuvent, dès lors, faire l'objet de droits individuels* »⁵⁷. C'est suivant le second aspect, celui des utilités de la chose,

⁴⁹ A. M. Sohm-Bourgeois réfutait entièrement cette idée, *in* « La personnification de l'animal, une tentation à repousser », D. 90, chr. 33.

⁵⁰ Cf. P. CAVALIERI, « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains ? », *Le débat*, janv.-févr. 2000, p. 156 ; J.-P. MARGUENAUD, *L'animal en droit privé*, PUF, 1992 ; M.-C. PIATTI, « Droit, éthique et condition animale. Réflexions sur la nature des choses », L.P.A., 19 mai 1995, p. 4.

⁵¹ Le Tribunal de Lille dans une décision du 23 mars 1999 qualifiait un chien-guide de « *prothèse vivante du non-voyant* ». Cf. D. 99, 350, note Labbé. Dans un même sens la loi n°2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, consacre quelques dispositions aux animaux éduqués pour accompagner les personnes handicapées.

⁵² « *Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens* ». *In* Art. 515-14 C. civ.

⁵³ Pour mettre l'accent sur cette réalité il convient de rappeler que le terme latin *pecus*, qui se rapporte au bétail, serait proche de *pecunia*, la fortune. Cf. R. VILLERS, *Rome et le droit privé*, Albin Michel, 1977, p. 51.

⁵⁴ « *Sont meubles par leur nature les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre* ». *In* Art. 528 C. civ.

⁵⁵ *In* F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, préf. S. CAUDAL, Paris, Dalloz, 2017, p. 59.

⁵⁶ *In* F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, Paris, PUF, éd. 3, 2008, p. 18.

⁵⁷ *In* J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, Les obligations*, vol. II, 2^e éd., PUF, 2017, p. 1591. Pour C. Demolombe, « *on désigne sous le nom des biens, dans le langage des jurisconsultes, les choses qui sont de nature à procurer à l'homme une utilité exclusive et de devenir l'objet d'un droit de propriété* ». *In* C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. IX, 4^e éd., Paris, 1870, n°8, p. 5.

dont bénéficient les individus, que la notion de bien sera étudiée. En effet, en appréciant ses origines latines, le mot bien renverrait à un avantage, un avoir ou précisément à l'actif du patrimoine⁵⁸. L'intérêt du droit pour les choses serait par conséquent cristallisé par la possibilité d'appropriation de celles-ci. Le doyen Carbonnier soulignait à juste titre que « *les biens n'ont de sens que par le rapport à l'homme. Le droit n'étudie pas des natures mortes, ni des paysages vides de marmousets. C'est de l'appropriation dont ils sont susceptibles, que les biens tirent leur essence, des droits individuels dont ils peuvent faire l'objet* »⁵⁹. La professeure J. Rochfeld adhère pleinement à cette idée du doyen Carbonnier et affirme à son tour : « *Pour qu'une chose corporelle devienne un bien, la matière ne suffit pas. Il faut (...) que cette chose soit appropriée par une personne* »⁶⁰.

22. Il est important de faire remarquer que les développements ci-dessus mettent particulièrement en évidence la dimension matérielle ou corporelle du bien. Toutefois ils n'invitent pas à occulter l'existence des biens incorporels qui sont connus du droit. Le Code civil accorde un intérêt indéniable aux titres des immeubles, aux actions tenant à les revendiquer, aux titres des meubles ainsi qu'aux actions qui leur sont attachées⁶¹. Cependant la présente étude accorde un intérêt prédominant aux immeubles notamment le fonds de terre dont l'omniprésence sera remarquée à travers les différents points de réflexion qui suivront.

3- *Précisions sur la terre et l'immeuble : les notions centrales de l'étude*

23. L'immeuble. Dans la catégorie des biens, l'immeuble occupe une place prépondérante. L'intérêt prédominant du droit des biens pour l'immeuble reflète fidèlement les réalités de la société française à l'époque de la rédaction du Code civil, une société agraire qui valorisait le fonds de terre et les autres immeubles, délaissant quelque peu les théories sophistiquées relatives aux biens incorporels⁶². Aussi, apparaît-il important d'apporter

⁵⁸ Le terme "bien" serait apparu à la fin du III^e siècle avant Jésus-Christ et tirerait son origine du mot latin "bona", qui se rapporte à l'actif d'un patrimoine. Cf. D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, v^o biens ; R. LIBCHABER, « La recodification du droit des biens », in *Le Code civil, 1804- 2004, Livre du bicentenaire*, Dalloz-Litec, 2004, p. 297 ; T. THOMAS, « Res, chose et patrimoine. Note sur le rapport sujet-objet en droit romain », A.P.D., 1980, p. 422.

⁵⁹ In J. CARBONNIER, *op.cit.*, p. 1637.

⁶⁰ In J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé, op.cit.*, p. 222.

⁶¹ Cf. P. CATALA, « L'évolution contemporaine du droit des biens. Exposé de synthèse » in *Journées Savatier*, PUF, 1991, p. 181 ; R. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, 1992 ; R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », RTD. civ., 1958, p. 331.

⁶² Cf. A.-M. PATAULT, « Regard historique sur l'évolution du droit des biens. Histoire de l'immeuble corporel », in *L'évolution contemporaine du droit des biens, Journées Savatier*, PUF, 1991, p. 4.

quelques précisions sur l'immeuble. Pour les non-juristes que R. Von Jhering désignait par les vocables « *homme du monde* » ou « *gens du monde* »⁶³, l'immeuble désignerait de manière systématique le bâtiment. Mais pour le juriste, nettement mieux averti que ' le profane', l'immeuble renverrait à une pluralité de sens. Le premier sens de cette notion serait celui de l'immeuble par nature envisagé par l'article 518 du Code civil⁶⁴. Il désigne une chose intrinsèquement immobile qui ne peut être déplacée et se rapporte principalement au fonds de terre⁶⁵. L'immeuble renvoie également à un sens second, celui de l'immeuble par destination⁶⁶ et à un troisième sens celui de l'immeuble par l'objet auquel il s'applique⁶⁷. Ces deux derniers sens auxquels renvoie la notion d'immeuble ne seront pas retenus dans le cadre de la présente étude, étant quelque peu éloignés de son objet. Le sens premier de l'immeuble renvoyant au fonds de terre, focalisera par conséquent tout l'intérêt de cette étude. Demeure après cette précision, un exercice à réaliser, celui de la définition du mot terre.

24. La terre, un terme polysémique. Le professeur E. Dockès exprimait par les termes suivants les grandes difficultés inhérentes à l'exercice de définition d'une notion juridique : « *Il n'est pas nécessaire de rappeler combien l'art de la définition est difficile, ni combien il est nécessaire. (...) Il faut en revanche, insister sur la diversité des fonctions remplies par les définitions légales. Le plus souvent, elles éclairent le sens d'un mot ou nomment un objet. Elles sont alors les instruments privilégiés de la qualification juridique et décrivent ainsi le champ d'application d'un texte ou, plus généralement, d'un régime juridique* »⁶⁸. De même, la professeure M. Rémond-Gouilloud insistait sur l'importance de l'exercice de la définition en affirmant que « *toute démarche juridique débute par une définition* »⁶⁹.

⁶³ In R. Von JHERING, *L'esprit du droit romain*, t. III, trad. O. de Meulenaere, 3^e éd., Paris, 1886, p. 10.

⁶⁴ « *Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature* ». In Art. 518 C. civ.

⁶⁵ Cf. P. OURLIAC et J. De MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé*, t. II, Les biens, PUF, 2^e éd., 1971, p. 23 ; C. ATIAS, *Les biens*, Paris, Litec, 9^e éd., 2007, p. 30.

⁶⁶ Il s'agit d'une chose mobilière que la loi qualifie d'immeuble, eu égard à son attachement à un immeuble, à perpétuelle demeure ou à son affectation à l'exploitation d'un fonds. Voy. Art. 524 et 525 C. civ.

⁶⁷ Il s'agit d'un bien incorporel que la loi qualifie d'immeuble en raison de l'objet sur lequel il porte. Ce peut être un usufruit d'immeuble, une servitude, une action en justice tendant à la revendication d'un immeuble. Voy. Art. 526 C. civ.

⁶⁸ In E. DOCKES, « Essai sur la notion d'usufruit », RTD. civ., 1995, p. 479.

⁶⁹ In M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, coll. Les voies du droit, 1989, p. 26.

25. Il ressort de l'exercice de définition du mot terre, une polysémie. Ce mot renverrait à trois significations différentes qui ne sont pas pour autant dépourvues de tout lien. Premièrement, le mot terre désigne une matière, « *une substance particulière contenue et extraite du sol : la terre humus (...) le matériau formant le terrain que l'on cultive ou exploite selon la destination du fonds, la poignée de terre dont on recouvre le corps du défunt lors de l'inhumation, etc.* »⁷⁰. Le même mot terre renvoie ensuite « *à l'étendue délimitée par une forme géographique. On parlera ainsi d'une terre au sens de fonds rural, dans un domaine, d'un pays, d'un lieu, d'un territoire ou encore de la surface continentale (...) opposée aux mers* »⁷¹. Cette acception du mot terre fait allusion au support de la vie humaine et de ses activités : l'agriculture, l'industrie, l'urbanisation, etc. Enfin, la troisième acception du mot terre à laquelle il est possible de faire référence désigne un astre du système solaire. « *La terre planète est un astre errant qui abrite (...) des espèces vivantes* »⁷².

De ces trois significations du mot terre, les deux premières retiendront une attention particulière, à savoir la terre entendue comme la surface sur laquelle l'activité agricole s'exprime ou encore comme le matériau, *l'humus*.

a- L'immeuble : la définition civiliste de la terre

26. Une première approche de la structuration du Code civil permettrait de prime abord, de prendre la mesure d'une réalité presque indubitable au sein du droit, celle de la distinction entre les personnes et les biens⁷³. Traiter premièrement des personnes et des biens ensuite pourrait s'interpréter comme un acte fort du droit afin de souligner une gradation, une hiérarchisation entre la condition des personnes et celle des biens. Cette distinction serait également révélatrice du sens ou de l'ordre à partir duquel le droit entendrait régir ou organiser les rapports entre ces deux entités : à travers l'exercice d'un pouvoir par les personnes sur les biens et non l'inverse.

27. L'immeuble, un objet d'appropriation exclusive. L'historicité et le cadre spatio-temporel d'une telle conception du rapport aux biens mériteraient d'être précisés. En

⁷⁰ In A. ZABALZA, « Terre », in *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 1142.

⁷¹ In A. ZABALZA, *op.cit.*, p. 1143.

⁷² In *ibid.*

⁷³ Le livre premier du Code civil étant entièrement consacré aux personnes. Le livre deuxième (sans omission des suivants) étant celui réservé aux biens et différentes modifications de la propriété.

effet, les rapports aux biens ne pourraient être abordés comme une réalité immuable et unanimement partagée, mais constitueraient plutôt une réalité contingente, propre à chaque société. Ainsi, prenant les sociétés occidentales⁷⁴ et particulièrement la société française pour cadre spatial de référence, le rapport aux biens y est conçu à travers l'exercice d'une maîtrise directe, complète et exclusive par les individus sur les biens. Cette conception du rapport aux biens aurait connu son apogée à partir de la Révolution française de 1789. Une fois la liberté entre les individus proclamée, celle-ci se concrétisera à l'égard des rapports entre les personnes et les biens⁷⁵ par le moyen de la propriété privée⁷⁶.

28. De manière encore plus remarquable, l'avènement de la propriété privée marquerait surtout, un véritable mouvement d'extension de la sphère des biens. Autrement dit, la propriété privée se présenterait comme le vecteur par lequel, les choses existant hors de la sphère des biens, accèdent à celle-ci⁷⁷. Le droit ferait œuvre créatrice. Ainsi, des biens inexistantes feraient leur apparition par l'effet d'une pure construction juridique⁷⁸. Toutefois, il serait utile de faire remarquer que nonobstant leurs formes diverses, les biens connaîtraient avant tout un même sort, une condition commune. Le droit les appréhendait tous comme des objets d'appropriation. La terre (le sol) n'échappe point à cette qualification. Objet d'un intérêt prépondérant au sein du droit civil, la terre est définie à l'article 518 du Code civil

⁷⁴ En Angleterre, le mouvement " des enclosures " apparu de manière significative à partir de la fin du XVII^e siècle, pourrait s'interpréter comme une manifestation d'un changement radical de cette société vers un rapport exclusif aux biens et singulièrement à la terre.

⁷⁵ « Dans nos sociétés occidentales, les biens doivent être détenus par un propriétaire unique, ayant sur eux une pleine et directe maîtrise ». In J. ROCHFELD, « Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux communs ? » Revue internationale de droit économique, mars 2014, p. 352.

⁷⁶ Cf. Art. 17 D.D.H.C. de 1789.

⁷⁷ Le droit ou particulièrement le droit de propriété apparaît comme un vecteur d'intégration des choses dans la sphère marchande et par conséquent dans la sphère des biens. Cf. F. SIIRIAINEN, « L'appropriation », in E. LOQUIN et al, *Droit et marchandisation : actes du colloque des 18 et 19 mai 2009*, Dijon, Litec, 2010.

⁷⁸ A titre d'exemple les quotas d'émission des gaz à effet de serre, pourraient être considérés comme un bien d'un genre nouveau. Bien évidemment, l'apparition de cette nouvelle catégorie de biens, ne se ferait pas sans la construction de nouveaux droits subjectifs. L'irruption des quotas d'émission des gaz à effet de serre, dans la sphère des biens, impliquerait une émergence d'un droit subjectif nouveau : "le droit de payer pour polluer". L'article L.229-11 du Code de l'environnement précise sans détours que les quotas d'émission des gaz à effet de serre, sont des biens meubles. Ils sont négociables et transmissibles. Voy. au sujet de la nature juridique des quotas d'émission des gaz à effet de serre : Th. BONNEAU, « Quotas de CO₂, biens et titres financiers », Bull. Joly bourse, 2001, n° 3, p. 207 ; B. Le BARS, « La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004, réflexion sur l'adaptabilité du droit des biens », JCP G, 2004, n° 28, I, 148 ; M. MOLINER-DUBOST, « Le système français d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre », Actualité juridique. Edition droit administratif, 2004, n° 21, p. 1132-1134. ; M. PÂQUES, « La nature juridique du quota d'émission de gaz à effet de serre » in *L'échange des droits de pollution comme instrument de gestion du climat*, 2005, p. 43-69 ; M. TELLER, « Les marchés financiers régulateurs de la politique environnementale », Bull. Joly bourse 2005, p. 211 ; F.-G. TRÉBULLE, « Les titres environnementaux », R.J.E., 2011, n° 2, p. 203-226.

comme un bien immeuble par nature⁷⁹. L'article 516 du même code, s'étant préalablement chargé de proclamer que « *tous les biens sont meubles ou immeubles* »⁸⁰. Défini en tant qu'un bien immeuble, le fonds de terre est appréhendé par le droit comme un objet d'appropriation exclusive. Ainsi, à partir de l'ère civiliste, le rapport à la terre est conçu suivant une relation unitaire⁸¹. Il serait même possible de voir à travers l'appropriation du fonds de terre l'archétype de l'appropriation exclusive.

29. Une absence de distinction entre le contenant et le contenu. En définissant la terre comme un immeuble par nature, le droit établirait par la même occasion une unicité voire une continuité entre l'appropriation de la surface que représente le sol et celle de son contenu. L'appropriation immobilière participerait d'une certaine manière à une confusion entre le contenant (le sol) et son contenu (le tréfonds). L'article 552 du Code civil par sa formulation témoignerait de cette unicité entre l'appropriation du contenant et de son contenu : « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* »⁸². Ainsi, l'assiette de la propriété foncière comprendrait tous les éléments se trouvant à la surface du sol, comme en profondeur, dans le tréfonds⁸³.

30. Cette réalité propre à l'appropriation immobilière, adoptée par le Code civil ferait de manière fidèle référence au droit romain ancien, où la propriété foncière se concevait suivant une appropriation du dessus (les arbres, les cultures) et une appropriation du dessous (les richesses du sous-sol, les cavités souterraines)⁸⁴. De même, suivant l'article 716 du Code

⁷⁹ « *Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature* ». In Art. 518 C. civ.

⁸⁰ In Art. 516 C. civ.

⁸¹ L'avènement de la propriété privée marque une rupture franche avec les tenures de l'Ancien Régime, organisant une superposition des prérogatives, partagées entre une pluralité de titulaires, sur un même fonds. Le rapport unitaire impulsé par la propriété privée sous-tendrait qu'« *à une portion du sol doit correspondre une maîtrise totale et unique, en la personne du propriétaire souverain (...)* ». In B. GRIMONPREZ, « Le sol », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 1119.

⁸² In Art. 552 al. 1, C. civ.

⁸³ Le propriétaire disposerait outre son droit sur la surface et le fonds, de la faculté d'interdire tout empiètement aérien. « *Il résulte de l'article 552 que le propriétaire d'un terrain a la propriété du dessus, en ce sens qu'il peut seul en user pour y établir des constructions et qu'il est autorisé à demander la démolition des ouvrages qui, d'une hauteur quelconque, empiète sur cet espace et ce, quelque minime que puisse être l'anticipation* ». Cf. Cass. Civ 1^{ère}, 24 mai 1965, Bull. civ. I, n°335 (avancée d'un toit) ; Cass. civ. 3^{ème}, 3 nov. 1983, Gaz. Pal. 1984. 1. Pan. 77, obs. PIEDELIEVRE (appui d'une fenêtre débordant sur une réelle commune).

⁸⁴ Cf. G. CHOUQUER, *La terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press, 2010, p. 89.

civil, les choses mobilières notamment les trésors découverts par le propriétaire sur son fonds sont siens en vertu du droit de propriété dont il est titulaire⁸⁵.

31. Cette unicité entre la propriété du dessus et celle du dessous, ordonnée par le droit civil serait à l'origine d'un emploi confus de notions à quelques égards différentes, à savoir : le sol, le fonds de terre, l'immeuble, le terrain, la parcelle, *etc.* Particulièrement interpellé par l'emploi indifférencié de ces termes, Demolombe tentait de dénouer ce nœud gordien en distinguant la surface de son contenu, le tréfonds⁸⁶. Pourtant, cette ébauche de clarification proposée par Demolombe n'aura pas suffi à éclairer et inspirer les juristes des époques suivantes⁸⁷. Ainsi, couramment, la terre, le sol, l'immeuble, la parcelle seraient désignés de manière constante comme « *une étendue sur laquelle se projette la volonté du propriétaire* »⁸⁸.

32. En définitive, la définition de la terre suivant le droit civil ferait primer la faculté de cette chose à intégrer le patrimoine des personnes et à subir par celles-ci l'exercice de pouvoirs exclusifs. Or avant tout intérêt du droit pour la terre et sa qualification en tant qu'un bien immeuble par nature, celle-ci serait pourvue d'une valeur intrinsèque, de caractéristiques physiques (matérielles) qui en font un bien spécial. Rangée par le droit dans la catégorie "monolithique" des biens, la terre se révélerait pourtant par une différence fondamentale aux autres biens.

⁸⁵ « *La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds ; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds* ». In Art. 716 al. 1, C. civ.

⁸⁶ « *Le fonds de terre, le tréfonds (...) c'est-à-dire l'intérieur même du sol, les divers éléments qui forment le sol, son sein, ses entrailles : l'argile, le sable, l'eau, les sources, les lacs, les fleuves, les mines, minières, carrières, toutes les substances enfin, minérales ou fossiles, qui se trouvent dans l'intérieur ou la surface* ». In C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, t. IX, De la distinction des biens*, Paris, Durand et Hachette, 1854, n° 98.

⁸⁷ Dans ses réflexions, R. Savatier faisait prévaloir une représentation volumique de la terre. Cf. R. SAVATIER, « La propriété de l'espace », *Recueil Dalloz*, 1965, chr. 35, p. 213.

⁸⁸ In A. ZABALZA, « Terre », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), Presses universitaires de France, 2017, p. 1144.

b- Le dépassement de la définition civiliste de la terre

La révélation des caractéristiques intrinsèques de la terre invite à un dépassement de sa définition civiliste : l'immeuble par nature. L'enjeu de cette quasi-révolution ne serait pas de supprimer purement et simplement la définition civiliste de la terre, mais de la bonifier.

33. La terre, un élément de la nature, une part de l'environnement. De prime abord, il serait possible de s'inspirer du doyen Carbonnier afin de se poser la question suivante : « *les choses inanimées ont-elles une âme ?* »⁸⁹. Cette question en appellerait une ou plusieurs autres. En effet, les choses jouissent-elles d'une existence comparable à celle des personnes ? Leur existence trouverait-elle une utilité ou un sens en dehors de l'intérêt que les personnes manifesterait à leur égard ? Les choses seraient *a priori* pourvues d'une existence préalable à toute condition que le droit leur attribuerait. Elles relèveraient du donné⁹⁰, par opposition au construit. Ainsi, il serait envisageable de concevoir la terre comme un élément de la nature, une part de l'environnement qui serait pourvue d'une existence propre. Cependant, toute approche visant à définir la terre suivant ses caractéristiques physiques, ne peut faire l'économie d'une définition préalable de la nature ou *a minima* de l'environnement.

34. Suivant les propos du professeur J. Morand-Deville, « *la nature est un projet* »⁹¹. Il serait possible d'ajouter à cette affirmation que la compréhension ou l'appréhension de la nature par le droit serait en maturation, en voie de réalisation. En effet, dans une acception large, la nature désignerait « *le monde physique, l'univers, l'ensemble des choses et des êtres (...)* »⁹². Pourtant d'un point de vue juridique, l'approche de la notion de nature serait éclipsée par celle d'environnement. La définition de la nature serait quasiment inexistante en droit positif. A cet égard, J. Untermaier pouvait affirmer que « *les mots les plus courants, qui semblent aller de soi, s'avèrent souvent rebelles à une approche rigoureuse* »⁹³. Ces propos pourraient illustrer la grande difficulté que le droit éprouverait à saisir amplement

⁸⁹ Cf. J. CARBONNIER, « Les choses inanimées ont-elles une âme ? », in *Mélanges P. Braun*, Presses Universitaires de Limoges, 1998, p. 135 et s.

⁹⁰ « Le donné, qui renvoie à ce qui est, constitue un contexte préexistant, que la volonté [des personnes] ne peut méconnaître (...) ». In R. BOFFA, *La destination de la chose*, Doctorat & Notariat, Defrénois, éd. Lextenso, Paris, 2008, p. 20.

⁹¹ In J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'environnement*, PUF, Que sais-je ? 11^e éd., 2015, p. 34.

⁹² Cf. *Le Petit Robert*, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2016, p. 1673, v^o : la nature.

⁹³ In J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse Université Lumière : Lyon, 1972, p. 3.

la notion de la nature. Ainsi, pour se sortir de l'ornière que constituerait la définition d'une notion telle que la nature, le droit aurait recours à une notion voisine à celle-ci. La notion d'environnement, viendrait alors pallier les difficultés d'approches définitionnelles qu'éprouverait le droit, afin de cerner partiellement la notion de la nature.

35. Cependant, la notion même d'environnement, objet d'un intérêt accru pour le droit, ne serait pas entièrement cernée par celui-ci⁹⁴. Sans définir expressément la notion d'environnement, l'article L. 124-2 du Code de l'environnement effectue une énumération de certains éléments pouvant faire partie intégrante. Cet article présentant un intérêt majeur pour une approche définitionnelle de la notion d'environnement désigne « *l'air, l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages, les sites naturels, les zones côtières ou marines* »⁹⁵, comme éléments de l'environnement. Cette énumération pourrait de ce fait, être qualifiée de "quasi-définition" de la notion d'environnement⁹⁶.

36. De cette "quasi-définition" de la notion d'environnement, un éclaircissement déterminant et non-négligeable apparaît. Les sols, les terres font effectivement partie intégrante de l'environnement. Il serait par conséquent possible d'avancer avec plus de certitude, l'idée selon laquelle, qu'en tant qu'élément de l'environnement, la terre serait pourvue d'une existence intrinsèque, indépendamment de sa condition juridique. Pour les géographes notamment, la terre est certes matière, mais pas uniquement. Elle représente « *l'écoumène* » ou encore « *le milieu humain* »⁹⁷. En tant que milieu de vie, la terre ou précisément le sol, représenterait la « *troisième frontière biotique* »⁹⁸, après les fonds océaniques et la canopée tropicale. En d'autres termes, le sol apparaît comme une ressource largement inexplorée eu égard à sa complexité et son caractère pluridimensionnel. A titre

⁹⁴ Le professeur E. Naim-Gesbert, pouvait affirmer au sujet de la notion d'environnement, que cette notion « *se conçoit mieux qu'elle ne se définit* ». In E. NAIM-GESBERT, Droit général de l'environnement, LexisNexis, coll. "Objectif droit. Cours", 2014, p. 4.

⁹⁵ In Art. L. 124-2, 1° C. envir. De même l'article L. 142-2 du code précité, fait mention dans sa formulation, d'éléments faisant partie de l'environnement : « *Les associations agréées mentionnées à l'article L. 141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, à la pêche maritime ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application* ».

⁹⁶ In M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Thèse, IRJS, 2015, p. 21.

⁹⁷ In A. BERQUE, *Ecoumène. Introduction à l'étude des milieux humains*, Paris, Belin, 2000, p. 12-14.

⁹⁸ In A. CHABERT, J.-P. SARTHOU, « Le sol agricole, une ressource indispensable négligée », Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques, éd. Quae, 2017, p. 56.

d'exemple, le sol renfermerait 25% d'espèces décrites ou connues et probablement une part plus importante d'espèces méconnues⁹⁹. Ainsi, contrairement au droit civil qui définit purement et simplement la terre comme un bien immeuble, la présente approche, la définit comme un milieu de vie. La terre (pour viser particulièrement le sol) renfermerait une infinie variété d'espèces vivantes. Elle représenterait surtout une ressource naturelle multifonctionnelle.

37. La terre, un milieu de vie multifonctionnel. En dehors et au-delà de la représentation établie par le droit civil, la terre pourrait être appréhendée suivant ses caractéristiques propres. Intrinsèquement, la terre se révélerait comme un écosystème abritant le vivant. En effet, la terre ne se réduirait pas à la matière qui se révélerait de prime abord à la perception de l'être humain. Elle recèlerait en son sein des éléments vivants et non-vivants dont l'existence serait très peu soupçonnée¹⁰⁰. En outre, en tant que milieu de vie ou écosystème, la terre participe à l'équilibre et à la survie d'autres milieux de vie, d'autres ressources naturelles. Elle constitue par conséquent un écosystème à l'intérieur d'un plus grand écosystème que représente la nature et assurerait des fonctions ou services écologiques indispensables, entre autres : « *servir de vivier à la biodiversité, contribuer au stockage, au filtrage et à la transformation d'éléments nutritifs, de substances et de l'eau, à la recharge des nappes souterraines, à la séquestration du carbone ou encore à la régulation du carbone* »¹⁰¹.

Enfin, et il ne s'agirait pas d'une considération mineure, l'appréhension de la terre en tant qu'un milieu vivant, impliquerait de prendre garde à sa 'santé'¹⁰². L'idée d'une bonne santé ou de la qualité de la terre (du sol), rappellerait avec insistance, que celle-ci est matière vivante, à la différence de la représentation quelque peu abstraite que lui attribuerait le droit civil : un bien immeuble.

⁹⁹ Cf. T. DECAENS, J.J. JIMENEZ et al., « The value of soil, animals for conservation biology », European journal of soil biology, 2006, n° 42. Voy. ég. à propos de la diversité qu'abriterait le sol en tant que milieu de vie. « Les vers de terre sont l'un des groupes les moins abondants de la faune du sol, se comptant en dizaines ou centaines en mètre carré lorsque les nématodes, acariens et collemboles se comptent en milliers ou en millions, sans parler des champignons et bactéries qui se comptent en milliards au mètre carré ». In A. CHABERT, J.-P. SARTHOU, *op.cit.*, p. 57.

¹⁰⁰ La terre serait composée de deux grandes catégories d'éléments. Des éléments biotiques d'une part que représentent les corps et organismes vivants, et d'autre part, des éléments abiotiques dépourvus de toute vie.

¹⁰¹ In L. NEYRET et G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p.16.

¹⁰² Cf. J.W. DORAN, « Soil health and global sustainability : translating science into practice », Agriculture, Ecosystems and Environment, 2002, n°88, p. 119-127.

38. Un bien indispensable pour l'humanité, une reconnaissance par le droit.

« *La terre est incontestablement le berceau du genre humain (...) c'est elle par conséquent qui a vu éclore les premières lois. C'est sur elle que se sont développés les premiers principes de l'union sociale (...)* »¹⁰³. Ces propos rappellent que la terre représente incontestablement le principal support où l'humanité se réalise parfaitement. Si la personne humaine représente la cause première du droit, cette discipline gagnerait à s'intéresser de manière accrue, aux autres entités extérieures à la personne humaine, mais dont l'existence participerait indéniablement à la survie de l'espèce humaine. Ainsi, la révélation de plus en plus certaine du caractère indispensable de la terre (des sols) pour la survie du genre humain impliquerait un véritable changement de la représentation de ce bien au sein du droit.

39. Pour la France, un pays fortement marqué par l'activité agricole, apparaît avec acuité la nécessité d'une reconnaissance de la terre par le droit, en tant qu'une ressource vitale, un bien spécial. La reconnaissance du caractère spécial de la terre participerait peu ou prou à une redéfinition de ce bien. Ainsi, s'inscrivant dans une approche définitionnelle autre que celle du droit civil, la Charte européenne des sols (adoptée en 1972) reconnaît le caractère spécial du sol, en le définissant comme l'un « *des biens les plus précieux pour l'humanité* »¹⁰⁴. Par ses dispositions, la charte révèle le lien étroit entre la personne humaine et cette ressource. Elle invite surtout à une prise en considération du caractère "précieux" des sols par leur utilisation rationnelle. Quelques années plus tard, la Charte européenne de 2003 sur la protection et la gestion durable des sols insistera sur « *le rôle fondamental joué par les sols comme fondement de la vie des hommes* »¹⁰⁵. D'autres textes s'inscriront dans la perspective d'une définition des sols suivant leurs caractères spéciaux. C'est bien le cas de la proposition de directive de 2006 définissant un cadre pour la protection des sols, qui proclame sans détours que « *le sol est une ressource d'intérêt général pour la communauté, bien qu'il relève pour l'essentiel de la propriété privée (...)* »¹⁰⁶.

En fin de compte, la reconnaissance du caractère spécial de la terre, en tant qu'un bien indispensable pour le genre humain, pourrait concurrencer la définition qui est la sienne

¹⁰³ In S.-N.-H. LINGUET, « Théorie des lois civiles », *Au propre et au figuré, une histoire de la propriété*, J. ATTALI (dir.), Fayard, 1998, p. 58.

¹⁰⁴ In Charte Européenne des sols, Résolution (72) 19, adoptée par le Comité des Ministres le 30 mai 1972.

¹⁰⁵ In Charte Européenne révisée sur la protection et la gestion durable des sols, adoptée par le Comité des Ministres, le 28 mai 2003.

¹⁰⁶ In Proposition de directive définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE : COM (2006) 232 final, 2006/086 (COD) du 22 septembre 2006.

au sein du droit civil : un immeuble par nature. Le droit lui-même se mettrait au diapason de cette nouvelle représentation de la terre, en organisant sa protection.

40. Une spécialité protégée par le droit. Au fil du temps et de l'avancée du droit positif, les caractéristiques intrinsèques des sols qui en font un bien spécial-apparaissent de moins en moins comme « *un angle mort du droit* »¹⁰⁷. En effet, par une approche nouvelle initiée au sein du droit, la terre est progressivement appréhendée suivant une autre représentation. A présent, le droit intègre une autre acception de la terre, celle d'un milieu de vie, d'un écosystème renfermant 'le vivant'. Il organise par conséquent la protection de cette ressource contre les différentes atteintes qu'elle pourrait subir¹⁰⁸.

41. En droit positif français, malgré des dispositions éparses, apparaît une véritable volonté de mobiliser les dispositifs juridiques adéquats afin d'assurer une protection efficiente des sols. L'un des marqueurs de cette volonté de préservation de la spécialité des sols s'apprécie notamment à travers les dispositions du Code de l'environnement et particulièrement à travers ses articles L. 556-1 et suivants qui édictent des prescriptions administratives destinées à lutter contre la pollution des sols. Ces règles protectrices participent à juste titre à la reconnaissance de la dimension spéciale de la terre. Cette reconnaissance de la dimension spéciale de la terre enrichie la définition de celle-ci mais n'a aucunement vocation à renier son caractère appropriable à titre exclusif par les personnes.

II. Un rapport exclusif entre les personnes et les biens : l'essence de la propriété privée

42. Un droit patrimonial. Les droits subjectifs de la personne peuvent être classés. La première catégorie, celle des droits patrimoniaux regroupe des droits qui ont une

¹⁰⁷ In C. HERMON, « La protection du sol en droit », *Droit et Ville*, vol. 84, n° 2, Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement, 2017, p. 17.

¹⁰⁸ L'artificialisation, l'imperméabilisation, l'érosion, la perte des qualités agronomiques, sont autant de dégradations qui touchent les sols. Cf. M. DESROUSSEAUX, *Sols artificialisés : déterminants, impacts et leviers d'action*, éd., Quae, 2019 ; C. VALENTIN, *Les sols au cœur de la zone critique. Dégradation et réhabilitation*, éd. ISTE, 2018 ; P. BILLET, « Le statut juridique des sols face à l'artificialisation : état des lieux et perspectives », *Responsabilité & Environnement*, n° 91, 2018.

valeur pécuniaire et à ce titre intègrent le patrimoine de la personne¹⁰⁹. A l'opposé, la seconde catégorie, celle des droits extra-patrimoniaux rassemble des droits qui ne représentent pas en eux-mêmes une valeur pécuniaire¹¹⁰. Ils sont considérés comme étant hors du patrimoine des personnes et par conséquent dépourvus d'une valeur patrimoniale¹¹¹. Cette dernière catégorie, n'ayant que peu de liens avec l'objet d'étude, ne connaîtra pas un exposé étendu. L'emphase est mise sur les droits patrimoniaux, lesquels comprennent les droits réels (*jus in re*) qui confèrent à leur titulaire un pouvoir direct sur une chose¹¹². Le droit de propriété en est l'archétype.

43. Un droit réel. Pouvoir exercé directement par une personne sur une chose, le droit réel permet à son titulaire de retirer de celle-ci tout ou partie de ses utilités. « *Dans ce rapport de droit qu'est le droit réel, le contact est immédiat entre la personne et la chose (...). [Celle-ci] est assujettie à la personne, obligée de lui obéir (...)* »¹¹³. Ainsi, par principe les droits réels créent un rapport direct entre la personne et la chose. Cependant leurs titulaires ne disposeraient pas systématiquement de la même intensité de prérogatives à l'égard de la chose. La classification des droits réels suivant leur intensité permet de placer au tout premier rang le droit de propriété. En effet, le droit de propriété confère à son titulaire le pouvoir exclusif de tirer la plénitude des utilités de la chose. Arrivent ensuite les droits réels démembrés ou les démembrements de la propriété qui confèrent seulement à leur titulaire certaines utilités de la chose. C'est le cas de l'usufruit¹¹⁴ qui attribue à son titulaire un droit d'usage et de jouissance, à l'exclusion du droit de disposer de la chose qui demeure acquis au

¹⁰⁹ Pour le professeur G. Cornu, ces droits « (...) représentent dans le patrimoine de leur titulaire, un avantage appréciable en argent. Les droits patrimoniaux ont, principalement un intérêt pécuniaire. Ils constituent, pour qui les possèdent, des valeurs économiques ». In G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens, op.cit.*, p. 29.

¹¹⁰ Il est bien établi que les droits extra-patrimoniaux sont dépourvus d'une valeur pécuniaire. N'empêche que la violation de ceux-ci est susceptible d'entraîner des conséquences pécuniaires. Il en va ainsi des atteintes au droit au respect de la vie privée, du droit à l'image, qui sont généralement sanctionnés par des condamnations pécuniaires : Le versement de dommages et intérêts. Cet exemple qui montre que les tranchées entre les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux ne sont pas imperméables, pousse certains auteurs à critiquer cette classification. Cf. V. F. HAGE-CHAHINE, « Essai d'une nouvelle classification des droits privés », *RTD. civ.*, 1982, p. 705 ; L. COLLET, *La notion de droit extra-patrimonial*, Thèse Université Paris II, 1992.

¹¹¹ Voy. à propos de la notion de droits extra-patrimoniaux : R. NERSON, *Les droits extra-patrimoniaux*, Thèse Université de Lyon, 1939.

¹¹² Les droits patrimoniaux ne sont pas composés uniquement des droits réels même si la présente étude leur accorde une place prépondérante. A leurs côtés, se trouvent les droits personnels ou droits de créance (*jus ad personam*), qui confèrent à une personne le droit d'exiger d'une autre la réalisation d'une prestation.

¹¹³ In J. CARBONNIER, *op.cit.*, p. 1580.

¹¹⁴ « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ». In Art. 578 C. civ.

nu-propriétaire. Les servitudes¹¹⁵ prévues aux articles 637 et suivants du Code civil sont également classées parmi les droits réels démembres.

44. L'intérêt d'une étude du droit de propriété ne réside pas seulement dans la présentation de la catégorie juridique dans laquelle ce droit pourrait s'insérer, mais surtout dans le rapport d'appartenance¹¹⁶ qu'il crée. Ce rapport est indéniablement nimbé de réalités socio-culturelles¹¹⁷. Ainsi l'étude de la conception civiliste de la propriété (**B**) ne peut se faire sans une allusion aux constructions et notions qui ont précédé son avènement et desquelles elle puiserait ses fondements (**A**).

A. AUX ORIGINES DU CONCEPT DE LA PROPRIETE EXCLUSIVE

45. C'est à travers le droit romain qu'il est possible de rechercher les origines de la conception civiliste de la propriété. Se distinguant parmi les systèmes juridiques par son ingéniosité, le droit romain a fortement inspiré l'idée de la propriété exclusive consacrée par les révolutionnaires (**1**). Cependant jeter un pont entre le concept romain de la propriété et celui du droit civil reviendrait carrément à oblitérer un pan entier de l'histoire de l'évolution de ce droit au sein de la société française. Sous l'Ancien Régime, la propriété se concevait différemment du système juridique romain, porteur d'un rapport exclusif aux biens. Malgré une volonté affirmée par les révolutionnaires de rompre avec les formes d'appropriation partagée ou simultanée, celles-ci ont laissé une trace indélébile (**2**).

1- *Les origines romaines*

46. Le *dominium* ou prémices de l'exclusivisme. Le droit romain ancien connaît des institutions qui éclairent la conception moderne de la propriété exclusive. L'idée d'une appartenance, d'un pouvoir ou d'une puissance sur les choses est d'abord exprimée par le '*mancipium*'. Ce concept traduit l'idée d'un pouvoir souverain du *paterfamilias* sur des

¹¹⁵ « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ». In Art. 637 C. civ.

¹¹⁶ In E. LOQUIN, « La propriété », in *Culture et Philosophie du droit, Questions choisies*, E. Loquin et I. Moine-Dupuis (dir.), Ellipses, 2022, p. 271.

¹¹⁷ « Les valeurs, les idéaux, les principes, les mouvements de pensée et d'action, les idées, les mentalités et idéologies, tout cela a une importance pour la notion juridique de propriété ». In L. MOCCIA, « Réflexions sur l'idée de propriété », *Rev. Intern. Dr. Comp.*, 2011, p. 7.

choses et des personnes placées sous son autorité. Le *mancipium* fait allusion à la puissance de commandement, une sorte d'*impérium* dans la sphère privée¹¹⁸. S'il est vrai que le concept de la propriété exclusive présente certains traits qui pourraient dériver du *mancipium*, il est toutefois impossible de se cantonner à un tel rapprochement dans la mesure où le domaine du *mancipium* ne se limite qu'aux *res Mancipi* (les terres, les esclaves), à l'exclusion des *res nec Mancipi*, alors que celles-ci sont tout à fait réceptives à une appropriation exclusive¹¹⁹.

47. Il convient de se rapporter au concept du *dominium* afin de découvrir les prémices de l'exclusivisme en droit romain. Pour exprimer l'appartenance ou le pouvoir exclusif sur les choses, les juristes romains de la fin de la République (premier siècle avant notre ère) créent le concept de *dominium*¹²⁰. L'historien français G. Chouquer désigne le *dominium* comme « (...) un droit absolu, mais non illimité. C'est aussi un droit exclusif, ce qui signifie [qu'il] ne peut être partagé entre plusieurs personnes. [C'est] un statut permanent, à caractère perpétuel, et il n'existe pas de prescription pour éteindre le *dominium* du citoyen sur la chose qu'il possède »¹²¹.

La propriété civile romaine¹²² ou le *dominium ex iure Quiritium* présente un véritable intérêt en ce sens que ses caractéristiques se rapprochent sensiblement de la propriété exclusive du Code civil.

48. Les caractéristiques du *dominium*. Le droit romain couronne la propriété des caractéristiques les plus complètes qu'il est possible d'attribuer à un droit réel. Le propriétaire peut ainsi faire valoir son droit envers tous (*erga omnes*). Ce droit passe avant tous les autres droits réels. Cependant, l'intention des juristes romains en soutenant la complétude de la

¹¹⁸ Cf. R. ROBAYE, « Du *dominium ex iure Quiritium* à la propriété du Code civil des Français », R.I.D.A., 1997, n° 44, p. 321-322 ; A. WATSON, *The Law of property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968, p. 92-93 ; J. GAUDEMET, « *Dominium-imperium*, Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne », *Droits*, n°22, 1995, p. 3.

¹¹⁹ Cf. R. ROBAYE, *Le droit romain*, Bruylant, 5^e éd., 2005, p. 127-128.

¹²⁰ Comme le fait remarquer M. Ducos, le mot *dominium* apparaît chez Tite-Live vers la fin du I^{er} siècle avant Jésus-Christ. In « Les juristes romains et le domaine agraire », *La question agraire à Rome : droit romain et société, perceptions historiques et historiographiques*, éd. New Press, 1999, p. 121.

¹²¹ In G. CHOUQUER et al., *La terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Errance, 2010, p. 142.

¹²² Outre la propriété civile ou quiritaire (le *dominium ex iure Quiritium*), dévolue aux citoyens romains, existe la propriété bonitaire ou prétorienne, qui n'accorde pas le *dominium* mais garantit la conservation du bien dans le patrimoine. Enfin, se trouve la propriété *ex iure gentium* reconnue aux étrangers. Celle-ci n'accorde pas le *dominium* romain. Cf. R. ROBAYE, *Le droit romain, op.cit.*, p. 123-124.

propriété n'était pas d'en faire un droit illimité. Des limitations à ce droit étaient prévues dans l'intérêt des voisins ou dans l'intérêt général¹²³.

49. Le droit romain fait également de la propriété un droit exclusif. Seul le propriétaire est en principe habilité à jouir des utilités de la chose. Le terme propriété proviendrait de ‘*proprietas*’, qui signifie ce qui est propre, sans partage, ce qui permet de mieux souligner l'appartenance exclusive de la chose à l'individu¹²⁴. Il résulte de la maîtrise complète et exclusive de la chose exercée par le propriétaire, la réunion entre les mains de celui-ci du droit d'usage (*jus utendi*) ; du droit de jouir de la chose, c'est-à-dire d'en percevoir les fruits et éventuellement les produits (*jus fruendi*) ; et du droit de disposer matériellement ou juridiquement de la chose (*jus abutendi*).

50. La propriété suivant la conception romaine est enfin un droit perpétuel. En effet, si la chose sur laquelle elle porte, peut être confrontée à une forme de finitude, la propriété en tant que droit est perpétuelle. Elle n'a pas vocation à s'estomper dans le temps. Ainsi à la mort du *paterfamilias* ce droit est transféré à ses héritiers (*heredes sui*), qui ne peuvent être perçus comme les nouveaux titulaires du droit de propriété, plutôt comme les continuateurs du droit de leur auteur¹²⁵.

Indéniablement, les différents caractères de la propriété romaine ont inspiré le concept civiliste de la propriété. Mais le passage de la conception romaine de la propriété, à celle adoptée par les civilistes est marqué par l'intermède de l'Ancien Régime où avaient cours diverses formes d'appropriation non exclusive des biens et particulièrement de la terre.

¹²³ Ce qui pourrait donner un sens à la propriété et la légitimer en tant que droit au sein de la société, c'est bien l'équilibre entre les prérogatives accordées au propriétaire et les limites auxquelles, il est astreint. Dans la conception romaine « plusieurs limitations au caractère absolu et exclusif de la propriété étaient déjà prévues dans la loi des XII tables, comme l'obligation de tolérer la libre circulation sur une zone de deux pieds et demi sur le pourtour de la propriété avec à cet effet, l'interdiction de construire, de planter ou de semer dans cette zone. (...) Dans la même perspective, le propriétaire n'a pas le droit de faire tout ce qu'il veut sur son propre terrain. Il ne peut, par des travaux ou par l'état de ses édifices, constituer une menace ou une gêne pour les voisins. Par exemple, l'interdit *quod vi aut clam*, permet à celui qui se sent lésé ou menacé par des travaux d'obtenir le rétablissement de l'état antérieur des lieux, lorsque ces travaux ont été exécutés en dépit de son opposition (*vi*) ou secrètement, parce qu'il craignait son opposition (*clam*) ». In R. ROBAYE, *Le droit romain*, *op.cit.*, p. 131.

¹²⁴ Cf. M.-H. RENAUT, *Histoire du droit de la propriété*, Ellipses, 2004, p. 43.

¹²⁵ Cf. R. ROBAYE, « Du *dominium ex iure Quiritium* à la propriété du Code civil des Français », *op.cit.*, p. 331.

2- La propriété sous l'Ancien Régime

51. L'apogée d'un rapport non-exclusif à la terre. Évoquer la conception de la propriété sous l'Ancien Régime revient d'abord à faire allusion à une période "d'oubli" du droit romain au profit de coutumes et de règles reflétant l'authenticité de la société française. C'est également le lieu de rappeler l'ère du rayonnement des propriétés simultanées au sein de territoires essentiellement ruraux et dominés par l'activité agricole où plusieurs d'individus se partageaient les utilités d'un même fonds de terre. L'historien M. Bloch soutenait que « *sur presque toutes les terres et sur beaucoup d'hommes, pesaient une multiplicité de droits, divers par leur nature, mais dont chacun dans sa sphère, paraissait également respectable* »¹²⁶. Les communaux constituent un exemple concret en ce sens qu'ils sont ouverts aux habitants d'une collectivité qui exercent de manière non concurrentielle l'*usus* et le *fructus* sur des terres¹²⁷.

52. De manière générale, l'appropriation de la terre sous l'Ancien Régime est organisée à partir d'une superposition ou juxtaposition des droits sur ce bien¹²⁸. Les tenures féodales par la dualité des domaines ne font pas exception à cette réalité de partage des prérogatives sur la terre. Le domaine direct restant acquis au seigneur et le domaine utile au tenancier¹²⁹.

Cependant, les juristes civilistes à l'initiative de la conception moderne de la propriété n'ont tiré aucune quintessence des propriétés simultanées, qui pourtant présentent de réels avantages pour un usage frugal ou parcimonieux de la terre. C'est donc progressivement mais sûrement que le déclin des propriétés simultanées fut amorcé.

B. LA CONCEPTION CIVILISTE DE LA PROPRIETE

53. Des propriétés à la propriété unique : la rupture¹³⁰. La propriété exclusive du Code civil français ne correspond pas véritablement à un édifice bâti sur un terrain vierge. Elle est construite à partir des fondements posés par le droit romain, mais aussi et surtout

¹²⁶ In M. BLOCH, *La société féodale*, Albin Michel, 1978, p. 174.

¹²⁷ Cf. G. COQUILLE, *Les Institutions du droit des François*, Paris, 1665.

¹²⁸ « Pour l'exploitation d'une forêt, l'un a le taillis, l'autre la futaie ; concernant la prairie, l'un a le droit aux premières herbes, l'autre au regain ». In M.-H. RENAUT, *op.cit.*, p. 64.

¹²⁹ In M.-H. RENAUT, *op.cit.*, p. 65.

¹³⁰ Après la Révolution, le passage "des propriétés" à la "propriété" marque une volonté de suppression des formes d'appropriation partagée de la terre.

s'affirme comme une réaction (une négation) au concept de la propriété sous l'Ancien Régime. Le processus de création de la propriété exclusive débute ainsi par une interprétation (plutôt amplifiée) des dispositions du droit civil romain. Cette interprétation aboutira à l'invention d'un droit taillé à la mesure d'une nouvelle conception du rapport aux biens à savoir la maîtrise complète, exclusive et absolu de ceux-ci (2).

54. Au XIII^e siècle, le jurisconsulte Pothier fut l'un des premiers à utiliser la notion de *plena in re potesta* et le triptyque *usus-fructus-abus*, en opérant un rapprochement avec la conception absolutiste de la propriété¹³¹. Cependant comme le précise M. Villey : « *A Rome, les pouvoirs du propriétaire subissent diverses limitations, provenant non seulement des mœurs familiales, mais du contrôle du censeur et plus tard des lois impériales (...)* »¹³². Il poursuit en ajoutant que les conceptions absolutistes du droit de propriété « (...) *ne sont pas romaines ; elles trouvent leur source, plutôt qu'à Rome, dans la philosophie moderne libérale individualiste et ce qu'on appelle couramment type romain de propriété ne devrait pas être ainsi nommé* »¹³³.

Pourtant, le processus de construction de l'édifice de la propriété par les modernes n'a fait aucun cas des reproches d'une transposition imparfaite (1) et se poursuit par « (...) *la codification étrange d'un droit réputé le plus absolu mais qui ne l'est pas dans la réalité* »¹³⁴. En effet, l'œuvre des révolutionnaires et des rédacteurs du Code civil a été de « (...) *consacrer la suprématie de la propriété utile sur la propriété directe, en faisant du propriétaire, un petit monarque absolu au milieu de son territoire exclusif, réplique fantasmagorique démultipliée à l'infini du souverain abattu* »¹³⁵.

1- Une transposition imparfaite du *dominium* romain

55. La confusion entre le droit et l'objet du droit. Une étude étymologique s'impose afin de mieux apprécier la conception civiliste de la propriété. Pour ce faire un retour aux racines sémantiques du terme propriété s'avère nécessaire. Très rapidement apparaît le besoin de poser la distinction entre le *dominium* qui traduit l'idée de puissance de la personne

¹³¹ Cf. R.-J. POTHIER, *Traité du droit de domaine, op.cit.*

¹³² In M. VILLEY, *Le droit romain, Que sais-je ?*, PUF, 2002, p. 130.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ In G. CHOUQUER, *La terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press, 2010, p. 27.

¹³⁵ In J. COMBY, « L'impossible propriété absolue », in C. Chavelet (dir.), *Un droit inviolable et sacré, la propriété*, Actes du colloque de l'A.D.E.F., 1989, p. 15.

sur la chose et la notion de *proprietas* qui se rapporte à la chose soumise au *dominium*. Ainsi, « (...) dans le vocabulaire du droit romain, du moins pendant la période classique, *dominium* et *proprietas* sont deux termes corrélatifs : ils expriment chacun l'appropriation, le premier sous l'angle pour ainsi dire actif, personnel et subjectif, celui du propriétaire, le second sous l'angle passif réel et objectif, celui de la chose. Formé à partir de *dominus*, maître, lui-même tiré de *domus*, la maison, le *dominium* équivaut à la maîtrise juridique de la personne sur les choses, à la puissance (*potestas*) du citoyen (romain) sur ses biens. *Proprietas*, conformément à sa racine (*proprius*, propre) désigne la qualité qu'a une chose d'appartenir privativement à une personne et, par métonymie, la chose elle-même, corporelle ou incorporelle, soumise au *dominium* »¹³⁶.

56. Cependant, les premières marques d'une confusion entre le *dominium* et la *proprietas* apparaissent chez Pothier et chez d'autres jurisconsultes. Pothier emploie indifféremment les expressions "droit de domaine" et "droit de propriété" et n'hésitait pas à présenter le terme *proprietas* comme l'équivalent du domaine de propriété¹³⁷. Malgré les saillies de J.-B.-V. Proudhon qui attirait l'attention sur la confusion maladroite entre le *dominium* et la *proprietas* dans le langage juridique¹³⁸, c'est finalement le terme *proprietas* traduit par propriété, qui a été retenu dans le langage civiliste pour désigner le droit d'user et de disposer des choses.

2- La consécration d'un rapport exclusif aux biens

57. **La fonction politique de la propriété ou la garantie de la liberté individuelle.** Le droit de propriété organise certes les rapports des hommes aux choses sous le sceau de l'exclusivisme, mais il n'implique pas pour autant une exclusion des rapports entre le propriétaire et les autres individus au sein de la société. À l'image des deux faces d'une même pièce qui peuvent être différentes sans jamais être dissociées, le droit de propriété implique

¹³⁶ In L. PFISTER, « Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens », *Revue Générale de Droit*, 2008, vol. 38, n° 2, p. 306.

¹³⁷ Cf. R.-J. POTHIER, *Introduction générale aux coutumes*, Œuvres, t. XVI, Paris, 1822, p. 51-52.

¹³⁸ J.-B.-V. Proudhon est l'un des premiers à attirer l'attention sur la confusion maladroite dans le langage juridique entre le *dominium* et la *proprietas*. Il affirmait à ce sujet : « (...) Souvent le domaine et le droit de propriété sont confondus et pris l'un pour l'autre, même dans le langage des lois: c'est ainsi que, rigoureusement parlant, c'est plutôt la définition du domaine que celle de la propriété qui nous est donnée dans l'article 544 du Code civil, portant que "la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue" ». In J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine de propriété, ou de la distinction des biens*, Bruxelles, 1839, n°8, p. 5. De même C.B.M. Touillier, mentionne aussi la distinction entre les deux termes, mais sans rappeler l'étymologie. In *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, Paris, 1824, t. III, n°83.

inévitablement de considérer à la fois le rapport des personnes aux choses et celui des personnes entre elles¹³⁹.

En tant que droit attaché à la personne, un droit subjectif, la propriété privée répondrait à des fins justes, celles de la protection de la liberté individuelle contre l'absolutisme politique¹⁴⁰. En effet, dans l'esprit révolutionnaire, le droit de propriété a été conçu comme un instrument juridique de protection de la personne, une garantie de sa liberté¹⁴¹. L'absolutisme de la propriété exprimée à travers l'article 544 du Code civil ne tendrait pas seulement à renforcer les pouvoirs du propriétaire à l'égard de l'objet approprié, mais affirmerait également "l'inviolabilité de la personne du propriétaire". C'est donc en mesurant pleinement la fonction libératrice de la propriété exclusive que le doyen Carbonnier pouvait affirmer : « *On attendait de la propriété qu'elle libérât l'individu des droits féodaux, laquelle fût présentée comme la libération des paysans par une propriété rendue à sa liberté originelle* »¹⁴².

Libéré de tout joug, l'individu peut sans bride envisager un rapport exclusif aux biens.

58. La jouissance exclusive des utilités de la chose. La propriété est un rapport de droit¹⁴³ entre un individu et une chose, en vertu duquel le premier bénéficie de manière monopolistique ou exclusive des utilités que recèle la seconde. Le rapport exclusif entre le propriétaire et la chose objet d'appropriation représente l'essence même du droit de propriété. En d'autres termes, « *la propriété n'est rien d'autre qu'un rapport d'exclusion, l'appartenance d'une chose à un sujet à l'exclusion des tiers* »¹⁴⁴. En effet, l'appropriation exclusive peut être assimilée à un acte de soustraction des choses de l'usage collectif afin de les affecter ou les réserver entièrement à un usage individuel. Une fois l'acte de soustraction ou d'appropriation

¹³⁹ L'étude de ce droit implique « (...) d'articuler rapport de l'homme aux choses et rapports des hommes entre eux, c'est-à-dire aussi l'analyse économique et l'analyse politique, plutôt que de les considérer comme deux sphères indépendantes ». In G. MADJARIAN, *L'invention de la propriété : De la terre sacrée à la société marchande*, éd., L'Harmattan, 1985, p. 8.

¹⁴⁰ La consécration de la propriété exclusive est amplement imprégnée de l'idée de « (...) la sauvegarde de la liberté, de l'égalité et de la dignité des hommes ». In J. M. BARBIER, R. BATE, M. FALQUE et M. MASSENET, *Droits de propriété et environnement*, Dalloz, 1997, p. 23.

¹⁴¹ Cf. J. CARBONNIER, « La propriété, garantie des libertés », in *Liberté et droit économique*, De Boeck, 1992, p. 63 et s.

¹⁴² In J. CARBONNIER, « Le droit de propriété dans la vision révolutionnaire », in *Flexible droit*, op.cit., p. 345.

¹⁴³ Contrairement à la possession qui est d'abord une situation factuelle que le droit vient ensuite consolider et protéger, la propriété privée naît en vertu d'un droit subjectif (Art. 544 C. civ.), mieux elle est consacrée comme un droit fondamental de l'homme (Art. 17 D.D.H.C. 1789).

¹⁴⁴ In E. LOQUIN, « La propriété », in *Culture et Philosophie du droit, Questions choisies*, op.cit., p. 274.

accompli, nul autre que le propriétaire n'a en principe le droit d'user, de jouir ou de disposer de la chose. Celle-ci en entrant par l'opération de soustraction dans la sphère exclusive du propriétaire se trouve alors soumise à « *un pouvoir souverain, un despotisme complet* »¹⁴⁵. À ce titre, le professeur R. Libchaber pouvait affirmer qu'il est « *liberté absolue de faire ce que l'on veut d'une chose* »¹⁴⁶.

59. Cependant, la liberté du propriétaire à l'égard de la chose irait-elle jusqu'à un droit aux mésusages de celle-ci ? Telle est la question cruciale qui se pose afin d'amener les fervents apôtres de la propriété absolue, exclusive et inaltérable en toute circonstance¹⁴⁷, à envisager ce droit à l'aune d'un relativisme, d'autant plus que les mésusages de la chose appropriée entrent en contradiction avec l'intérêt général.

LA PROBLEMATIQUE DU SUJET

60. Les causes d'une évolution de la conception civiliste de la propriété.
L'inadéquation de la conception civiliste de la propriété face aux enjeux contemporains pourrait constituer le point de départ de la problématique de cette thèse. Face aux crises que connaissent les sociétés, notamment la crise environnementale causée par un rapport déséquilibré entre l'homme et la nature, la conception moderne de la propriété apparaît inadaptée¹⁴⁸. Elle démontre particulièrement ses limites en tant que système d'organisation des rapports de l'homme à la terre. La conception civiliste du droit de propriété présenterait des limites en ce sens qu'elle parvient difficilement à concilier les intérêts du propriétaire et l'emploi des utilités collectives de ce bien en faveur de l'intérêt général. Le « *crépuscule de la*

¹⁴⁵ In C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, vol. 9, De la distinction des biens, t. I, Paris, 1854, n°543, p. 485.

¹⁴⁶ In R. LIBCHABER, *Le Code civil, Livre du bicentenaire*, 2004, p. 308.

¹⁴⁷ C. Atias soutenait « *qu'il n'y a qu'une propriété, toujours égale à elle-même, un droit unique et constant* ». In « Destin du droit de propriété », *Droits, Rev. Fr. de Théorie Juridique*, PUF, 1995, p. 6.

¹⁴⁸ Les crises du XXI^e invitent à une redéfinition de la conception moderne de la propriété exclusive. C'est particulièrement la crise environnementale qui pousse avec empressement à cette réflexion. A cet égard, les récents rapports du GIEC sont plus qu'alarmants. Cf. GROUPE D'EXPERTS INTERGOUVERNEMENTAL SUR L'EVOLUTION DU CLIMAT, *Special report on the ocean and cryosphere in a changing climate, 2019 ; Climate Change 2022 : Mitigation of Climate Change, 2022.*

propriété moderne »¹⁴⁹ serait-il annoncé ? Assurément de nombreux auteurs au sein de la doctrine évoquent la nécessité de repenser le modèle actuel du droit de propriété¹⁵⁰.

61. Les moyens à mettre en œuvre et le but à atteindre à travers l'évolution de la propriété civiliste. La notion des biens communs apparaît comme l'un des moyens dont le recours permettrait un renouvellement de la conception civiliste de la propriété. Cette notion peut être appréhendée comme un correctif permettant de pallier les imperfections de la propriété exclusive. Elle contribue à l'émergence d'une nouvelle catégorie de biens au sein de laquelle la terre pourrait valablement être intégrée. Elle participe corrélativement à un renouveau du droit de propriété. En ce sens, le professeur C. Lavaille soutient que la notion des biens communs représente « *un sujet susceptible de renouveler l'approche du droit des biens, par la reconnaissance d'une catégorie juridique nouvelle, à construire juridiquement, à penser juridiquement* »¹⁵¹.

Bien entendu, le but à atteindre à travers l'évolution de la conception civiliste de la propriété est sans conteste la protection du genre humain dont la survie serait mise en péril du fait d'un rapport déséquilibré à une ressource vitale comme la terre.

III. Les perspectives de redéfinition du rapport exclusif entre les personnes et les biens

Cette proposition part du constat de l'évolution du statut de certains biens, ce qui implique de revisiter cette catégorie (A). Par voie de causale, c'est également le droit de propriété qui est appelé à évoluer vers des formes prenant en considération la spécialité des biens (B).

¹⁴⁹ In T. REVET, préf. in E. DE MARI, D. TAURISSON-MOURET (dir.), *L'impact environnemental de la norme en milieu contraint. L'empire de la propriété*, t. 3, Paris, Victoires éditions, 2016, p. 4

¹⁵⁰ Voy. parmi une littérature abondante : V. MALABAT, A. ZABALZA (dir.), *La propriété au 21e siècle : un modèle ancestral toujours adapté aux grands enjeux de notre environnement ?*, Paris, Dalloz, 2021 ; CECOJI (dir.), *Les modèles propriétaires au XXIe siècle*, Paris, PUJP, 2012.

¹⁵¹ In C. LAVIALLE, Cérémonie de remise des Mélanges en l'honneur du Professeur Christian Lavialle, Toulouse, 1^{er} juill. 2021.

A. UNE NOUVELLE APPROCHE DES BIENS

62. L'évolution des catégories des biens. A l'aune du droit civil, les biens seraient sans grande distinction cantonnés à un destin unique et figé : l'appropriation et l'intégration dans le patrimoine des personnes. Pourtant loin de cette approche qui n'offre qu'une perspective univoque, les biens peuvent répondre à des finalités qui transcendent le simple cadre de l'appropriation exclusive. Eu égard aux multiples utilités qui sont les leurs, certains biens présentent une spécialité certaine qui invite à penser des catégories tout aussi spéciales (1).

63. L'évolution de la notion de patrimoine. Corrélativement, le réceptacle des biens (et des droits) que représente le patrimoine ne peut demeurer sous sa forme classique, en considérant la spécialité des biens qu'il est amené à accueillir. De ce fait, la conception civiliste du patrimoine est appelée à évoluer vers des formes qui témoignent fidèlement de la spécialité de certains biens. C'est le cas de la notion de patrimoine commun (2).

1- *L'évolution des catégories des biens*

64. Une rétrospective sur les choses inappropriables du droit romain. La classification des choses suivant le droit romain mettait en évidence une distinction entre les choses *in commercio* (choses dans le commerce) et les choses *extra-commercium* (les choses hors commerce). D'entrée il est important de préciser que la notion de commerce ici invoquée ne se rapporte pas au sens commun du terme c'est-à-dire au marché, mais au sens juridique¹⁵². La distinction entre les choses *in commercio* et les choses *extra-commercium* est fonction de la possibilité ou non pour certaines choses d'intégrer le patrimoine des particuliers¹⁵³. Ainsi les choses *extra-commercium* regroupent celles qui sont soustraites de l'appropriation exclusive soit pour des motifs religieux-sont visées les *res nullius divini juris*- soit pour des motifs humains-sont visées les *res nullius humani juris*.

¹⁵² « Le commerce évoque l'idée d'une circulation de choses autour des personnes mais il n'est pas le synonyme du terme économique de "marché" ». In J.C. GALLOUX, « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », Les cahiers du droit, vol. 30, n°4, déc. 1989, p. 1015-1016.

¹⁵³ Pour I. Moine, « la commercialité et l'extra-commercialité (de *res extra-commercium*) constituent les deux états contradictoires relatifs à la présence ou à l'absence d'une chose dans le commerce ». In *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, Bibliothèque de droit privé, tome 271, LGDJ, 1997, p. 11.

65. Les *res nullius divini juris* correspondent aux choses soumises au droit divin et intègrent de ce fait une sphère protégée. Ainsi les choses sacrées (*res sacrae*), les choses religieuses (*res religiosae*), les choses saintes (*res sanctae*) sont par leur affectation réservées aux dieux et soustraites de l'appropriation des particuliers¹⁵⁴. C'est le cas des lieux et édifices de culte, des objets destinés au culte ainsi que des tombeaux. Les *res nullius humani juris* quant à elles sont soustraites de l'appropriation exclusive des particuliers soit en tenant compte de leur nature, soit pour des motifs d'ordre public. Il en est ainsi des *res communes*, qui sont destinées à un usage commun. Elles tirent leur caractère inappropriable soit de leur disponibilité à profusion, soit de l'impossibilité matérielle de les accaparer de manière exclusive. C'est le cas de l'air, des cours d'eau publics et de la haute mer¹⁵⁵. Pareillement, les *res publicae* représentent pour l'ensemble du peuple romain, une propriété collective. « Ces biens se répartissent en deux catégories, qui annoncent la distinction moderne entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat. La première catégorie comprend les biens appartenant à l'Etat et qui sont par leur nature propre ou leur destination, affectés à un usage public : les routes, les places, les marchés, les arènes. La deuxième catégorie regroupe les biens qui servent à couvrir les dépenses de l'Etat ou à lui donner des revenus. Certains de ces avoirs peuvent être donnés en location à des personnes privées »¹⁵⁶.

En somme, cet exposé sur la classification romaine des *res extra-commercium* démontre que tous les biens ne peuvent sans distinction intégrer un seul et même régime. L'effacement du droit romain au profit du droit civil n'empêche pas le second de s'inspirer du premier afin de penser des catégories juridiques propres à accueillir des biens spéciaux.

66. L'émergence des catégories de biens spéciaux. Il existe des choses qui présentent des caractéristiques spéciales et qui de ce fait s'intègrent difficilement dans les catégories ordinaires. Elles intègrent ces catégories par défaut, étant donné qu'elles ne peuvent intégrer la sphère des personnes. En effet tout ce qui n'entrerait pas dans la catégorie des personnes, intégrerait comme par rejet la catégorie des biens. Or, de même qu'il existe un droit des contrats spéciaux évoluant parallèlement au régime général ou commun des obligations, il pourrait valablement exister une catégorie réservée aux biens spéciaux. Cependant, il importe de souligner que le droit éprouverait quelques difficultés à l'élaboration de régimes exorbitants du droit commun, qui seraient applicables à des biens spéciaux. C.

¹⁵⁴ Cf. A. AZARA et E. EULA, *Novissimo Digesto italiano*, 3^e éd., Turin, 1957, p. 544.

¹⁵⁵ Cf. R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. I, Domat, 1941, p. 451.

¹⁵⁶ In R. ROBAYE, *Le droit romain*, *op.cit.*, p. 99.

Atias affirmait : « (...) en refusant de distinguer les choses selon leurs dimensions, leur pérennité, leur valeur ou leur affectation, le Code [civil] donne à la règle une position de repli. Les particuliers sont laissés maîtres d'user de leur bien en fonction de leurs besoins et intérêts, de leurs goûts et des informations dont ils disposent »¹⁵⁷.

67. En ce qui concerne précisément les biens dits d'intérêt général¹⁵⁸, le droit reconnaît un statut spécial à certains biens du fait des utilités qu'ils assurent à l'égard de la collectivité. Leur appropriation est alors conditionnée au respect par le propriétaire de charges ou d'obligations d'intérêt général. C'est notamment le cas de biens qui peuvent être qualifiés de culturels¹⁵⁹. Ainsi des obligations pèsent sur les propriétaires de bâtiments classés parmi les monuments historiques ou sur ceux détenant des œuvres d'art classées au patrimoine culturel. Ces propriétaires ont l'obligation d'exercer leurs prérogatives à l'égard de ces biens conformément à l'intérêt général. Leurs obligations se rapportent particulièrement à la conservation, à la restauration des biens précités¹⁶⁰.

68. Les biens environnementaux¹⁶¹. Ils peuvent également être considérés comme des biens d'intérêt général. Au sein de la catégorie des biens environnementaux peuvent être citées les terres agricoles pour lesquelles les propriétaires (ou de manière générale les exploitants) se voient imposer des obligations d'exploiter utilement leurs biens, par exemple en les cultivant¹⁶². La notion de bien environnemental pourrait présenter un intérêt pertinent dans une démarche de caractérisation la spécialité de la terre. Cette notion ne fait pas pour l'instant l'objet d'une définition légale mais les travaux de la doctrine participent fortement à assoir le contenu de celle-ci. La notion de bien environnemental se rapporterait à

¹⁵⁷ In C. ATIAS, « La chose dans le contrat : un bien en général ou des biens spéciaux ? », in *La relativité dans le contrat*, Travaux de l'Ass. Capitant, t. IV, Nantes, 1999, LGDJ, 2000, p. 72.

¹⁵⁸ Cf. J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé, op.cit.*, p. 251.

¹⁵⁹ Cf. M. CORNU, *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, 1996.

¹⁶⁰ « L'immeuble classé au titre des monuments historiques ne peut être détruit ou déplacé, même en partie, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque, sans autorisation de l'autorité administrative. Les travaux autorisés en application du premier alinéa s'exécutent sous le contrôle scientifique et technique des services de l'Etat chargés des monuments historiques. Un décret en Conseil d'Etat précise les catégories de professionnels auxquels le propriétaire ou l'affectataire d'un immeuble classé au titre des monuments historiques est tenu de confier la maîtrise d'œuvre des travaux ». In Art. L. 621-9. C. patr.

¹⁶¹ Cette catégorie, il est vrai, est en cours d'élaboration au sein du droit. Cependant, le professeur G. Martin ne se prive pas d'évoquer les biens environnementaux comme une catégorie achevée et consacrée par le droit. Cf. G. MARTIN, « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano », R.J.E., févr.-mars, 1994 ; voy. ég. F.G. TREBULLE, « Le régime des biens environnementaux : propriété publique et restrictions administratives au droit de propriété », in *Fondements moraux et politiques de l'agir environnemental*, Textes et documents, Atelier « la notion de bien commun », 2006, disponible sur : www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/13-Trebulle.pdf.

¹⁶² Cf. M.-J. del REY-BOUCHENOUF, « Les biens naturels, un nouveau droit objectif », D. 2004, p. 1615.

des éléments de la nature. Elle trouverait une application prépondérante à l'égard de ressources telles que l'air, l'eau¹⁶³. Ayant pour composantes des éléments de la nature, il est tout à fait plausible d'envisager une application de la notion de bien environnemental à l'égard de la terre. Elle pourrait présenter un intérêt pour une ébauche de redéfinition de la terre.

L'atout majeur de la notion de bien environnemental se rapporterait à une intégration au sein de son orbite, à la fois des biens non-appropriables à titre exclusif et des biens appropriables. La première catégorie de biens environnementaux concernerait des biens tels que l'air, l'atmosphère, la lumière du soleil, qui ne sont pas loin d'être considérés comme des choses communes¹⁶⁴. La seconde catégorie des biens environnementaux renfermerait des ressources naturelles faisant l'objet d'une appropriation exclusive. A titre d'exemple de biens environnementaux appropriés ou appropriables, la terre ou précisément le sol pourrait être retenu.

69. Avancer l'idée selon laquelle la terre serait un bien environnemental reviendrait à mettre en évidence le particularisme de ce bien. En effet, par principe, le droit de propriété conférerait à son titulaire des prérogatives "fortes", lui permettant d'agir de manière discrétionnaire à l'égard de son bien. Celui-ci dispose de l'entière faculté d'interdire tout accès de son bien aux tiers, de n'en faire aucun usage, voire de le détruire. Cependant, à l'égard de la terre, les prérogatives du propriétaire perdraient quelque peu de leur superbe. Il en serait ainsi pour le propriétaire de terres agricoles, qui en raison de considérations économiques, environnementales et sociales ferait face à des obligations « *d'exploiter utilement* »¹⁶⁵ son fonds. De manière concrète, les articles L. 125-1 et suivants du Code rural se présenteraient comme un ensemble de règles restrictives de la liberté culturelle du propriétaire. Celles-ci organisant la mise en valeur des terres incultes ou manifestement sous-exploitées. Ce dispositif trouverait une véritable justification au regard de la fonction primordiale assurée par les terres agricoles au sein de la société. Concrètement, ces règles adoptées par le législateur, notamment à l'article L.125-1 du Code rural¹⁶⁶, permettraient de

¹⁶³ Les premières occurrences d'un emploi significatif de la notion de bien environnemental, pourraient être identifiées dans la thèse du professeur G. J. Martin. *In De la responsabilité civile pour faits de pollution ou droits à l'environnement*, Lyon/Trévoux, Publications périodiques spécialisées, 1978.

¹⁶⁴ Voy. G. J. MARTIN, « Biens environnement (approche juridique) », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 123.

¹⁶⁵ *In* J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd., PUF, 2013, p. 253.

¹⁶⁶ « *Sans préjudice de l'application des dispositions des articles 188-1 à 188-10 du code rural relatives au contrôle des structures des exploitations agricoles, toute personne physique ou morale peut demander au préfet l'autorisation d'exploiter une parcelle susceptible d'une mise en valeur agricole ou pastorale et inculte ou*

pallier toutes vellités de négligence de la part du propriétaire (ou de l'exploitant) de terres agricoles. Il est également important de préciser que ce dispositif, n'a pas pour vocation première d'organiser une expropriation obséquieuse du propriétaire, mais de remédier à la négligence¹⁶⁷ que subirait un bien spécial : la terre.

70. L'intégration des sols dans l'orbite des biens environnementaux présenterait un intérêt particulier, celui de prendre la mesure du caractère spécial de cette ressource. En effet, tout en étant réceptifs à une appropriation exclusive, les sols garderaient leur condition de ressource environnementale, de milieu de vie dont la préservation constitue un intérêt transcendant. Mieux la notion de bien environnemental serait annonciatrice de l'émergence d'autres catégories juridiques nouvelles dans lesquelles les biens spéciaux seraient rangés.

71. Les biens de dignité. Certains biens appartenant aux catégories ordinaires établies par le droit peuvent être transcendés et bénéficier d'un statut spécial eu égard aux utilités auxquelles ils répondent. C'est le cas des biens de dignité¹⁶⁸. Cette catégorie regrouperait les biens qui « (...) sont étroitement liés à la personne du propriétaire, de sorte que la distinction des biens et des personnes se fausse quelque peu et qu'il est difficile de les traiter comme des biens ordinaires »¹⁶⁹. Ces biens sont particulièrement attachés à la dignité de la personne du propriétaire. Ce sont par exemple les pensions et créances alimentaires, une fraction du salaire¹⁷⁰. Le logement de l'entrepreneur présente également les caractères d'un bien de dignité et de ce fait peut être protégé par une déclaration d'insaisissabilité¹⁷¹. D'autres biens, tels que les souvenirs de famille, par leur dimension affective, acquièrent également un caractère spécial et ne peuvent être soustraits de la 'main' de leur titulaire. « Ces biens se ''

manifestement sous-exploité depuis au moins trois ans par comparaison avec les conditions d'exploitation des parcelles de valeur culturelle similaire des exploitations agricoles à caractère familial situées à proximité, lorsque, dans l'un ou l'autre cas, aucune raison de force majeure ne peut justifier cette situation. Le délai de trois ans mentionné ci-dessus est réduit à deux ans en zone de montagne. A la demande du préfet, le président du conseil départemental saisit la commission départementale d'aménagement foncier qui se prononce, après procédure contradictoire, sur l'état d'inculture ou de sous-exploitation manifeste du fonds ainsi que sur les possibilités de mise en valeur agricole ou pastorale de celui-ci. Cette décision fait l'objet d'une publicité organisée afin de permettre à d'éventuels demandeurs de se faire connaître du propriétaire ou du préfet ». In Art. L. 125-1, C. rur.

¹⁶⁷ Voy. à propos de l'état d'inculture et de sous-exploitation : J. MEGERT, « Mise en valeur des terres incultes », Gaz. Pal., 1979, 1, doctr., p. 207 ; J. LACHAUD, « Le régime des terres incultes après la loi du 9 Janvier 1985 », Ann. loyers, 1985, p. 686 et 1206.

¹⁶⁸ Cette catégorie est en construction et doit être appréciée à sa juste valeur, comme une proposition doctrinale. Cf. J. ROCHFELD, « Du patrimoine de dignité », RTD. civ., 2003, p. 743.

¹⁶⁹ In J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé, op.cit.*, p. 254.

¹⁷⁰ La loi n°2009-256 du 12 mai 2009 prévoit en cas de saisie, le maintien d'un solde bancaire insaisissable, à caractère alimentaire, correspondant a revenu de solidarité active.

¹⁷¹ Cf. Art. L. 526-1 C. com.

personnifient'' au sens où leur participation à l'identité, à la dignité ou au respect de la vie privée et familiale de la personne implique qu'ils en deviennent indissociables. De ce fait, ils ne sont plus soumis aux règles ordinaires du commerce juridique et répondent davantage au régime qui relève des personnes »¹⁷².

72. La catégorie des biens communs. Elle présente enfin un intérêt tout particulier. Celle-ci travaillée, modelée par la doctrine peut être appréhendée comme la catégorie des biens supportant à des utilités collectives¹⁷³. Elle focalisera l'intérêt de cette étude et connaîtra un exposé conséquent.

En somme, il est de toute évidence que l'émergence de catégories réservées à des biens spéciaux implique inévitablement une évolution de la notion de patrimoine, imagée comme le réceptacle des biens d'une personne et formant une universalité. Corrélativement il est manifeste que la propriété exclusive subisse également une évolution face à l'émergence des biens spéciaux.

2- *L'évolution de la notion de patrimoine*

73. De la conception classique du patrimoine... L'évocation de la conception civiliste du patrimoine en droit civil renvoie de manière quasi-instantanée aux travaux de C. Aubry et C. Rau¹⁷⁴. Leurs travaux prendraient leurs sources dans la conception germanique du patrimoine, laquelle posait depuis fort longtemps le lien entre le patrimoine et la personne¹⁷⁵. Chez Aubry et Rau, comme chez d'autres auteurs¹⁷⁶, le patrimoine est envisagé comme une universalité, une unité juridique ayant une valeur pécuniaire.

¹⁷² In J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé, op.cit.*, p. 37 ; voy. ég. C. CHATILLON, *Les choses empreintes de subjectivité*, Thèse Paris I, 2008.

¹⁷³ Cf. V. CERULLI IRELLI et L. de LUCIA, « Beni comuni e diritti collettivi », *Politica del diritto*, vol. 45, n°1, 2014 ; A. LUCARELLI et J. MORAND-DEVILLER, « Biens communs et fonction sociale de la propriété : le rôle des collectivités locales », *Petites affiches*, n°111, 2014, p. 14 ; B. PARANCE et J. de SAINT-VICTOR (dir.), *Penser les biens communs*, Paris, CNRS éd., 2014.

¹⁷⁴ Cf. C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. IV, Librairie Techniques, 6^e éd., 1951 ; W. WESTER-OUISSSE, « Aubry et Rau et la division du patrimoine », *L.P.A.*, 2009, n°248, p. 4.

¹⁷⁵ Cf. K.S. ZACHARIAE, *Handbuch des franzosichen civilrechts*, (A. Anschütz), III, Heidelberg, 1853, § 573, p. 441.

¹⁷⁶ M. Planiol et G. Ripert définissaient le patrimoine comme « (...) l'ensemble des droits et des charges d'une personne appréciables en argent, envisagé comme formant une universalité de droit ». In *Traité pratique de droit civil français*, t. III, Les biens, M. Picard, LGDJ, 1952, n°15. Chez R. Demogue, le patrimoine est également défini comme « (...) l'ensemble des droits d'un sujet qui ont une valeur pécuniaire ». In *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, rééd. 2001, La Mémoire du droit, p. 383. Pour G. Cornu, « le patrimoine d'une personne englobe tous ses droits d'ordre pécuniaire. Il constitue une réalité distincte des éléments qui le

Cette universalité que constitue le patrimoine, est indissociablement liée à la personne de son titulaire. Les droits et obligations qui le composent trouvent un liant dans la personne du titulaire. Ainsi, seules les personnes (physiques ou morales) sont titulaires d'un patrimoine. Il convient de tirer comme conséquence, que suivant la conception classique, le patrimoine ne peut exister sans un rattachement à la personne d'un titulaire.

Malgré une solide assise au sein du droit civil, la conception classique du patrimoine a fait l'objet de vives critiques, ouvrant la voie à des conceptions novatrices¹⁷⁷.

74. ... Aux conceptions novatrices. La conception classique du patrimoine et le principe d'unicité qu'elle sous-tend ont connu des évolutions entérinées par le droit. La théorie du patrimoine d'affectation peut être désignée comme une marque pertinente de l'évolution de la conception classique du patrimoine. Elle fait échec au principe d'unicité du patrimoine par la création d'une masse de biens sans rattachement à la personne. La loi n°2010-658 du 15 juin 2010 vient consacrer en droit positif français la constitution d'un patrimoine d'affectation au profit de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée¹⁷⁸ (EIRL).

75. De même, le mécanisme de la fiducie inspiré du *trust*¹⁷⁹ anglo-saxon et consacré aux articles 2011 et suivants du Code civil se révèle comme une exception à la conception classique du patrimoine à travers le patrimoine d'affectation ou patrimoine fiduciaire qu'il crée.

compose, une unité juridique, une universalité de droit ». In *Droit civil, Introduction au droit*, 13^e éd., 2007, n°55, p. 37.

¹⁷⁷ F. GénY fustigeait la conception du patrimoine comme une unité. Pour celui-ci, cette conception se détache des réalités de la vie des personnes par son caractère rigide et abstrait. Cf. F. GENY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, 2^e éd., LGDJ, 1919, rééd 1995, n°67, p. 147 et s. R. Sève souligne également une quasi-absence d'un caractère réel ou naturel du lien entre le patrimoine et la personne. Cf. R. SEVE, « Déterminations philosophiques d'une théorie juridique : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », A.P.D., 1979, t. 24, p. 247. D. Hiez adopte tout aussi une position critique à l'encontre d'une conception classique du patrimoine et précisément du lien entre l'universalité de biens et la personne. Il propose par conséquent de concevoir la masse de biens que constitue le patrimoine, sans lien avec la personne. Cf. D. HIEZ, *Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ, 2003 ; voy. B. FROIMON-HEBRARD, « Plaidoyer pour une nouvelle approche juridique du patrimoine », L.P.A., 19 mai 2000, p. 30 et s.

¹⁷⁸ Le statut de l'EIRL permet aux personnes physique, professionnels libéraux, commerçants ou artisans de créer un patrimoine séparé de leur patrimoine personnel et de l'affecter à l'exercice de leur activité professionnelle. Cf. E. MALLET, « Création de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) », J.C.P. N., 2010, 505 ; S. PIEDELIEVRE, « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée », Defrénois, 2010, art. 39134 ; J. PRIEUR et D. COIFFARD, « Le patrimoine professionnel affecté : l'EIRL », J.C.P. N., 2010, 1390 ; Loi n° 2022-172 du 14 févr. 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante vient modifier celle de 2010 qui consacrait l'EIRL.

¹⁷⁹ Cf. Y. EMERICH, « Les fondements conceptuels de la fiducie française face au *trust* de la *Common Law* : entre droit des contrats et droit des biens », R.I.D. comp., 2009, p. 49.

76. Mais encore, s'il existe une notion qui traduit mieux l'évolution de la conception classique du patrimoine, en intégrant des biens spéciaux- car c'est en cela que réside l'intérêt particulier qui lui est porté- c'est bien celle du patrimoine commun. Cette notion connaît principalement deux déclinaisons, à savoir le patrimoine commun de l'humanité et le patrimoine commun de la Nation. La première déclinaison ou acception fait de l'humanité le titulaire d'un patrimoine commun. Elle invite par conséquent à un dépassement d'une conception du patrimoine axée sur l'individu, le sujet de droit, afin de s'intéresser au genre humain dans son ensemble. Chez U. Beck, la désignation de l'humanité en tant que titulaire d'un patrimoine commun ne se ferait pas en considération de celui qui entretient un lien direct avec le bien, notamment à travers le droit de propriété, mais en tenant compte de ceux dont la survie est intimement liée à celle du bien, en l'occurrence l'humanité¹⁸⁰. Cette conception du patrimoine commun fait écho à un devoir de solidarité à l'intérieur du genre humain, face aux atteintes à l'environnement. Cependant l'attrait que le concept de patrimoine commun de l'humanité peut susciter ne suffit pas à masquer les griefs qui sont retenus à son encontre. En effet, l'idée faisant de l'humanité un sujet de droit est à la recherche d'une véritable consécration juridique¹⁸¹.

77. La seconde déclinaison, le patrimoine commun de la Nation apparaît en revanche mieux abouti juridiquement. L'article L. 101-1 du Code de l'urbanisme précise que « *le territoire français est le patrimoine commun de la nation* »¹⁸². De même, suivant l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, « *les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, la qualité de l'eau, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation* »¹⁸³. À travers la notion de patrimoine commun de la Nation se révèle une autre perception de la terre, qui sous ce prisme peut être appréciée comme un bien répondant à un intérêt général. Un tel constat conduit non pas à rejeter la propriété exclusive de la terre mais à adopter une posture qui tend à la redéfinir, à la relativiser.

¹⁸⁰ Cf. U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Trad. L. Bernadi, Champ, Flammarion, 2004, p. 56.

¹⁸¹ Cf. B. EDELMAN, « Le concept juridique d'humanité », in *Le droit, la médecine, et l'être humain*, PUAM, 1996, p. 245 et s ; X. LABBEE, « Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine », D., 1999, chron. 437 et s. ; M.-P. PEIS-HITIER, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », D., 2005, chron. 865.

¹⁸² In Art. L. 101-1 C. urb.

¹⁸³ In Art. L. 110-1 C. env.

B. UNE NOUVELLE APPROCHE DE LA PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE

78. L'apparition de régimes applicables à des biens dits spéciaux pousserait à envisager un renouvellement de la conception civiliste de la propriété, trop longtemps attachée à une vision monolithique de la notion de bien¹⁸⁴. Malgré un exposé sur le débat autour de la légitimité de la propriété exclusive (1) à travers les lignes qui suivront, une prise de position claire et sans ambiguïté s'impose. Il n'est point question par ce propos d'une mise en accusation du droit de propriété ou de l'annonce de son « *crépuscule* »¹⁸⁵. La perspective de redéfinition ici abordée se fait bien entendu avec et en partant de la propriété exclusive, afin d'aboutir à un modèle intégrant parfaitement les spécificités des biens appropriés (2).

1- *La légitimité de la propriété exclusive en question*

79. **Les défenseurs de l'exclusivisme.** C'est en portant les regards vers les thèses du droit naturel qu'il est certainement possible de mieux apprécier les penseurs engagés à la défense de la propriété exclusive. Ceux-ci soutenant de manière quasi unanime la nécessité de la propriété exclusive, sans laquelle l'homme n'arriverait pas à assurer sa conservation. C'est brillamment chez J. Locke que la conception de la propriété exclusive en tant que droit naturel trouvera un développement prononcé¹⁸⁶. Chez le philosophe britannique, la nécessité pour chaque homme d'assurer sa conservation justifie l'appropriation exclusive des choses. Mieux, la légitimité de l'appropriation exclusive est renforcée par le travail que chaque individu apporte à la chose appropriée¹⁸⁷.

Cependant, la thèse du droit naturel de l'homme à la propriété exclusive des choses se trouve quelque peu fragilisée par les excès résultant de l'acte d'appropriation. Les

¹⁸⁴ Cf. J.-B. SEUBE, « Le droit des biens hors le Code civil », L.P.A., 15 juin 2005, n°118, p. 4. ; F. ZENATI-CASTAING, « La perspective de refonte du Livre II du Code civil », RTD. civ., 2009, p. 223 ; C. ATIAS, « Destins du droit de propriété », Droits, 1985, p. 5-13.

¹⁸⁵ Le professeur F. Zénati-Castaing évoquait le crépuscule de la propriété moderne et soutenait que celle-ci est « *en passe de redevenir le reflet du monde bigarré des choses* ». In « Le crépuscule de la propriété moderne, Essai de synthèse des modèles propriétaires », in *Les Modèles propriétaires au XXI^e*, LGDJ, 2012, p. 225.

¹⁸⁶ Cf. J. LOCKE, *Two Treaties of Government*, *op.cit.*

¹⁸⁷ « *Chaque homme mêle son travail à tout ce qu'il fait sortir de l'état dans lequel la nature l'a fourni et laissé, et y joint quelque chose qui est sien ; par là il en fait sa propriété. (...) Car ce travail étant indiscutablement la propriété de celui qui travaille, aucun autre homme que lui ne peut posséder de droit sur quoi il est joint* ». Cf. J. LOCKE, *Two Treaties of Government*, *op.cit.*, § 27, p. 22. E. Fabri écrivait en s'inspirant de la pensée lockienne : « *Par le mélange du travail à la chose s'opère le transfert du type de propriété qu'à l'individu de son travail vers la chose qui a été augmentée de manière indissociable de son travail*. In E. FABRI, « De l'appropriation de la propriété : John Locke et la fécondité du malentendu devenu classique », Philosophie, 2016, vol. 43, n°2.

pourfendeurs de la propriété exclusive retiennent principalement que ce droit ne peut consister en une liberté absolue, et le rapport entre le propriétaire et la chose ne peut s'exprimer sans restriction.

80. Les pourfendeurs de l'exclusivisme. Le droit d'user de la chose dans l'intérêt exclusif du propriétaire tendrait à être relativisé. Mais ce n'est pas pour autant que la propriété exclusive a perdu de sa superbe. Au contraire, l'article 544 du Code civil ouvrait la voie à travers sa formulation à une relativisation de l'exclusivisme. Ainsi la propriété exclusive se trouve en premier lieu limitée en vue de pacifier les rapports de voisinage. La jurisprudence à travers la théorie de l'abus de droit entend rappeler aux propriétaires que le rapport exclusif qu'il entretient avec son bien ne doit en aucun cas être constitutif d'un dommage pour son voisinage, surtout lorsque ce dommage résulte d'une intention manifeste de nuire¹⁸⁸. S'inscrivant toujours dans la perspective d'une régulation des rapports de voisinage la jurisprudence à développer la théorie des troubles anormaux de voisinage afin de sanctionner les nuisances excessives que le propriétaire causerait aux tiers par l'exercice de ses prérogatives exclusives sur la chose nonobstant une absence de faute et d'intention de nuire imputable à celui-ci. La jurisprudence pose alors le principe selon lequel « *nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage* »¹⁸⁹.

81. Mais bien au-delà des rapports de voisinage, le droit de propriété connaîtrait des restrictions en vue de la préservation de l'intérêt général. Atteste d'un regain de considération pour la préservation de l'intérêt général, la coexistence de plus en plus affirmée entre les utilités privatives et les utilités collectives des sols. En ce sens, le géographe P. Bergel soutient que « *le sol exprime matériellement la dimension spatiale de la société française, dimension codifiée par les règles du droit immobilier. En dépit de la formulation complexe pour le non-spécialiste, un tel droit spécifie qu'une parcelle foncière ne doit pas être considérée comme un bien isolé dont son propriétaire pourrait jouir sans limite. A une échelle plus vaste, cette parcelle constitue une partie de l'espace géographique, et surtout de l'espace social (...)* »¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Cf. Aff. *Clément Bayard*, Req. 3 août 1915, D.P., 1917, I, 79.

¹⁸⁹ Cf. Cass. civ. 2^e, 15 nov. 1986, n°84-16. 379, Bull., 1986, n°172.

¹⁹⁰ In P. BERGEL, « Appropriation de l'espace et propriété du sol », *Norois*, n°195, 2005, p. 4.

En définitive la propriété exclusive et plus particulièrement la propriété foncière se rapproche de plus en plus d'un relativisme. Sa redéfinition apparaît encore plus comme une nécessité.

2- *La relativisation de la propriété exclusive*

82. Les fonctions sociale et environnementale de la propriété. Chez M. Planiol apparaît une esquisse plus ou moins aboutie d'une relativisation du droit de propriété. Ainsi chez les personnalistes, dont Planiol était une figure emblématique, le droit de propriété est conçu comme une obligation universelle¹⁹¹. Concrètement, les défenseurs de ce courant présentaient le droit de propriété comme étant aux confluent des droits réels et des droits personnels. Ce faisant ils n'abordaient pas uniquement le droit de propriété sous le prisme du rapport direct et exclusif entre un sujet et un objet, mais intégraient à ce rapport une relation entre le propriétaire et le tiers. Cependant les vives critiques adressées par la doctrine à l'encontre de la théorie personnaliste empêchaient celle-ci d'avoir une assise solide au sein du droit¹⁹².

83. La relativité de la propriété exclusive connaît un développement plus poussé chez L. Josserand, qui considère le droit de propriété non pas sous l'angle des avantages qu'il procure à son titulaire, mais avance que ce dernier doit également exercer son droit dans l'intérêt général¹⁹³. Dans le même sens, L. Duguit pose clairement la théorie de la fonction sociale du droit de propriété, laquelle conduit à mettre en évidence l'enchâssement social de ce droit et les finalités dans lesquelles il doit s'inscrire, qui dépassent le simple cadre du rapport exclusif entre le propriétaire et son bien¹⁹⁴.

84. S'inscrivant dans la continuité de la théorie de la fonction sociale, a pu émerger une fonction écologique¹⁹⁵ ou une fonction environnementale¹⁹⁶ assignée à la propriété, mettant en évidence les potentiels services écologiques que le propriétaire peut assurer en usant de son bien.

¹⁹¹ Cf. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique du droit civil*, 1926, t. III, Les biens, Picard, n°38 et 39, p. 42-43.

¹⁹² Cf. J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Les biens*, LGDJ, 2^e éd., 2010, n°103, p. 120.

¹⁹³ Cf. L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité : théorie dite de l'abus des droits*, Librairie Dalloz, 1927.

¹⁹⁴ Cf. L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, F. Alcan, 1920.

¹⁹⁵ Cf. J. de MALAFOSSE, « La propriété gardienne de la nature », in *Mélanges Flour*, Defrénois, 1979, p. 335.

¹⁹⁶ Cf. B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », *RTD. civ.*, 2015, p. 539.

En somme, autant la théorie de la relativité du droit de propriété que les fonctions sociale et environnementale qui sont assignées à ce droit, suggèrent d'une certaine manière un déclin de l'exclusivisme. Le propriétaire ne peut à présent être regardé comme un individu isolé, à l'image de Robinson Crusoe¹⁹⁷, jouissant des choses sans égard pour tout autre individu.

Mieux la considération des multiples utilités dont recèlent les biens, invite à repenser le droit de propriété comme un faisceau de prérogatives détachables ou indépendantes.

85. Un faisceau de prérogatives affectables. A travers la conception classique du droit de propriété, les biens n'ont de valeur que parce qu'ils sont susceptibles d'une appropriation. Les choses n'ont d'intérêt pour le droit que dans la mesure où elles sont réceptives à une intégration dans le patrimoine des particuliers. Le sens du rapport entre le sujet et le bien se traduirait par une sorte d'absorption du bien par le canal du droit de propriété sans tenir compte des particularismes de celui-ci. Il reviendrait au bien de se conformer au moule uniforme de la propriété exclusive. Or une telle approche conduit principalement à une négation de l'essence des choses, des biens. Alors pour redécouvrir les biens dans leur authenticité et sous leurs multiples facettes, il importe de faire le chemin inverse en partant de la pluralité de leurs utilités, pour redéfinir des prérogatives de différentes natures. En ce sens M. Championnière soutenait que : « *la propriété n'est que le droit exclusif et propre de tirer d'une chose toute l'utilité dont elle est susceptible ; c'est pourquoi l'exercice en est variable et suit la nature et l'utilité de la chose. On jouit diversement d'une terre labourable, d'un pré, d'une vigne, d'un bois, d'un marais, d'un étang, d'une carrière, d'un terrain fertile et d'un sol improductif, d'un meuble et un immeuble, d'un objet fongible et d'un objet qui ne l'est pas. Chaque chose a son utilité propre, son usage particulier ; par conséquent, la propriété de chaque chose varie dans son exercice, mais elle est toujours la même dans ce principe : la jouissance et l'exclusion* »¹⁹⁸.

¹⁹⁷ L. Duguît soutenait que « *si l'on imagine un homme isolé et absolument séparé de ses semblables, il n'a pas, il ne peut avoir de droits. Robinson dans son île n'a pas de droits ; il ne peut en avoir que lorsqu'il entre en relation avec d'autres. L'individu ne peut avoir de droits que quand il vit en société et parce qu'il vit en société* ». In L. DUGUIT, *op.cit.*, p. 18.

¹⁹⁸ In C. CHAMPIONNIERE, *De la propriété des eaux courantes, du droit des riverains, et de la valeur actuelle des concessions féodales*, Paris, 1846, p. 12.

86. Ainsi pour faire passer la théorie par l'épreuve de la pratique les économistes américains C. B. Macpherson¹⁹⁹ et J. Rifkin²⁰⁰ ont pu élaborer la théorie des droits d'accès selon laquelle la coexistence de diverses utilités sur un même bien permettrait à une pluralité d'utilisateurs d'avoir accès à ce bien. Cette théorie est rejointe par une autre développée également par des juristes américains²⁰¹ : le *bundle of rights* ou faisceau de droits. Elle consiste à « *concevoir la propriété en différents droits indépendants et dont la distribution aussi bien que la composition peut varier* »²⁰². L'intérêt de la théorie de faisceau de droits est de créer une pluralité de propriétaires autant qu'il y a d'utilité diverses de la chose. Ces propriétaires sont titulaires de prérogatives non-concurrentes, ce qui apparaît révolutionnaire par rapport au paradigme de l'exclusion qui véhicule la propriété privée.

Il est vrai que la conception du droit de propriété par la *Common Law* diffère sensiblement de celle du droit civil. Le système juridique anglo-saxon admet une propriété relative ou divisible en autant d'utilités que comporte le bien²⁰³. Des juristes civilistes s'inspirant de la théorie du *bundle of rights* ce sont employés à sa transposition. F. Ost notamment propose l'idée d'une « *transpropriation* »²⁰⁴, qui s'exprime par une « *concession d'usages multiples à une multiplicité de titulaires (...) une forme réussie de jouissance patrimoniale collective* »²⁰⁵.

87. Un état des lieux. Ensemble, les théories abordées un peu plus haut, traduisent un mouvement, une évolution de la propriété exclusive vers une pluralité des modalités d'exercice de ce droit. Ce mouvement est particulièrement visible à travers l'appropriation d'un bien : la terre. Plus que tout autre bien, la terre traduit cette grande nécessité de repenser la propriété exclusive dans le sens d'une relativisation c'est-à-dire d'une orientation de l'exercice des prérogatives individuelles sur ce bien vers la satisfaction de l'intérêt général. Une telle évolution n'est *a priori* pas aisée à mener tant la conception civiliste de la propriété

¹⁹⁹ Cf. C. B. MACPHERSON, *La théorie politique de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*, Trad. franç. Gallimard, 1971.

²⁰⁰ Cf. J. RIFKIN, *L'âge de l'accès, La nouvelle culture du capitalisme*, Trad. franç. La découverte, 2005.

²⁰¹ Cf. R.T. ELY, « Property and Contract in Their Relation to Distribution of Wealth », *The Ecclesiastical Review*, vol. 52, 1915, p. 621 ; W. N. HOHFELD, « Some Fundamental legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », in *The Yale Law Journal*, vol. 23, n°1, 1913, p. 16-59 ; J. R. COMMONS, *The distribution of Wealth*, Londres, MacMillan and Co., 1893.

²⁰² In F. ORSI, « Faisceau de droits (*Bundle of rights*) », in *Dictionnaire des biens communs*, *op.cit.*, p. 547.

²⁰³ Cf. Y. EMERICH, « Regards civilistes sur le droit des biens de la Common Law », *Revue Générale de Droit*, vol. 38, n°2, 2008, p. 339.

²⁰⁴ In F. OST, *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, La découverte, 1995, p. 323.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 326.

se révèle presque immuable²⁰⁶. La présente étude se propose par conséquent d'être une contribution à une réflexion sur l'évolution des droits subjectifs, en particulier le droit de propriété, face aux exigences contemporaines de protection du genre humain pleinement cristallisées par la notion d'intérêt général.

88. Annonce de plan. Mettre en évidence la nécessité d'une évolution de la conception civiliste de la propriété exclusive, tel est l'objectif principal de cette thèse. Pour y parvenir, l'étude s'intéressera de manière quasi exclusive à l'appropriation de la terre. Elle partira d'une approche bien établie par le droit civil selon laquelle la terre un objet d'appropriation exclusive (**Première partie**). La démonstration contribuera à révéler ensuite la possibilité d'une requalification juridique : la terre un bien commun (**Deuxième partie**). Fort de cette démonstration, il sera alors aisé de soutenir qu'en fonction du statut juridique des biens est attachée une acception particulière de la propriété exclusive, laquelle ne peut être indifférente aux spécificités de ceux-ci. Concrètement l'évolution du statut juridique de la terre implique nécessairement une évolution de son régime d'appropriation.

PREMIERE PARTIE. LA TERRE UNE PROPRIETE EXCLUSIVE

DEUXIEME PARTIE. LA TERRE UN BIEN COMMUN

²⁰⁶ Si cet adjectif est employé, il prend ici le sens d'une hyperbole, d'une exagération.

PREMIERE PARTIE

LA TERRE UNE PROPRIETE EXCLUSIVE

89. Une appartenance exclusive. La distinction entre les personnes et les choses est fondamentale. Elle se présente comme la *summa divisio* du droit civil. Elle permettrait d'identifier une catégorie principale, celle des personnes et une catégorie résiduelle, celle des choses. La sphère des sujets de droit, exclusivement réservée aux personnes et celle des biens, sont tranchées. Cette distinction franche n'empêche pas l'organisation par le droit de rapports entre les personnes et les choses. Au contraire, le droit favoriserait une projection du sujet de droit sur les objets de droit. Pour matérialiser les rapports entre les personnes et les biens, les droits réels apparaissent comme le vecteur juridique par excellence²⁰⁷. La professeure B. Mallet-Bricout co-définit « *le droit réel comme constituant une prérogative qui concerne une chose corporelle, soit d'une façon directe et immédiate, comme dans la propriété, soit, dans les autres droits réels, par l'établissement d'un rapport entre deux patrimoines, ce dont il ne résulte pas pour autant une confusion avec les droits personnels (...)* »²⁰⁸.

90. A l'intérieur des droits réels, deux grandes catégories sont à distinguer : les droits réels principaux et les droits réels accessoires. Le doyen Carbonnier apporte des précisions sur cette distinction en soutenant que : « *Les droits réels principaux portent sur la matérialité même de la chose, celle-ci étant soumise au service du titulaire du droit ; Les droits réels accessoires (accessoires de créances dont ils garantissent le paiement) portent sur la valeur pécuniaire de la chose, cette valeur étant mise en réserve dans l'intérêt du titulaire du droit* »²⁰⁹. Les droits réels principaux comprennent le droit de propriété et les démembrements de la propriété tels que l'usufruit, le droit d'usage, les servitudes, l'emphytéose. Les droits réels accessoires portent soit sur des immeubles (l'hypothèque), soit sur des biens meubles (le gage). Ces derniers (les droits réels accessoires) sont d'un intérêt secondaire pour la présente étude et ne feront que très peu l'objet d'un exposé. Au contraire,

²⁰⁷ Les droits réels (*jus in re*) confèrent à leurs titulaires un pouvoir direct sur la chose. Ils se distinguent des droits personnels (*jus ad personam*) ou droits de créance qui confèrent à une personne le droit d'exiger d'une autre la réalisation d'une prestation. Cf. S. GINOSSAR, *Droit réel, Propriété et créance*, LGDJ, 1960.

²⁰⁸ In B. MALLET-BRICOUT, C. LARROUMET (dir), *Traité de droit civil, Tome 2. Les biens, droits réels principaux*, 6^e éd., Economica, 2019, p. 21.

²⁰⁹ In J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, Les obligations, op.cit.*, p. 1580.

les droits réels principaux, singulièrement le droit de propriété inhérite de part en part cette étude.

En tant que droit portant sur la matérialité même de la chose, le droit de propriété suggère une appartenance exclusive de celle-ci à une personne. En ce sens, la conception civiliste de la propriété opérerait une confusion entre le droit et l'objet du droit : le bien.

91. Une confusion entre le droit et l'objet du droit (bis). Le mot "propriété" tel qu'employé par les civilistes tend à une confusion entre la chose et le droit en vertu duquel la maîtrise exclusive de celle-ci est organisée. Cette confusion révèle la propriété exclusive comme un droit qui absorbe la corporéité et les utilités du bien au point de ne plus pouvoir distinguer le pouvoir de maîtrise et l'objet maîtrisé²¹⁰. Se trouve par-là, la justification dans l'intitulé de la présente thèse (et de la première partie) de l'emploi du terme "propriété exclusive" afin de désigner directement la terre, l'objet d'une appropriation exclusive.

92. Il est surtout pertinent de souligner que le droit de propriété est le produit d'une civilisation. Comme l'indique brillamment la professeure B. Mallet-Bricout « *en effet, plus que tout autre droit patrimonial, le droit de propriété est le reflet fidèle d'une civilisation, avec son idéologie dominante et son organisation économique* »²¹¹. Cette réalité invite alors à se garder de tout jugement de valeur à l'égard d'une quelconque conception du droit de propriété. La conception civiliste sera par conséquent le modèle de référence retenu dans le cadre de cette thèse. Les occurrences aux autres modèles ou acceptions de la propriété ne seront point à titre comparatif car loin est l'idée de confronter la propriété civiliste à une quelconque autre conception. Elles (les occurrences aux autres modèles de la propriété) n'auront de raison d'être que dans la perspective d'une inspiration ou d'une transposition-adaptation de leurs qualités les meilleures.

93. La conception civiliste de la propriété est celle qui organise une réservation exclusive des utilités d'une chose en vue de la satisfaction des intérêts du propriétaire. La notion d'exclusivité renvoie à ce qui est propre, sans partage. Ainsi, affirmer l'exclusivité comme un attribue au cœur du droit de propriété renferme un double sens. Dans un premier, il est permis au propriétaire de bénéficier de l'entièreté des utilités de la chose. Dans un second

²¹⁰ « *Le droit et l'objet sont intimement confondus (...). Unité de la chose, unité du droit* ». In R. Von JHERING, *L'esprit du droit romain, op.cit.*, p. 37.

²¹¹ In B. MALLET-BRICOULT, C. LARROUMET (dir), *Traité de droit civil, op.cit.*, p. 81.

sens, il est interdit aux tiers de prétendre à une jouissance concurrentielle de la chose appropriée. Afin de conférer un caractère sacré et indubitable à la propriété exclusive, les révolutionnaires et les rédacteurs du Code civil n'ont pas hésité à faire de celle-ci un droit absolu. L'absolutisme traduirait de manière "métaphysique" ou "métajuridique", l'exclusivisme de la propriété.

94. La confusion entre l'absolutisme et l'exclusivisme. L'absolutisme de la propriété se fonde dans son caractère exclusif. Aubry et Rau, en proposant une définition du droit de propriété n'hésitent pas à présenter ensemble l'absolutisme et l'exclusivisme comme un caractère du droit de propriété. C'est « *le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, à la volonté et à l'action d'une personne* »²¹². Demolombe au sujet de l'absolutisme et de l'exclusivisme soutenait que « *ces deux caractères se confondent en quelque sorte* »²¹³. Mais à l'analyse, l'exclusivisme renferme de véritables considérations juridiques, lesquelles sont tangibles. Le caractère absolu, en revanche, apparaît davantage comme un angélisme, une réalité philosophique ou métaphysique qui tend à l'exaltation de l'exclusivisme de la propriété. L'absolutisme présente les traits d'un dogme qui impose à la croyance de tous une propriété exclusive. Sa présence n'est cependant par fortuite tant les propriétés simultanées de l'Ancien régime imprégnaient fortement la représentation sociale du rapport à la terre. Il était donc impératif pour les révolutionnaires de faire infléchir toutes les croyances réfractaires à la légitimité de la propriété exclusive en employant une formule dogmatique dans l'article 544 du Code civil : « (...) *la plus absolue* ».

95. Considérer la propriété comme un droit absolu revient à mettre en évidence l'exercice par le propriétaire de la plénitude des prérogatives (*usus, fructus, abusus*). En se rapportant à l'appropriation de la terre, l'exclusivisme se traduirait par une maîtrise complète des utilités de ce bien en vue de la satisfaction des intérêts du propriétaire (**Titre I**). Cependant, en sortant des abstractions de la formule, la souveraineté ou du moins l'exclusivisme affirmé du propriétaire à l'égard de la chose et de ses utilités ne peut être pensé dans l'unique sens de la satisfaction des intérêts de celui-ci. L'appropriation exclusive de la terre perdrait toute légitimité en dehors de considérations pour l'intérêt général (**Titre II**).

²¹² In AUBRY et RAU, *Droit civil français*, t. 2, n° 190.

²¹³ In DEMOLOMBE, *Code Napoléon*, t. 9, n° 550.

TITRE I

LA MAITRISE EXCLUSIVE DES UTILITES DE LA TERRE ET LES INTERÊTS DU PROPRIETAIRE

96. Le sens dualiste de l'exclusivisme. Pour la professeure A.-M. Patault, « (...) *le Code civil affirme l'absolutisme du droit [de propriété] et organise l'exclusivisme, c'est-à-dire le refus des empiètements concurrents. Il qualifie les rapports légaux de voisinage de 'servitude', souffrance infligée à la propriété. (...) Le propriétaire peut faire tout ce qui n'est pas interdit par la loi, sans avoir à rendre compte à la société* »²¹⁴. Elle mettait en évidence par cette assertion le double sens de l'exclusivisme. En effet, l'exclusivisme renferme à la fois le pouvoir pour le propriétaire d'exclure les tiers de la jouissance des utilités du bien et la faculté pour celui-ci de profiter de l'entière des dites utilités. Le droit de propriété ne se résumerait pas à la réclusion du propriétaire et de sa chose, mais intègre également la régulation des rapports entre celui-ci et les autres individus en ce qui concerne l'usage de la chose. « *L'exclusivisme se divise en deux éléments indissociables. D'une part, la face interne de la propriété, l'exclusivité. Le propriétaire dispose d'un bénéfice plénier de son bien. D'autre part, la face externe de la propriété, le droit d'exclure. Le propriétaire d'un bien peut écarter tout tiers du bénéfice de ce dernier* »²¹⁵. Le sociologue E. Durkheim ajoute que : « *Le droit de propriété se définit beaucoup plus par un côté négatif que par un contenu positif, par les exclusives qu'il implique que par les attributions qu'il confère* »²¹⁶.

La propriété est bien une question de rapports entre les personnes à propos des choses. Cependant, afin de ne souffrir d'aucunes imprécisions et vacuités, la présente étude accorde un intérêt prépondérant aux rapports aux biens, lesquels sont définis comme des choses appropriables pour les utilités qu'elles supportent.

²¹⁴ In A.-M. PATAULT, « La propriété absolue à l'épreuve du voisinage au XIX^e siècle », in *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, J.-L. HAROUËL (dir), PUF, 1989, p. 458.

²¹⁵ In LAROCHE, *Revendication et propriété. Du droit des procédures collectives au droit des biens*, Defrénois, 2007, n°252 ; voy. aussi : F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, PUF, 2008, n°208 : « *Le pouvoir exclusif que procure la propriété d'un bien permet d'en retirer des avantages illimités* ».

²¹⁶ In E. DURKHEIM, *Les leçons de sociologies*, PUF, coll. Quadrillage, 2010, p. 171-172.

97. Le bien, une valeur d'usage, une valeur d'échange. Suivant l'approche dégagée par le professeur W. Dross, « *le terme bien entretient des liens étroits, sinon consubstantiels avec l'idée de valeur. Sur le terrain éthique, le bien est une valeur morale. Sur le terrain économique (...) le bien est une valeur d'échange. De l'avis de nombreux auteurs, doit être qualifié de bien tout ce qui à une valeur économique, laquelle découle directement de la possibilité de le céder* »²¹⁷. Le bien apparaît ainsi comme une constellation d'utilités dont l'usage et la faculté de le céder attise l'intérêt du propriétaire. Aristote, en s'intéressant aux choses, parvient à distinguer leur valeur d'usage et leur valeur d'échange. La première se référant à la jouissance des utilités de la chose et la seconde à sa disposition. Chez Aristote, la valeur d'usage de la chose se révèle comme la finalité propre de celle-ci. C'est en saisissant les qualités intrinsèques de la chose qu'apparaît sa valeur d'usage. S'agissant de la valeur d'échange elle attribue à la chose une dimension spéculative et en fait une marchandise. Romeyer-Dherbey démontre la réalité d'une coexistence de la valeur d'usage et de la valeur d'échange en la chose à travers les termes suivants : « *L'être fondamental d'une maison est d'être un abri (...); or c'est par cette fin-là, être un abri, que la maison intéresse celui qui l'utilise pour l'habiter; l'utiliser pour la vendre c'est l'utiliser non pas pour son être même, mais c'est pour son être autre: c'est l'aliéner* »²¹⁸.

98. Ensemble, la liberté d'usage et la liberté de circulation témoignent de la libre disposition du bien que confère la propriété exclusive. La liberté d'utilisation du bien est fortement teinté d'exclusivisme. A l'égard de la terre, l'affirmation de la liberté d'usage se manifeste premièrement par une interdiction d'interférence faite aux tiers dans la jouissance du bien par la propriétaire. L'interdiction par le décret du 28 septembre-6 octobre 1791 de la veine pâture dans les champs cultivés, du glanage et des prélèvements modestes jusqu'à lors autorisés, traduit une volonté d'imposer l'exclusivisme dans le rapport à la terre. Corolaire de ces interdictions, le droit de clore est affirmé comme un véritable attribut de la propriété exclusive. Ce droit traduit bien la soustraction du fonds de terre de tout usage collectif. En ce qui concerne la libre circulation du bien, elle apparaît comme la seconde manifestation de la liberté de disposition qu'offre la propriété exclusive. La levée des mesures restrictives de la circulation de la terre témoigne de l'entrée à part entière de ce bien dans le commerce juridique. Ainsi le retrait féodal et censuel est aboli par le décret du 15 mars 1790 en son article 10; le retrait de bourgeoisie est supprimé le 13 juin 1790; le retrait lignager est aboli

²¹⁷ In W. DROSS, *Droit civil, Les choses*, Paris, LGDJ, 2012, p. 1.

²¹⁸ In ROMEYER-DHERBEY, « Chose, cause et œuvre chez Aristote », A.P.D., 1979, t. 24, spéc. p. 136.

le 19 juillet 1790 ; les substitutions interdisant à l'héritier ou au donataire de disposer librement du fonds reçu, sont également supprimées par les décrets du 25 août et du 14 novembre 1792²¹⁹.

99. La maîtrise exclusive qu'exerce le propriétaire sur le bien rend amplement compte de ce qu'est la propriété privée : un faisceau homogène de prérogatives ; la réservation des utilités d'une chose au bénéfice d'un seul individu. C'est donc sous les traits de l'exclusivisme que le rapport à la terre fût consacré par les révolutionnaires (**Chapitre I**). La réunion des utilités de la terre entre les mains du propriétaire lui assure un pouvoir de destination et d'affectation de celle-ci.

100. La détermination discrétionnaire de la destination et de l'affectation du bien. Etymologiquement la destination et l'affectation semblent proches. A titre illustratif, la définition de la destination retenue dans le dictionnaire Le Robert renvoi explicitement à l'affectation²²⁰. La définition retenue par la professeure B. Mallet-Bricout pour la destination et l'affectation, si elle ne tranche pas définitivement avec toute confusion, a le mérite d'être claire. L'auteure pose une distinction essentielle entre l'usage et la finalité de l'usage en retenant que « (...) *la destination renvoie à l'usage déterminé d'une chose et l'affectation renvoie à la finalité qui est donnée à cet usage* »²²¹. Elle ne se garde pas d'ajouter que « *l'autonomie des deux concepts est relative, ils ont clairement à voir l'un avec l'autre. Mais les deux ne se confondent pas : l'usage d'une même chose peut avoir plusieurs finalités et la finalité conférée à une chose peut se concrétiser par divers usages* »²²².

101. Pour adopter une définition de ces deux notions, il est possible de soutenir que la destination implique la détermination d'un usage à la chose, au bien. L'affectation quant à elle impliquerait la faculté d'assigner une finalité à l'usage de la chose. Ces deux actions puiseraient leur légitimité de la volonté et de la liberté du propriétaire. En effet, quel autre droit réel pourrait conférer à son titulaire des prérogatives d'une intensité permettant de déterminer discrétionnairement un usage et une finalité à un bien ? Le preneur à bail

²¹⁹ Voy. en ce sens, M. PETITJEAN, *Essai sur l'histoire des substitutions du IX^e siècle au XV^e siècle dans la pratique et la doctrine et spécialement en France méridionale*, Dijon, 1975.

²²⁰ Cf. Le Nouveau Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, Dictionnaire Le Robert, 2012, p. 713, v^o « destination ».

²²¹ In B. MALLET-BRICOUT, « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité », RJTUM, 2014, n^o 48, p. 541 ; voy. ég. C. COUTANT-LAPALUS, « Destination, affectation, usage : essai de clarification », Informations rapides de la copropriété, 2019, p. 12.

²²² *In ibid.*

(d'habitation, commercial, rural) ne peut prétendre à de telles prérogatives, car étant tenu de respecter la destination du bien loué. Il en est de même pour l'usufruitier tenu de conserver la substance du bien. Il ne peut en changer la destination.

102. Cependant, la volonté ou la liberté du propriétaire serait-elle l'unique critère déterminant l'usage et/ou l'affectation d'un bien ? A ce sujet J. Séchier-Dechevrens défend une conception totalement subjective de la destination dans sa thèse de droit²²³. Un critère objectif à savoir « *l'utilité naturelle* »²²⁴ du bien ou sa condition intrinsèque invite à relativiser l'omniprésence de la volonté en tant que source de sa destination et/ou de son affectation. En effet, « *chaque objet porte (...) en lui les limites de son usage et, conséquemment les limites objectives de son affectation* »²²⁵.

103. Il sera alors question de mésusages lorsque la destination et/ou l'affectation déterminée pour le bien contreviendrait significativement à la condition de celui-ci, à son utilité naturelle. Toutefois, il est admissible que la nature propre de la chose puisse être déterminée afin de répondre à l'usage choisi par le propriétaire, mais celle-ci ne peut être indéfiniment niée. C'est donc par le prisme de la notion de mésusage que la dénaturation du rapport exclusif à la terre sera étudiée (**Chapitre II**).

²²³ Cf. J. SECHIER-DECHEVRENS, *Essai sur la notion d'immobilisation par destination*, Thèse Université Jean Moulin Lyon III, 2005, n°156 et s., p. 122 et s.

²²⁴ In B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p. 543.

²²⁵ In *ibid.*, p. 544.

CHAPITRE I. LA CONSECRATION DU RAPPORT EXCLUSIF A LA TERRE

104. Le droit et l'art de la classification. Afin de saisir les notions et concepts susceptibles d'intégrer son orbite, le droit (appréhendé ici en tant que discipline) mobilise de manière considérable l'outil de la classification. L'une des premières classifications remarquables au sein de cette discipline est celle qui s'opère entre le droit objectif et les droits subjectifs. Ces deux acceptions du mot droit, bien que distinctes n'évoluent pas sans interactions²²⁶. Au contraire, la première acception, le droit objectif se rapporte à « *un ensemble de règles qui gouvernent la vie sociale* »²²⁷. Ces règles fondamentales qu'une société établit pour son fonctionnement harmonieux sont imprégnées des valeurs que celle-ci entend protéger. Quant à la seconde acception, les droits subjectifs, elle désigne pour un individu « [des] *prérogatives juridiques qui lui sont reconnues, au moins à titre primordial, pour la satisfaction de ses propres intérêts (un droit de propriété, une créance)* »²²⁸.

105. La complémentarité qui existe entre ces deux acceptions du terme droit se révèle nettement en postulant que « *les droits subjectifs naissent et se réalisent sous l'égide du droit objectif* »²²⁹. Le professeur G. Cornu faisant un exposé quasi-complet sur les interactions entre le droit objectif et les droits subjectifs affirme : « (...) *dans un système juridique individualiste comme l'est demeuré partiellement le nôtre, le droit objectif porteur de l'intérêt général et synthèse de l'ensemble des intérêts en présence, est, dans cette mesure, également ordonné à la satisfaction des intérêts particuliers* »²³⁰.

106. A l'intérieur des droits subjectifs, s'opère une distinction entre les droits réels et les droits personnels²³¹. Le doyen Carbonnier, par une formule qui lui est propre, qualifiait cette distinction d'« *arête du droit du patrimoine* »²³². Malgré un intérêt considérable dévolu

²²⁶ « Par le même mot droit, on désigne deux choses qui, sans doute, se pénètrent intimement, mais qui sont cependant tout à fait différentes, le droit objectif et le droit subjectif ». In L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit de l'état, les libertés publiques, organisation politique*, Fontenoing & Cie, E. de Boccard, successeur, 1923, 4^e éd., p. 1.

²²⁷ In G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens, op.cit.*, p. 15.

²²⁸ In *ibid.*

²²⁹ In *ibid.*

²³⁰ In G. CORNU, *Manuel d'introduction au droit civil*, Montchrestien, 2007, n° 2, p. 11.

²³¹ « La loi des XII tables (450 avant J.-C) consacrait déjà deux procédures. La première, *sacramentum in rem*, procédure par laquelle le demandeur revendique une chose. La seconde, *sacramentum in personam*, procédure par laquelle, le demandeur réclame une prestation à une personne ». In M.-H. RENAUT, *Histoire du droit de la propriété*, Ellipses, 2004, p. 20.

²³² In J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, Les obligations*, vol. II, 2^e éd., PUF, 2017, p. 1579.

aux droits personnels ou droits de créance, lesquels mettent en relation plusieurs sujets de droit en vue de l'exécution d'obligations²³³, c'est bien la notion de droits réels qui occupera une place prépondérante dans le présent propos.

107. Définis comme des « *pouvoirs sur une chose, les droits [réels] permettent à leur titulaire de retirer de [celle-ci] tout ou partie de son utilité économique* »²³⁴. Cette première approche de cette notion ne dispense pas de toutes précisions. Si par principe les droits réels créent un rapport direct entre un sujet de droit et une chose, celui-ci (le sujet de droit) ne disposerait pas invariablement de prérogatives d'une même intensité. En effet, la classification des droits réels suivant leur intensité permet de placer le droit de propriété au premier rang²³⁵. Arrivent ensuite les droits réels démembrés ou les démembrements de la propriété qui confèrent à « (...) *leur titulaire certaines seulement des utilités économiques de la chose, certains attributs de la pleine propriété* »²³⁶. C'est le cas de l'usufruit prévu à l'article 578 du Code civil qui confère à son titulaire un droit d'usage et de jouissance, à l'exclusion du droit de disposer de la chose qui reste acquis au nu-propriétaire. Les servitudes prévues par les articles 637 et suivants du même Code peuvent également être classées parmi les droits réels démembrés. Enfin se trouvent les droits réels accessoires²³⁷ tels que l'hypothèque et le gage²³⁸.

108. La propriété privée : des rapports entre les personnes à propos des biens.

En mettant l'emphase sur le droit de propriété, au premier abord, il ne serait pas aberrant d'être tenté de l'appréhender comme l'expression de rapports "confinés" ou "isolés" entre le propriétaire et sa chose. En effet, il est bien établi que le droit de propriété octroie à son

²³³ « *Envisagé plus spécifiquement du côté actif, on l'appelle aussi droit de créance ; du côté passif, obligation. Le droit de créance est le pouvoir juridique qui permet à une personne (le créancier) d'exiger d'une autre personne (le débiteur) une prestation, un service, consistant à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Réciproquement, l'obligation est le lien de droit par lequel le débiteur est astreint (...) à fournir une prestation au créancier* ». In J. CARBONNIER, *op.cit.*, p. 1581.

²³⁴ In G. CORNU, *op.cit.*, p. 30.

²³⁵ Dans ses rapports avec la chose, le propriétaire bénéficie de pouvoirs complets voire absolus. « *La pleine propriété confère à son titulaire le pouvoir exclusif de tirer de la chose toutes les utilités économiques qu'elle comporte* ». In G. CORNU, *op.cit.*, p. 31.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ « *Les droits réels accessoires (accessoires de créances dont ils garantissent le paiement) portent sur la valeur pécuniaire de la chose, cette valeur étant mise en réserve dans l'intérêt du titulaire du droit* ». In J. CARBONNIER, *op.cit.*, p. 1580.

²³⁸ Cf. L. RIGAUD, « A propos d'une renaissance du jus ad rem, et d'un essai de classification nouvelle des droits patrimoniaux », *Revue internationale de droit comparé*, 1963, vol. 15, n°3, p. 557-567.

titulaire la faculté d'exclure ou d'autoriser tout individu à tirer jouissance de la chose²³⁹. Cependant, le rapport exclusif que crée le droit de propriété ne supprime pas pour autant les relations entre le propriétaire et les autres individus privés de toutes prérogatives sur la chose. Alors, en envisageant l'éventualité de rapports interpersonnels qu'il instituerait, le droit de propriété ne serait-il pas aux confluent des droits réels et des droits personnels ? Le classicisme du droit civil des biens ne se trouverait-il pas bousculé par une telle approche du droit de propriété ? C'est dans une telle perspective que s'inscrirait le professeur Planiol en proposant par la thèse "personnaliste" d'appréhender le droit de propriété à la fois comme un droit réel et personnel²⁴⁰. Le relatif succès de cette ébauche de reclassification n'empêche pas pour autant d'aborder d'une part le droit de propriété suivant les relations entre le propriétaire et les individus (**Section I**) et d'autre part suivant les rapports exclusifs entre celui-ci et sa chose (**Section II**). La propriété est, par cette approche, une question de rapports entre plusieurs individus à propos d'une chose.

SECTION I. LES RAPPORTS ENTRE LE PROPRIETAIRE ET LES TIERS

109. La propriété privée contre l'absolutisme du pouvoir politique. « *La propriété est perçue comme une valeur refuge* »²⁴¹. Marque de l'autodétermination et de l'affirmation de l'individu, ce droit répondrait à des fins politiques au sein de la société postrévolutionnaire²⁴². « *La propriété est désormais saisie comme fonction, non plus pour ce*

²³⁹ En ce sens, le droit de propriété pourrait s'aborder comme la réservation de l'ensemble des utilités d'une chose au bénéfice d'une seule personne : le propriétaire. « [II] permet à un seul individu de tirer d'une chose l'ensemble des utilités qu'elle est à même de fournir ». In W. DROSS, *Droit civil, Les choses, op.cit.*, p. 1.

²⁴⁰ Les critiques doctrinales ont proposé à travers plusieurs ébauches, une recomposition des classifications traditionnelles des droits, notamment celle qui rangerait depuis toujours le droit de propriété au sein des droits réels. M. Planiol a particulièrement remis en cause la théorie des droits réels par le moyen de la théorie "personnaliste". Il soutenait notamment que tout droit ayant une dimension personnelle, les droits réels représenteraient par conséquent une variété des droits personnels. Cf. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Principes généraux, les personnes, la famille, les incapables, les biens. Librairie générale de droit & de jurisprudence, 11^e éd., 1928 ; Adde J. DABIN, « Une nouvelle définition du droit réel », *RTD. civ.*, 1962, p. 20 ; S. GINOSSAR, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », *RTD. civ.*, 1962, p.573 ; P. MALAURIE et L. AYNES, *Les Biens*, Defrénois, 3^e éd., 2007, n° 351.

²⁴¹ In M.-H. RENAUT, *op.cit.*, p.5.

²⁴² A propos de la fonction politique (libératrice) du droit de propriété M. Laroche affirmait : « *Cette fonction politique est associée à la Révolution de 1789. La reconnaissance du droit de l'individu à être propriétaire de sa terre marque l'éviction du système féodal, de l'arbitraire et des démembrements perpétuels sur lesquels il reposait. Cette liberté se manifeste dans les caractères que l'on prête au droit de propriété : absolu, exclusif et perpétuel. Le propriétaire, isolé sur sa terre, peut en exclure quiconque voudrait l'évincer, en faire ce qu'il souhaite, voire ne rien en faire sans craindre de perdre son droit* ». In M. LAROCHE, « Vers un

qu'elle devrait être idéalement mais pour ce qu'elle fait (...), la protection de la liberté individuelle qu'elle offre contre l'absolutisme politique »²⁴³. Révélateur d'un respect effectif des libertés individuelles au sein de la société française (à partir de la Révolution de 1789), le droit de propriété est intimement lié à la condition humaine (I). Sa consécration au rang des droits subjectifs-fondamentaux²⁴⁴ marque bien un attachement à la respectabilité de la personne humaine. Toutefois, afin d'éviter d'attribuer à ces propos une portée universelle, il convient de rappeler qu'ils font précisément écho aux réalités de la société postrévolutionnaire et dans une large mesure aux idées véhiculées par la philosophie des 'Lumières' soutenant notamment un anthropocentrisme de domination des choses²⁴⁵.

110. L'attachement profond au respect des libertés individuelles, traduit par la consécration du droit de propriété, ne devrait pas pour autant constituer un facteur d'exacerbation de l'individualisme. En effet, constituerait une approche galvaudée le fait de voir à travers la propriété privée à la fois l'expression d'une liberté individuelle irréductible et un facteur de suppression des liens sociaux et devoirs de l'individu. Au contraire, ce droit peut être appréhendé comme un instrument de consolidation de l'équilibre social. En ce sens, l'exercice du droit de propriété aurait vocation à créer des rapports interpersonnels bien avant les rapports exclusifs entre le propriétaire et sa chose (II).

renouvellement de la propriété ? Les fonctions du droit de propriété », Propriété(s) et données, déc. 2016, Paris, France. Disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02090602> . Voy. préc. au sujet des justifications du droit de propriété : J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? : Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », RTD. civ., 2014, n° 4, p. 763-793.

²⁴³ In M. XIFARAS, « Y a-t-il une théorie de la propriété chez Pierre-Joseph Proudhon », Corpus, 2004, n° 47, p. 272.

²⁴⁴ « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». In Art. 17 D.D.H.C., 1789.

²⁴⁵ Dans sa *Théorie de la propriété*, P.-J. Proudhon soutenait avec conviction : « La propriété est la plus grande force révolutionnaire qui existe et qui se puisse opposer au pouvoir. Or, la force par elle-même ne peut être dite bienfaisante ou malfaisante, abusive ou non abusive, elle est indifférente à l'usage auquel on l'emploie : autant elle se montre destructive, autant elle peut devenir conservatrice (...) la faute est à ceux qui la dirigent et qui sont aussi aveugles qu'elle ». In P.-J. PROUDHON, *Théorie de la propriété*, Paris, A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie, 1866, reprint Paris, L'Harmattan, 1997, p. 136-137. Il ajoute : « La puissance de l'Etat est une puissance de concentration ; donnez-lui l'essor et toute l'individualité disparaîtra bientôt, (...) la propriété est au rebours une puissance de décentralisation, parce qu'elle est absolue, elle est anti-despotique, antiunitaire ». In P.-J. PROUDHON, *op.cit.*, p. 144-145. Cette assertion proudhonienne pousserait à croire qu'au sein des sociétés où le droit de propriété ne serait point consacré, l'individu demeurerait encore dans les chaînes de l'assujettissement. Pourtant, au sein d'autres sociétés où la propriété privée est complètement méconnue, le respect de la dignité de la personne humaine passe sûrement par l'effectivité et la reconnaissance d'autres droits subjectifs et libertés intrinsèquement différents du droit de propriété. L'exemple des systèmes de valeurs en Afrique subsaharienne peut être cité. La majorité des sociétés traditionnelles de cette partie du globe terrestre sont loin d'être familières avec la notion de propriété privée. Pour autant, le respect des droits fondamentaux de l'individu n'est pas moins effectif.

I. La dévolution du droit de propriété

111. La dévolution ou l'attribution d'un droit de propriété aux individus se ferait en considération de la qualité de personne humaine indéniable à ceux-ci. Les réflexions sur la consécration de ce droit ne peuvent par conséquent faire l'économie d'une référence aux concepts des droits naturels et celui des droits subjectifs. La conception de la propriété privée par les révolutionnaires en tant qu'un droit inviolable et sacré²⁴⁶ fait inévitablement appel à la théorie des droits naturels (**A**).

L'attachement à la respectabilité de la personne humaine représenterait la valeur cardinale au fondement de la consécration du droit de propriété. Partant de ce postulat, le propriétaire apparaîtrait comme un sujet de droit exalté (**B**).

A- UN DROIT INDISSOCIABLE DE LA CONDITION HUMAINE

112. Le philosophe britannique J. Locke porterait un intérêt particulier aux questions relatives à la condition humaine. A partir du concept de 'l'état de nature', Locke posait solidement l'idée d'un droit naturel de chaque individu à la liberté²⁴⁷ et à la propriété. Suivant la pensée lockienne, le droit inaliénable de chaque individu à la conservation de sa

²⁴⁶ Cf. J.-F. NIORT, et G. VANNIER, *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, 1994, p. 14.

²⁴⁷ A ce sujet, Locke apportait une vive contradiction aux idées de R. Filmer. En effet, se faisant défenseur d'un assujettissement naturel de l'homme, Filmer soutenait qu'aucun homme ne naît libre. Il fondait sa thèse sur le fait que les hommes naissent sous l'autorité de leurs pères. Subordonnés de manière perpétuelle à ceux-ci, ces derniers ne pouvaient par conséquent être libres. Cette autorité paternelle, serait selon Filmer, reconnue dès la création de l'humanité et aurait été exercée premièrement par « la personne d'Adam, poursuivi sa course, maintenu l'ordre dans le monde pendant toute la période des Patriarches jusqu'au déluge, est sortie de l'arche avec Noé et ses fils, a établi et soutenu tous les rois de la terre jusqu'à la captivité des Israélites en Egypte et alors la pauvre paternité est restée à fond de cale jusqu'au jour où, donnant des rois aux Israélites, Dieu a établi le droit ancien et fondamental de la succession au gouvernement paternel en ligne directe ». Cf. R. FILMER cité par J. LOCKE, in *Two Treaties of Government*, 1689, trad. franç. Vrin, 1997, p. 24. Filmer établirait en outre une analogie entre l'autorité paternelle et les pouvoirs exercés par le "Prince". En tant que souverain, le "Prince" (la figure du père de famille) serait investi d'un pouvoir absolu sur ses sujets (les enfants), qui seraient dépouillés de toute liberté propre. Il justifierait ainsi la domination perpétuelle du souverain sur ses sujets. J. Locke, pour sa part rejette l'idée d'un assujettissement naturel de l'homme au "Prince" et prône au contraire une liberté naturelle de l'homme. Il forge cette idée en révélant que la liberté de l'homme en société consisterait « à ne relever d'aucun autre pouvoir législatif que celui qui a été établi dans la république d'un commun accord et à ne subir la domination d'aucune volonté, ni la contrainte d'aucune loi, hormis celle qu'institue le Législatif ». In J. LOCKE, *Two Treaties of Government*, op.cit., p. 151. Locke poserait ainsi solidement à partir du concept de "l'état de nature", l'idée d'un droit fondamental de chaque individu à la liberté. Suivant ce concept, la vie en société conduirait chaque individu à conserver sa propre personne, mais également à ne pas nuire celle d'autrui.

vie implique un droit à l'appropriation des choses. Ainsi, l'appartenance de chaque individu au genre humain serait érigée en tant que condition première à l'attribution du droit subjectif qu'est la propriété privée (1). Mais avant toute appropriation des choses, n'y a-t-il pas lieu de rappeler que l'individu est irréductiblement propriétaire de sa personne ? C'est à travers la propriété de soi que se révélerait l'une des premières acceptions du droit de propriété (2).

1- *L'humanité source de droits subjectifs*

113. Des droits naturels... Un intérêt légitime peut être porté à l'égard du concept des droits naturels afin d'avancer avec un peu plus de certitude l'idée faisant de l'appartenance au genre humain un critère d'attribution des droits subjectifs. Les droits naturels seraient reconnus à chaque individu en se fondant sur l'unique critère de l'appartenance au genre humain. L'humanité deviendrait alors une source de droits pour chaque individu²⁴⁸.

114. De manière péremptoire, Locke affirme les fondements théologiques des droits naturels. Il reconnaît à Dieu, le rôle de régisseur de l'ordre naturel²⁴⁹. Soumis à l'autorité divine, tous les hommes seraient amenés à discerner et à obéir à la loi naturelle. Ils y parviendraient par le moyen de la raison. Locke soutient en outre que la raison est incontestablement inhérente à tous les hommes. C'est la faculté par laquelle ceux-ci arriveraient à comprendre et à obéir à la loi naturelle édictée par Dieu²⁵⁰. Cependant, quel est le contenu de la loi naturelle qui sert de commandement aux hommes ? Serait-elle intelligible pour tous ? Sans être promulguée ou publiée, serait-elle incontestablement accessible aux hommes par le moyen de la raison ? En supposant son inhérence en chaque individu, la raison permettrait-elle une approche commune voire universelle de la loi de nature ? Suivant Locke, c'est par la raison que les individus auraient une conception convergente de leurs prérogatives et des obligations auxquelles ils sont soumis au sein de la société. Il s'en suivrait inévitablement une coexistence non conflictuelle des prérogatives naturelles de chaque individu. La loi naturelle serait alors à l'origine d'une liberté et d'une

²⁴⁸ In C. Le BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, 2012, p. 82.

²⁴⁹ Locke, élève Dieu au-dessus de tous les hommes, au-dessus de toute la création. « *C'est sur son ordre que le ciel tourne selon une rotation perpétuelle, que la terre est immobile, que les étoiles brillent (...)* ». In J. LOCKE, *Essais sur la loi de nature*, 1664, éd. H. Guineret, Centre de philosophie politique et juridique, Université de Caen, 1986, p. 3.

²⁵⁰ J. Locke définit la raison comme la « *faculté discursive de l'âme qui progresse du connu vers l'inconnu par déduction, proposition après proposition, dans un ordre déterminé et légitime* ». In J. LOCKE, *op.cit.*, p. 55.

égalité quasi-parfaite entre les individus afin que ceux-ci parviennent aisément à la conservation de leur vie. La titularité des droits naturels serait alors soumise à la seule condition de l'appartenance au genre humain.

Les droits naturels étant enclins à certaines controverses eu égard à certains paradigmes²⁵¹ auxquels ils font référence, la mobilisation du concept des droits subjectifs apparaît opportune.

115. ... Aux droits subjectifs. Ces droits seraient bâtis à partir d'une imitation presque fidèle du concept des droits naturels. Comme pouvait l'affirmer O. Ionescu : « *Il est certain que la doctrine du droit naturel- sous ses diverses formes- a été, au cours du temps l'assise la plus stable pour l'édifice des droits subjectifs* »²⁵². De même que l'appartenance au genre humain est érigée en critère de titularité des droits naturels, la personne humaine est formellement désignée comme le sujet de droit par nature et le support par excellence des droits subjectifs²⁵³. Ce qui fait la qualité du sujet de droit, c'est tout simplement mais incontestablement l'appartenance au genre humain. Saisie par le droit, la respectabilité inhérente à la personne, à l'être humain, est traduite à travers la notion de personnalité juridique. Le professeur M. Hauriou décrivait la notion de personnalité comme "un masque" derrière lequel se trouverait un individu, « *une personne subjective* »²⁵⁴. J. Dabin, en s'intéressant également à la notion de personnalité juridique, insistait sur l'attachement du droit à la respectabilité et à l'inviolabilité de l'être humain « *fort ou faible, proche ou étranger* » qui représente « *une valeur, non pas seulement relative, pour lui-même, mais une valeur en soi, absolue* »²⁵⁵. Il ajoute à son argumentation les propos suivants : « (...) *La personnalité en droit n'est rien d'autre que cette respectabilité, cette inviolabilité de l'être humain individuel qui, au préalable personne selon sa nature, devient dès lors, vis-à-vis d'autrui, personne selon le droit (...)* »²⁵⁶.

²⁵¹ La conception de la raison et son rôle pour la compréhension de la loi naturelle sont loin d'être des vérités universelles. Aussi l'idée de la loi naturelle trouve-t-elle somme toute une justification plutôt affaiblie au sein des sociétés modernes et post-modernes. Enfin, la référence à un Créateur ordonnateur de prérogatives naturelles aux hommes en vue de leur conservation disparaît dans les mêmes méandres que ceux qui ont emporté le droit divin et le primat de la religion.

²⁵² In O. IONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, Bruylant, 1978, p. 87.

²⁵³ « *L'homme est le sujet de droit par excellence, le vrai sujet de droit naturel. On ne lui conteste pas cette aptitude dans le monde civilisé* ». In O. IONESCU, *op.cit.*, p. 178 ; Adde, R. DEMOGUE, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », RTD. civ. 1909, p. 612-655.

²⁵⁴ In M. HAURIOU, « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », *Revue générale du Droit*, de la Législation et de la Jurisprudence, 1898, nos 1 et 2, janv.-fév., mars-avr., t. XXII.

²⁵⁵ In J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 42.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 40.

116. L'appartenance au genre humain constituerait bel et bien le critère de qualification des sujets de droit, lesquels peuvent prétendre à la jouissance des droits subjectifs dès leur naissance²⁵⁷. Sans méprise aucune, le doyen Duguit pouvait soutenir qu'« *en venant au monde, l'homme possède, en sa qualité d'homme, certains pouvoirs, certains droits subjectifs qui sont des droits naturels. Il naît libre, c'est-à-dire avec le droit de développer librement son activité physique, intellectuelle et morale et en même temps il a droit au produit de cette activité* »²⁵⁸.

117. Si une pluralité de droits subjectifs pourrait concourir à traduire la respectabilité de la personne, le droit de propriété se présente particulièrement comme le moyen par excellence. Ce droit se présenterait comme un archétype des droits subjectifs et participerait au respect de la dignité de la personne humaine. D'ailleurs, l'acception première du droit de propriété pourrait se traduire par la propriété de sa personne.

2- La propriété de sa personne

118. Une première acception de la propriété privée ? La démarche qui tend à définir le droit de propriété, systématiquement et uniquement comme un pouvoir de domination de l'homme sur une chose²⁵⁹, paraît quelque peu réductrice. Le droit de propriété pourrait se définir premièrement, comme la propriété de sa personne. Avant toute emprise sur les choses qui lui sont extérieures, l'individu est appelé à s'approprier sa propre personne²⁶⁰. Abordé à partir d'une telle approche, le droit de propriété apparaît davantage comme un droit subjectif naturel attaché à la condition humaine. Mieux, ce droit apparaîtrait

²⁵⁷ « *L'appartenance à l'espèce humaine est une condition pour être sujet de droits et c'est, en général, la naissance qui, (...) constitue le moment décisif pour la pleine jouissance de ces droits* ». In C. Le BRIS, « Transhumanisme et droits de l'homme : l'identité humaine et la protection de l'humanité », Groupe de travail relatif à l'élaboration d'une déclaration universelle sur le post/transhumanisme (Working paper), Comité d'éthique des sciences de la Commission française pour l'UNESCO sous la présidence de C. BYK, Avril 2018, p.5.

²⁵⁸ In L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit de l'Etat, les libertés publiques, organisation politique, op.cit.* p. 3.

²⁵⁹ Cf. S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance. Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960.

²⁶⁰ Pour J. Locke, « la propriété de soi » est la forme première du droit de propriété, de laquelle découle toutes les autres formes de propriété. La propriété de soi aurait même préexisté à la propriété commune originelle sur les choses. « *Bien que la terre et toutes les créatures inférieures appartiennent en commun à tous les hommes, chacun garde la propriété de sa propre personne. Sur celle-ci, nul n'a droit que lui-même* ». In J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Traduit par B. Gilson, Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin 1967, p. 91. Edelman soutient également que : « *La liberté d'acquérir est la conséquence juridique de la libre propriété de soi-même* ». In B. EDELMAN, *Le droit saisi par la photographie, éléments pour une théorie marxiste du droit*, Paris, 1973, p. 20.

comme le prolongement de la personnalité de son titulaire²⁶¹. Dans la première de ses lettres sur la restauration de l'ordre légal, Mirabeau présentait les différentes déclinaisons du droit de propriété. Il citait en premier lieu la propriété personnelle, ensuite la propriété terrienne et enfin la propriété mobilière.²⁶² Précisément, concernant la propriété personnelle, Mirabeau traduisait cette acception du droit de propriété par l'idée de l'individu propriétaire de son être et de sa volonté. Des années après le marquis, la conception de la propriété de soi en tant qu'acception première du droit de propriété n'a pas subi d'édulcoration par l'effet du temps. Q. Skinner définissait également la propriété de soi comme l'affranchissement de l'individu de toute volonté extérieure²⁶³. Cette acception du droit de propriété incarnerait parfaitement l'idée de la liberté de l'individu à l'égard de sa propre personne, de son être²⁶⁴.

119. Mais cette liberté de l'individu à l'égard de sa personne est-elle la totale et irrésistible liberté de disposer de son corps, de l'aliéner ? Serait-elle cette impétueuse liberté déséquilibrant l'ordre social et effaçant toute idée de redevabilité entre les individus ? La propriété de soi n'est intrinsèquement pas une justification de la libre disposition de soi ou une légitimation de la libre circulation du corps humain et de ses éléments. La personne humaine étant le principe de l'extra-commercialité²⁶⁵. Aussi misérable que soit un homme, il demeure « (...) *le propriétaire inaliénable de sa personne et de son corps* »²⁶⁶. La propriété de soi ou de sa personne se traduirait au sens strict par la liberté de chaque individu de conduire ses actions, sans que celles-ci ne soient influencées ou réduites à néant par la volonté d'un autre individu. En outre, dans les rapports interpersonnels, la propriété de soi allie la liberté à l'égard de sa propre personne au respect de la liberté d'autrui. C'est à travers la recherche d'un tel équilibre que le concept de la propriété de soi se distingue du concept

²⁶¹ « *La propriété est (...) conçue comme l'extension de la personnalité et l'incarnation de la liberté des êtres humains, créant un lien privé et sacré entre le propriétaire et sa chose* ». In J.P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? : Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel ». RTD civ., 2014, n° 4, p. 766.

²⁶² In V. MIRABEAU, *Première Lettre sur la Restauration de l'Ordre légal*, Ephémérides du citoyen ou Bibliothèque raisonnée des sciences morales et politiques, t. III, 1768, p. 40.

²⁶³ « *Être propriété de soi-même signifie simplement, le fait d'être en mesure d'agir indépendamment de la volonté arbitraire de quiconque* ». In Q. SKINNER, « Repenser la liberté politique », *Raisons politiques*, n° 36, mars 2009, p. 125.

²⁶⁴ « *Selon les Loix de l'ordre essentiel et immuable, tout homme est Roi de sa personne et de sa probité ; tous concourent au même but, avec une même liberté et une égale dépendance, et ce but n'est autre chose que la perpétuité de l'espèce et son bonheur* ». In V. MIRABEAU, *Quatrième Lettre de M. B. à M... sur la Dépravation de l'Ordre légal*, Ephémérides du citoyen ou Bibliothèque raisonnée des sciences morales et politiques, t. XII, 1767, p. 26.

²⁶⁵ Cf. I. MOINE, *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, Bibliothèque de droit privé, t. 271, L.G.D.J., 1997.

²⁶⁶ In D. A. BORRILLO, *L'homme propriétaire de lui-même : le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Thèse Strasbourg, 1991, p. 72.

de l'individualisme possessif. Les deux concepts présenteraient à première vue des points de similitudes. L'individualisme possessif est pourtant bâti autour de l'idée de la non-redevabilité de l'individu à la société. Celui-ci étant propriétaire de sa personne et de sa volonté²⁶⁷. Le concept de l'individualisme possessif tendrait vers un individualisme totalitaire. Cette exacerbation marque la distinction franche entre le concept de la propriété de soi et celui de l'individualisme possessif.

La capacité de s'appartenir ou la libre propriété de soi témoigne du caractère sacré de la personne humaine. La volonté de préserver la liberté de la personne passerait ainsi par une consécration solennelle du droit de propriété.

B- UN ATTACHEMENT A LA LIBERTE DE L'INDIVIDU

120. La Révolution française de 1789 fut à l'origine d'une évolution des valeurs sociales. Elle inscrivaient au rang des valeurs cardinales défendues la liberté et l'égalité entre les individus, tout en supprimant les privilèges de la noblesse et les inégalités manifestes liées à une "stratification" de la société. Le respect de la dignité de la personne revêt ainsi au sein de la société postrévolutionnaire une importance fondamentale²⁶⁸. Le droit de propriété apparaît alors comme l'un des révélateurs d'un attachement au respect de la liberté de la personne²⁶⁹ **(1)**. L'emphase mise sur la protection du droit de propriété pousserait à voir à travers son titulaire (le propriétaire), un sujet de droit exalté **(2)**.

1- *Le gage de la liberté de l'individu*

121. Le couple propriété-liberté. Au-delà d'une simple coexistence entre la propriété et la liberté, se révèle une forme d'interdépendance entre ces deux grands droits

²⁶⁷ « L'individualité possessif se définit par le fait que l'individu n'est nullement redevable à la société de sa propre personne ou de ses capacités, dont il est au contraire, par essence, le propriétaire exclusif ». In C. B. MACPHERSON, *La théorie politique de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*, Trad. M. Fuchs, Paris, Gallimard, 1971, p. 13.

²⁶⁸ L'article 16 du Code civil énonce que : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». In Art. 16, C. civ. ; voy. ég. T. De KONINCK et G. LAROCHELLE, *La Dignité humaine*, Paris, PUF, 2005.

²⁶⁹ Pour les révolutionnaires, ce droit incarne parfaitement la liberté et la sécurité individuelle. La propriété est « le rempart de la liberté et de la sécurité individuelle ». In R. ROBAYE, « Du dominium ex iure Quiritium à la propriété du Code civil des Français », *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 1997, n° 44, p. 311.

fondamentaux de l'individu²⁷⁰. La consécration du droit à la propriété individuelle témoignerait de l'importance accordée au respect de la personne humaine et sa dignité. La propriété est érigée en gardienne de la liberté individuelle. En effet, l'inscription de ce droit au rang des droits fondamentaux de l'individu révélerait une volonté d'affranchir l'individu de toute forme d'asservissement²⁷¹ et une rupture franche avec l'idéologie de la féodalité. Mouroir des libertés individuelles, le régime féodal usait de la propriété foncière comme d'un instrument d'assujettissement perpétuel des individus²⁷². Consacré au rang des droits fondamentaux de l'individu, la propriété privée exprimerait l'idée de la protection de l'individu contre toute forme d'arbitraire, qui viendrait nier la liberté et l'égalité entre les individus. A n'en point douter, le droit de propriété représente l'un des marqueurs d'une effectivité des droits fondamentaux de l'homme²⁷³ au sein de la société française.

122. Pour autant, l'union entre la propriété et la liberté ne devrait pas conduire à un reniement voire à une confusion de la nature intrinsèque des partenaires de ce beau couple. Si tout ou presque les unis, seule l'idée de l'aliénation sépare la propriété de la liberté. En effet, la propriété est cessible, transmissible. Or la liberté est par essence inaliénable, elle est inestimable. Montesquieu soutenait en substance que la liberté est d'un prix infini. De ce fait, rien ne peut compenser la liberté, aucune contrepartie valable n'est à la hauteur de celle-ci²⁷⁴.

123. Mais au regard de tout ce qui précède, serait-il envisageable d'affirmer que l'union de la propriété et de la liberté conduirait vers une exaltation de la personne du

²⁷⁰ L'idée d'une coexistence voire d'une interdépendance entre la liberté et la propriété transparait nettement à travers la Déclaration de 1789. Ces deux droits y sont inscrits parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Cf. Art. 2, D.D.H.C, 1789.

²⁷¹ « (...) Dans le contexte de la Révolution française, le droit de propriété énoncé comme "un droit inviolable et sacré", introduit l'idée sous-jacente de la liberté individuelle, d'acquérir et de conserver ce qui a été acquis ». In P.-Y. CHICOT, « Droit positif et sacré : l'exemple du droit de propriété inspiré de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », Les Annales de droit, 2014, n° 8, p. 35.

²⁷² Portalis critiquant l'Ancien Régime, déclarait : « Dans les Etats despotiques, où le prince est propriétaire de tout le territoire, où tout commerce se fait au nom du chef de l'Etat et à son profit, il y'a plus de juges et de bourreaux que de lois ». In J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, 1801, p. 15.

²⁷³ « La propriété permet en effet de concilier, dans les relations sociales, la liberté avec la paix et la justice. La propriété est le bouclier permanent et visible contre les atteintes à la liberté, gérer ses biens, à l'égalité des droits qui est donnée par la libre circulation des biens, à la dignité de la personne qui trouve dans le respect de la propriété de ses biens une expression concrète importante. La protection de la liberté est rationnellement associée à celle de la propriété ». In J. M. BARBIER, R. BATE, M. FALQUE et M. MASSENET, *Droits de propriété et environnement*, Dalloz, 1997, p. 39.

²⁷⁴ « C'est une mauvaise vente que celle du débiteur insolvable qui se vend : il donne une chose inestimable pour une chose de néant ». In MONTESQUIEU, *Lettre à Grosley du 8 Avril 1750, Œuvres complètes*, A. Masson, Paris, Nagel, 1955, t. III, p. 1294.

propriétaire ? En apparence oui, car le portrait du propriétaire est celui d'un individu incontestablement libre.

2- *Le propriétaire, un sujet de droit exalté*

124. La propriété privée et l'individualisme. Le droit de propriété pousserait-il l'individualisme à son paroxysme ? La question pourrait tout naturellement se poser au regard de l'emphase mise sur la personne du propriétaire et de la tendance à une amplification des attributs de ce droit qui prendraient parfois des allures légèrement galvaudées. En se gardant de toute déduction hâtive, il serait possible de démontrer l'existence d'une confusion maladroite (faite sciemment ou de manière inconsciente) entre les droits subjectifs, notamment le droit de propriété et l'individualisme²⁷⁵. Pourtant, les droits subjectifs ne se confondraient pas fatalement à un individualisme exacerbé²⁷⁶.

125. Le droit de propriété ne peut être cantonné à l'individualisme et à l'exaltation de la personne du propriétaire. Or grande serait la tentation d'opérer à la lecture de la conception civiliste du droit de propriété, une confusion entre ce droit et un individualisme dominant. Dans sa conception moderne, la propriété se rapprocherait sérieusement de l'idée d'un rayonnement de l'individualisme et d'un "anoblissement" de la personne du propriétaire. Les propos de Napoléon Bonaparte lors des travaux préparatoires du Code civil étaient plus qu'évocateurs : « *la propriété c'est l'inviolabilité dans la personne de celui qui la possède* »²⁷⁷. Vu sous cet angle, le droit de propriété s'inscrirait dans une logique ayant pour finalité l'exaltation de la personne du propriétaire. Il détacherait presque l'individu du groupe social auquel il appartient en l'élevant au-dessus des autres individus.

126. Toutefois, l'intronisation du propriétaire au rang des "demiurges" vivant dans la société serait-elle compatible avec les impératifs du "vivre ensemble" ou du contrat social ? Le droit de propriété, droit subjectif, ne s'entendrait-il pas originellement de rapports interpersonnels régulés et harmonieux ? A la vision d'un droit de propriété

²⁷⁵ « *Le problème du droit subjectif pour le juriste ne se confond point avec le problème de l'individualisme, pas même de l'individualisme dans le droit* ». In J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 1.

²⁷⁶ « *Le mot "droit subjectif" risque d'évoquer une interprétation subjectiviste, individualiste et volontariste, excédant le contenu immédiat du concept, lequel se réduit à l'idée de prérogative posée sur la tête d'un sujet, sans plus* ». In J. DABIN, *op.cit.*, p.3.

²⁷⁷ In N. BONAPARTE cité par F. TERRE, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Droits*, n°1, 1985, p. 2.

décadent et enchâssé dans un individualisme serait-il possible de substituer celle de rapports harmonieux et équilibrés entre le propriétaire et les autres individus ?

II- L'exercice du droit de propriété

127. L'interprétation par les modernes des droits subjectifs aurait conduit à l'imposition d'une logique monolithique axée sur la puissance et la liberté quasi-illimitée de l'individu-propriétaire, tout en occultant la réalité des obligations réciproques entre les individus²⁷⁸. Défini à l'aune d'un subjectivisme exacerbé, le droit de propriété apparaîtrait de plus en plus comme l'expression de la volonté spontanée des individus, laquelle est emprunte d'égoïsme. Pourtant, la notion de droit subjectif dans toute son authenticité impliquerait des relations interpersonnelles étroites. Les droits subjectifs peuvent en effet se concevoir comme « *des prérogatives, des facultés, des pouvoirs reconnus à un individu, lui permettant d'avoir un comportement déterminé ou d'exiger d'autrui un comportement déterminé* »²⁷⁹. L'exercice de ces prérogatives mettant en relation un individu (le propriétaire) avec un ou plusieurs autres ne peut être envisagé qu'au sein du cadre social²⁸⁰. La société étant harmonieusement « *constituée d'égaux et d'égo* »²⁸¹.

128. C'est au sein de la société que le droit de propriété trouve un équilibre parfait, bien plus, une protection. Les rapports entre le propriétaire et les non-propriétaires (les tiers), qui seraient *a priori* déterminés par la satisfaction effrénée des intérêts privés (A), trouveraient au sein de la société, le cadre d'un exercice mesuré et équilibré (B).

²⁷⁸ « Née de la négation de l'ancien ordre objectif classique, elle (la notion de droit subjectif) s'est développée à mesure des progrès du subjectivisme: Occam, Hobbes, et les philosophes de leur école renoncent à lire dans la "nature" des rapports, des obligations sociales; ils n'y discernent que des droits individuels, des puissances, des libertés naturellement illimitées tant que la loi positive sortie du consentement des citoyens (et donc par une voie indirecte issue de ces mêmes libertés) ne vient pas leur tracer des bornes ». In M. VILLEY, « Abrégé du droit classique », Leçons d'histoire de philosophie du droit, Dalloz, 1962, p. 157.

²⁷⁹ In R. ROBAYE, *Le droit romain*, Bruylant, 2005, p. 32.

²⁸⁰ « Dans le droit romain, un être humain ne peut pas être considéré en dehors de la communauté à laquelle il appartient. C'est en fonction de son statut- familial et social- qu'il se voit reconnaître des droits subjectifs ». In R. ROBAYE, *Ibid.*, p. 33.

²⁸¹ In B. EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », Recueil Dalloz, 1997, p. 186.

A- LA PREDOMINANCE DES INTERÊTS DU PROPRIETAIRE

129. L'exercice du droit de propriété au sein de la société ferait appel à une coexistence des prérogatives individuelles²⁸². La liberté du propriétaire est confrontée au respect des droits subjectifs des autres individus. Partant de ce constat, quelle serait par conséquent la teneur des rapports entre le propriétaire et les autres individus ? La relation d'exclusivité entre le propriétaire et la chose appropriée impliquerait-elle *ipso facto* l'exclusion de toutes relations entre le propriétaire et les tiers ? Aux premiers abords il est évident qu'une injonction explicite de non-ingérence est prononcée à l'endroit des tiers afin de ne pas entraver la manifestation des intérêts du propriétaire **(1)**. Gardé de toute concurrence ou convoitise celui-ci serait conforté dans ses différentes postures individualistes **(2)**.

1- *La manifestation des intérêts du propriétaire*

130. L'exercice des droits subjectifs se résumerait-il à la satisfaction des intérêts et la volonté de leurs titulaires ? Le titulaire d'un droit subjectif est légitimement fondé à user des prérogatives qui lui sont reconnues en vue de la satisfaction de ses intérêts. En ce qui concerne le droit de propriété, il est bien établi que la jouissance des utilités de la chose est au bénéfice exclusif du propriétaire. Répondre aux intérêts de leur titulaire, telle serait la fonction première des droits subjectifs.

131. La volonté, fondement des droits subjectifs. Si ces notions gravitent toutes les deux autour du concept des droits subjectifs, certains auteurs ont tenté d'accorder une place prédominante à la théorie volontariste au détriment de l'intérêt et inversement. Ainsi la théorie volontariste ferait de la volonté, le fondement des droits subjectifs. Cette théorie consisterait à considérer les droits subjectifs comme la pure émanation de la volonté du

²⁸² La règle de droit en société, est le reflet de l'ordre et du partage juste des prérogatives entre les individus. Le droit est fondamentalement une œuvre d'harmonisation et de conciliation des prérogatives entre les sujets. « *Le droit n'est pas une science, c'est une occupation pratique d'attribution* ». In J.-F. NIORT et G. VANNIER, *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, 1994, p. 6. En outre, suivant les termes propres à M. Villey, « *l'art juridique doit découvrir la solution juste, celle sur laquelle les parties peuvent être conduites à s'entendre, devant laquelle il y a le plus de chances qu'elles acceptent de s'incliner* ». In M. VILLEY, « *Abrégé du droit classique* », Leçons d'histoire de philosophie du droit, Dalloz, 1962, p. 117.

sujet²⁸³. En droit positif, la théorie volontariste serait consacrée à travers le principe de l'autonomie de la volonté²⁸⁴ dont les nombreuses occurrences se retrouvent à travers le Code civil²⁸⁵. Aussi en scrutant de près les articles du Code civil consacrant l'autonomie de la volonté, une remarque pertinente peut être soulevée. Ceux-ci seraient révélateurs de la place prédominante de ce principe en matière contractuelle. Le contrat apparaît en effet comme l'une des sources des droits subjectifs²⁸⁶. Cependant il ne pourrait indubitablement être considéré comme la seule source des droits subjectifs et l'unique moyen de manifestation de la volonté de l'individu. La raison est que celle-ci (la volonté) s'exprime tout autant à travers les droits extrapatrimoniaux, qui ne sont pas moins des droits subjectifs.

132. L'intérêt, fondement des droits subjectifs²⁸⁷. L'idée d'un principe de l'autonomie de la volonté établi en tant que fondement des droits subjectifs, constituerait cependant un sujet de controverse pour les tenants de la théorie de l'intérêt²⁸⁸. Pour ceux-ci, ce serait un non-sens de soutenir que les droits subjectifs consistent en l'expression de la volonté du sujet. Ils s'opposent à l'idée de la volonté comme une source efficiente des droits subjectifs. L'existence des droits subjectifs ne serait justifiée que par un intérêt que la loi, c'est-à-dire le droit objectif, considère comme digne de protection²⁸⁹. Mais à l'égard de la théorie de l'intérêt, des griefs peuvent également être soulevés. Si le droit subjectif consiste en un intérêt juridiquement protégé, quels seraient les critères déterminant l'utilité de la protection d'un intérêt au détriment d'un autre ? La détermination des intérêts dignes de

²⁸³ B. Windscheid pourrait être désigné comme l'un des pionniers de la théorie volontariste. Cf. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1891 ; voy. en ce sens P. CUCHE, *Conférences de philosophie du droit : Le mirage du droit naturel : Les postulats métaphysiques du positivisme juridique : Réalisme et conceptualisme juridiques : Critique du concept de la personnalité morale*, 1928, p. 126 ; O. JOUANJAN, « La volonté dans la science juridique allemande du XIX^e siècle : Itinéraires d'un concept, entre droit romain et droit politique », *Droits*, 1998, vol. 28, p. 47.

²⁸⁴ « L'autonomie de la volonté est une théorie à tendance individualiste qui soutient que la volonté de l'homme est créatrice de droits subjectifs ». In O. IONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, Bruylant, 1978, p. 118.

²⁸⁵ Voy. not. les Art. 6 ; 1101 ; 1103 ; 1113 al. 1 ; 1128 C. civ.

²⁸⁶ Cf. POTHIER, *Traité des obligations, selon les règles tant du for de la conscience, que du for extérieur*, préface de J.-L. HALPERIN, 2 vols, Paris : Rouzeau-Montaut, 1764 ; E. KANT, *Métaphysique des mœurs : Doctrine de la vertu*, Deuxième partie, Vol. 2, Vrin, 1996.

²⁸⁷ « [Les] droits subjectifs consistent, pour l'homme ou pour les collectivités, en un pouvoir d'agir en vue d'assurer certains intérêts dans les limites de la loi ». In O. IONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, Bruylant, 1978, p. 18.

²⁸⁸ R. Von JHERING, fondateur de la théorie de l'intérêt, expose ses idées dans *Geist des römischen Rechts auf den Verschiedenen Stufen seiner Entwicklung (L'Esprit du droit romain dans les différents stades de développement)*, t. IV, trad. française par O. de Meulenaere, 3e éd., t.IV, librairie Chevalier-Maresq, Paris, 1888.

²⁸⁹ « Le droit subjectif exprime cette idée d'intérêt. La loi intervient pour accorder sa protection au droit subjectif par une action en justice, de laquelle on peut user quand il est nécessaire pour assurer la réalisation d'un tel intérêt ». In O. IONESCU, *op.cit.*, p. 121.

protection serait-elle laissée à la discrétion du législateur, lequel décidant par la même occasion, de manière unilatérale, le contenu des droits subjectifs ? Ou encore, les intérêts juridiquement protégés seraient-ils déterminés en fonction des valeurs cardinales, adoptées au sein d'une société donnée ?

133. La conciliation de l'intérêt et de la volonté. Afin d'éviter tout attermoisement et parvenir à une approche complète des droits subjectifs, E. Bekker proposait une association de la théorie de la volonté à celle de l'intérêt, parvenant ainsi à une approche intégrale des droits subjectifs. E. Bekker considèrait que le droit subjectif est structuré par deux éléments : le profit ou l'intérêt traduit par l'expression germanique *genuss* et la volonté désignée par le terme *verfügung*²⁹⁰. Ces deux éléments, que sont l'intérêt et la volonté seraient réunis au profit du titulaire des droits subjectifs²⁹¹. Ce dernier dispose alors d'un véritable pouvoir d'agir en vue de réaliser ses intérêts personnels, lesquels sont solidement protégés par le droit objectif.

Se projetant vers les réalités inhérentes au droit de propriété, tout porterait alors à croire que les droits subjectifs feraient de leur titulaire un sujet individualiste, voire égotique.

2- Les différentes postures individualistes du propriétaire

134. Parallèlement à la figure du de sujet de droit, d'autres figures de la subjectivité pourraient émerger en considérant les propensions individualistes du propriétaire.

135. Le sujet d'intérêt. Cette autre figure de la subjectivité pourrait servir à caractériser la tendance du propriétaire à un individualiste excessif. Le sujet d'intérêt se définirait comme « *un sujet de choix individuels irréductibles et intransmissibles* »²⁹². Celui-

²⁹⁰ Cf. E. BEKKER, « Zur Lehre von Rechtssubjekt », Jahrbücher für die Dogmatik, Jena, t. XII, 1873, p. 56 et s.

²⁹¹ « *C'est seulement en réunissant les deux éléments, la volonté et l'intérêt, qu'on arrive à saisir la structure complète du droit subjectif. En effet, la volonté exprime la force de réalisation du droit subjectif, celui-ci se présentant comme un pouvoir de l'homme ; L'intérêt comme son contenu. Ni l'un ni l'autre de ces deux éléments ne constitue à lui seul un droit subjectif. Ainsi peut-on en donner la définition suivante : Le droit subjectif est le pouvoir d'agir d'une personne individuelle ou collective en vue de réaliser un intérêt dans les limites de la loi* ». In O. IONESCU, *op.cit.*, p. 128.

²⁹² In C. SPECTOR, « Sujet de droit et sujet d'intérêt : Montesquieu lu par Foucault », Astéris, Philosophie, Histoire des idées, Pensée politique, 2007, n° 5, p. 1.

ci serait nettement identifiable par des propensions extrêmement tournées vers la réalisation de ses intérêts. Ainsi, le propriétaire serait résolument porté vers la recherche de la satisfaction de ses intérêts personnels, parfois au détriment de ceux des autres membres de la société. Il est vrai que le privilège d'une jouissance exclusive des biens que confère l'exercice du droit de propriété se partagerait difficilement. La satisfaction de ses intérêts propres serait alors omniprésente chez le propriétaire.

136. Le sujet économique. La description des propensions individualistes du propriétaire pourrait se révéler sous une autre forme à travers la figure de "*l'homo economicus*". Cette figure pourrait apporter une avancée à la tentative de présentation des différentes postures à travers lesquelles le propriétaire pourrait apparaître. Le sujet économique ou "*homo economicus*" se caractériserait par une logique irrémédiablement mercantile²⁹³. Ses actions seraient uniquement dictées par une recherche de profit et celui-ci n'obéirait qu'à la loi de l'économie du marché²⁹⁴. Or cette loi cantonnerait le sujet économique dans une logique très peu altruiste ou philanthrope. Le propriétaire, lorsqu'il revêt le "masque" du sujet économique, à travers l'exercice de ses prérogatives se refuserait presque tout altruisme. Seuls compteraient ses intérêts personnels. Les aspirations individualistes du propriétaire entreraient alors en opposition frontale avec l'intérêt général et surtout les prérogatives des autres individus au sein de la société²⁹⁵.

137. Mais il est important de souligner que ces différentes figures de la subjectivité ci-dessus présentées apparaîtraient de manière sporadique. Le propriétaire est avant tout caractériser comme un sujet de droit, ce qui implique une autre lecture des rapports entre le propriétaire et les non-propriétaires (les tiers). Comparé au sujet d'intérêt et au sujet économique, le sujet de droit est tout aussi conduit par ses intérêts personnels²⁹⁶. Cependant, il se démarque du sujet d'intérêt et du sujet économique par sa soumission volontaire aux

²⁹³ In M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique*, Gallimard, 2004, p. 285-286.

²⁹⁴ In C. SPECTOR, *op.cit.*, p.3.

²⁹⁵ La propriété et la liberté qui forment pourtant un couple parfait, peuvent à travers l'hypothèse du sujet d'intérêt, entrer en instance de divorce, car c'est au nom de la liberté qu'offre le droit de propriété, que le sujet d'intérêt agit avec une particulière indifférence à l'égard des autres.

« (...) *Le désir de conserver sa propre vie et sa propriété peut nuire à la liberté en suscitant (...) l'indifférence pour la chose publique* ». In C. SPECTOR, *op.cit.*, p. 8.

²⁹⁶ « *Non seulement le droit est issu de l'intérêt, mais le sujet de droit ne continue à obéir aux lois qu'en tant que sujet d'un intérêt bien compris. Le sujet de droit ne se substitue pas au sujet d'intérêt, les deux demeurent indissociables. (...) Dans l'économie politique naissante, nul ne demande aux individus de renoncer à leur intérêt : c'est au contraire en poursuivant leur intérêt particulier que les hommes contribuent à l'intérêt public* ». In C. SPECTOR, *op.cit.*, p. 2.

règles de droit qui régissent le fonctionnement de la société. Le sujet de droit au sein de la société est appelé à faire preuve d'un individualisme modéré. En exerçant ses prérogatives, le propriétaire ne peut se soustraire de sa condition de sujet de droit qui implique des droits reconnus par tous²⁹⁷ et des devoirs reconnus envers tous.

B- L'ATTENUATION DES INTERÊTS DU PROPRIÉTAIRE

138. Le propriétaire serait-il irréductiblement déterminé par la satisfaction de ses intérêts ? Dans ses rapports avec ses *alter égo* en société, le propriétaire ferait-il preuve d'un individualisme immodéré ? Par-delà sa qualité de propriétaire, l'individu conserve son statut de sujet incorporé à un ordre social. L'expression en société des intérêts du propriétaire est de ce fait encadrée par le droit (1). Le propriétaire ne peut résolument ignorer les droits subjectifs des autres individus voire l'intérêt général (2).

1- Une atténuation par le droit objectif

139. Un exercice modéré de la propriété privée. Le droit objectif assurerait l'équilibre des rapports entre le propriétaire et les autres individus. En effet, le droit permettrait de parer les dérives auxquelles mènerait un individualisme exacerbé ou radical. Face à 'la tragédie' du propriétaire insatiable²⁹⁸, le droit apporterait la garantie de relations sociales harmonieuses en canalisant les aspirations effrénées de 'l'homme-loup-propriétaire'.

140. Les restrictions apportées à l'exercice du droit de propriété et la régulation des droits subjectifs des individus au sein de la société sont assez débattues et les théories contradictoires seraient légions. Pour une franche partie des théoriciens de la propriété, ce

²⁹⁷ « *Le Code civil de 1804, quant à lui, a jeté les bases d'une conception individualiste et libérale de la propriété, c'est-à-dire qui incarne le droit de l'individu sur son travail et le protège, une fois acquis, contre toute usurpation, qu'elle soit étatique ou individuelle* ». In J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? : Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », RTD civ., 2014, n° 4, p. 774.

²⁹⁸ Plaute dans *La comédie des ânes*, décrivait les relations entre les hommes. Ces relations seraient faites de méfiance et de défiance. « *Homo homini lupus est* » : l'homme est un loup pour l'homme. Un loup solitaire sinon individualiste, qui ne se fixe aucune limite. L'homme-loup-propriétaire peut ainsi convoiter et s'approprier tout ce dont il a la capacité d'acquérir. Cf. PLAUTE, *La comédie des ânes*, vers 195 avant Jésus-Christ, II v 495.

droit, même au sein de la société demeure un droit irréductible. Arguant que la propriété aurait préexisté à l'institution de l'Etat, le but premier du pouvoir politique consisterait en la protection du droit de propriété de chaque individu²⁹⁹. R. Price établissait le droit de propriété comme un droit naturel et inaltérable. En évoquant la relation entre le pouvoir politique et le droit de propriété, Price soutenait sans ambiguïté que le pouvoir politique est institué pour la finalité première de faire respecter et de protéger le droit de propriété, fondement de la liberté politique³⁰⁰. Suivant une telle logique, la finalité assignée au pouvoir politique et partant au droit objectif, serait d'assurer la protection de la propriété au sein du cadre social³⁰¹. Une telle logique ne serait pas systématiquement réfutable, et peut être accueillie favorablement³⁰². Mieux, le droit de propriété serait érigé au sein de la société comme une puissance impliquant la modération de l'art de gouverner. Explicitement, le droit de propriété serait une limite au pouvoir souverain de l'Etat. A ce titre, L. Duguit pouvait affirmer qu'« *il existe pour celui qui est ou sera propriétaire un droit qui est exclusif du droit que pourraient revendiquer les autres, un droit auquel le législateur lui-même ne peut pas porter atteinte sans attribuer une indemnité préalable au propriétaire ainsi exproprié* »³⁰³.

141. Cependant, faire de la protection du droit de propriété la finalité première de l'Etat reviendrait quasiment à nier la pluralité des droits subjectifs au sein de la société, voire à renoncer à l'égalité entre les individus. Car tous ne sont pas propriétaires. Or faire du propriétaire le seul sujet de droit digne d'intérêt au sein de la société conduirait à des inégalités. Sans occulter la valeur accordée au droit de propriété, il est important de souligner que le propriétaire exerce son droit en toute légitimité et sécurité dans la mesure

²⁹⁹ « *Il est impossible que le Gouvernement ait nullement précédé la propriété, puisque la propriété est nécessaire pour retenir les hommes ensemble et former la société. Le Gouvernement dérive donc de la propriété, et non la propriété du Gouvernement* ». In MIRABEAU, « Précis de l'organisation, ou Mémoire sur les États provinciaux », dans *L'Ami des hommes, ou Traité de la population*. Nouvelle édition augmentée d'une quatrième partie et de sommaires, 3 vol., s.l. [Avignon], s.e., 1758-1760, t. II, p. 37.

³⁰⁰ In R. PRICE, « Observations on the Nature of Civil Liberty, the Principles of Government, and the Justice and Policy of the War with America [1775] », in *Political Writings* (éd. D. O. Thomas), Cambridge University Press, 1992, p. 20-79 ; v. ég. Sir W. BLACKSTONE, *Commentaires sur les Lois Anglaises*, trad. N. M. Chompré, Paris : Bossange père, Rey et Gravier, Aillaud, 1822, I, p. 240-241.

³⁰¹ « (...) *La res publica aurait originellement été conçue pour protéger la propriété privée* ». In P. CRETOIS, « La propriété dans le républicanisme de Rousseau : dépassement de la propriété privée ou alternative ? », in C. HAMEL (dir.), *Cultures du républicanisme*, Paris, Kimé, 2015, p. 120.

³⁰² « (...) *le droit objectif n'a d'autre rôle que de faire régner le droit subjectif, c'est-à-dire de définir les droits subjectifs de chacun et de les sanctionner. Poussé à ce point, "le subjectivisme" dégénère en individualisme, au sens péjoratif du terme* ». In J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 37.

³⁰³ In L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit de l'état, les libertés publiques, organisation politique*, Fontenoing & Cie, E. de Boccard, successeur, 1923, 4^e éd., p.294.

où il est intégré à la société³⁰⁴. Il se doit alors d'exercer ses prérogatives personnelles dans le strict respect de la liberté d'autrui. La juste conception du droit de propriété serait celle d'un droit naturel de l'individu qui s'exerce au sein du cadre social.

142. La consécration et la protection du droit de propriété sont l'œuvre du droit³⁰⁵. Quelle autre institution en dehors du droit pourrait valablement assurer une relation harmonieuse entre le propriétaire et les autres individus ? Seul le droit peut convaincre le propriétaire-un sujet déterminé par la satisfaction de ses intérêts-de renoncer à une infime partie de ceux-ci afin de préserver l'intérêt général³⁰⁶.

2- *L'équilibre entre les intérêts du propriétaire et l'intérêt général*

143. La mise en balance des intérêts. Si le portait du propriétaire est révélateur à première vue d'un individualisme aigu chez ce sujet, une représentation altruiste du propriétaire se révélerait au grand jour en société. Le propriétaire, sujet d'intérêt pourrait voir des brides restreindre le libre exercice de ses prérogatives. En effet, celui-ci ne peut exercer ses prérogatives individuelles, sans tenir compte de l'existence des droits subjectifs des autres sujets de droit. Le contrat social serait ainsi maintenu par une limitation à intensité égale des droits naturels de chaque individu³⁰⁷. Au sein de la société s'opère alors une maturation de la conception de l'individu-propriétaire³⁰⁸.

³⁰⁴ « Le droit subjectif qui se définit par le respect dû à certaines valeurs immanentes à l'individu, n'existe et ne se justifie, rationnellement, que parce que les valeurs qu'il couvre de sa protection sont en effet respectables. Si donc il y'a des droits subjectifs s'imposant au respect d'autrui, c'est parce qu'il y a une règle objective qui déclare ces valeurs dignes de respect et les érige en droit ». In J. DABIN, *op.cit.*, p. 40.

³⁰⁵ « D'où provient ce droit [de propriété] ? Des commandements édictés par la loi. C'est la loi qui vous dit, à vous, le propriétaire, prenez ce bien, faites-en usage, ayez-en la jouissance. C'est la loi qui dit à tous les autres, ne le prenez pas, n'en faites pas usage, n'en ayez pas la jouissance. Retirez la barrière que la loi a placée autour de cette chose, de ce bien, quel qu'il soit, que reste-t-il alors de votre droit et de votre propriété ? ». In J. LIND et J. BENTHAM, *Remarks on the Principal Acts of the 13th Parliament of Great Britain*, Londres : T. Payne, 1775, p. 56. Hobbes affirmait également que « la détermination du mien, du tien et du sien, ou, pour le dire en un mot [...] la propriété [...] appartient au pouvoir souverain ». In T. HOBBS, *Léviathan* [1651], (trad. de François Tricaud), Paris : Sirey, 1971, XXIV, §6, p. 262.

³⁰⁶ « La propriété privée ne vit que par la grâce du droit. Le droit est sa seule garantie : car posséder un objet n'est pas encore en être propriétaire ». In M. STIRNER, « L'unique et sa propriété », *L'en dehors*, n°28, 1900, p. 332.

³⁰⁷ « (...) L'homme préalablement (c'est-à-dire dans l'état de nature) indépendant, libre et en possession de lui-même doit librement et individuellement renoncer à cet état pour intégrer la vie civique ». In P. CRETOIS, « La propriété dans le républicanisme de Rousseau : dépassement de la propriété privée ou alternative ? », *op.cit.*, p. 123.

³⁰⁸ « La maturation de l'idée de l'individu comme le propriétaire fit ressortir toutes les potentialités de la condition du propriétaire foncier, dont le fondement reposait sur la corrélation entre la liberté et l'égalité des droits ». In M. ALBERTONE, « Fondements économiques de la réflexion du XVIIIe siècle autour de l'homme porteur de droits », *Revue électronique d'histoire du droit*, 2010, n° 3, p. 5.

144. Les rapports entre le propriétaire et les autres individus pourraient alors être envisagés sous de nouveaux hospices qui relèveraient d'un idéal : la solidarité entre les sujets de droit. En vertu de l'égalité entre les individus³⁰⁹, il serait alors défendu au propriétaire de compromettre les droits subjectifs d'autrui par l'exercice de son droit. Partant du postulat que chaque individu disposerait d'un droit à la conservation de sa personne, chacun aurait le devoir de ne pas porter atteinte à la liberté et à la personne d'autrui³¹⁰. La propriété privée, droit subjectif, ne devrait pas conduire à occulter la réalité première et irréductible de l'appartenance de chaque individu au genre humain. Ainsi, chaque propriétaire par définition libre, ne peut exercer ses prérogatives que dans la limite du respect de celles des autres. Le droit de propriété intègre par-là, à la fois une dimension individuelle et collective.

145. En définitive, le droit de propriété se révèle par son caractère pluridimensionnel. Il incarne avant tout l'expression de la liberté de son titulaire. Ce droit s'intéressant à la fois aux intérêts du propriétaire, mais également aux interactions pouvant naître entre celui-ci et les autres individus en société. A travers le droit de propriété, le sujet actif (le propriétaire) et les sujets passifs (les tiers) ne seraient pas privés de toutes relations.

146. La première déclinaison des rapports que le droit de propriété instituerait se rapporterait à ceux qui existe entre le propriétaire et les autres individus. Au-delà des rapports interpersonnels, le caractère pluridimensionnel du droit de propriété se manifeste également à travers les rapports entre le propriétaire et la chose appropriée. La double dimension du droit de propriété serait d'autant plus renforcée par la seconde déclinaison des rapports que ce droit ferait naître : ceux existant entre le propriétaire (sujet de droit) et la chose (objet du droit de propriété)³¹¹.

³⁰⁹ Suivant l'article 1^{er} de la DDHC de 1789 : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ».

³¹⁰ « *La loi fondamentale de la nature s'identifie à la conservation de l'humanité* ». In J. LOCKE, *Second Traité du Gouvernement Civil*, §135. Le droit de conserver sa personne inclut également le devoir de ne pas nuire à la conservation d'autrui. Le devoir de conservation d'autrui peut se présenter sous plusieurs aspects. Soit par une simple abstention, qui consiste à ne pas porter atteinte à la vie d'autrui et à sa liberté. Soit par un acte positif. Le devoir de conservation d'autrui implique la solidarité entre les humains, qui appartiennent tous à une même famille. L'acte positif peut être une assistance à autrui afin d'assurer sa conservation. Cet acte est soumis à la condition de ne pas mettre à mal sa propre conservation.

³¹¹ Cf. I. NAJJAR, *Le droit d'option. Contribution de l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, Paris, 1967, p. 77-81.

SECTION II. LES RAPPORTS ENTRE LE PROPRIETAIRE ET L'OBJET D'APPROPRIATION

147. A la question de savoir ce qu'est une chose, les réponses sont de manière générale convergentes. Les choses renverraient aux « *biens matériels qui existent indépendamment du sujet, dont ils sont un objet de désir (...)* »³¹². Suivant les termes employés par R. Boffa, la chose peut se définir comme : « *une entité extérieure à la personne (...), et sur laquelle cette personne peut exercer un droit de propriété* »³¹³. L'extériorité au sujet et la réceptivité à l'appropriation exclusive seraient les critères décisifs à partir desquels les biens seraient définis. Dans son rapport aux choses, le sujet de droit n'éprouverait qu'un intérêt patrimonial à leurs égards **(I)**. La chose est supposée vile, sans qualités intrinsèques ni déterminisme propre. C'est tout naturellement que les hommes la dominent et y exercent un pouvoir absolu. La chose est objet d'une appropriation qui se veut exclusive voire monopolistique. Avoir un droit de propriété sur une chose, ce serait exercer sur celle-ci des pouvoirs complets **(II)**.

I. La détermination de l'objet d'appropriation

148. De la chose aux biens. Les personnes et les choses sont appréhendées par le droit. Mais ces deux entités sont loin de connaître un traitement identique. Leurs conditions respectives sont marquées par une franche démarcation. Les personnes représentant les sujets de droit et les choses, des objets du droit. Elles sont caractérisées à l'égard de la personne par une extériorité **(A)**. C'est ensuite par le prisme de la notion de bien que les choses entreraient en relation avec les personnes. Intégreraient l'orbite des biens, les choses susceptibles d'appropriation, celles ayant une valeur pécuniaire et qui de ce fait peuvent intégrer le patrimoine des personnes. Le passage de la chose au bien serait déterminé par la capacité de celle-ci à intégrer le patrimoine des particuliers **(B)**.

³¹² In T. DEBARD et S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, éd. 2013. De même, le dictionnaire du vocabulaire juridique, définit la chose comme un : « *objet mobilier et immobilier caractérisé par son existence matérielle propre et susceptible d'être objet de droit* ». In *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, LexisNexis, 10^e éd. 2019, p. 94.

³¹³ In R. BOFFA, *La destination de la chose*, Doctorat & Notariat, Defrénois, éd. Lextenso, Paris, 2008, p. 1.

149. Intégrée dans la catégorie des biens, la chose perd toute singularité. Elle entre dans une forme d'anonymat et n'acquiert d'utilités qu'en fonction de celles que lui assigne le propriétaire. Pourtant, comme le souligne S. Vanuxem « *les choses ne sont pas tous les biens, mais une espèce seulement de biens (...)* »³¹⁴. Ne serait-ce pas là une assertion qui suggère un dépassement de la conception monolithique des biens, en rappelant que les choses ne sont pas que vileté ? Ainsi, le doyen Carbonnier affirmait : « *si en principe, les biens sont le décalque des choses - comme le monde juridique est le reflet du monde physique -, en fait, cependant, la coïncidence n'est pas entière (...). Tous les biens ne sont pas des choses* »³¹⁵. Ces propos rappellent de manière implicite que toutes les choses n'entrent pas forcément dans la catégorie des biens, mais demeurent dignes d'intérêt pour le droit. Il existerait des choses qui sont réfractaires à l'intégration au patrimoine des particuliers et à l'appropriation exclusive³¹⁶. Qualifier ces choses de biens, reviendrait à nier leur nature, leur essence. De manière générale, les approches définitionnelles de la chose se font à partir des critères limitatifs du droit civil des biens³¹⁷.

A- LA CHOSE : UNE ENTITE EXTERIEURE AU SUJET

150. Tout ce qui existe est nécessairement appelé à être en relation. De même qu'il existe inévitablement des relations entre les êtres humains, il existe également des relations entre les éléments qui appartiennent à la catégorie du non humain. Mieux, il existe une interaction certaine entre l'humain et le non humain, entre les individus et les choses qui participent à leur environnement. Les choses et les personnes d'un point de vue juridique appartiennent à des catégories strictement distinctes. Mais loin d'être opposées, antagonistes, ces deux entités pourraient se rapprocher en interagissant dans le monde réel

³¹⁴ In S. VANUXEM, « Chose, définition de la notion », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 172.

³¹⁵ In J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. III, Les biens, 19^e édition, PUF., coll. Thémis droit privé, 1999, p.83.

³¹⁶ Le régime applicable aux choses communes ou aux choses hors commerce par exemple, implique une exception à la propriété privée.

³¹⁷ Le professeur G. Cornu définit la chose tel un « *objet matériel, considéré sous le rapport du droit ou comme objet de droits ; espèce de bien parfois nommé plus spécialement chose corporelle (mobilier ou immobilier)* ». In G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Association H. Capitant, PUF., 2007, v^o chose (1).

où la matière (les choses) et les personnes connaissent dans une certaine mesure une interdépendance³¹⁸.

151. Le récit biblique de la création présente avec beaucoup d'aisance la relation originelle entre l'homme et la chose. Dès l'origine de la création, le premier homme, Adam a été tiré et formé de la terre³¹⁹. Adam- qui vient du mot hébreu *adamah*, littéralement, le sol- a été placé au sein du jardin d'Eden afin d'administrer toutes les choses qui s'y trouvaient. La relation entre l'homme et les choses était alors fondée sur une interdépendance harmonieuse. En prenant soin de son environnement Adam assurait par cette même action sa propre survie. Au sein du jardin d'Eden, la relation entre l'homme et les choses était parfaite. C'est pourtant l'image d'un univers parfait qui relève à partir de l'ère moderne et de l'avènement de la philosophie des lumières, presque de l'affabulation, tant le rapport entre l'homme et les choses est marqué par la liberté et la domination du premier. L'homme s'est totalement émancipé des choses qui l'entourent **(1)**. Il les regarde avec peu de considérations, quasiment avec un dédain, car pour lui elles ne sont que vileté³²⁰ **(2)**.

1- *L'émancipation du sujet vis-à-vis de la chose*

152. L'individu maître de lui-même et des choses³²¹. Telle est la représentation socialement construite du rapport entre les personnes et les choses, depuis l'avènement de la philosophie des lumières. L'idée de l'homme maître des choses³²² a pris de la maturité. Elle n'a cessé d'être défendue comme une vérité indubitable. La relation entre l'homme et les choses a été sensiblement modifiée à partir de l'époque moderne, qui a vu l'émergence de la

³¹⁸ « La personne s'oppose à la chose, c'est-à-dire qu'elle se pose face à elle, chacune faisant partie d'un cercle exclusif de l'autre. Mais cette image ne vaut que pour la classification juridique fondamentale. D'un point de vue dynamique, c'est-à-dire lorsque ce monde où chaque être a son statut s'anime, quand se multiplient actes et faits juridiques, l'imbrication de la personne dans le monde des choses apparaît : sacrée (au sens de séparée), mais entourée ». In I. MOINE, *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, Bibliothèque de droit privé, t. 271, L.G.D.J., 1997, p. 181.

³¹⁹ « L'Éternel DIEU façonna l'homme avec la poussière de la terre. Il insuffla un souffle de vie dans ses narines et l'homme devint un être vivant ». In Genèse 2 verset 7, *La Bible*, version Segond 21, Société Biblique de Genève, 2015.

³²⁰ La vision de la chose-objet de droit ne peut être universalisée. Elle peut aujourd'hui être cantonnée aux sociétés occidentales où à l'aune du Droit civil, la séparation entre les personnes et les choses paraît tranchée. La primauté et la domination des personnes sur les choses ne relèvent pas d'un épiphénomène. Ailleurs, en revanche, le rapport à la chose est relativisé. N'est pas loin d'émerger une conception de la chose-sujet.

³²¹ In Y. THOMAS, « Le sujet de droit, la personne et la nature », *Le Débat*, 1998/3, n°100, p. 106.

³²² Figure de proue de la philosophie des lumières, Descartes soutenait que l'homme devait se comporter comme le « maître et possesseur de la nature ». Une nature qui n'est rien d'autres à ses yeux que de la matière. In R. DESCARTES, *Discours de la méthode* [1637], éd. Geneviève Rodis-Lewis, Paris, Garnier-Flammarion, 1966, p. 84.

pensée rationaliste et individualiste³²³. Particulièrement au sein du droit ces idées philosophiques se sont traduites par un mouvement d'autonomisation du sujet de droit³²⁴. La distinction entre l'homme et la chose a rapidement été effective à partir d'une représentation de celui-ci en tant que sujet pensant pourvu d'une volonté propre et d'un autre côté, la chose l'objet pensé. Rousseau défendant ainsi l'idée de la suprématie du sujet sur les choses, affirmait : « *C'est par ses facultés que l'homme se distingue des autres créatures. (...) Par ma volonté, et les instruments qui sont en mon pouvoir pour l'exécuter j'ai plus de force pour agir sur tous les corps qui m'entourent (...) et par mon intelligence je suis le seul qui ait inspection sur le tout. Quel être ici-bas, hors l'homme, sait observer tous les autres, mesurer, calculer ?* »³²⁵.

153. Les droits subjectifs, notamment le droit de propriété, traduiraient amplement l'idée du sujet de droit, titulaire d'une puissance d'agir qui s'applique à l'égard de la chose définie comme un objet³²⁶. En d'autres termes, l'homme serait défini comme un sujet actif, ayant la pleine capacité d'imprimer sa volonté en la chose, un objet passif. L'homme apparaît alors comme le point de référence, l'ancrage de la définition des choses. Tout ce qui est extérieur à la catégorie des personnes serait alors défini comme une chose. Le caractère monolithique et anthropocentrique de cette vision conduit à définir les choses non pas à partir de leur essence propre, mais à partir de leur extériorité à l'homme.

2- *La supposition de la vileté de la chose*

154. L'approche juridique de la chose. Quelques hésitations seraient remarquées dans l'approche de la notion de chose. En effet, « *ce terme au sens très large oscille entre deux acceptions : l'une commandée par la stricte étymologie (causa, c'est-à-dire affaire, ce dont il est question), l'autre adoptée par les Romains pour des expressions déterminées (res,*

³²³ « *Aux débuts de l'ère moderne (XVI^{ième}), la pensée rationaliste et individualiste modifie profondément les rapports de l'homme au monde. Emancipé de la nature, l'homme la regarde à présent de haut, comme l'objet d'appropriation* ». In B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », RTD civ., 2015, n° 3, p. 539 ; v. ég. F. OST, *La nature hors la loi : L'écologie à l'épreuve du droit*, Ed. La Découverte, 2012, p. 47.

³²⁴ Y. Thomas soutenait que, « *dans sa tradition scolastique la plus ancienne, le droit n'a cessé d'être une entreprise au service de la maîtrise de la nature et de l'autonomisation du sujet, dans un sens progressivement absolutiste* ». In Y. THOMAS, *Ibid.*

³²⁵ In J.-J. ROUSSEAU, « Profession de foi au vicaire savoyard », *Emile*, Livre IV, Paris, Gallimard, 1969, p. 582.

³²⁶ In Y. THOMAS, *op.cit.*, p. 105.

vite compris comme limité au corporel) »³²⁷. Les difficultés de définition de la chose seraient manifestes³²⁸. Le philosophe allemand Hegel pouvait affirmer que la chose se caractérise par « une pauvreté essentielle »³²⁹. Mais cette définition très réductrice de la chose, cacherait sûrement, non pas seulement un mépris à l'égard de la chose de la part de Hegel mais aussi et surtout une très probable ignorance au sujet de la nature intrinsèque de celle-ci.

155. Si de manière générale, les hésitations à l'égard d'une définition de la chose seraient nettement perceptibles, le droit ferait peu de cas de celles-ci et retiendrait des critères d'approche de la chose. La première approche de la chose par le droit se ferait par une exclusion de l'état des personnes. Purement civiliste est la séparation entre les personnes et les choses³³⁰. Cette approche des choses élaborée par antithèse à la personne empêcherait par conséquent toute appréciation de l'essence véritable de celles-ci. Elle conduirait à une dépréciation de la valeur intrinsèque des choses. Aussi, l'autre approche de la chose, consubstantielle à la première (faisant de la chose une entité extérieure à la personne) se construit-elle à l'aune du concept des biens.

156. Le droit n'aurait d'égards que pour les utilités des choses. Il ne s'intéresserait aux choses que dans l'unique perspective de l'appropriation. A travers le droit de propriété, l'idée de la chose-objet est confortée³³¹. Mieux, le droit de propriété apparaîtrait comme l'instrument privilégié de domination des choses et spécialement de la terre³³². Saisie par le droit, la terre est présentée comme une entité dévitalisée, reléguée à la simple expression de chose appropriable. Elle est décrite comme « une entité corsetée, immobilisée, neutralisée, condamnée à la passivité. Réduite à une portion ou fraction de la surface ou croûte

³²⁷ In I. MOINE, *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, Bibliothèque de droit privé, tome 271, L.G.D.J., 1997, p. 183.

³²⁸ « Aussitôt que nous nous essayons à saisir ce qui fait qu'une chose en général est une chose, son être de chose, ce que les philosophes appellent d'un mot curieux mais très utile la choséité, nous sommes horriblement embarrassés ». In J. L. VULLIEREME, « La chose (le bien) et la métaphysique », *Archives de Philosophie du Droit*, Sirey, 1979, n°24, p. 33.

³²⁹ In F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, 1940, trad. A. KANAN, n°43, p. 83.

³³⁰ « La vision civiliste du droit de propriété « oppose le libre vouloir du sujet de droit (la personne propriétaire) et la passivité de l'objet de droit (la chose appropriée). Elle participe d'une vision occidentale moderne du droit, (...) qui considère la *summa divisio* des choses et des personnes comme la colonne vertébrale du droit (...) ». In S. VANUXEM, *La propriété de la terre*, coll. Le monde qui vient, 2018, p. 27.

³³¹ Les choses, constituent des objets de droit. Elles sont bien évidemment ce sur quoi portent les droits.

³³² « Res corporales, la terre devient un objet possible d'appropriation. Simultanément, elle devient, tel un esclave envers son maître, une chose corvéable à merci. C'est que la propriété foncière ne signifie plus [seulement] la faculté de jouir d'une ou plusieurs utilités de la terre, mais un droit de l'assujettir et de la dominer : immobilisée, réduite à sa matière, la terre se trouve entièrement soumise à son propriétaire ». In S. VANUXEM, *op.cit.*, p. 26.

terrestre, le fonds de terre n'est plus qu'une chose étendue (res extensia) ou substance corporelle »³³³.

De manière générale, la chose est appréhendée suivant une perspective utilitariste³³⁴. A travers l'appropriation et l'intégration au patrimoine des personnes, l'intérêt porté à l'égard des choses est incontestablement relatif à la jouissance des utilités de celles-ci.

B- LE BIEN : UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE

157. Le droit s'intéresse aux choses par le prisme de la notion du bien et de l'appropriation. Entreraient dans la catégorie de biens, toutes les choses éligibles ou réceptives à l'appropriation exclusive **(1)**. La capacité d'appropriation de la chose deviendrait le critère de distinction entre la catégorie des choses-marquée par le sceau du désintérêt, maladroitement cernée par le droit- et celle des biens, objet d'intérêt du droit. Saisie par le droit, la chose est transformée en un bien. Elle revêt à partir de cette transformation, la destination que lui imprimerait le sujet de droit **(2)**.

1- *L'intégration de la chose à un patrimoine*

158. Le bien, une chose appropriable. « *La chose est envisagée comme l'objet présent dans la nature qui, soumis à l'appropriation de la personne se transforme en bien* »³³⁵. Ainsi, la notion de bien ne serait-elle pas qu'une pure fiction du droit, afin d'attribuer aux choses des caractéristiques ou des propriétés qu'elles ne possèderaient pas naturellement intrinsèquement ? Les choses existent indépendamment de leur intégration par le droit dans la catégorie des biens. Ce serait donc par l'action du droit que la chose serait transformée en un bien. Deviennent alors des biens, toutes les choses susceptibles d'entrer dans le patrimoine des personnes, à travers l'appropriation exclusive. Les biens pourraient de ce fait, être définis comme des choses appropriées ou potentiellement appropriables.

³³³ In S. VANUXEM, *op.cit.*, p.25.

³³⁴ « (...) *L'homme au milieu et la nature autour, comme une sorte de décor, comme un réservoir de ressources dans lequel l'homme puise sans fin, comme un dépotoir de déchets, l'arrière-cour en quelque sorte de notre techno sphère. C'est la nature-objet* ». In C. APOSTOLIDIS, G. FRITZ et J.-C. FRITZ, *L'humanité face à la mondialisation : droit des peuples et environnement*, éd. L'Harmattan, 1997, p. 18.

³³⁵ In R. BOFFA, *La destination de la chose*, Doctorat & Notariat, Defrénois, éd. Lextenso, Paris, 2008, p. 5.

159. Captées dans le patrimoine des personnes, les choses entrent dans le commerce juridique³³⁶. Aussi, que faut-il entendre par commerce juridique ou par commercialité ? Avant tout, le commerce juridique suppose une pluralité de sujets (*deux a minima*) exerçant le commerce, c'est-à-dire des sujets entre lesquels la chose objet du commerce-le bien-circule. La commercialité est donc l'aptitude d'une chose « à circuler d'un sujet à l'autre, d'un patrimoine à l'autre. Cette circulation est quasiment illimitée, c'est-à-dire que le nombre de transferts est illimité, indifférent. Cette caractéristique du commerce vient du fait que le bien ne conserve aucun rattachement par rapport au sujet qui le transmet. Il ne laisse aucune trace là d'où il vient, et ne porte lui-même aucune trace d'où il vient »³³⁷.

160. La chose transformée en un bien par l'appropriation est de ce fait soumise aux pouvoirs du titulaire du droit de propriété. Entre les mains du propriétaire, les biens trouvent une destination ou une affectation spécifique, celle que leur assigne le propriétaire. Il serait même loisible au propriétaire de changer la destination de la chose. D'une utilité vitale pour les hommes, la terre ne pouvait échapper au droit des biens. Elle est impérativement intégrée au sein de la catégorie des biens. La terre représente tout simplement un bien privilégié³³⁸, encore plus, un bien économique³³⁹. La destination de la terre au commerce juridique et à l'emprise exclusive, est ordonnée par la seule volonté du propriétaire. Conscient des multiples utilités de cette ressource, le droit des biens ne pouvait s'octroyer le luxe d'un désintéret pour le foncier. Captée par le droit, la terre est définie comme un bien, l'immeuble par excellence et est destinée comme tout au bien à satisfaire les intérêts de son propriétaire.

2- La destination de la chose à un usage déterminé

161. La destination subjective ou voulue de la chose. Les rapports entre le sujet et la chose seraient dominés par la volonté du premier. Le sujet imprimerait en la chose une

³³⁶ « Dans l'idéologie libérale du code civil, le bien est appréhendé abstraitement, universellement, comme un objet susceptible d'être échangé, d'entrer dans le commerce ». In R. BOFFA, *op.cit.*, p.7 ; v. ég. S. GOYARD-FABRE, « La chose juridique dans l'idéalisme moderne », *Les biens et les choses*, t. 24, A.P.D., Sirey, 1979, p. 151 et s.

³³⁷ In I. MOINE, *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, Bibliothèque de droit privé, tome 271, LGDJ, 1997, p. 11.

³³⁸ « Les biens prolongent l'être et l'individu, mais de leur vivant, ils participent activement à leur vie et s'y mêlent ». In M.-H. RENAUT, *Histoire du droit de la propriété*, Ellipses, 2004, p. 9.

³³⁹ La terre, le sol est clairement identifié comme un bien économique. « Or la fonction des biens économiques, et donc celle de la terre ainsi, est de fournir à toute personne ce qui lui est nécessaire pour vivre une vie digne d'être appelée humaine ». In J. M. BARBIER, R. BATE, M. FALQUE & M. MASSENET, *Droits de propriété et environnement*, Dalloz, 1997, p. 25.

norme d'usage par la simple expression de sa volonté. Ainsi, ce serait par une expression de volonté que les rapports entre le sujet et la chose appropriée seraient conduits. Le propriétaire serait alors titulaire d'un pouvoir de destination sur la chose. Le terme "destination" proviendrait du latin *destinare* qui signifie fixer le destin³⁴⁰. Elle représenterait aussi et surtout l'action de conduite de la chose³⁴¹ voire celle de projection du sujet sur la chose³⁴². Par sa capacité à exercer une emprise sur la chose, le sujet parviendrait à déterminer une destination spécifique à la chose. La destination déterminée par le sujet se révélerait finalement comme une qualité substantielle nouvelle de la chose.

162. Dans ses rapports aux choses, l'homme a toujours considéré que celles-ci, « *faute d'esprit* »³⁴³ sont condamnées à subir une destination. Considérant que les choses ne peuvent par elles-mêmes déterminer leur propre finalité, le sujet disposerait d'une entière liberté afin d'attribuer une destination à celles-ci³⁴⁴. C'est surtout en fonction de l'usage projeté et de son intérêt pour les utilités de la chose que le sujet détermine souverainement la destination de la chose³⁴⁵. Cependant, la liberté de déterminer une destination à la chose, qui existe potentiellement chez chaque sujet, n'est pour pas effectivement exercée par tous. Le pouvoir d'affecter la chose à un usage spécifique est un attribut du droit de propriété. Seul le propriétaire, par les pouvoirs complets qu'il détient sur la chose a la capacité de déterminer la destination de la chose. Cette capacité ou ce pouvoir d'affectation de la chose est légitimement reconnu au propriétaire, dans la mesure où seul celui qui a des pouvoirs

³⁴⁰ In Nouveau dictionnaire étymologique et historique, Librairie Larousse, Enéas 1130, 1971, p. 231.

³⁴¹ La destination renvoie à une action, émanant du sujet de droit, elle suppose donc une manifestation de volonté pour voir le jour. « *Le destin peut être entendu comme action, comme "destin-action", ce qui, sur le plan juridique, ne peut sans doute être que le fait de l'homme ou, en généralisant d'une personne par la volonté, l'homme imprimerait un "destin", une sorte de trajectoire aux choses (...)* ». In R. BOFFA, *op.cit.*, p. 5 ; v. ég. S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, LGDJ, 1976.

³⁴² « *La destination serait alors envisagée comme une propriété de la chose, une propriété qui lui aurait été donnée par le sujet, et que le droit objectif enregistrerait comme une propriété juridiquement pertinente. (...) En tant que projection du sujet sur l'objet, la destination apparaît alors à la fois comme manifestation de volonté et comme incarnation de cette volonté dans la chose même.* » In R. BOFFA, *ibid.*

³⁴³ In J. CARBONNIER, « Les choses inanimées ont-elles une âme ? », *Anthropologies juridiques. Mélanges Pierre BRAUN*, Presses Universitaires de Limoges, 1998, p. 135.

³⁴⁴ La chose « (...) acquiert une finalité ou se trouve lésée d'une destination qu'elle n'avait pas par soi : le fruit que je cueille pour le manger devient aliment en répondant à mon besoin alimentaire ». In S. GOYARD-FABRE, « La chose juridique dans l'idéalisme moderne », *Les biens et les choses*, t. 24, Archives de philosophie du droit, Sirey, 1979, p. 176.

³⁴⁵ « *La personne a le droit de placer sa volonté en chaque chose, qui alors devient mienne et reçoit comme but substantiel (qu'elle n'a pas en elle-même), comme destination et comme âme, ma volonté* ». In F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, trad.de l'allemand par André KAAN, 1940, rééd. En 1997, n°44, p. 84. Portalis quant à lui affirmait : « *Les choses ne seraient rien pour le législateur, sans l'utilité qu'en retient les personnes* ». In J.-E.M. PORTALIS, *Discours et rapports sur le Code civil*, Bibliothèque de philosophie politique et juridique, textes et documents, Centre de philosophie politique et juridique, Université de Caen, 1992, p. 100.

perpétuels sur la chose, peut imposer à celle-ci une destination permanente. ‘*Res méa est*’, la chose est mienne peut affirmer le propriétaire et son affectation à un usage précis lui est donc loisible³⁴⁶.

163. En outre, c'est parce que la chose ou plus précisément le bien, se situe dans la sphère privée ou exclusive du propriétaire que ce dernier peut imposer sa volonté pour l'usage du bien. La capacité de destiner ou d'affecter la chose est propres aux caractères du droit de propriété que sont entre autres : l'exclusivité et la perpétuité³⁴⁷. La chose, transformée par l'action d'appropriation en un bien acquiert une finalité : la satisfaction des intérêts du propriétaire. Intégrée dans la catégorie juridique des biens, la chose serait vouée à une condition primaire et perpétuelle : la soumission aux pouvoirs exclusifs et absolus du propriétaire.

II. La complétude des pouvoirs sur l'objet d'appropriation

164. « *Il n'est pas jusqu'au vivant lui-même qui ne fasse l'objet de monopole privé* »³⁴⁸. Le propriétaire ne pourrait se contenter d'un simple usage de la chose. Si tel était le cas, d'où le droit de propriété tirerait-il son originalité par rapport aux autres droits réels ? Le droit de propriété s'inscrit au-delà du simple usage de la chose, au grand bonheur de son titulaire. La propriété implique la faculté d'assigner une finalité particulière à la chose. De manière triviale, il est possible d'affirmer que le sort entier de la chose est aux mains du propriétaire. Mais les rapports entre le propriétaire et la chose ne relèvent pas seulement de la satisfaction des desideratas de celui-ci. La propriété exclusive serait justifiée par les utilités que le propriétaire tirerait de la chose pour la conservation de sa personne (A). Parce que la propriété est intimement liée à la personne du propriétaire, il est de surcroît

³⁴⁶ Le choix de la destination du bien constituerait l'une des prérogatives essentielles du propriétaire. A ce sujet, G. PLASTARA pouvait soutenir que « *L'affectation est du domaine de la volonté individuelle (...)* ; elle constitue une des facultés essentielles de la propriété ». In *La notion juridique de patrimoine*, Thèse Paris, 1937, p. 88 ; voy. ég. E. DOCKES, « Essai sur la notion d'usufruit », RTD civ. 1995, n°19.

³⁴⁷ Cf. M. CHAUFFARDET, « Le problème de la perpétuité de la propriété ». *Étude de sociologie juridique et de droit positif*. Paris, Sirey, 1933 ; J.-F. BARBIERI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, Thèse de doctorat, 1977.

³⁴⁸ In F.OST, « Le milieu, un objet hybride qui déjoue la distinction public-privé », Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, Public/Privé, Paris, PUF, 1995, p. 99.

admissible que celui-ci applique sur la chose des pouvoirs complets, afin qu'elle n'échappe point à sa maîtrise (B).

A- LES JUSTIFICATIONS D'UNE EMPRISE EXCLUSIVE DES BIENS

165. L'exclusivité participerait à l'identité du droit de propriété. Il ne serait pas inintéressant de se porter vers les origines théologiques du droit de propriété afin de s'imprégner de la justification des pouvoirs exclusifs exercés sur les choses. En effet, les pouvoirs exercés par le propriétaire sur la chose, découleraient de la participation des hommes "au domaine divin". Le droit naturel des hommes sur les choses appropriées, trouverait son origine ou sa justification dans l'idée d'un pouvoir délégué par Dieu, le créateur de toutes choses. La propriété exclusive aurait des origines théologiques. Les principaux théologiens de la Seconde Scolastique s'accordent de manière quasi-unanime sur l'évidence du domaine divin et la délégation de pouvoirs aux hommes sur la création³⁴⁹. Pour preuve, le terme "*dominium*" qui traduit les pouvoirs exclusifs et absolus du propriétaire, était à l'origine employé pour désigner le pouvoir de Dieu sur sa création, de même que l'expression "*regnum*"³⁵⁰. La part considérable des expressions employées afin de décrire le rapport de domination des hommes sur les choses, serait empruntée aux attributs divins. Dieu serait le véritable propriétaire (*le verus dominus*) de toutes les choses³⁵¹. Les traits caractérisant le droit de propriété à savoir l'exclusivité, l'absolutisme,

³⁴⁹ « C'est en Dieu qu'il faut aller chercher, non seulement la source, mais également le modèle de tout domaine humain. (...) Le pouvoir ainsi conféré était une forme de participation au domaine originaire détenu par le Créateur de toutes choses ». In M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Librairie Droz, 1987, p. 33.

³⁵⁰ A. de Mendoza démontre que de manière usuelle, les mots "*Regnum et Dominium*" étaient employés pour désigner le pouvoir de Dieu sur le monde. Cf. A. de MENDOZA, *Relectio theologica de regno ac dominio Christi*, Cologne, 1588. Par ailleurs, le terme "*potentia*" qui traduit l'idée du pouvoir ou de l'autorité, était employé comme un synonyme de "*dominium*", cf. D. SCOT, *Quatuor libros Sententiarum*, Venise, 1597, I, dist. XLIV. De même le terme "*Dominus*" était couramment utilisé par les penseurs chrétiens pour désigner Dieu le créateur. Voy. à ce sujet D. BANEZ, « Scholastica commentaria », in *Secundam Secundae*, Duaci, 1614-1615, ad.qu. LXII, qu.1. Ainsi, l'idée du *dominium* Divin, paraîtrait largement accessible chez les Romains, pour qui cette idée se rapproche du concept de "*paterfamilias*". « Chez les Romains (...) de même que le *paterfamilias* a un domaine sur l'ensemble de sa domus, de même Dieu, qui se veut le Père des hommes, a un domaine sur l'ensemble de sa création ». In M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *op.cit.*, p. 39.

³⁵¹ Le pape Innocent IV soulignait l'appartenance du monde à Dieu, une appartenance qui découle de l'acte créateur de celui-ci. Cf. INNOCENT IV (Sinibaldo de Fieschi, Pape), *Quinque Libros Decretalium*, Venise, 1610, XXXIV, c. VIII, 3. Pour Bossuet, « cet empire de Dieu, a pour premier titre et pour fondement la création. Il a tout tiré du néant, et c'est pourquoi tout est entre ses mains ». Il qualifie Dieu de « maitre absolue de toute la terre ». In BOSSUET, *Politique tirée des propres Paroles de l'Ecriture Sainte, Œuvres complètes*, t. VII, Bar-le-Duc, 1863, 1. II, a 1e, 1^{ère} proposition.

l'imprescriptibilité ne seraient que le juste reflet du domaine divin³⁵². L'effacement de l'éminence du domaine divin et l'expansion d'un anthropocentrisme feront de l'homme le maître absolu des choses (1). Mais en tout état de cause, qu'il y ait une réprobation ou une adhésion à l'effacement du domaine divin du fait d'une négation par l'homme de son rôle originel de gardien de la création³⁵³, il n'en demeure pas moins que le droit de propriété présente une véritable nécessité pour la conservation de la personne humaine (2).

1- *Du domaine divin au domaine humain*

166. La rupture. La théorie du domaine humain jouirait d'une reconnaissance relative car l'attachement au divin a longtemps influencé la question du droit à la propriété exclusive reconnue aux hommes. Pour certains auteurs dont la professeure M.-F. Renoux-Zagamé, ce serait par une volonté expresse de Dieu, que les hommes exerceraient un pouvoir sur les choses³⁵⁴. La domination exclusive des hommes sur les choses découlerait d'une forme de participation de ceux-ci au domaine divin. H. de Saint-Victor évoquait l'idée d'une participation de l'homme au gouvernement des choses. Il soutient que les hommes exercent un droit de propriété sur les choses par la permission de Dieu qui a voulu les associer au gouvernement de la création³⁵⁵. Ce privilège accordé aux hommes montrerait bien toute l'affection que Dieu a manifesté à l'égard de ceux-ci³⁵⁶. Toutefois, la relation privilégiée entre l'homme et Dieu permettant à celui-ci de participer au gouvernement des choses aurait connu une rupture. Celle-ci serait due comme certains auteurs peuvent le soutenir, au 'péché' originel d'Adam et à sa disgrâce³⁵⁷.

³⁵² Le domaine divin dans sa conception, a vocation à porter sur la totalité des choses créées, puisqu'il repose sur l'acte créateur de Dieu. Le domaine divin est donc universel et permanent. Ce sont ces caractères, propres au domaine divin que les théologiens de Seconde Scolastique, pour une belle majorité, se sont attelés à attribuer au domaine humain.

³⁵³ Cf. A.-M. Le POURHIER, « Le droit de propriété : du sacré au profane », *Droit de propriété, économie et environnement. Symposium européen Droit de propriété, chasse et environnement. Conseil International de la Chasse*, 2002.

³⁵⁴ « Pour que l'homme puisse, sans porter atteinte au domaine divin, (...) user des créatures qui l'entourent et qui sont nécessaires à sa survie, il faut donc, soit une concession - c'est-à-dire un acte par lequel Dieu fait don à l'homme d'un pouvoir- soit à tout le moins, une permission - c'est-à-dire un acte par lequel, Dieu sans confier positivement à l'homme une prérogative particulière, l'autorise néanmoins à user des choses qui sont sous l'emprise divine ». In M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *op.cit.*, p. 65.

³⁵⁵ « L'homme apparaît alors comme un ministre de Dieu, davantage il "coopère" avec Dieu, et par là il s'unit d'une certaine manière à lui, ce qui constitue sa véritable fin, et tel est le but que Dieu s'est fixé (...). La majestas et l'imperium qui se trouvent dans le Seigneur de toutes choses, sont ainsi distribués ». In M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *op.cit.*, p. 69.

³⁵⁶ L'homme, serait « *causa prior* » aux yeux de Dieu. Cf. H. de SAINT-VICTOR, *De sacramentis christianae fidei annotationes*, 1, II, 1.

³⁵⁷ « Après le péché, l'homme ne possède plus qu'une partie du pouvoir universel et sans limite qui lui appartenait dans le monde de la grâce, alors qu'il était en parfaite union avec son Créateur ». In M.-F.

167. L'éminence du domaine humain. La rupture entre le domaine divin et le domaine humain est constatée de manière significative chez certains théologiens des temps modernes. Cette frange se démarque nettement en refusant de réduire la propriété exclusive reconnue aux hommes, à un simple droit d'usage conféré par Dieu. Le Pape Léon XIII estime que les théories qui réduisent le pouvoir des hommes sur les choses à un simple droit d'usage délégué seraient surannées³⁵⁸. L'éminence du domaine humain est alors confortée par les thèses jusnaturalistes modernes. Celles-ci contribueraient à lever le doute sur le droit naturel des hommes à la propriété exclusive. Centrées sur l'individu, elles visent la jouissance absolue, par celui-ci des utilités de la chose. Le droit de propriété est alors établi comme une emprise exclusive sur les choses³⁵⁹.

La propriété n'est cependant pas un simple droit qui laisse libre cours à un florilège de conceptions ou théories. En réalité, l'appropriation exclusive des choses, s'inscrit dans une finalité noble, celle de la conservation de l'individu. La propriété exclusive, ne peut être par essence nocive. Elle est utile et sa consécration est légitime.

2- La nécessité de la propriété exclusive

168. Les vertus du droit de propriété. Pour garantir sa propre conservation, l'homme pourrait légitimement prétendre à une appropriation exclusive des choses. Les besoins existentiels de l'homme justifieraient amplement le droit à un usage exclusif sur les choses³⁶⁰. Pour Locke, la propriété exclusive est bonne et utile car elle récompenserait le

RENOUX-ZAGAMÉ, *op.cit.*, p. 70. De cette idée découle une approche particulière de la relation entre l'homme et les autres créatures. Une approche qui amène à distinguer entre « le domaine que l'homme détenait dans l'état de perfection de la création, c'est-à-dire le domaine dans la pureté de son essence, tel qu'il a été concédé par Dieu » et celui qu'il détient depuis « le péché » et sa disgrâce.

³⁵⁸ Cf. LEON XIII (Pape), *Rerum novarum*, 1891, in UTZ, *La doctrine sociale de l'Eglise à travers les siècles*, (Documents pontificaux du XIV au XX e), Bâle, Rome, Paris, 1970, pp.551, sq.

³⁵⁹ L'idée du caractère permanent du domaine humain, ou de son imprescriptibilité, est diffusée par les théoriciens du droit naturel. Vasquez s'insurge contre l'idée selon laquelle le temps puisse avoir pour effet une modification substantielle des prérogatives de l'homme sur la chose. Pour lui, le temps n'est jamais « *modus inducendae obligationis* ». In F. M. VASQUEZ, *Illustrium controversarium aliarumque usu libris ex*, Francfort 1668, I, L. II, c. LVI, §3 sq. Grotius, attribut également au domaine humain, un caractère permanent. Cf. GROTIUS, *De jure Belli ac Pacis*, 1. II, c.IV, § 1. En outre, Trionfo, ne se met pas en marge de cette idée. Il rappelle, que le domaine est rattaché naturellement à l'homme et ne peut lui être ôté. Le domaine est *beneficium naturae*. Le péché originel en effet n'a pas ôté les « *beneficia naturae* ». Cf. TRIONFO, *Summa de ecclesiastica potestate*, Rome, 1582, qu. XXIII, a.3.

³⁶⁰ « Chez les jusnaturalistes modernes, c'est l'homme qui fait sien, à cause de ses besoins et par ses propres forces, un monde défini par ailleurs comme libre. L'être humain (...) impose un ordre entièrement nouveau, dont le seul fondement est l'homme, dans ses différentes exigences et dans ses différentes activités ». In M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *op.cit.*, p. 191.

fruit du travail de l'individu³⁶¹. C'est par le travail, martèle Locke que l'homme acquiert la propriété exclusive des ressources en les retirant de la communauté originelle à laquelle elles appartiennent³⁶². En effet, Locke ne nie pas l'existence de la communauté originelle des choses. Il ne conçoit pas non plus la propriété individuelle par opposition à la communauté. Il admet de surcroît que toutes les choses ont été données par Dieu au genre humain et qu'elles lui appartiennent en commun. Cependant, l'appropriation individuelle est nécessaire en vue de bénéficier des utilités de la chose³⁶³. La propriété exclusive aurait d'excellentes vertus car elle permettrait de limiter les prétentions égoïstes des individus qui ne sauraient rester indéfiniment dans une indivision éternelle³⁶⁴. L'individu serait de ce fait, légitimement autorisé à soustraire une fraction des "biens communs" de l'humanité en y appliquant son travail³⁶⁵.

169. Aussi évidente que cette affirmation puisse paraître, ce sont les utilités de la chose qui déterminent l'intensité de l'intérêt que lui accorde les individus. Si l'appropriation

³⁶¹ « Le droit de propriété est bon en soi, il est associé à l'idée de récompense pour une action bonne : j'ai le droit de conserver les fruits de mon travail ». In P. CRETOIS, « Locke : de libération par la propriété à libération de la propriété », *Philosophical Enquiries*, Revue des philosophies anglophones, déc. 2013, n°2 «Locke (I) », p. 4.

³⁶² « Bien que la terre et toutes les créatures inférieures appartiennent en commun à tous les hommes, chacun garde la propriété de sa propre personne. Sur celle-ci, nul n'a de droit que lui-même. Le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains sont vraiment à lui. Toutes les fois qu'il fait sortir un objet de l'état où la Nature l'a mis et l'a laissé, il y mêle son travail. Il y joint quelque chose qui lui appartient et, par-là, il fait de lui sa propriété. Cet objet, soustrait par lui à l'état commun dans lequel la Nature l'avait placé, se voit adjoindre par ce travail quelque chose qui exclut le droit commun des autres hommes. Sans aucun doute, ce travail appartient à l'ouvrier ; nul autre que l'ouvrier ne saurait avoir de droit sur ce à quoi le travail s'attache, dès lors que ce qui reste commun suffit aux autres, en quantité et en qualité ». In J. LOCKE, *Two Treaties of Government*, 1689, trad. Française Vrin, 1997, p. 153.

³⁶³ « La terre, avec tout ce qui y est contenu est donnée aux hommes pour leur subsistance et pour leur satisfaction. Mais, quoique tous les fruits qu'elle produit naturellement, et toutes les bêtes qu'elle nourrit, appartiennent en commun au genre humain, en tant que ces fruits sont produits, et ces bêtes sont nourries par les soins de la nature seule, et que personne n'a originellement aucun droit particulier sur ces choses-là, considérées précisément dans l'état de nature ; néanmoins ces choses étant accordées par le Maître de la nature pour l'usage des hommes, il faut nécessairement qu'avant qu'une personne particulière puisse en tirer quelque utilité et quelque avantage, elle puisse s'en approprier quelques-unes ». In P. CRETOIS, *op.cit.*, p. 6.

³⁶⁴ « (...) Il existe une propriété inclusive antérieure à la propriété exclusive. Cette propriété inclusive impliquerait que personne ne devrait pouvoir être exclu de l'exercice de ses droits sur les choses communes ou bien que tous les individus devraient pouvoir avoir accès à certains droits sur les choses. L'apparition de la propriété exclusive n'empêcherait pas la propriété inclusive. Au contraire, en s'encastant dans la propriété inclusive, la propriété exclusive serait en droit, limitée dans ses prétentions hégémoniques ». In P. CRETOIS, *op.cit.*, p. 7.

³⁶⁵ Locke décrivait bien le processus d'appropriation en ces termes : « Dieu qui a donné le monde aux hommes, leur a donné aussi la raison, pour qu'ils s'en servent au mieux des intérêts de leur vie et de leur commodité. La terre et tout ce qu'elle contient sont un don fait aux hommes pour l'entretien et le réconfort de leur être. Tous les fruits qu'elle produit naturellement et toutes les bêtes qu'elle nourrit appartiennent en commun à l'humanité, en tant que production spontanée de la nature ; nul n'en possède privativement une partie quelconque, à l'exclusion du reste de l'humanité, quand ces biens se présentent dans leur état naturel ; cependant, comme ils sont dispensés par l'usage des hommes, il doit nécessairement exister quelque moyen de se les approprier, pour que des individus déterminés, quels qu'ils soient, puissent s'en servir ou en tirer profit ». In J. LOCKE, *Two Treaties of Government*, *op.cit.*, p. 152.

exclusive est admise à l'égard de la quasi-totalité des choses, l'homme ne s'attelle à les capter que dans la mesure où elles présentent des qualités propres à satisfaire ses besoins³⁶⁶. En ce sens, la terre catalyse au plus haut point l'intérêt des individus en vue d'une appropriation exclusive. La terre et les fruits qu'elle produit participent indubitablement à la conservation de l'individu. Poussés par l'impérative nécessité d'assurer leur conservation, les hommes ont alors porté à l'égard du foncier un intérêt accru³⁶⁷, si bien que la terre est devenue l'objet principal de l'exercice des pouvoirs complets du propriétaire.

B- LA REUNION DES UTILITES DU BIEN

170. La construction de la figure du propriétaire souverain disposant des pouvoirs les plus complets³⁶⁸ sur la chose est une œuvre minutieusement menée par les révolutionnaires (1). Ceux-ci n'ont surtout pas manqué de s'inspirer de la formulation romaine de la propriété afin de traduire à l'époque Moderne les pouvoirs absolus et souverains du propriétaire sur les choses³⁶⁹. Un rapport nouveau à celles-ci s'annonce sous l'égide de la liberté individuelle. La propriété individuelle et la liberté trouveront à travers le

³⁶⁶ « Par l'exercice de la propriété sur les choses, on recherche moins la maîtrise d'une matière ou d'un corps que l'accès à une utilité, à une fonction. Quand cette utilité n'existe plus, la chose est délaissée, voire abandonnée, faute de pouvoir remplir sa destination. Une autre chose est appropriée pour satisfaire la même utilité, et la première tombe dans l'oubli, à défaut de disparaître ». In R. BOFFA, *La destination de la chose*, op.cit. p. 1.

³⁶⁷ « (...) Il existe un lien entre le fait de venir à bout de la terre ou de la cultiver et l'acquisition du droit de propriété. L'un valait titre pour l'autre. Si bien qu'en donnant l'ordre de dompter les choses, Dieu habilitait l'homme à se les approprier. La condition de la vie humaine, qui nécessite le travail et des matériaux à travailler, introduit forcément les possessions privées ». In J. LOCKE, op.cit., p. 156. Locke ajoute aux propos précédents : « Quiconque s'approprie des terres par son travail ne diminue pas les ressources communes de l'humanité, mais les accroît. En effet, les provisions qui servent à l'entretien de la vie humaine et que produit une acre de terre enclose et cultivée atteignent dix fois à peu de choses près la quantité produite par une acre d'une terre aussi riche, mais commune et laissée en jachère ». In J. LOCKE, *Ibid.*, p. 158.

³⁶⁸ Le droit de propriété consacrerait un rapport de domination de l'homme à l'égard de la chose : une domination perpétuelle. « La propriété n'est pas un droit d'un instant et une jouissance précaire, elle est un droit absolu de l'homme sur la matière ». In TROPLONG, *De la propriété d'après le Code civil*, Pagnerre, Paris, 1848, p. 21.

³⁶⁹ « Ces catégories se rencontrent dans le droit romain mais l'ajustement respectif de ces trois notions puis leur généralisation en une formule unique couronnée par l'aliénabilité (abusus), est le fait des premiers âges de la modernité (...) partant de la grande révolution de 1789, le consulat et l'empire, jusqu'à sa pleine expression à l'époque contemporaine ». In E. LEROY, « Genèse et Transformation des droits sur le sol. Les communs et le droit de propriété », *Revue-foncière.com*, Mars 2015, n°4, p. 29. Il serait également possible d'ajouter que : « Les légistes de la Renaissance ont ensuite inventé un droit romain de la propriété sur mesure (...), extrapolant un passage anodin du Digeste justinien pour en tirer une exaltation du droit de propriété consacré, au nom de Rome, jus utendi et abutendi. Mais c'est surtout Pothier qui au milieu du XVIII^e siècle allait lancer la formule du fameux triptyque de l'usus, du fructus et de l'abusus qui traduisait la mystique de l'omniprésence du propriétaire ». In J. COMBY, « L'impossible propriété absolue », in C. Chavelet (dir.), *Un droit inviolable et sacré, la propriété*, Actes du colloque de l'A.D.E.F., 1989, p. 3.

Code Napoléon, un puissant instrument de relais. Les intentions libéralistes des révolutionnaires ne sont d'ailleurs point cachées³⁷⁰. Elles viennent mettre fin au Régime féodal et surtout marquer l'entrée dans une nouvelle ère, celle d'une franche orientation du rapport aux choses vers le libéralisme. Une lecture succincte de l'article 16 de la Constitution du 24 juin 1793 serait suffisante afin d'identifier clairement la faculté reconnue à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens³⁷¹ (2).

1- *La souveraineté du propriétaire*

171. Le propriétaire et ses attributs monarchiques. Une fois la monarchie jetée aux orties par la Révolution, le propriétaire souverain fut intronisé. Un nouveau souverain doté de pouvoirs absolus est présenté au peuple : le propriétaire ou l'image démultipliée du roi soleil³⁷². Il ne peut avoir plus faible qualificatif pour décrire la nouvelle condition du propriétaire. Celui-ci ressemble étrangement à un nouveau Seigneur, en revanche bien plus puissant que le précédent déchu. Le propriétaire dispose de toutes les prérogatives sur sa chose et les exerce à titre exclusif. Il ne souffrirait *a priori* d'aucun partage. Point de domaine utile ni de domaine éminent. Il garde jalousement le droit d'user, de disposer de la chose suivant sa seule volonté : *l'usus*, *l'abusus* et le *fructus*. L'entière des fruits de la chose est à lui. Pourtant les révolutionnaires n'ont eu de cesse de combattre la propriété seigneuriale, qu'il fallait au prix de la lutte, du sang et des vies, effacer. Or privilégié, le propriétaire l'est encore plus. Les liesses qui suivirent la Révolution ont-elles poussé à un engouement démesuré, au point d'accueillir à bras ouverts ce qui était craint ?

172. Devenu 'maitre' de la chose, l'égo du propriétaire est encore plus flatté par sa libre disposition de celle-ci. Mieux que le titre, cette faculté discrétionnaire de disposition de la chose renforce le sentiment de domination du propriétaire à l'égard de celle-ci et surtout à l'égard des tiers face auxquels le propriétaire réaffirme à chaque instant sa souveraineté. La conception du propriétaire souverain s'installe durablement sous

³⁷⁰ De manière pratique, le décret du 28 septembre-6 octobre 1791, pose le principe de l'entière liberté du propriétaire dans l'utilisation de son bien, avec l'interdiction du glanage sur la propriété privée, la condamnation de la vaine pâture, perçue comme une entrave à la liberté de gestion, et enfin le droit de clore (ériger des clôtures) qui devient un attribut de la propriété, à travers l'article 647 du Code civil de 1804.

³⁷¹ « Le droit de propriété est celui qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie ». In Art. 16, Constitution française du 24 juin 1793.

³⁷² « Le droit de propriété fait de chacun un empereur sur son lopin de terre ». In M. RÉMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, p. 110.

l'influence des travaux d'Aubry et Rau³⁷³. Marcadé, pour sa part, allait jusqu'à évoquer l'omnipotence et despotisme entier chez le propriétaire³⁷⁴. Sans triomphalisme exagéré, qu'est-ce qui pourrait s'ériger à l'encontre d'une telle omnipotence du propriétaire ? La réponse est assez timide : à première vue, rien. Le propriétaire réunit entre ses mains et pour son compte, l'entière des pouvoirs possibles sur la chose.

2- L'absoluité du droit de propriété

173. Un exercice discrétionnaire des prérogatives. Le droit de propriété crée une relation 'unitaire' ou exclusive entre le propriétaire et son bien. C'est un lien privé de toutes interférences³⁷⁵. W. Blackstone se faisait apôtre de la propriété exclusive dans ses '*Commentaires sur les lois Anglaises*'. Il présentait de manière très radicale l'emprise exclusive du propriétaire sur l'objet d'appropriation. La propriété est suivant la conception de celui-ci, « *cet empire despotique et sans partage qu'un homme réclame et exerce sur les choses extérieures de ce monde, à l'exclusion absolue du droit de tout autre individu dans l'univers* »³⁷⁶. Le professeur L. Duguit, pourtant défenseur d'une théorie sociale de la propriété, définit ce droit comme l'affectation exclusive d'une chose au pouvoir d'un individu³⁷⁷.

174. Au sein de cette relation sans partage, le propriétaire dispose des pouvoirs absolus sur la chose. Comme un bien quelconque, la terre une fois appropriée n'échappe pas à l'exercice discrétionnaire des prérogatives de la propriété. « *Le propriétaire dispose alors de pouvoirs étendus sur la terre comme sur tout autre bien et peut l'utiliser comme bon lui semble : il peut librement la cultiver, l'exploiter, la transformer, la laisser inutilisée le temps*

³⁷³ « *La propriété en général est le droit en vertu duquel un objet est soumis, d'une manière absolue au bon plaisir d'une personne. Le propriétaire est souverain par rapport à l'objet sur lequel porte son droit* ». In AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 1^{ère} éd., 1839, t. I, §193, p. 391.

³⁷⁴ In MARCADE, *Explication théorique et pratique de Code Napoléon*, t. II, 5^e éd., Cotillon, 1859, n°405.

³⁷⁵ « *C'est le droit par lequel une chose m'est propre et m'appartient privativement à tous autres* ». In R. POTHIER, *Traité du droit de domaine de propriété, de la possession, de la prescription qui résulte de la possession*. Vol. 10, Œuvres Complètes de Pothier, ed. M. Siffrein, Paris : Chez Chanson, Imprimeur-Libraire, 1821, p. 103.

³⁷⁶ In Sir W. BLACKSTONE, *Commentaires sur les Lois Anglaises* (traduction de N. M Chompré), Paris, Bossange père, Rey et Gravier, Aillaud, 1822, II, I, t. II, p. 298-299.

³⁷⁷ La propriété privée, « *c'est l'affectation exclusive d'une certaine richesse aux besoins d'un individu, avec le pouvoir de celui-ci d'user de la chose, d'en percevoir les fruits et d'en disposer* ». In L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit de l'état, les libertés publiques, organisation politique*, Fontenoing & cie, E. de Boccard, successeur, 1923, 4^e éd., p. 293.

qu'il veut, la vendre, la louer, et même l'abandonner ou la détruire »³⁷⁸. Le droit de propriété conférerait à son titulaire le droit de se servir de la chose pour des usages auxquels elle est naturellement destinée, mais au-delà, pour toutes sortes d'usages qui répondraient à sa convenance ou à sa souveraine volonté. Ainsi, le propriétaire « a le droit de convertir sa chose, non-seulement en une meilleure forme, mais si bon lui semble, en une pire, en faisant par exemple, d'une bonne terre labourable, une terre non labourable, une terre en friche, qui ne serve qu'au pâturage des bestiaux »³⁷⁹.

³⁷⁸ In F. DEROCHE, *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre : un questionnement pour l'ordre mondial*, L'Harmattan, 2008, p. 56.

³⁷⁹ In R.-J. POTHIER, *op.cit.*, p. 103.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

175. La conception civiliste du droit de propriété organise une maîtrise exclusive des utilités de la terre au profit d'un seul individu : le propriétaire. A partir de la consécration de la propriété privée les rapports du propriétaire, non seulement à l'égard des autres individus mais aussi et surtout à l'égard des biens, connaissent une orientation particulière. Dans les rapports interpersonnels la propriété privée apparaît comme un régulateur, mieux un rempart contre le despotisme du pouvoir politique. Elle est érigée au rang des droits fondamentaux de l'homme. La théorie des droits naturels ayant fortement contribué à une telle sacralisation. En tant que droit subjectif-droit réel, la propriété privée est créatrice de rapports entre un sujet de droit et un objet approprié : le bien. Ce droit s'appréhende alors comme la réservation exclusive de prérogatives entre les mains d'un individu, lui accordant la jouissance et la disposition discrétionnaire des utilités du bien.

176. L'exclusivisme renvoie à ce qui est propre, sans partage. Ainsi présenter l'exclusivité comme un attribut essentiel du droit de propriété revient d'abord à faire injonction aux tiers de ne point concurrencer ou troubler le propriétaire dans ses rapports avec le bien, mais aussi et surtout à affirmer la jouissance souveraine par ce dernier des utilités du bien. Fort du bénéfice de telles prérogatives, il est de toute évidence que le propriétaire les emploie en vue de satisfaire premièrement ses intérêts privés. Pour ce faire, il dispose à l'égard du bien- qui d'ailleurs est considéré comme une entité extérieure à la personne du propriétaire et n'ayant qu'intérêt patrimonial pour celui-ci- d'une grande latitude afin de déterminer son affectation et/ou sa destination. En d'autres termes le bien incapable de manifester une quelconque volonté serait soumis à une détermination subjective de l'usage et de la finalité qui lui sont assignés. Ses utilités naturelles ou sa destination intrinsèque étant obliérée. Seule compterait la satisfaction des besoins prédéterminés par le propriétaire.

177. Cependant la liberté de jouissance et de disposition reconnue au propriétaire ne serait-elle pas une porte ouverte aux mésusages des biens ? Il y aurait en effet mésusages lorsqu'au mépris de la destination objective du bien, le propriétaire lui imprimerait une tout autre affectation et/ou destination au point d'anéantir les fonctions auxquelles il répondrait normalement. En ce sens, la conception civiliste de la propriété n'aurait-elle pas mué du fait

d'un exclusivisme exacerbé, en un droit à une domination improductive et destructrice des biens ? Il ne serait pas aberrant de relever les allures de plus en plus galvaudées de la propriété exclusive.

CHAPITRE II. LA DENATURATION DU RAPPORT EXCLUSIF A LA TERRE

178. Scolie sur le concept de la liberté. *« Il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations, et qui ait frappé les esprits de tant de manières, que celui de liberté. Les uns l'ont pris pour la facilité de déposer celui à qui ils avaient donné un pouvoir tyrannique ; les autres, pour la facilité d'élire celui à qui ils devaient obéir ; d'autres pour le droit d'être armés et de pouvoir exercer la violence ; ceux-ci pour le privilège de n'être gouvernés que par un homme de leur nation, ou par leur propre loi »*³⁸⁰. Par cette affirmation, Montesquieu mettait en évidence les grandes difficultés auxquelles serait exposée toute personne qui tenterait d'entreprendre l'exercice de définition de la liberté, tant le concept est en proie à des interprétations diverses et parfois antinomiques. Pour autant, la liberté est loin de représenter un concept insaisissable. Montesquieu proposait alors, une ébauche de ce que serait la liberté. Ainsi, il arrivait à conclure : *« Dans un Etat, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir. Il faut se mettre dans l'esprit ce que c'est que l'indépendance, et ce que c'est que la liberté. La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ; et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir »*³⁸¹. Ainsi, la liberté ne serait pas la pleine capacité d'agir sans aucune limite mais plutôt la capacité d'agir pleinement dans le respect des limites imposées en société par la loi. A l'égard du droit de propriété cette réalité devrait être constamment présente à l'esprit du plus grand nombre.

179. *Summum jus, summa injuria.* L'idée de la liberté attachée au droit de propriété a connu une exacerbation, dénaturant la forme ou la conception originelle de ce droit. En effet, la liberté du propriétaire aurait mué en un droit aux mésusages des choses. Elle outrepasserait le cadre de son exercice normal. Cependant pour tout regard avisé, la remarque de la dénaturation du droit de propriété ne pourrait valablement se faire sans celle relative à l'émergence concomitante de l'idéologie capitaliste. En effet, la propriété privée et le capitalisme forment un puissant tandem dans une perspective d'exploitation souverainiste des choses, des biens (**Section I**).

³⁸⁰ In MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, t. I, livre XI, chapitre II : Diverses significations données au mot de liberté, éd. Garnier frères, Paris, 1961, p. 161.

³⁸¹ In MONTESQUIEU, *op.cit.*, chapitre III : Ce que c'est que la liberté, éd. Garnier frères, Paris, 1961, p. 162.

180. Cette conception dénaturée du droit de propriété se retrouve là où ce droit et les paradigmes capitalistes étaient méconnus. Un phénomène de mimétisme de ces paradigmes apparaît au sein des sociétés traditionnalistes d'Afrique occidentale, où l'appropriation se conçoit comme un rapport relativisé aux choses et non comme un rapport exclusif ou absolutiste. Ces sociétés constituent en effet l'exemple parfait de l'universalisation ou d'une exportation de la propriété privée au-delà des frontières du droit civil, à mille lieux du berceau de cette institution³⁸². De même, l'idéologie capitaliste est martelée comme un modèle de référence, généralisable à souhait (**Section II**).

SECTION I. LA DENATURATION DE LA VALEUR D'USAGE DE LA TERRE

181. Le nœud gordien abus-usages. La liberté qu'accorderait le droit de propriété à son titulaire dans ses rapports avec la chose appropriée serait parfois abusivement interprétée comme un droit aux mésusages. En effet, les mésusages s'inscriraient au-delà de la simple faculté d'aliénation de la chose. Le droit de disposer de la chose rappelle l'un des attributs essentiels du droit de propriété : *l'abusus*. Couronnement de *l'usus* et du *fructus*, *l'abusus* révélerait l'entière mesure du droit de propriété, permettant de le distinguer des autres droits réels. Cependant, *l'abusus* transcrirait-il la faculté discrétionnaire du propriétaire d'user de la chose au mépris de sa nature ou de ses caractères intrinsèques ? Cette confusion maladroite entre le droit aux mésusages et la faculté de disposer normalement de la chose, représentée par *l'abusus* doit par conséquent être dénouée.

182. Au regard de l'intensité des prérogatives que le droit de propriété accorderait à son titulaire, plusieurs seraient tentés de voir à travers ce droit, un libre mésusage de la chose appropriée, un droit de détruire³⁸³. Cette vision erronée de la propriété privée est pourtant profitable à une institution, fondée sur l'exploitation des biens : le capitalisme. Manifestement, le triomphe de la propriété exclusive au sein des sociétés occidentales, a été

³⁸² La société française, précurseur à l'époque Moderne, du Droit civil pourrait représenter le berceau de la propriété privée, sans toutefois, nier les origines romaines de ce droit.

³⁸³ Cf. M. RÉMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989.

d'un précieux concours à l'émergence du capitalisme³⁸⁴. La propriété privée et le capitalisme entretiendraient des liens étroits³⁸⁵. Au sein du tandem "propriété privée-capitalisme", le droit de propriété assurerait un rôle moteur, en tant que propulseur du système d'économie de marché (I).

183. Cependant, l'accoutumance à un droit aux mésusages des choses, constituerait-elle une perspective viable afin d'atteindre "l'irréductible" idéal de liberté au fondement de la propriété privée ? La propriété privée s'entendrait-elle réellement d'une liberté indéfinie à l'égard des choses ? Au nom d'un insaisissable progrès miroité par le capitalisme, les choses sont l'objet du plus grand mépris, elles sont sacrifiées. A la recherche d'un cadre de vie répondant à ses besoins toujours fluctuants, l'homme n'a cessé de s'accaparer et de détruire les choses qui participent à l'environnement dans lequel il vit. Se considérant maître et souverain, à l'égard des choses, l'égo du propriétaire est encore plus flatté par sa capacité à exercer une emprise sur elles. Mais le tandem "propriété privée-capitalisme" ne mènerait-il pas l'humanité vers une dérive ? L'assujettissement et la destruction des choses par l'homme représentent-ils des voies rationnelles et prudentes, afin d'assurer un bien être durable à l'homme et surtout sa survie ? En réalité, la grande victime de la destruction des choses, ne serait pas en premier les choses, mais l'homme qui y vit et dont la survie est fortement attachée à l'existence des choses. L'humanité doit donc prendre conscience du péril vers lequel elle est progressivement menée du fait d'un rapport aux choses tronqué et exacerbé (II).

I. Une allusion à la dénaturación : l'union de la propriété privée et du capitalisme

184. "Unis pour le meilleur et pour le pire". Ce sont sûrement les vœux qui accompagneront le droit de propriété et le système capitaliste aussi longtemps que durera leur union. "Le meilleur" correspondrait tout simplement à la fonction économique à laquelle

³⁸⁴ Le triomphe juridique de la propriété exclusive représente assurément un événement charnière pour le capitalisme au sein de la société occidentale. « *Le droit de propriété représenterait en effet le fondement des rapports de production et de pouvoir capitalistes* ». In S. ROZA et P. CRÉTOIS, « Les contestations de la propriété (1755-1848) », Corpus, Revue de philosophie, 2014, n° 66, p. 5.

³⁸⁵ « *La propriété est la loi du marché : sans propriété pas de marché et sans propriété privée pas de marché capitaliste* ». In E. LEROY, « Genèse et Transformation des droits sur le sol. Les communs et le droit de propriété », Revue-foncière.com, Mars 2015, n°4, p. 30.

participerait le droit de propriété, notamment par la propulsion de l'action économique (A). 'Le pire', ferait allusion au dévoiement regrettable auquel mènerait l'union du droit de propriété et du capitalisme, précisément à l'universalisation d'une prédation mercantile à l'égard des choses (B).

A- UNE UNION POUR UN USAGE LIBERAL DES BIENS

185. « *Le commerce guérit des préjugés destructeurs ; et c'est presque une règle générale, que partout où il y'a des mœurs douces, il y'a du commerce ; et que partout où il y'a du commerce il y'a des mœurs douces. (...) Le commerce a fait que la connaissance des mœurs de toutes les nations a pénétré partout : on les comparées entre elles, et il en a résulté de grands biens. (...) L'effet naturel du commerce est de porter à la paix* »³⁸⁶. Si Montesquieu pouvait mettre en lumière toutes les vertus du mercantilisme, perçu comme un facteur de rapprochement entre les nations, d'échange et d'interpénétration culturelle, le constat est tout autre aujourd'hui à l'égard du tandem propriété privée-capitalisme. Le capitalisme s'inscrit dans une logique hégémonique, une logique d'imposition outrancière des paradigmes du libéralisme (1). A travers l'idéologie capitaliste, le libéralisme est poussé à son paroxysme et la fonction économique du droit de propriété est perçue comme un levier de ces paradigmes (2).

1- *Un capitalisme libéraliste*

186. Le libéralisme : approches d'un concept. Concept évolutif mais non insaisissable, le libéralisme ne revêt pas une acception univoque ou unique. Le libéralisme est un concept aux approches plurielles. La présence prépondérante de ce concept dans la sphère économique, ne peut refléter son éventuel cantonnement au sein du domaine économique. Bien au-delà des arcanes de l'économie, le concept du libéralisme est également présent au cœur des sciences juridiques. Remarquablement, au sein du droit positif, le concept du libéralisme insuffle une réelle volonté de reconnaissance de droits subjectifs nouveaux, dont

³⁸⁶ In Montesquieu, *De l'esprit des lois*, t. II, livre XX, chapitre I : Du commerce, éd. Garnier frères, Paris, 1961, p. 8.

la teneur est de plus en plus façonnée par le respect des libertés individuelles fondamentales³⁸⁷.

187. Le libéralisme apparaît surtout comme un concept unificateur voire salvateur. Sous la bannière du libéralisme, les sciences juridiques et économiques se retrouvent. Ainsi, l'art de régir les relations entre les individus (le droit) ainsi que l'art de faire usage des biens afin de produire des richesses au sein de la société (l'économie), connaissent une forte interaction par le liant que représente le concept du libéralisme.

188. Aux sorties de la seconde Guerre Mondiale, de ses affres et de ses ruines, le concept du libéralisme connaît un rayonnement significatif, en tant que concept des temps nouveaux vers lesquels les sociétés émergent. Le monde et les civilisations européennes en particulier, se reconstruisent dans un contexte géopolitique de bipolarisation et de guerre froide. Les droits subjectifs de l'individu, au premier rang la propriété privée et sans aucun conteste, le concept du libéralisme, se présentent comme des alternatives salvatrices pour l'humanité, là où le totalitarisme et le collectivisme exacerbés, n'offrent aucune once de libertés aux individus. Face à l'avancée farouche du totalitarisme, le libéralisme se présentait comme un bouclier légitime de protection. Illustre défenseur du libéralisme économique, l'économiste autrichien F. Von Hayek (1899-1992) s'est particulièrement distingué par la critique du socialisme totalitaire³⁸⁸. Von Hayek soutient clairement que le libéralisme est la meilleure alternative au collectivisme. Sous le regard de Hayek, le collectivisme malgré la noblesse supposée de ses arguments, serait liberticide. Le socialisme et particulièrement le collectivisme, n'auraient d'autre but essentiel que la suppression des droits subjectifs à travers la suppression de la propriété privée des moyens de production. Von Hayek n'hésitait pas à qualifier le socialisme de mirage³⁸⁹.

³⁸⁷ « *Le libéralisme est une doctrine centrée sur le principe de liberté individuelle, qui s'est construit en réaction aux pouvoirs monarchiques ou tyranniques. Sur le plan économique, le libéralisme considère que le marché est la forme naturelle et la plus efficace de coordination des échanges ; il prône la liberté d'entreprendre et le libre-échange (laisser-faire, laisser-allier)* ». In S. ALLEMAND, « Le capitalisme en questions », Sciences humaines, Hors-série, 2000, n° 29, p. 7.

³⁸⁸ Les premiers combats de F. Hayek, l'opposent aux défenseurs du socialisme de marché, une autre acception économique du marché, en vertu de laquelle les moyens de production, les biens, sont gérés suivant la propriété collective. Cf. B. CALDWELL, *Hayek's Challenge*, Chicago, University of Chicago Press, 2004, 489 p.

³⁸⁹ Cf. F. Von HAYEK, « The Mirage of Social Justice », *Law, Legislation and Liberty*, London and New York, Routledge, 1976, p. 169-344.

189. Intrinsèquement, le libéralisme se présente comme un concept porté vers la perpétuelle recherche d'un équilibre entre le pouvoir régulateur de l'Etat et la liberté d'entreprise reconnue aux individus. Sont donc consubstantielles au concept de libéralisme, les réflexions relatives à l'intervention de l'Etat au sein de l'économie et celles relatives à la liberté des individus. Le libéralisme prônerait dans une certaine mesure, une limitation de l'interventionnisme étatique sur le marché. Pour autant le libéralisme ne doit pas être abusivement assimilé au « laisser-faire ». Le concept de « laisser-faire », fait pourtant référence à une conception galvaudée ou dénaturée du libéralisme, qui soutient une limitation drastique du rôle de l'Etat en matière économique. S. Audier établissait un rapprochement (réducteur) entre le concept du libéralisme et « *le laissez-faire, le laissez-passer, (...) le laissez-souffrir* »³⁹⁰. Un tel rapprochement du libéralisme, aux situations les plus libertaires voire anomiques, jette un discrédit exagéré sur ce concept pourtant mesuré et amplement compatible à toutes formes de régulations et limitations étatiques. Apprécié à sa juste valeur, le libéralisme, n'est ni plus ni moins qu'un concept fondamental des temps nouveaux. Ces temps nouveaux marqués par la propriété privée et la promotion du capitalisme.

190. L'ère du capitalisme. L'avènement du capitalisme est très certainement aux origines d'une nouvelle organisation des structures socio-économiques, avec pour pierre angulaire la propriété privée. Le lien de filiation, sinon la parenté entre le capitalisme et la propriété privée est particulièrement remarquable. En effet, pour connaître une percée fulgurante au sein des sociétés occidentales, le capitalisme s'est inspiré de l'élan de liberté impulsé par le droit de propriété et de manière générale par les droits fondamentaux de l'homme. K. Marx malgré sa farouche opposition au capitalisme soutenait que celui-ci trouve un écho favorable à travers les droits de l'homme et la conception de la liberté qui est attachée à ceux-ci. Il demeure intimement convaincu par cette idée et ajoute à ce sujet : « *La sphère de la circulation des marchandises, où s'accomplissent la vente et l'achat de la force de travail, est en réalité un véritable Eden des droits naturels de l'homme et du citoyen* »³⁹¹.

³⁹⁰ In S. AUDIER, *Le Colloque Lippmann : aux origines du néo-libéralisme*, Lormont, Éditions Le Bord de l'eau, 2008, p. 270.

³⁹¹ In K. MARX, *Le capital*, Paris, Éditions Sociales, 1976, I, 6, p. 135.

191. Assurément, le triomphe juridique et social de la propriété privée, a été d'un précieux concours à l'émergence du capitalisme au sein des sociétés occidentales³⁹². Dès l'avènement du droit à la propriété exclusive, les prémices d'une libéralisation de l'économie s'annonçaient. En effet, la liberté sur laquelle est bâtie la propriété privée a impulsé la libéralisation de l'activité commerciale. A partir de la consécration de la propriété privée, certaines formes de restrictions attachées à l'activité commerciale et à la liberté de transfert des biens, perdaient progressivement leur légitimité. Concrètement, comment maintenir et justifier les restrictions à la libre disposition des biens, quand la propriété privée consacrait la liberté pleine et entière du propriétaire à l'égard de ses biens ? La propriété privée se présente alors comme le facteur déclencheur de la libéralisation d'activités commerciales très importantes, comme le commerce des grains³⁹³.

192. Le système capitaliste a connu un enracinement profond au sein de la société occidentale, grâce à la promotion des libertés individuelles et surtout à partir de la consécration de la propriété privée. Clairement, l'ensemble du dispositif en faveur de la libre disposition des biens, apparaît comme un terreau fertile à l'émergence du capitalisme. Pour preuve, au-delà du célèbre article 544 du Code civil, qui consacre la propriété privée, l'article 537 du même code³⁹⁴, s'apprécie à juste titre comme une véritable ode à la libre disposition des biens. Se construit progressivement mais sûrement un véritable dispositif de rationalisation et de légitimation du système capitaliste. La conception de la liberté, suivant l'idéologie capitaliste, finit par imprégner l'ensemble des principes directeurs de l'ordre économique et est protégée comme tel devant les prétoires³⁹⁵. Conforté et confortablement installé au sein de l'ordre économique et social, le capitalisme a acquis ses lettres de noblesse

³⁹² « *Le droit de propriété représenterait en effet le fondement des rapports de production et de pouvoir capitalistes* ». In S. ROZA et P. CRÉTOIS, *Les contestations de la propriété (1755-1848)*, *Corpus*, Revue de philosophie, n°66, 2014, p. 5.

³⁹³ Voy. au sujet de la libéralisation du commerce des grains, J.-N. DEMEUNIER, « *accaparement* », *Encyclopédie méthodique, Economie politique et diplomatique* (Vol. III), Paris, Panckoucke, 1788, p. 26 ; E. P. THOMPSON, F. GAUTHIER et G. R. IKNI (dir.), *La guerre du blé au XVIIIe siècle*, Paris, Les éditions de la Passion, 1988 ; S. KAPLAN, *Le pain, le peuple et le roi, la bataille du libéralisme sous Louis XV*, M.-A. Revellat (trad.), Paris, Perrin, 1986.

³⁹⁴ « *Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois* ». In Art. 537 *al.1* C. civ.

³⁹⁵ Le Conseil Constitutionnel reconnaît et protège « *la liberté d'entreprendre* ». Cf. Conseil Constitutionnel, Décision n°81-132 D.C. du 16 janvier 1982. Le conseil Constitutionnel, reconnaît également le caractère éminent de la propriété privée au sein d'une société attachée au principe de la liberté économique. Cf. Conseil Constitutionnel, Décision n°81-132 D.C. du 16 janvier 1982, Recueil Dalloz, 1983, p. 169, note L. Hamon. Dans la droite ligne de la protection de la liberté économique en tant que principe directeur de l'ordre socio-économique français, le Conseil d'Etat soutient, que la liberté de commerce et de l'industrie est une composante de la liberté fondamentale d'entreprendre. Cf. Conseil d'Etat, Affaire Commune de Montreuil-Bellay, 12 novembre 2001, Recueil Lebon, p.551.

et est présenté comme le système économique de référence. K. Dixon, désignait les opiniâtres défenseurs du libéralisme économique sous le vocable « *d'évangélistes de marché* »³⁹⁶, pour faire une analogie entre la pugnacité des tenants de l'idéologie capitaliste et la prégnance des préceptes religieux enseignés par l'église au sein de la société. Enfin et une fois de plus, il convient de rappeler cette réalité indéniable, l'essor du système capitaliste s'est réalisé par le moyen de la propriété privée, véritable levier de l'action économique³⁹⁷.

2- *La fonction économique de la propriété privée*

193. La propriété privée selon les physiocrates. C'est un réflexe quasi instantané que de s'intéresser aux physiocrates, lorsque sont évoquées les interactions entre le droit de propriété et l'action économique. Les physiocrates se présentent comme les éminents défenseurs du droit à la propriété individuelle. Ils reprennent à leur compte le célèbre triptyque des droits naturels et fondamentaux de l'homme : « *liberté-propriété-sûreté* »³⁹⁸ proclamé à l'article 2 de la D.D.H. C. de 1789. La pensée physiocratique traduit bien le rôle déterminant de la propriété privée en faveur de l'émergence d'un système économique libéral³⁹⁹. Pour les physiocrates, la propriété privée tend tout naturellement à s'imposer comme l'instrument de mesure des rapports socio-économiques. Malgré son importance capitale, la propriété privée ne représente aux yeux des économistes, qu'un instrument propre à véhiculer les lois du marché. La propriété privée aux mains des économistes est réduite à un rôle peu reluisant : un instrument au service du libéralisme économique, du capitalisme.

194. La propriété privée au service des aspirations capitalistes. La propriété privée est employée à l'accomplissement de la volonté capitaliste-libérale. Elle est l'institution centrale, qui a servi favorablement à l'émergence du capitalisme et d'une économie libérale. Sans l'institution fondamentale qu'est la propriété privée, le système capitaliste serait

³⁹⁶ In K. DIXON, « Les Evangélistes du marché : Les intellectuelles britanniques et le néolibéralisme », Raisons d'agir, Paris, 1998.

³⁹⁷ « *De la Révolution française libérale au phénomène plus récent de la globalisation des marchés, la convergence est cristallisée par un état d'esprit qui consiste en la louange de la propriété privée et de la liberté individuelle comme éléments fondamentaux et structurants de l'ordre social* ». In P.-Y. CHICOT, « Droit positif et sacré : l'exemple du droit de propriété inspiré de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », Les Annales de droit, 2014, n° 8, p. 36.

³⁹⁸ « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ». In Art. 2 DDHC 1789.

³⁹⁹ Cf. A. ALCOUFFE, « Approches économiques de l'appropriation » in *Qu'en est-il de la propriété ? : L'appropriation en débat*, D. TOMASIN (dir.), Acte du colloque du 27 et 28 Octobre 2005, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 23-47.

certainement relégué au rang des concepts bien pensés mais sans une véritable influence ou application. M.-H. Renaut ne se trompait pas en affirmant que : « *la propriété est la source du pouvoir, de la richesse, elle est le levier de l'action économique* »⁴⁰⁰. Au sein des sociétés ayant épousé l'idéologie capitaliste, toute la structure socio-économique est érigée sur le fondement des valeurs que traduirait la propriété privée⁴⁰¹. Quelles autres institutions en dehors de la propriété privée, pourraient garantir la stabilité et la pérennité de l'ordre économique libéral ? Seule la propriété privée par ses attributs, ses vertus, serait et demeure à la hauteur de telles espérances. En effet, la propriété privée par son caractère perpétuel et transmissible, procure une certitude dans l'avenir.

195. Les louanges à l'égard de la propriété privée ont fait d'elle un idéal au sein des sociétés capitalistes. Ce constat est aisément perceptible au sein de la cellule sociale de base : la famille. Par son caractère transmissible, la propriété privée favorise un transfert du patrimoine du père de famille au bénéfice de sa descendance, lorsque celui-ci vient à disparaître. La propriété privée permettrait ainsi d'assurer une certaine stabilité au sein de la cellule familiale, à la disparition du *pater familias*⁴⁰². Cette situation, ci-dessus indexée, admise de différentes sociétés, témoignerait de toute la sécurité et la sûreté que procure la propriété privée. Toute proportion gardée, c'est donc à bon escient que le capitalisme a fait de la propriété privée une institution fondamentale. Mais la propriété privée serait-elle une panacée qui mériterait d'être imposée à l'égard de toutes les choses et face à tous les contextes socio-économiques ?

B- UNE UNION POUR UNE UNIFORMISATION DES CATEGORIE DES BIENS

196. A partir du mouvement de généralisation de la prédation mercantile à l'égard des choses initiée par le couple propriété privée-capitalisme, l'extra-commercialité serait devenue un statut résiduel et la commercialité, le principe. Pourtant le statut des choses hors le

⁴⁰⁰ In M.-H. RENAUT, *Histoire du droit de la propriété*, Ellipses, 2004, p. 6.

⁴⁰¹ « Règne un accord général sur l'idée que la propriété (son régime) définit l'essentiel des règles du jeu économique-social donc caractérise les structures économiques d'une société (...) ». In C. BARRERE. « Pour une théorie critique des droits de propriété : Critique de la propriété », *Actuel Marx*, 2001, n° 29, Paris, p. 14.

⁴⁰² « En 1804, le père de famille est un bon père de famille s'il est propriétaire et s'il laisse des biens en héritage à ses enfants ». In R. ROBAYE, « Du *dominium ex iure Quiritium* à la propriété du Code civil des Français », *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 1997, n° 44, p. 311.

commerce constituait un véritable rempart (1) contre un « *totalitarisme* »⁴⁰³ et une interchangeabilité des choses (2).

1- *De l'extra commercialité des certains biens ...*

197. L'ingéniosité du droit romain. Une infinité de notions et de concepts juridiques modernes est empruntée au droit romain. Le rayonnement de la civilisation romaine en général et du droit romain en particulier éclaire encore aujourd'hui les réflexions contemporaines. En effet, aucune réflexion sur l'appropriation exclusive des choses, notamment du foncier, ne peut faire l'économie des brillants acquis du droit romain. L'apogée de l'empire romain s'est fait à la suite de conquêtes⁴⁰⁴, mais aussi et surtout par les éclairages de la sagesse. Cette sagesse est celle du droit romain, qui par un exercice minutieux opérait une distinction entre les personnes et les choses. Chaque catégorie étant ingénieusement structurée. A l'égard des choses, point de vide juridique. Le droit romain s'intéressait aux choses les plus viles tout comme à celles qui revêtaient une importance majeure. Ainsi, c'est à travers le droit romain que la spécialité et l'éminence de certaines choses sont révélées.

198. Les choses soustraites de l'appropriation exclusive. Suivant le droit romain, la classification des choses pouvait s'opérer en fonction des caractères physiques ou de l'usage auquel était destinées celles-ci. Une autre classification et non des moindres portait sur la possibilité ou non d'affecter les choses à l'emprise de l'appropriation exclusive. Les choses *in commercio* se distinguaient des choses *extra commercium*. En effet, certaines catégories de choses étaient préservées de toute emprise exclusive. Elles étaient soustraites de la sphère des choses susceptibles de se trouver dans le patrimoine des particuliers et donc étaient retirées du commerce juridique.

199. Les juristes romains avaient bien pensé une catégorie de choses inaliénables, « inappropriables ». L'appropriation exclusive ne pouvait constituer l'unique conception du rapport aux choses. Originellement, le droit romain distinguait les *res nullius divini juris*, des *res nullius humani juris*. Les premières, les *res nullius divini juris* sont des choses appartenant

⁴⁰³ « Affirmer que certaines choses sont exclues de la circulation juridique entre sujets répond à une nécessité de l'esprit, qui se refuse d'admettre un certain totalitarisme économique et l'interchangeabilité générale ». In I. MOINE, *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, Bibliothèque de droit privé, tome 271, L.G.D.J., 1997, p. 13.

⁴⁰⁴ Cf. C. NICOLET, *Rome et la conquête du monde méditerranéen (264-27 av. J.-C.)*, Tome 1 : Les structures de l'Italie romaine, PUF, 2001.

au domaine divin. Par leur affectation elles sont réservées au culte des dieux et soustraites de ce fait à l'appropriation des particuliers. Entrent dans cette catégorie : les temples, les tombeaux, les autels et autres instruments destinés au culte des dieux⁴⁰⁵. Les secondes, les *res nullius humani juris* sont soustraites de l'appropriation exclusive soit par leur nature propre, soit pour des motifs d'ordre public ou d'intérêt général. C'est bien le cas des *res communes*⁴⁰⁶, qui sont à la disposition de tous, sans exclusion aucune, ainsi que des *res publicae*⁴⁰⁷. Cette première classification des choses soustraites à l'appropriation exclusive, suivant le droit romain, est renforcée à l'égard de la terre, un bien qui faisait l'objet d'une régulation particulière au sein de la société romaine.

200. La terre sous les cieux romains : une exception à l'appropriation exclusive.

La conception moderne de la propriété exclusive, a opéré à l'égard de l'ensemble des choses, un nivellement ou encore une unification trop réductrice des statuts ou catégories des choses. La propriété privée, soutenue par l'idée d'un accaparement des choses (tant que les désirs du propriétaire ne rencontrent aucun obstacle) a fini par supprimer les spécificités inhérentes à chaque catégorie de choses. En effet, la propriété privée opère une transformation des rapports aux choses, en singularisant la pluralité de rapports à l'égard de celles-ci, et en admettant à leur égard, un statut unique à travers la notion de bien : une chose aliénable à souhait. Or la liberté d'appropriation à l'égard de toutes les choses, ne fut pas de tout temps et en tout lieu, une réalité partagée. Le rapport à la terre, était révélateur du statut spécial accordé à cette entité et il en résultait une exclusion de celle-ci de toute appropriation exclusive.

201. La conception du foncier dans le monde romain, exprimait « *une grande variété de catégories d'analyse dont le but est de permettre d'échapper à des classifications simplistes et erronées* »⁴⁰⁸. L'approche romaine du foncier, invite particulièrement à s'intéresser à la théorie du *fundus* : conception du foncier en tant qu'élément de base du

⁴⁰⁵ Cf. M.-H. RENAUT, *op.cit.*, p. 12.

⁴⁰⁶ « *Les res communes sont des choses qui par leur nature, sont destinées à l'usage commun de tous. Nul ne peut s'en réserver l'usage exclusif, parce que tous les hommes ont le droit de s'en approprier des fractions par un usage normal* ». In R. ROBAYE, *Le droit romain*, Bruylant, 2005, 5^e éd., p. 98.

⁴⁰⁷ « *Les res publicae, sont la propriété collective du peuple romain tout entier. Ces biens se répartissent en deux catégories, qui annoncent la distinction moderne entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat. La première catégorie comprend les biens appartenant à l'Etat et qui sont par leur nature propre ou leur destination, affectés à un usage public : les routes, les places, les marchés, les arènes. La deuxième catégorie regroupe les biens qui servent à couvrir les dépenses de l'Etat ou à lui donner des revenus. Certains de ces avoirs peuvent être donnés en location à des personnes privées* ». In R. ROBAYE, *op.cit.*, p. 99.

⁴⁰⁸ In G. CHOUQUER, *La terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*. Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press, 2010, p. 83.

rapport socio-spatial⁴⁰⁹. À travers le concept romain du *fundus*, le foncier se révèle sous une pluralité d'approches, bien loin du rapport unitaire et confiné que propose la propriété privée. La définition apportée à ce concept par I. de Séville interpellerait plus d'un : « *Le fundus est structure élémentaire de base d'organisation du rapport socio-spatial. Le fundus signifie plusieurs choses qu'il est nécessaire d'individualiser au risque de confondre les réalités. En latin, le mot a une très grande polysémie, puisqu'il commence par désigner la base des choses (de fundare, fonder), notamment la maison* »⁴¹⁰. Les termes employés par Isidore de Séville sont très évocateurs. Ils révèlent l'importance du foncier au sein de la société romaine Antique. Au sein de cette société, le foncier est une entité fondatrice de liens sociaux. Une réelle identification des individus à la terre existait, et cette conception du rapport à la terre était communément partagée. Le rapport à la terre se traduisait ainsi par une forme particulière d'appropriation. En lieu et place d'une appropriation individualisée de la terre, c'est le groupe social qui marquait son appartenance à la terre. L'appartenance à la terre était mise en avant au détriment de son appropriation.

202. A. Testart émettait l'idée d'une forme particulière d'appropriation inspirée du concept romain du *fundus*, à savoir, « la propriété fonciaire ». A travers « la propriété fonciaire », Testart démontre que l'appropriation de la terre n'implique pas irrémédiablement une suppression de la pluralité de rapports à l'égard de celle-ci⁴¹¹. De même, G. Chouquer aborde le concept du *fundus* et conclut très clairement que le rapport à la terre à l'aune du *fundus* est un rapport social et spatial ou géospatial⁴¹². Malgré l'excellence des concepts développés, qui auraient pu servir de référence aux contemporains, la propriété privée- dont la filiation au *dominium* romain ne cesse d'être martelée- a pourtant oblitérée, le rapport originel à la terre tel que décrit à travers le concept du *fundus*. Était-ce un effacement volontaire du rapport originel à la terre afin de faire entrer le foncier dans la sphère des choses appropriables et partant des biens dans le commerce juridique ? La réponse à cette question est depuis la consécration de la propriété privée, sans ambages. À l'aune de la propriété

⁴⁰⁹ In G. CHOUQUER, *ibid.*

⁴¹⁰ In I. De SEVILLE, *Étymologies*, livre XV, Les constructions et Les terres, texte établi, traduit et annoté par J. Y. GUILLAUMIN et P. MONAT, Presses Universitaires de Franche Comté, Besançon 2004.

⁴¹¹ Cf. A. TESTART, *Éléments de classification des sociétés*, éd. Errance, Paris 2005, 162 p.

⁴¹² « *Le fundus est un concept qui revêt, dans l'Antiquité, une gamme particulièrement riche de significations, généralement laminées par les lectures spécialisées et univoques de Modernes, soit uniquement domaniale dans la vision classique, soit exclusivement fiscale dans la vision récente de l'école fiscaliste. Le concept de fundus, s'associe pourtant à une gamme de termes (locus, pagus, mons, vicus, etc.) et renvoie à un ensemble de réalités qui structurent les rapports sociaux de l'Antiquité et leur donnent une densité particulière. Autour du fundus, gravitent tous les éléments qui concourent à structurer la production, le peuplement, l'occupation et la relation des populations au sol* ». In G. CHOUQUER, *op.cit.*, p. 91.

privée, point de biens exclus de la prédation du propriétaire. Les choses dans leur quasi-totalité entrent dans la catégorie des biens.

2- ... *A une intégration indifférenciée des biens dans le commerce juridique*

203. La propriété foncière ne serait-elle pas la mère de toutes les autres formes d'appropriation exclusive ? L'appropriation exclusive du foncier ne ferait-elle pas montre de l'extension de la propriété privée à l'égard de toutes les catégories de choses ? Soumise à une emprise exclusive la terre est réduite à un objet de spéculation. Elle est en proie à une forme de déchéance depuis son entrée dans la sphère du commerce juridique. D'entité privilégiée cristallisant les rapports sociaux (telle que présentée à travers le concept romain du *fundus*), la terre est reléguée à la simple expression de bien. Un bien porté au plus haut point des intérêts capitalistes, en tant que moyen par excellence de production des richesses.

204. La valeur des choses. L'avènement de la propriété privée marque une novation des paradigmes gouvernant les rapports des individus aux choses et particulièrement le rapport à la terre. À partir des paradigmes nouveaux véhiculés par la propriété privée, la valeur accordée aux choses, connaît tout aussi un changement. La propriété exclusive, portée par les paradigmes de la liberté du sujet à l'égard de la chose est à l'origine d'une lecture monolithique du rapport aux choses. À l'aune de la propriété privée, la valeur accordée aux choses n'est plus fonction des qualités propres ou intrinsèques de celles-ci, mais se détermine suivant les normes socialement admises. Ainsi à partir de la consécration de la propriété exclusive, les normes socialement admises ont connu une évolution, s'inscrivant en faveur de la libre disposition de l'ensemble des choses, à travers leur entrée dans le commerce juridique en tant que biens. La valeur des choses, est alors socialement redéfinie en fonction de leur réceptivité à la commercialisation.

205. L'ère de la propriété exclusive s'accorde avec celle de la liberté d'entreprendre, la liberté de circulation des biens, indispensables à la création des richesses et à la consolidation du marché. Les besoins des individus ne sont plus seulement existentialistes mais sont également expansionnistes. A n'en point douter, les rapports des individus aux choses sont fortement influencés par la satisfaction de ces impératifs expansionnistes. La satisfaction de ces besoins expansionnistes, aurait ainsi présidé à la généralisation de la

prédation à l'égard des choses et leur marchandisation⁴¹³. Afin de justifier l'extension de la marchandisation à l'ensemble des choses, des présupposés sont confortés. Ainsi, par présupposition, les choses n'existeraient pas par elles-mêmes ou précisément n'auraient pas de valeur intrinsèque. Elles acquièrent une valeur ou une utilité dans la seule mesure où elles sont susceptibles d'entrer dans le commerce juridique, par le moyen de la propriété privée⁴¹⁴. Ces présupposés, apparaissent clairement anthropocentriques. Ils font montre d'une détermination des choses, à la seule mesure des intérêts de l'humain⁴¹⁵. C'est donc une vision anthropocentrique et monopolistique qui pousse à étendre, sans distinction, l'appropriation exclusive à toutes les choses, sans distinction aucune.

206. L'uniformisation des statuts spéciaux. L'avènement du libéralisme économique a inspiré un rapport nouveau à l'égard des choses. Ce rapport nouveau est particulièrement axé sur le consumérisme. La conception du rapport aux choses à l'ère du libéralisme économique implique indubitablement, une universalisation de l'appropriation exclusive. Autrement dit, le libéralisme économique a impulsé une extension de l'appropriation exclusive à l'ensemble des choses, sans distinction aucune. Sous l'influence des paradigmes capitalistes, la distinction entre les choses appartenant à la sphère *extra-commercium* et celles appartenant à la sphère *in commercio* tend à disparaître⁴¹⁶. Clairement, la diversité des statuts opérant une forme de distinction entre les choses, tend à disparaître afin de laisser place à un statut « *unique et universel* »⁴¹⁷, celui des choses appropriables : les biens.

⁴¹³ Cf. G. DOSTALER, « Hayek et sa reconstruction du libéralisme », *Cahiers de recherche sociologique*, n° 32, 1999, p. 128.

⁴¹⁴ T. Boccond-Gibod, ouvre la voie à la discussion et à la contradiction au sujet des paradigmes déterminant la valeur des choses. « (...) si la valeur d'une chose doit être comprise non pas comme une propriété intrinsèque de cette chose, mais comme le résultat d'un processus social de valorisation, c'est qu'il existe la possibilité logique que certaines choses soient inappropriables en raison de l'impossibilité même de leur assigner une valeur ». In T. BOCCON-GIBOD, « Duguit, et après ? Droit, propriété et rapports sociaux », *Revue internationale de droit économique*, 2014, vol. 28, n° 3, p. 295.

⁴¹⁵ « Rien de plus simple, de plus clair que le fait matériel de l'appropriation. Ce n'est là, je le répète qu'un simple fait, sollicité par le besoin, accompli d'instinct, puis affirmé par l'égoïsme et défendu par la force. Voilà l'origine de toute propriété ». In P.-J. PROUDHON, *Théorie de la propriété*, Paris, A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie, 1866, reprint Paris, L'Harmattan, 1997, p. 68.

⁴¹⁶ « L'exportation du matérialisme économique hors des sphères marchandes oblitère à la fois les statuts des biens propres au monde non marchand et l'originalité même de l'institution propriété, devenue généralité et forme indéterminée ou du moins monotone ». In G. MADJARIAN, *L'invention de la propriété : de la terre sacrée à la société marchande*, éd. L'Harmattan, 1991, p. 11.

⁴¹⁷ In E. LEROY, « Genèse et Transformation des droits sur le sol, Les communs et le droit de propriété », *Revue-foncière.com*, Mars 2015, n°4, p. 30.

207. L'une des manifestations de l'action d'universalisation de la propriété exclusive se révèle à travers l'appropriation du foncier. Suivant l'idéologie capitaliste, la propriété foncière apparaît comme le moyen privilégié de production des richesses. Pour les physiocrates par exemple, la propriété foncière joue un rôle déterminant sur le plan économique. Le propriétaire foncier représenterait un acteur majeur du processus économique⁴¹⁸. L'attrait économique porté à l'égard du foncier, ne laissait aucune autre alternative que sa captation dans la sphère des choses appropriables, des biens. La terre est réduite à un objet de spéculation. Or la spéculation et surtout la monopolisation sont les maîtres mots du capitalisme. Le sort de la terre en tant qu'objet d'appropriation exclusive apparaît de ce fait scellé. Les critiques de K. Marx à l'encontre de l'exploitation de la terre, étaient loin d'être infondées. Marx soutenait avec fermeté que les idées portées par le capitalisme menaient à un assujettissement de la terre et de l'ensemble des ressources naturelles⁴¹⁹. Le tandem ‘propriété privée-libéralisme économique’ a mené à bien de dérives⁴²⁰, dénaturant significativement le rapport aux choses. À l'ère du rayonnement du libéralisme économique, le droit de propriété s'interprète de plus en plus comme un droit aux mésusages de la chose.

II. Une confirmation de la dénaturation : le droit aux mésusages des biens

208. Ne serait-il pas erroné de voir à travers le droit de propriété et la libre disposition qu'il confère à son titulaire, le droit d'aller au-delà des usages normalement admissibles d'un bien ? A ce sujet quelles sont les normes qui encadrent l'usages des biens ? Sont-elles communément partagées et acceptées par tous au sein de la société ?

209. Portalis anticipant une interprétation exacerbée de l'exclusivisme du droit de propriété se hâtait d'affirmer dans la présentation aux députés de son exposé des motifs du titre ‘de la propriété’, le 26 nivôse an XII : « *Comme les hommes vivent en société et sous*

⁴¹⁸ Cf. L. DUMONT, *Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Paris, Gallimard, 1977 ; M. ALBERTONE, « Fondements économiques de la réflexion du XVIIIe siècle autour de l'homme porteur de droits », *Revue électronique d'histoire du droit*, n° 3, 2010.

⁴¹⁹ Cf. F. J. BELLAMY, *Marx écologiste*, édition Amsterdam, Paris, 2011.

⁴²⁰ La destruction des ressources naturelles a longtemps été justifiée par le caractère inépuisable de celles-ci. Cf. J.-B. SAY, *Cours complet d'économie politique pratique*. Société typographique belge, 1843.

les lois, ils ne sauraient avoir le droit de contrevenir aux lois qui régissent la société. Il est d'une législation bien ordonnée de régler l'exercice du droit de propriété, comme on règle l'exercice de tous les autres droits. Autre chose est l'indépendance, autre chose est la liberté. (...) Il faut donc des lois pour diriger les actions relatives à l'usage des biens, comme il en est pour diriger celles qui sont relatives à l'usage des facultés personnelles. On doit être libre avec les lois et jamais contre elles. De là, en reconnaissant dans le propriétaire le droit de jouir et de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, nous avons ajouté : pourvu qu'il ne fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »⁴²¹. Ces propos trouvent un écho favorable chez le professeur M. Xifaras pour qui « cette liberté de faire subir tous les usages à la choses (...), n'est pas la totale et sauvage liberté de faire subir tous les usages possibles, c'est la liberté juridique de faire tout ce que la loi et les règlements n'interdisent pas. Parce que 'l'absolu' n'a jamais signifié 'illimité' »⁴²².

210. Pourtant ces propos précautionneux n'ont pas suffi à empêcher l'émergence d'un droit aux mésusages au point de faire du droit de propriété un véritable droit de « détruire »⁴²³ (A). Avec une intensité quasi-comparable à celle de l'émergence du droit aux mésusages, des thèses remettant en cause la libre disposition reconnue au propriétaire sont formulées (B).

A- L'EMERGENCE DU DROIT AUX MESUSAGES

211. Le droit aux mésusages rappelle l'une des prérogatives essentielles du droit de propriété : *l'abusus*. Couronnement de *l'usus* et du *fructus*, la faculté de disposer du bien marquerait toute la singularité du droit de propriété. Être propriétaire d'un bien, ce serait avoir sur celui-ci la prérogative discrétionnaire de son usage, sa conservation ou sa destruction. Pour certains auteurs le droit aux mésusages serait l'expression d'un anthropocentrisme dominant (2). Pour d'autres, il serait question d'une mésinterprétation de la conception originelle de *l'abusus* (1).

⁴²¹ In J.-E.-M. PORTALIS, « Exposé des motifs du titre de la propriété », in *Ecrits juridiques et politiques*, Aix-en-Provence, PUAM, 1988, p. 114-115.

⁴²² In M. XIFARAS, « Y-a-t'il une théorie de la propriété chez Proudhon ? », *Corpus*, 2004, p. 246.

⁴²³ Cf. M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, op.cit.

1- *L'accoutumance à une mésinterprétation de l'abusus*

212. Le droit de détruire. De toutes les prérogatives qu'offre le droit de propriété, l'une d'elle permet de distinguer ce droit de bien d'autres. Cette prérogative « *reine* »⁴²⁴ est bien distinguée : *l'abusus*. *L'abusus* est l'affirmation de la capacité du propriétaire à disposer de la chose. Cette prérogative révèle toute l'étendue de la souveraineté du propriétaire sur l'objet approprié. Alors, que faut-il entendre et comprendre à travers le droit de disposer de la chose, acquis au bénéfice du propriétaire ? La prérogative de *l'abusus* consisterait-elle en une liberté absolue à l'égard de la chose ? Serait-ce le fondement d'un droit de détruire la chose ou encore celui de travestir sa destination normale ? Clairement, les prérogatives du droit de propriété à savoir *l'usus*, *le fructus* et *l'abusus* confèrent-elles à leur titulaire, le droit d'abuser de la chose au point d'accéder à des usages contre la nature de celle-ci ?

213. C. M.-B Touiller écrivait au sujet du droit de propriété, en visant particulièrement *l'abusus* : « *Ce droit renferme celui de dénaturer la chose, d'en changer la forme, la substance même, autant qu'il est possible ; en un mot de la consumer* »⁴²⁵. Les propos de Touiller, dénotent une forme de gradation ascendante des pouvoirs du propriétaire sur la chose. Toutefois, ces pouvoirs correspondraient-ils réellement à la capacité de faire un usage anormal de la chose, d'altérer sa substance, de la dénaturer ? L'interprétation de *l'abusus* en un droit aux mésusages trouve pourtant une large diffusion. Demolombe quant à lui n'hésitait pas à présenter *l'abusus* comme le symbole de l'absolutisme sinon du despotisme⁴²⁶. À partir de cette interprétation de *l'abusus*, tous les excès du propriétaire à l'égard de la chose, sont largement minimisés, sinon justifiés en tant que parties intégrantes des prérogatives du propriétaire, qui ne sont *a priori* contrebalancées par aucune limite. La souveraineté du propriétaire s'exprimerait ainsi par le pouvoir de faire un mésusage de la chose⁴²⁷.

⁴²⁴ Parmi les prérogatives qu'offre la propriété privée, suivant les termes propres au professeur B. GRIMONPREZ, « (...) *l'une est reine car distingue ce droit des autres : l'abusus, ou le droit de disposer. Mais il s'agit moins du pouvoir d'aliéner ou de transmettre, qui est commun aux autres droits que de la faculté d'aller contre la nature de la chose* ». In B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », RTD civ., n° 3, 2015, p. 2.

⁴²⁵ In C. M.-B. TOULLIER, *Le droit civil français selon l'ordre du Code*, 3^e éd., 1820, t. III, n° 86.

⁴²⁶ Cf. C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. IX, 3^e édition, 1866, n°475 et s. et n°545.

⁴²⁷ « *La souveraineté du propriétaire s'exprime dans le pouvoir de faire un mésusage du bien* ». In M. XIFARAS, *La propriété. Etude de philosophie du droit*, PUF., 2004, p. 117.

214. Au-delà du “Rubicon” de l’abus. Proudhon, en tant qu’illustre contestataire de la propriété privée pouvait affirmer : « *Le propriétaire est maître de laisser pourrir ses fruits sur pied, de semer du sel dans son champ, de traire ses vaches sur le sable, de changer une vigne en désert, et de faire un parc d’un potager* »⁴²⁸. Ses propos s’inscrivaient cependant dans une tentative d’amplification de la liberté accordée au propriétaire. Certainement, Proudhon se trouvait à mille lieux de toute apologie de la propriété privée et ne pouvait s’inscrire en faveur d’un quelconque mésusage des choses. Mieux, Proudhon dénonçait une mésinterprétation de l’abus, donnant lieu à un florilège de mésusages de la chose appropriée. À travers les réflexions proudhoniennes relatives à la propriété exclusive, se dégageraient des règles favorables à l’encadrement du rapport aux choses. Quelles seraient donc ces énormes, propres à encadrer l’usage des choses, suivant la pensée de Proudhon ? Ces normes sont-elles universellement partagées ? Sont-elles surtout aisément saisissables ?

215. L’identification des normes qui encadreraient les prérogatives du propriétaire à l’égard de la chose pourrait se déduire de la posture de Proudhon face à la propriété privée. Celui-ci s’insurgeait contre « *l’abus insensé et immoral* »⁴²⁹ auquel conduit un exercice ultra-libéral du droit de propriété. Il identifierait ainsi, le bon sens, la raison et la morale, comme cadre d’exercice de la propriété privée ou comme critères d’un usage normal de la chose. Cependant, comment valablement faire de la raison et la morale- somme toute des notions assez relativisées, subjectives et parfois fugaces- des critères objectifs et communément partagés, valables à un encadrement de l’usage de la chose appropriée ? La belle ébauche de Proudhon se trouve en ce point limitée. Mais ce raisonnement n’est pas dans l’absolu dénué de tout fondement solide.

216. J.-J. Rousseau également s’attelait à dénoncer les mésusages auxquels conduisent les excès de la propriété privée. Dans ses réflexions, ce n’est pas tant la propriété exclusive en elle-même, que Rousseau condamne. Ce sont plutôt, l’ostentation, les plaisirs destructifs, liés à l’exercice du droit de propriété que l’auteur genevois blâme⁴³⁰. Rousseau

⁴²⁸ In P.-J. PROUDHON, *Qu’est-ce que la propriété*, Paris : Librairie Générale Française (rééd. 2009), 1840, p. 163.

⁴²⁹ In P.-J. PROUDHON, *ibid.*

⁴³⁰ J.-J. Rousseau employait un ton sarcastique afin de critiquer les dérives de la propriété privée : « (...) *Je me suppose riche, il me faut donc des plaisirs exclusifs, des plaisirs destructifs : voici de tout autres affaires. Il me faut des terres, des bois, des gardes, des redevances, des honneurs seigneuriaux, surtout de l’encens et de l’eau bénite* ». In J.-J. ROUSSEAU, *Émile, ou De l’éducation*, livre IV, Garnier, 1866, p. 629.

stigmatisait cette volonté omniprésente du propriétaire d'user de la chose au-delà de ses besoins raisonnables et des utilités normalement assignables à celle-ci. Erigerait-il également la raison, en chacun des hommes comme limite naturelle et favorable à un usage normal des choses ? Malheureusement les saillies de Proudhon et de Rousseau n'ont pas suffi à empêcher une mésinterprétation de l'abus, en un droit de détruire, ou un droit au mésusage. L'accoutumance à cette distorsion de la réalité a pris de l'ampleur au point de faire du mésusage, une norme nouvelle et justifiée.

2- *L'expression d'un anthropocentrisme dominant*

217. Les tentatives de justification de la destruction. « *A toute production correspond nécessairement une destruction* »⁴³¹. Tel est le premier et fondamental argument évoqué par le système capitaliste afin de justifier la conception galvaudée du rapport d'appropriation. Le modèle productiviste mis en avant par le capitalisme, au nom d'une croyance en un développement exponentiel, a pourtant minimisé « *les coûts externes de la production* »⁴³² en oblitérant carrément que le consumérisme est à l'origine des mésusages des ressources naturelles. Ainsi, en se fondant sur l'argument de la satisfaction des besoins existentiels de l'homme, le capitalisme en usant de la propriété privée comme relais, a conduit à un accaparement et un assujettissement de l'ensemble des ressources naturelles. Afin d'atteindre cette finalité de bien être pour l'humanité, au premier abord louable, le système capitaliste ne s'est accommodé d'aucune limite à l'égard des ressources naturelles.

218. Au nom du progrès, seraient justifiés tous les rapports possibles à l'égard des choses⁴³³. Mais une question se pose de manière lancinante : cet assujettissement des choses est-il à long terme profitable à l'humanité ? Existe-t-il une action destructrice ou à quelque égard néfaste, qui produirait véritablement des effets positifs, tels que miroités par le capitalisme ? La réponse est sans appel. Le bien-être escompté étant l'amélioration des conditions de vie humaine, l'accaparement et la destruction des ressources naturelles au nom du progrès, ne peuvent produire des effets positifs durables. En réalité, la plus grande victime de la destruction des ressources naturelles serait sans aucun doute l'homme, dont la survie

⁴³¹ In G. RIST, *Le développement : Histoire d'une croyance occidentale*, 4^e édition revue et augmentée, Presses de Sciences Po., 2015, p. 5.

⁴³² In G. RIST, *ibid.*

⁴³³ « *La richesse individuelle, en s'accroissant, a conduit l'homme à accaparer la nature et à dégrader fortement l'environnement dans lequel, il vivait jusque-là* ». In J.M. BARBIER, R. BATE, M. FALQUE & M. MASSENET, *Droits de propriété et environnement*, Dalloz 1997, p. 42.

dépend de la protection de ses ressources naturelles. Pourtant cette idée d'un « *humanisme de domination* »⁴³⁴ demeure fortement enracinée.

219. Contre une liberté destructrice. Face aux mésusages de la chose appropriée, il convient de discipliner tout usage. La réalité est sans appel, le modèle productiviste a atteint ses limites. Le libéralisme économique a rompu l'équilibre des rapports entre l'homme et les choses. Fort de ce constat, il est impératif de repenser le rapport d'appropriation, en apportant de véritables correctifs à la conception de liberté qui a toujours présidé les rapports entre les hommes et les choses. B. Constant avait posé les jalons d'une liberté évolutive, en opposant la liberté des Anciens à celle des Modernes⁴³⁵. Dans leurs interactions avec les choses, la liberté individuelle des Contemporains a été galvaudée et leur volonté apparaît sans limite⁴³⁶. De même, le droit de propriété a été dénaturé par un libéralisme exacerbé et un anthropocentrisme fortement exalté.

220. Cependant, la liberté des sujets de droit se conçoit-elle suivant une négation du non-humain, des choses ? La pleine considération des libertés individuelles et des droits subjectifs ne peut se faire sans la prise en compte de la finitude des choses. Une finitude des choses qui fait très probablement écho à la finitude de l'humanité. La conception actuelle du rapport aux choses, sous l'égide d'une liberté sans borne est largement critiquable.

B- LES DENONCIATIONS DU DROIT AUX MESUSAGES

221. La Révolution de 1789 n'estompera pas les contestations sociales puisse que d'autres inégalités ont vu le jour par le biais même de l'œuvre révolutionnaire. Si les contestations au moment la Révolution étaient portées à l'encontre de la noblesse et des privilèges-libertés afin de voir reconnaître le droit fondamental de tous à la propriété exclusive, après celle-ci ce sont des griefs qui sont formulés à l'encontre de ce droit⁴³⁷. Le

⁴³⁴ In L. NEYRET, *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, p. 7.

⁴³⁵ Cf. B. CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, Fayard/Mille et une nuits, 2010.

⁴³⁶ « Cet univers purement mécanique, désormais dépourvu de toute hiérarchie naturelle et originelle, libère une autre infinité, celle de la volonté des individus ». In D. BOURG et K. WHITESIDE, « Vers une démocratie écologique », *Le citoyen, le savant et le politique*, 2010, vol. 34, p. 26.

⁴³⁷ « (...) Pour certains contestataires, la propriété privée pourrait bien apparaître comme une vision juridico-politique inséparable d'une atomisation sociale contraire à l'ordre naturel des choses et à la vraie nature des

droit de propriété est par ces contestations mis en suspens (1). Toutefois, il serait raisonnable de soutenir que les thèses contestatrices ne parviennent pas *in fine* à une véritable subversion de la conception civiliste de la propriété (2).

1- *La liberté du propriétaire en suspens*

222. Le droit naturel discuté. Les critiques à l'encontre de la propriété privée, emprise complète et absolue sur la chose appropriée, prennent forme à partir d'une remise en cause du concept de droit naturel. La légitimité du pouvoir naturel et absolu que les hommes s'attribueraient sur les choses, est remise en cause. Les premiers et fervents contestataires du droit naturel à la propriété exclusive des choses sont les penseurs de l'Eglise, qui s'insurgent contre l'idée d'un pouvoir de l'homme sur la création, dont il n'est point le créateur⁴³⁸. Pour certains théologiens, la conception originelle du pouvoir sur les choses a subi une profonde dénaturation et il demeure évident pour ceux-ci que les jusnaturalistes sont « *infidèles à l'esprit de l'héritage qu'ils avaient capté, en transformant en droit naturel fondé sur la seule nature humaine ce qui (...) était d'abord une sorte de mission, comportant plus de charges que de libertés* »⁴³⁹. Les jusnaturalistes auraient-ils opéré un véritable détournement d'un pouvoir d'essence divine en soutenant l'omnipotence et la liberté des individus à l'égard des choses ? E. Mounier soutient également l'idée d'une dénaturation de la propriété d'essence divine, par les hommes. Il en arrive même à affirmer que : « *Le capitalisme, comme le paganisme, comme le communisme, est l'hérésie qui attribue à l'homme le domaine éminent de Dieu* »⁴⁴⁰.

223. Loin d'être un théologien et défenseur d'une propriété d'essence divine détournée par les hommes, J. Bentham se montre tout aussi hostile au concept de droit naturel. Bentham refuse de voir à travers la propriété privée, un droit souverain auquel les hommes auraient naturellement la titularité. Son hostilité à l'égard de la propriété privée, droit naturel, le pousse à critiquer fortement la consécration de ce droit au sein de la Déclaration d'Indépendance Américaine ainsi qu'au sein de la Déclaration des Droits de l'Homme et du

rapports entre les hommes ». In S. ROZA et P. CRÉTOIS, « Les contestations de la propriété (1755-1848) », *op.cit.*, p. 11.

⁴³⁸ In M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Librairie Droz, 1987, p. 11 ; Cf. T. D'AQUIN, *Summa théologica*, édition, Leonina, Rome, 1888, t.IV-XII, II a II ae, qu.LXVI, a.1, 1.

⁴³⁹ In M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *op.cit.*, p. 12.

⁴⁴⁰ In E. MOUNIER, « De la propriété capitaliste à la propriété humaine », *Esprit*, 1936, vol. 2, n° 19, p. 35.

Citoyen. Pour Bentham, cette hostilité est justifiée par une crainte, celle d'ériger la propriété privée, droit naturel et fondamental de l'homme, au-dessus des lois. Un droit, qu'aucunes limites ne pourraient restreindre. La consécration de la propriété privée en tant qu'un droit naturel reviendrait toujours suivant une image employée par Bentham, à ériger un non-sens (en l'occurrence la propriété absolue) sur des « échasses »⁴⁴¹. D'ailleurs, concernant 'les lois de la nature' qui seraient au fondement du droit naturel à la propriété privée, Bentham ne trouve aucun contenu juridique ni aucune sanction positive à celles-ci. Lorsqu'il se réfère au droit naturel, ses propos sont immédiatement emprunts d'une forme de dédain à l'égard de ce concept⁴⁴². Comble de l'hostilité, il proscribit vivement l'application du droit naturel en tant que matrice créatrice de rapports sociaux.

224. Les thèses soutenant l'essence divine de la propriété, combinées à celles réfutant toutes justifications théoriques au concept de droit naturel, contribuent à une remise en cause de la légitimité du pouvoir des hommes sur les choses. D'autres approches de l'idée de la liberté- qui préside le rapport de l'homme aux choses- peuvent ainsi émerger afin d'apporter une réplique soutenable à la conception ultra-libéraliste de la propriété privée.

225. Une autre approche de la liberté. La propriété privée consacrée sous l'égide de la liberté des individus serait-elle finalement liberticide ? A cette question les libertaires s'empressent de répondre par l'affirmative. Pour les libertaires, la propriété privée s'égare de l'accomplissement de la véritable liberté des individus. Véritable dévoiement, la propriété privée aurait transgressé sa noble mission d'assurer au genre humain la jouissance mesurée des biens utiles à son existence. Particulièrement, les libertaires décrivent l'exclusivité et la souveraineté reconnues au propriétaire, qui seraient de nature à entraver les libertés fondamentales des autres individus. Ainsi, J. Lermina pouvait affirmer que la véritable liberté « a disparu depuis [que] le droit d'aller et venir [est] arrêté par des murs et des barrières que défendent des gendarmes et des magistrats »⁴⁴³.

⁴⁴¹ In J. BENTHAM, *Rights, Representation, and Reform : Nonsense upon Stilts and other Writings on the French Revolution*, (éds. Philip Schofield, Catherine Pease-Watkin et Cyprian Blamires), Oxford University Press, 2002.

⁴⁴² Le droit naturel n'est ni plus ni moins que « ce fantôme obscur qui, dans l'imagination de ceux qui cherchent à s'en emparer, se rapporte parfois aux mœurs, parfois aux lois ; parfois à ce qu'est le droit, parfois à ce qu'il devrait être ». In J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, (éds. J. H. Burns, H. L. A. Hart et F. Rosen), Oxford : Clarendon press, 1996, p. 298.

⁴⁴³ In J. LERMINA, *L'ABC du Libertaire*, Ardennes, Publications périodiques de la colonie communiste d'Aiglemont, 1906, p. 17. Cf. M. ANTONY, *Utopies anarchistes et libertaires*, CDI de l'École Alsacienne, p. 29, disponible sur: https://www.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1301/130102_ANT.pdf

226. Peu avant J. Lermina, J. Déjacque faisait le constat d'une liberté sacrifiée sur l'autel de la propriété privée. Ne s'arrêtant pas à ce constat, il soutient de manière péremptoire une décadence du genre humain depuis la consécration de la propriété privée. « *Comme le monde physique avait eu son déluge, alors le monde moral eut aussi le sien. (...) Tous les brigandages de la force furent légitimés par la ruse. (...) La propriété, fruit de la conquête, devint sacrée pour les vainqueurs et les vaincus, dans la main insolente de l'envahisseur comme aux yeux clignotants du dépossédé. La famille, étagée en pyramide avec le chef à la tête, enfants, femme et serviteurs à la base, la famille fut cimentée et bénie, et vouée à la perpétuation du mal. Au milieu de ce débordement de croyances divines, la liberté de l'homme sombra, et avec elle l'instinct de revendication du droit contre le fait. Tout ce qu'il y avait de forces révolutionnaires, tout ce qu'il y avait d'énergie vitale dans la lutte du progrès humain, tout cela fut noyé, englouti ; tout disparu dans les flots du cataclysme, dans les abîmes de la superstition* »⁴⁴⁴. J. Déjacque révolse face à l'idée de la propriété privée, sacrée et immuable, qu'il assimile à une superstition. Pire, il montre une sévère intolérance à l'endroit de la famille, qui représente pourtant une institution cardinale en société.

227. L'hostilité à l'endroit de la propriété privée et de la famille n'est-elle pas révélatrice de l'opposition des libertaires à toute forme d'autorité ou de puissance⁴⁴⁵, notamment celle qu'incarnerait la propriété privée ? Quelle est donc la vision ou la conception de la liberté selon les libertaires ? Pour citer une fois de plus J. Déjacque, celui-ci pouvait affirmer que « *la liberté est libre* »⁴⁴⁶. Il conçoit ainsi chaque individu comme « 'propriétaire' » de sa liberté, laquelle serait apparemment irréductible. C'est ainsi que se manifesterait la liberté dans les rapports interpersonnels suivant les libertaires.

Dans les rapports aux choses, les libertaires définissent la liberté par un affranchissement du matérialisme et de la possession individuelle⁴⁴⁷. La vision libertaire

⁴⁴⁴ In J. DEJACQUE, *L'Humanisphère*, Bruxelles, Bibliothèque des Temps Nouveaux, 1899, p. 31.

⁴⁴⁵ « *Le libertaire, ne s'arrêtant à aucune considération de tradition, entend modifier de fond en comble le système social en détruisant ces bases iniques qui s'appellent l'autorité et la propriété, les autres réformes venant ensuite par surcroît en vertu de conséquences inéluctables* ». In J. LERMINA, *L'ABC du Libertaire*, Ardennes, Publications périodiques de la colonie communiste d'Aiglemont, 1906, p. 8.

⁴⁴⁶ In J. DEJACQUE, *op.cit.*, p. 103.

⁴⁴⁷ « *Le rapport de l'utopie à la propriété matérielle apparaît massivement comme un rapport critique (...) avec, en premier lieu, le renoncement nécessaire à la possession individuelle au profit de la jouissance collective des biens concrets, c'est-à-dire de ce que l'on pourrait appeler rétrospectivement les moyens de production et de consommation* ». In S. ROZA, « Propriété », *Dictionnaire critique de l'utopie au temps des Lumières*, B. Baczko, M. Porret, F. Rosset (dir.), Lausanne, éd. Georg, 2017, p. 1039.

s'oppose diamétralement à la conception de la liberté inspirée par le concept civiliste de la propriété privée. Cette opposition frontale pourrait-elle conduire au rejet de la propriété privée ? La virulence des critiques à l'encontre du rapport ultra-libéraliste aux choses, découlant de la propriété privée, aboutira-t-elle à la suppression de l'exclusivisme ?

2- *La non-subversion de la liberté du propriétaire*

228. Des vellétés de suppression. Les arguments en faveur d'une suppression de la propriété privée n'apparaissent pas *ex nihilo*. Ils tireraient leur force des carences supposées de la propriété privée. La suppression de la propriété privée serait légitimée par une impossible justification philosophique ou juridique de cette institution. Sous la plume de P.J. Proudhon, la propriété privée est présentée comme une institution néfaste, dont la suppression serait salutaire pour l'ensemble de la société. Dans son premier ouvrage, « *Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherches sur le principe du Droit et du Gouvernement* », les interrogations de Proudhon relatives à la propriété privée, conduisent à une légion de critiques⁴⁴⁸. Toutefois, une précision des critiques formulées par Proudhon à l'encontre de la propriété privée, s'impose. Malgré ses critiques acerbes, Proudhon est loin de soutenir le caractère injuste et injustifiable de la propriété, quelle que soit la forme qu'elle revêt. C'est plutôt la propriété sous sa forme absolue et ultra-libéraliste que Proudhon réprouve, étant foncièrement convaincu que tout pouvoir absolu est injuste par principe. Alors il conviendrait de substituer à la propriété privée "injuste", « *la juste propriété* »⁴⁴⁹. Malheureusement, Proudhon ne définit point amplement en quoi consisterait "la juste propriété". Une telle imprécision pourrait laisser entrevoir une volonté de la part du natif de Besançon, de ne point associer sa

⁴⁴⁸ Les critiques formulées par Proudhon à l'encontre de la propriété privée, dressent un sombre tableau de ce droit. De manière successive, à travers le troisième chapitre : « *Du travail, comme cause efficiente du domaine de propriété* » et le quatrième chapitre de son ouvrage : « *Que la propriété est impossible* », Proudhon soutient que la terre ne peut être appropriée ; le consentement universel ne justifie pas la propriété ; la prescription ne peut jamais être à la propriété ; le travail n'a par lui-même sur les choses de la nature aucune puissance d'appropriation ; la propriété est impossible parce que de rien, elle exige quelque chose ; la propriété est impossible parce que là où elle est admise, la production coûte plus qu'elle ne vaut ; la propriété est impossible, parce que sur un capital donné, la production est en raison du travail, non en raison de la propriété ; la propriété est impossible parce qu'elle est homicide ; la propriété est impossible parce qu'avec elle la société se dévore ; la propriété est impossible parce qu'elle est mère de tyrannie ; la propriété est impossible parce que sa puissance d'accumulation est infinie et qu'elle ne s'exerce que sur des quantités finies ; la propriété est impossible parce qu'elle est impuissante contre la propriété ; la propriété est impossible parce qu'elle est la négation de l'égalité. Cf. P.-J. PROUDHON, *Qu'est-ce que la propriété ? : Premier mémoire: Recherches sur le principe du Droit et du Gouvernement*, Librairie Internationale, Lacroix, 1873.

⁴⁴⁹ In M. XIFARAS, « Y-a-t'il une théorie de la propriété chez Proudhon ? », *op.cit.*, p. 237.

pensée aux partisans d'une propriété communiste ou encore à ceux d'une propriété exclusive-absolutiste.

229. Outre Proudhon, les critiques à l'encontre de la propriété privée ne faiblissent pas d'intensité. J. Déjacque fustige le tandem propriété privée-marché capitaliste, qu'il désigne comme une source d'usure et de contraintes⁴⁵⁰. Les critiques à l'encontre de la propriété privée connaissent une forme de gradation ascendante, jusqu'au point où J. Lermina affirmait : « *La propriété est le meurtre, car c'est en vertu de ce droit prétendu, appuyé uniquement sur la spoliation, sur la conquête, et par conséquent sur la force, que des groupes d'hommes se sont déclarés seuls jouisseurs d'une portion plus ou moins vaste du sol, s'en sont prétendus les maîtres absolus, élevant entre leurs territoires respectifs des barrières sous le nom de frontières, et ont créé chez ces groupes, décorés du nom de nations, des sentiments de haine, de rivalité qui se traduisent perpétuellement par les pires violences, assassinats en nombre, incendies, viols, et autres manifestations de la bestialité humaine* »⁴⁵¹.

230. Aux yeux de ses détracteurs, la propriété privée serait à l'origine de la déstructuration du lien de solidarité à l'intérieur du genre humain. Elle (la propriété privée) serait la racine des maux en société, qu'il serait impératif de supprimer afin de réaliser le "bien" de tous⁴⁵². Pour atteindre cet idéal du bonheur de tous en société, Kropotkine ne propose pas seulement d'éradiquer la propriété privée⁴⁵³, mais invite à une généralisation de l'expropriation, comme pour faire table rase de toutes les erreurs du passé et restaurer l'égalité entre les individus. L'expropriation doit ainsi « (...) *porter sur tout ce qui permet à qui que ce soit, banquier, industriel ou cultivateur de s'approprier le travail d'autrui* »⁴⁵⁴. Mais toute objectivité gardée, les détracteurs de la propriété privée ne font-ils pas preuve d'un zèle

⁴⁵⁰ La propriété et le marché « (...) *constituent bel et bien l'une des grandes têtes de l'hydre autoritaire, absolument incapables d'assurer l'émergence d'une société libertaire* ». In P. LEBRUN, « La critique de la propriété chez les anarchistes du dix-neuvième siècle : une comparaison des propositions de Proudhon et de Déjacque », *Politique et Sociétés*, 2015, vol. 34, n° 2, p. 52 ; Voy. ég. J. DEJACQUE, « L'échange », *Le Libertaire*, New York, vol. 1, n°6, 21 sept. 1858. Disponible sur : <http://joseph.dejacque.free.fr/libertaire/n06/lib01.htm>

⁴⁵¹ In J. LERMINA, *L'ABC du Libertaire*, Ardennes, Publications périodiques de la colonie communiste d'Aiglemont, 1906, p. 17.

⁴⁵² Les utopistes voient généralement dans le rejet de la propriété privée, la condition sine qua non de la cité heureuse. In U. BELLAGAMBA, « L'amour de la liberté jusqu'au mépris de la propriété. L'exemple des utopies libertaires jusqu'à la science-fiction », In *XXVI^{ème} colloque international de l'AFHIP, Pensée politique et Propriété*, 2018, p. 297.

⁴⁵³ « *Du jour où l'on frappera la propriété privée sous une de ses formes-foncière ou industrielle- on sera forcé de la frapper sous toutes les autres* ». In P. KROPOTKINE, *La conquête du pain*, Paris, éd. Tresse et Stock, 1892 (2^e éd.) p. 50.

⁴⁵⁴ In P. KROPOTKINE, *op.cit.*, p. 56.

excessif dans leur combat à l'encontre de ce droit ? Les thèses libertaires soutenant le rejet de la propriété privée ne sont-elles pas sévèrement déficientes ? Le procès intenté contre la propriété privée, aux fins de voir sa suppression ordonnée, n'est-il pas en réalité une parodie eu égard au défaut de crédibilité des alternatives à ce droit ?

231. La crédibilité des critiques à l'encontre de la propriété privée.

L'inconsistance des critiques à l'encontre de la propriété privée peut être relevée. Utopistes, anarchistes, libertaires, communistes, tous s'inscrivent dans une démarche de suppression de la propriété privée, sans pour autant parvenir à remettre en cause les fondements de ce droit. De même, les alternatives à la propriété privée proposées par les détracteurs de ce droit sont malheureusement peu crédibles. A la lecture des thèses anarchistes ou libertaires par exemple, le constat d'un amalgame ou d'une confusion maladroite se révèle⁴⁵⁵. Cette confusion est celle qui est opérée entre la propriété privée et les effets néfastes engendrés par une conception ultra-libéraliste de ce droit. Si les effets néfastes d'une conception ultra-libéraliste de la propriété privée sont tout à fait condamnables, ce droit (la propriété) dans son essence demeure justifiable et se révèle même nécessaire en tant qu'institution cardinale au sein de la société, précisément au sein des sociétés occidentales érigées sur le socle du droit civil.

232. La propriété privée a très probablement de beaux jours devant elle. Mais ces jours risquent fortement d'être assombris si le rapport exclusif entre le sujet et l'objet d'appropriation, est perpétué sous une forme dénaturée, galvaudée. Le présage ne faisant point certitude, toutefois, les phénomènes d'accaparement et de marchandisation du foncier sont annonciateurs d'une perpétuation de la dénaturation de la propriété exclusive.

⁴⁵⁵ L'inconsistance de la thèse utopiste libertaire de Déjacque qui associe, la propriété à l'autorité, les confond ensuite à la famille et à la religion, et rejette le tout en bloc. Son raisonnement atteint par ce même rejet, ses limites.

« *Quand donc les hommes comprendront-ils que l'Autorité c'est le mal ; - Que la Propriété, qui est aussi de l'autorité, c'est le mal ; - Que la Famille, qui est encore de l'autorité, c'est le mal ; - Que la Religion, qui est toujours de l'autorité, c'est le mal ; - Que la Légalité, la Constitutionnalité, la Réglementarité, la Contractationalité, qui toutes sont de l'autorité, c'est le mal, encore le mal, toujours le mal! Génie de l'Anarchie, esprit des siècles futurs, délivrez-nous du mal !!!* ». In J. DEJACQUE, *L'Humanisphère*, op.cit., p.71.

SECTION II. LA DENATURATION DE LA VALEUR MARCHANDE DE LA TERRE

233. La promotion des concepts capitalistes-libéralistes en tant que modèles économiques et sociaux de référence, généralisables à l’infini, n’est pas étrangère à la dénaturation du droit de propriété. L’acceptation ultra-libéraliste de la propriété privée, a indéniablement ouvert, au fil du temps, la voie au phénomène d’accaparement massif des terres. Apparaît ainsi un phénomène des temps nouveaux : le capitalisme foncier. Le capitalisme foncier marque une nouvelle ère du rapport à la terre. « *Pour se réaliser, cette révolution technique, économique, sociale et culturelle cherche à ce que la terre devienne un outil de travail utilisé - ou à utiliser - rationnellement et ne soit plus un patrimoine familial à protéger. Cette mutation bouleverse la relation des agriculteurs avec la terre. La notion de propriété tend à devenir abstraite et la terre est de plus en plus un bien marchand* »⁴⁵⁶. L’entrée du foncier dans la sphère de la marchandisation représente effectivement le résultat d’un processus de transformation économique et sociale à long terme.

234. La terre sous sa forme marchande se trouve désormais enchâssée dans le système de l’économie libérale. Fort probablement, bientôt, il ne subsistera plus aucune exception, préservant l’originalité du rapport à la terre. Les sociétés semblent difficilement résister à la banalisation du statut de la terre et à la propagation d’une conception édulcorée de la propriété privée. Les territoires, dans leur infinie diversité, font, dans leur quasi-totalité, face au phénomène de marchandisation du foncier. Aucun continent, aucune société n’est épargnée⁴⁵⁷. Pire, ce phénomène a connu une accélération particulière depuis la crise mondiale des prix des produits agricoles⁴⁵⁸ (intervenu à partir de l’année 2008), au point de s’approcher dangereusement de l’asphyxie des ressources foncières disponibles⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ In G. VIANEY, « Politiques d’aménagement et outils fonciers des politiques agricoles depuis les années 1960 : des résultats contradictoires ». *Options Méditerranéennes : Série B. Etudes et Recherches*, 2015, n° 72, p. 102.

⁴⁵⁷ « *Les points chauds des acquisitions massives de terres sont les pays d’Afrique subsaharienne, avec des mentions spéciales pour la Sierra Leone, le Libéria, le Mali où la zone dite de l’Office du Niger concentre un nombre important de projets, la République Démocratique du Congo, le Soudan, l’Ethiopie, la Zambie; Les pays d’Europe de l’Est et la Russie; ensuite les pays d’Amérique latine, notamment le Brésil et l’Argentine; Enfin, les pays d’Asie, notamment ceux d’Asie du Sud-Est et ceux des archipels (Indonésie, Philippines). Cependant, le phénomène commence à susciter de l’attention dans des pays où on ne l’attendait pas, comme le Canada où le parlement est conduit à en débattre* ». In G. CHOUQUER, « Comprendre les acquisitions massives de terres dans le monde aujourd’hui », FIG Knowing to manage the territory, protect the environment, evaluate the cultural heritage. Rome, Italy. TS01H-Francophone Session I, 2012, vol. 5932, p. 2.

⁴⁵⁸ « *C’est donc un double mouvement : d’une part une hausse des prix agricoles qui pose la question de la faim pour les pays les plus démunis, ceux qui ont recours au Programme Alimentaire Mondial et celle de la sécurité alimentaire pour les pays qui n’ont pas assez de terres agricoles chez eux pour leurs propres besoins*

235. La France où la propriété privée est une institution fondamentale, se trouve confrontée à une transformation du rapport au foncier. Celle-ci est particulièrement amplifiée par l'avènement du capitalisme foncier (I). Ailleurs, où les concepts civilistes et la propriété privée sont carrément méconnus, le phénomène de marchandisation du foncier fait également son apparition. En Afrique occidentale où le contexte sociologique et juridique est aux antipodes de celui de la France, une forme dévoyée de la propriété privée s'installe avec pour corolaire l'entrée du foncier au sein d'une marchandisation imparfaite (II).

I. Le phénomène de marchandisation du foncier en France

236. La terre est réduite à la satisfaction d'un idéal de bien-être pour les particuliers voire à la réalisation de projets lucratifs, à travers la spéculation foncière. Nombreux sont les individus qui nourrissent l'ambition de devenir propriétaire d'une maison individuelle, avec les commodités les meilleures. D'autres voient à travers le foncier, un champ nouveau d'investissement dont les profits financiers apparaissent plus qu'intéressants. Ce rapport nouveau à la terre est particulièrement révélé par une volonté d'appropriation exclusive poussée à son extrême. Il semblerait presque vain d'évoquer les premiers âges du rapport à la terre propre à la société française. Une époque où le rapport à la terre reflétait ce que la société française avait de plus authentique, de plus intègre, ce qui fondait l'identité même de cette société : les territoires ruraux, l'activité agricole et la représentation sociale de la terre. A cette époque, l'adoption du modèle agricole familial était amplement révélatrice du rapport privilégié à la terre (A). Les réalités sociales évoluant, le rapport à la terre s'engagea vers le

alimentaires ; d'autre part, une hausse vertigineuse des rendements financiers tirés des investissements fonciers ». In G. CHOUQUER, op.cit., p.3.

⁴⁵⁹ « Entre 1990 et 2007, les pays industrialisés et en transition ont perdu respectivement 2 et 1.2 millions d'hectares de terres arables par an à cause de changements d'affectation de leurs sols (urbanisation, industrialisation...) et de dégradations (pollution, surexploitation ...). Sur la même période, les pays en développement (Afrique subsaharienne, Asie de l'Est, Amérique latine et Asie du Sud-Est) ont augmenté les surfaces dédiées à l'agriculture- au détriment des zones boisées et prairies- de 5 millions d'hectares annuellement ». In B. HELLENDORFF, « Acquisitions de terres en Afrique de l'Ouest-Etat des lieux, moteurs et enjeux pour la sécurité », Note d'analyse du GRIP, 2012, vol. 30, p. 5 ; Adde, K. DEININGER, « Challenges posed by the new wave of farmland Investment », The Journal of Peasant Studies, 38 (2), 2011, p. 217-247. « Certains pays, comme la Chine, opèrent une gestion stratégique de prudence sur le long terme en raison de la pression que fait peser la population sur ses propres ressources naturelles. D'autres Etats, comme les Etats du Golf, ont peu de terres disponibles tandis que les revenus pétroliers leurs assurent une large disponibilité financière. (...) Les objectifs des investisseurs privés, qu'il s'agisse des sociétés de l'industrie agro-alimentaire ou bien du secteur financier, sont clairement de faire des profits ». In P. STEICHEN, « Terres, sols et sécurité alimentaire ». *Revue juridique de l'environnement*, 2013, vol. 38, n° 4, p. 600.

cap de la ‘‘désespérance’’ lorsque les vagues subversives d’investisseurs étrangers, ont envahi la scène foncière française, favorisant par la même occasion l’émergence d’une vision ultra-libéraliste du rapport à la terre. Depuis les années 2016, les flots du capitalisme foncier menacent d’engloutir l’originalité des terroirs français (B).

A- LES PREMIERS AGES DU RAPPORT A LA TERRE

237. K. Kautsky avançait l’idée selon laquelle la question agraire est en rapport avec les modes d’appropriation de la terre⁴⁶⁰. Ainsi, le modèle agricole adopté au sein d’une société, serait fortement dépendant de la conception du rapport à la terre. Le choix du modèle agricole familial, correspondrait ainsi aux réalités sociales françaises, à une époque où l’institution familiale était prépondérante et le trait d’union entre la propriété foncière, le travail (l’exploitation du foncier) et le capital, demeurait solide. Au commencement, était le modèle agricole familial, un modèle de référence (1). La volonté de protection et de transmission de ce modèle, justifiait aisément les mesures protectionnistes érigées à l’encontre du capitalisme foncier (2).

1- *Au commencement : le modèle agricole familial*

238. L’outil premier de travail de l’agriculteur est sans controverse la terre. Plus que tout autre individu, l’agriculteur entretient une relation privilégiée avec le foncier. La lecture du lien entre l’exploitant agricole et la terre pourrait constituer une référence valable afin de dépendre la conception du rapport à la terre au sein de l’ensemble de la société.

239. Un modèle de base : les exploitations familiales à petite échelle. Les exploitations agricoles familiales de petite taille, rappellent une période précise de l’évolution de la société française. C’est une époque où la cartographie du territoire français était essentiellement rurale et la cellule familiale occupait une place prépondérante au sein de la société. Rares étaient les stratifications de la société où la moindre allusion à l’institution de la famille n’était pas faite. Sur le plan économique par exemple, la cellule familiale était presque incontournable. A cette époque apparaissait un impératif de promotion des exploitations

⁴⁶⁰ Cf. K. KAUTSKY, *La question agraire. Etude sur les tendances de l’agriculture moderne*, Traduit de l’allemand par E. MILHAUD et C. POLACK, Bibliothèque socialiste internationale, Paris, 1900.

familiales à petite échelle en tant que modèle de référence au sein d'une société française largement colorée par un paysage rural et une activité agricole, qui employait un bon nombre de la population active.

240. Au regard de la prédominance des structures agricoles familiales de petite taille, pouvait se déduire le statut accordé à la terre au sein de la société. Loin d'être un vil objet d'appropriation et de production de richesses, la terre représentait un bien présent dans le patrimoine familial, affecté de manière perpétuelle, ayant vocation à se transmettre entre les différentes générations d'une même famille. Mieux, le rapport à la terre était conduit sous les auspices de la diligence et de la préservation, étant donné que le foncier constituait un apport⁴⁶¹ incontestable à la subsistance de la famille et de la société en général. Les exploitations familiales de petite taille reflétaient fidèlement le rapport de l'ensemble de la société française à la terre. Un rapport conçu hors des arcanes de la marchandisation et de la spéculation financière.

241. Le rayonnement du modèle des exploitations familiales de petite taille, durant le XIX^{ème} siècle jusqu'au début du XX^{ème} siècle marquait l'avènement de la « *démocratie des petits propriétaires* »⁴⁶², révélant ainsi la grande importance de la propriété foncière en France. De l'importance, effectivement, la propriété foncière n'en avait pas moins au regard des grands espoirs placés en elle. Ces grands espoirs, étaient difficilement supportables pour la petite paysannerie et les exploitations familiales de petite taille eu égard aux conjonctures nouvelles⁴⁶³. Une évolution vers des exploitations de taille moyenne s'imposait afin de

⁴⁶¹ Les exploitations de petites surfaces étaient généralement dédiées à un faire-valoir direct. La polyculture, le poly-élevage, l'autoconsommation y étaient pratiquées. « *Des fermes familiales de polyculture, poly-élevage dominant très largement le paysage agricole dans toutes les régions françaises ; partout se pratique une agriculture d'autoconsommation et de vente des surplus dans les circuits locaux ou régionaux. Seules certaines zones spécialisées dans la viticulture ou le maraîchage (en périphérie des bourgs) font véritablement exception. Au début du siècle on dénombre entre 2 ou 3 millions d'exploitants dont 85% ont une surface de moins de 10 ha* ». In L. GAUVRIT, « France. Quelques traits marquants de l'évolution des structures agraires au XX^e siècle », *Les politiques foncières agricole de la France au XX^e siècle*. Association pour contribuer à l'Amélioration de la Gouvernance de la Terre, de l'Eau et des Ressources naturelles, juin 2012, p. 1. Disponible sur : http://www.agter.org/bdf/fr/corpus_chemin/fiche-chemin-132.html

⁴⁶² In L. GAUVRIT, *op.cit.*, p. 2.

⁴⁶³ Au titre des conjonctures nouvelles ayant entraîné un accroissement de la taille des exploitations ou une légère propension à la concentration foncière, il faut invoquer l'exode rural. « *En 1906, la France compte encore 43.8% de personnes vivant de la terre. Elles ne seront plus que 31% en 1954. On assiste, entre les deux guerres, au début de l'exode rural qui s'explique en grande partie par l'industrialisation et qui a pour conséquence une concentration des exploitations dont la taille commence ainsi à augmenter* ». In H. BOSSE-PLATIERE, « Le droit du sol et le sang de la terre. Petit précis d'histoire récente de la politique foncière française », *Les mutations récentes du foncier et des agricultures en Europe*, G. CHOUQUER et M.-C. MAUREL (dir.), Presses universitaires de Franche-Comté ; Presses universitaires Sun Yat-sen de Guangzhou (Chine), 2019, p. 77.

répondre aux besoins nouveaux. Pour autant, le rapport à la terre ne connut pas une évolution significative. Le foncier conservait un statut privilégié au sein de la société française.

242. Les prémices de l'évolution des structures. Des facteurs historiques et sociologiques importants sont à relever afin de mieux comprendre la métamorphose des structures agraires en France. Aux sorties de la première Guerre Mondiale, l'agriculture française a souffert des affres des belligérences. Elle en a porté les stigmates. La croissance économique connaît un coup d'arrêt et les pertes en vies humaines impactent le secteur agricole. Durant la période de conflit, les zones rurales ont été privées de leurs ressources humaines actives et le secteur agricole affaibli, peine à nourrir la France. La petite paysannerie ne pouvant assurer l'autosuffisance alimentaire de la France, des restructurations s'imposaient.

243. Un accroissement de la taille des structures est amorcé en vue d'atteindre un meilleur rendement des productions agricoles. Malgré l'urgence du défi de l'autosuffisance alimentaire auquel la France est confrontée durant la période de l'entre-deux guerres, le modèle des exploitations familiales demeure consensuel, c'est-à-dire communément admis au sein de la société française. Le rapport à la terre est loin d'être édulcoré. Des mesures protectionnistes sont érigées afin que l'évolution vers les exploitations de taille moyenne, n'entraîne pas une forme de dévoiement, une évolution incontrôlée⁴⁶⁴. Le but est surtout d'éviter toute incursion du capitalisme foncier, qui modifierait l'authenticité du rapport de la société française à la terre, la représentation sociale de ce bien. Cette orientation de la politique foncière est la preuve que la terre, définie par le droit civil comme un bien, l'immeuble par excellence, possédait *a contrario* suivant des considérations sociologiques, un statut spécial. A l'exception des autres biens, elle remplissait une fonction primordiale en société et de ce fait, était protégée d'une spéculation immodérée.

⁴⁶⁴ La volonté de préservation de l'authenticité du rapport à la terre, à travers la conservation du modèle agricole familial, n'était pas un défi uniquement réservé à la société française. Le modèle collectiviste développé dans les sociétés de l'Europe de l'Est, quoique différent du modèle agricole familial, était tout aussi confronté au phénomène de mutation des structures et subissait les tentatives de pénétration du capitalisme foncier. « *A l'Est de l'Europe, le passage à l'économie de marché implique l'abandon du modèle collectiviste, le changement du mode de régulation, la réorientation des échanges agroalimentaires. Cette rupture ouvre sur une transformation de grande ampleur des structures de propriété et d'exploitation dans cet ensemble de pays* ». In G. CHOUQUER et M.-C. MAUREL, *Les mutations récentes du foncier et des agricultures en Europe*, Presses universitaires de Franche-Comté ; Presses universitaires Sun Yat-sen de Guangzhou (Chine), 2019, p. 13.

2- Les craintes à l'égard du capitalisme foncier

244. La V^{ème} République annonce une ère de modernisation du droit rural. Cette modernisation du droit rural révélait dans une certaine mesure, une volonté d'éviter un abandon de la destinée de la politique foncière française, aux mains des acteurs privés. Derrière cette démarche interventionniste ou dirigiste, se cachait sûrement une volonté des plus hautes instances étatiques, de préserver l'originalité du rapport à la terre. Les craintes à l'égard du capitalisme foncier ne représentaient pas un épiphénomène. Des barrières, le plus souvent issues de dispositifs législatifs, ont été érigées afin de préserver le modèle agricole familial et empêcher tout basculement vers une marchandisation outrancière du foncier.

245. Un protectionnisme contre la spéculation foncière. La préservation du modèle agricole familial représente un enjeu qui a nécessité l'adoption de mesures protectionnistes. La réticence de voir des acquisitions massives de terres en France, par des capitaux anonymes, sans qu'aucun contrôle ne puisse être opéré, a fortement inspiré l'érection de mesures barrières. Le modèle des grandes sociétés d'exploitation, monopolisant le foncier et rabaisant les agriculteurs au rang de simples salariés⁴⁶⁵, est un modèle foncièrement incompatible à l'identité agricole française. Le droit rural était par conséquent en avant-garde de la lutte contre la concentration et la marchandisation du foncier. Ces mesures contre la dénaturation du modèle agricole familial transparaissent nettement à travers un contrôle du cumul des surfaces agricoles, institué par la loi d'orientation agricole de 1962⁴⁶⁶. L'objectif clairement affiché par cette loi était d'assurer l'encadrement de la taille des exploitations par la détermination de seuils. Précisément, deux seuils sont identifiés. Un premier seuil minimum de superficie des exploitations agricoles. La fixation de ce seuil minimum visait à attribuer aux exploitants, des surfaces convenables, assurant ainsi à chaque agriculteur et à sa

⁴⁶⁵ L'avènement du statut du fermage à partir des années 1940, marque une mise en équilibre du rapport de force entre les paysans et les propriétaires-bailleurs. Ces derniers perdent surtout, l'emprise que pouvait leur accorder le métayage, sur les paysans. Le statut du fermage garanti à l'exploitant un accès à la terre sur une durée conséquente, ce qui lui permet de s'investir entièrement et plus sereinement dans l'exploitation. Le statut assure également une rente foncière maîtrisée et réglementée. C'est un gage de sécurité pour le fermier. « *Le sens des statuts du fermage et du métayage est double : il s'agit de limiter le pouvoir social du propriétaire-bailleur sur ceux qui étaient alors « ses » fermiers et, corrélativement, de limiter le montant de la rente foncière, c'est-à-dire du revenu du propriétaire foncier prélevé sur les revenus de l'exploitation agricole* ». In P. COULOMB, « La politique foncière agricole en France : une politique foncière à part ? La déstabilisation de la politique des structures. La transmission du patrimoine de l'exploitation agricole familiale en France », *Politiques foncières et aménagement des structures agricoles dans les pays méditerranéens : à la mémoire de Pierre Coulomb*, A. M. Jouve et N. Bouderbala (dir.), Montpellier, CIHEAM (Cahiers Options Méditerranéennes), n°36, 1999, p. 72.

⁴⁶⁶ La genèse de la législation du contrôle des structures, peut valablement prendre en compte la loi n°62-933 du 08 Août 1962, visant à lutter contre le cumul d'exploitations. Cette loi est complémentaire à loi d'orientation agricole n°60-808 du 05 Août 1960.

famille des revenus décents. Le second seuil fixé était relatif à la surface maximale, au-delà de laquelle la taille de l'exploitation s'écarterait du modèle familial. L'objectif de ce second seuil était bien évidemment d'éviter la concentration du foncier entre les mains d'un seul propriétaire et/ou exploitant. Cette mesure restrictive, instituée par la loi "anti-cumul", pourrait s'interpréter comme une mesure s'inscrivant dans la recherche d'une forme de "justice distributive". Le foncier apparaît ainsi comme un "bien commun" pour lequel chaque individu pourrait prétendre à un accès et un usage, sans qu'une "fin de non-recevoir" ne puisse être opposée du fait de la monopolisation de cette ressource par d'autres individus.

246. La loi contre le cumul des surfaces agricoles affichait des objectifs dissuasifs, mais son efficacité est restée limitée. Constatant cette efficacité limitée, De Crisenoy affirmait : « *la loi sur les cumuls n'a jamais été promulguée pour être véritablement appliquée* »⁴⁶⁷. Quelques années plus tard, affichant des objectifs aussi louables que ceux de la loi de 1962 relative à la lutte contre le cumul des surfaces agricoles, la loi d'orientation agricole de 1980⁴⁶⁸ annonçait l'élaboration d'un Schéma Directeur Départemental des Structures Agricoles, ainsi que la création de Commissions Départementales des Structures ayant pour mission la fixation d'un seuil au-delà duquel une autorisation d'exploiter est nécessaire. Ce seuil est compris entre deux et quatre fois la Surface Minimum d'Installation (SMI)⁴⁶⁹.

247. La volonté d'endiguement du capitalisme foncier fut également perceptible à travers certaine forme de société d'exploitation agricole. Le Groupement Agricole d'Exploitation en Commun (GAEC)⁴⁷⁰ est un exemple de société civile agricole permettant aux agriculteurs, la réalisation d'une exploitation en commun. Sont associées, uniquement des personnes physiques, agriculteurs à titre principal. Les spécificités de cette société, rappellent une fois de plus la hantise d'une prédation du foncier français par des capitaux étrangers, dont

⁴⁶⁷ In C. De CRISENOY, « Les paysans et la justice ». *L'exemple des cumuls, une loi inappliquée, une loi inapplicable ?*, INRA, Economie et Sociologie rurale, 1976, p.31.

⁴⁶⁸ La loi d'orientation agricole n°80-502 du 04 juillet 1980, apparaît nettement plus aboutie en matière de contrôle des structures, comparativement à la loi de 1962. Il faut surtout retenir que la législation en la matière n'a cessé de connaître des améliorations. A la suite de la loi de 1980, la loi n°84-741 du 1^{er} août 1984 opérera un durcissement des mesures précédentes. L'œuvre législative va connaître une évolution constante jusqu'à la loi d'avenir agricole n°2014-1170 du 13 octobre 2014, qui ne constitue non pas un point d'achèvement définitif, mais a le mérite de purger une bonne partie des points lacunaires des législations précédentes en matière de contrôle des structures. Voy. préc. Art. L.331-2 C. rur.

⁴⁶⁹ Cf. J.-P. BOINON, « Les politiques foncières agricoles en France depuis 1945 », Economie et Statistique, 2011, n° 444-445, p. 26.

⁴⁷⁰ Créé par la loi du 08 Août 1962, le GAEC est régit par les articles L.323-1 et suivants ; les articles R.323-8 et s. du Code rural et de la pêche maritime, ainsi que les articles 1845 et s. du Code civil.

la conception du rapport à la terre est aux antipodes des réalités sociales françaises. Dans la même perspective d'éviter toute immixtion d'investisseurs étrangers poussés par l'unique motivation de transformer le foncier en un instrument de spéculation, l'Exploitation Agricole à Responsabilité Limitée (EARL), créée en 1985⁴⁷¹, autorise uniquement comme associées, les personnes physiques. Si ici, l'association entre agriculteurs et non-agriculteurs est possible, les associés exploitants doivent détenir plus de 50% du capital social. L'exclusion des personnes morales est encore une fois, symptomatique d'une réelle volonté de préserver l'authenticité de la conception française du rapport à la terre. Cependant, au fil du temps, le mur érigé contre la marchandisation du foncier, subira des coups de boutoirs répétitifs, au point d'assister à des incursions de paradigmes libéralistes.

248. Les premières incursions du libéralisme. La crainte du capitalisme foncier est encore présente au sein du monde rural français. Mais les premiers signes d'une légère inclinaison de la politique foncière protectionniste dans le sens d'un libéralisme, apparaissent. La psychologie collective du monde rural connaît une nette évolution. S'installe d'une manière relative, une tolérance ou une adhésion à une logique entrepreneuriale au sein du monde rural. Toutefois, la conclusion hâtive d'une rupture totale par rapport au modèle agricole familial ne peut être tirée. Le statut de la terre au sein de la société et le rapport à celle-ci ne subiront pas non plus, de manière immédiate, les conséquences de cette nette évolution vers un libéralisme.

249. La création du Groupement Foncier Agricole (GFA) investisseur pourrait constituer un commencement de preuve afin de démontrer l'acheminement vers une politique foncière moins protectionniste sinon libéraliste. Ce type de GFA n'a pourtant pas connu un franc succès⁴⁷². L'échec du GFA investisseur, n'estompe pas pour autant l'élan libéraliste insufflé à la politique foncière en France. Le présent article L.322-3 du Code Rural et de la Pêche Maritime⁴⁷³ ouvre favorablement la voie à l'entrée des entreprises d'assurance et de

⁴⁷¹ L'EARL est créée par la loi n°85-697 du 11 juillet 1985. Elle est régie par les articles L.324-1 et suivants du Code Rural et de la Pêche Maritime.

⁴⁷² « (...) *La non-rentabilité du placement (lié au montant des fermages versés par les agriculteurs) et le peu d'espoir de plus-value dégagée en cas de revente de la terre, en période de baisse du prix de la terre, ont créé un véritable marasme des parts de ce type de GFA au point que ces derniers ont fini par disparaître* ». In H. BOSSE-PLATIERE, « Le droit du sol et le sang de la terre. Petit précis d'histoire récente de la politique foncière française », *op.cit.*, p. 84.

⁴⁷³ « *Par dérogation aux dispositions de l'article L. 322-1, les sociétés civiles autorisées à procéder à une offre au public de titres financiers, à l'exception des offres mentionnées au 1° ou au 2° de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier ou à l'article L. 411-2-1 du même code, et agréées pour cet objet unique par arrêté conjoint du ministre de l'économie et des finances et du ministre de l'agriculture, les entreprises d'assurances et*

capitalisation ; des coopératives agricoles ainsi que des sociétés d'intérêt collectif agricole, dans le capital d'une GFA. Cependant, ces avancées n'ont point suffi à guérir le monde rural, de la phobie du capitalisme foncier. La considération de l'interdiction qui frappe les personnes morales, participant au GFA, d'occuper toute fonction de direction ou de gestion, démontre quelque peu cette crainte.

250. Malgré les relatifs échecs de cette poussée de libéralisation de la politique foncière, menée par voie législative, d'autres facteurs viendront progressivement, exacerber l'attrait à l'égard du foncier. Le monde rural ne peut finalement se dérober devant la pression foncière qui s'accroît, ni feindre de l'ignorer. L'attrait marchand à l'égard de la terre est réel, d'autant plus que l'engorgement des zones urbaines et périurbaines oblige un peu plus un rabattement vers le foncier rural. Concrètement, l'accès au foncier rural devient concurrentiel et nul ne doute que ce sont le plus offrants qui tenteront de mener la course à l'acquisition des terres. L'ère de la colonisation des territoires ruraux français par les investisseurs étrangers débute. Cette ère marque également une dénaturation du rapport à la terre socialement admis. Car si le statut juridique de la terre depuis le Code civil de 1804 est celui d'un bien, l'immeuble par excellence, sociologiquement elle bénéficie d'un statut particulier : un bien présent dans le patrimoine familial ; un bien spécial retiré des fastes du commerce juridique.

B- LA COLONISATION DU FONCIER PAR DES INVESTISSEURS ETRANGERS

251. Insidieusement le capitalisme foncier s'est installé. Cette incursion sur la scène foncière en France d'investisseurs étrangers portés par des intentions spéculatives serait symptomatique d'une décadence du rapport à la terre au sein de la société française (1). Objet de spéculations et convoitise effrénée des investisseurs étrangers, le foncier est livré à la prédation mercantile du fait d'un dispositif de régulation de l'accès au foncier, quelque peu lacunaire (2).

de capitalisation régies par le code des assurances ou leurs groupements constitués à cet effet, les coopératives agricoles et les sociétés d'intérêt collectif agricole peuvent être membres d'un groupement foncier agricole dont l'ensemble des biens immobiliers est donné à bail à long terme à un ou plusieurs membres du groupement. Ces personnes morales ne peuvent y exercer aucune fonction de gestion, d'administration ou de direction ». In Art. L. 322-3, C. rur.

1- *Des acquisitions massives symptomatiques d'une dénaturation du rapport à la terre*

252. La déchéance du ‘statut spécial’ du foncier. Après plusieurs phases d'évolution, la régulation du foncier se trouve à la croisée des chemins : entre le respect du libre exercice de la propriété privée, la liberté d'entreprendre et la préservation du statut privilégié du foncier au sein de la société française. Alors, le libre exercice du droit de propriété est-il conciliable à la volonté de conservation du modèle agricole familial prôné en France depuis des années ? Lequel de ces enjeux prendra l'avantage sur l'autre ? Au nom de la liberté-particulièrement liberté d'entreprendre et la liberté de commerce et d'industrie-consubstantielle à l'exercice du droit de propriété s'installe progressivement un phénomène de marchandisation du foncier, au détriment du statut socialement attribué à ce bien.

253. Le phénomène de marchandisation induit une dénaturation du rapport à la terre et sonne très certainement le glas du modèle agricole familial. Le fidèle outil de travail de l'exploitant agricole français, la terre, est transformé en un vil objet de spéculations foncières. L'introduction obséquieuse d'un mouvement de financiarisation au sein de l'agriculture⁴⁷⁴ est à l'origine d'une distanciation voire une séparation perceptible entre le capital détenu par les investisseurs (étrangers), le travail assuré par les exploitants et la terre qui n'est plus considérée comme une ressource assurant une fonction nourricière, mais est définie comme un objet de marchandisation⁴⁷⁵. Or le modèle d'exploitation familiale s'attelait autant que possible à opérer la réunion de ces trois facteurs que sont la terre, le travail et le capital.

254. En outre, le constat de la raréfaction des ressources foncières disponibles exacerbe les convoitises à l'égard de celles-ci⁴⁷⁶. Le phénomène de marchandisation du

⁴⁷⁴ Financiarisation de l'agriculture : « *Evolution des objectifs assignés à la production agricole dans le sens d'une recherche du profit spéculatif et non plus ou plus seulement de la sécurité alimentaire mondiale, ce que fait plutôt bien l'agriculture familiale. Cette évolution suppose une transformation profonde des modes de production, qui passe par l'agro-industrie et par l'agriculture entrepreneuriale ou de firme* ». In G. CHOUQUER et M.-C. MAUREL, *op.cit.*, p. 267.

⁴⁷⁵ L'avènement de la financiarisation transformerait l'activité agricole en « (...) *une activité économique comme une autre ; les paysans des producteurs pas plus ou mieux que les autres ; la terres et les sols, des gisements de ressources autant et plus que les paysages. Dans ces conditions, la production agricole pourrait définitivement se contenter de devenir une agro-industrie, mutation en cours depuis longtemps déjà. Nous assistons, ainsi, à une évolution qui a tout pour constituer une vraie révolution du modèle agricole, et nous constatons que la façon dont ce schéma s'annonce laisse augurer des trajectoires assez différentes en fonction des héritages, des régions de l'Europe, des choix de politique agricole* ». In G. CHOUQUER et M.-C. MAUREL, *op.cit.*, p. 9.

⁴⁷⁶ « *Tout concourt à une augmentation du prix des terres en France : leur rareté, l'appétit des promoteurs immobiliers, des taux d'intérêts particulièrement bas, etc. Manifestement, les outils de régulation du prix (statut du fermage, SAFER, etc.) ne jouent plus leur rôle. La variabilité importante des revenus agricoles en France ces dernières années ne permet pas toujours aux agriculteurs d'acquiescer* ». In H. BOSSE-PLATIERE, *op.cit.*, p. 86.

foncier est ainsi à l'origine d'une véritable colonisation des terroirs français par les investisseurs étrangers. L'image de l'invasion meurtrière du frelon asiatique au cœur des ruches françaises, pourrait servir à dépeindre le phénomène d'accaparement du foncier⁴⁷⁷ par les investisseurs étrangers.

255. Le portage du foncier⁴⁷⁸ par des investisseurs expansionnistes. La course à l'acquisition du foncier a connu des épisodes particulièrement marquants en France. A travers certains cas d'espèces, il est possible de toucher du doigt le phénomène des accaparements massifs du foncier en France. Au-delà du phénomène d'accaparement du foncier en lui-même, les regards doivent être portés sur les opérations juridiques et les montages à l'origine des acquisitions foncières. Ces montages révélaient incontestablement de la grande porosité du dispositif de régulation de l'accès au foncier. Le cas des acquisitions de terres dans l'Indre⁴⁷⁹ est très significatif. L'analyse des opérations d'acquisitions dans ce cas d'espèce débouche sur un constat marquant. Il est loisible d'identifier les mêmes investisseurs chinois à l'initiative des acquisitions de parts considérables du capital social des différentes sociétés agricoles. Par la prise de contrôle des différentes sociétés, les investisseurs chinois parvenaient à concentrer

⁴⁷⁷ Accaparement foncier : « Expression qui caractérise des transferts fonciers s'opérant au profit de structures plus vastes, plus puissantes ou différemment organisées que celles qui composent la trame ordinaire des exploitations agricoles. On parle aussi d'acquisitions massives des terres. Mais les cas de figures sont plus nombreux et justifient un emploi prudent de cette notion. En effet, « accaparement » est un mot à connotation critique voire polémique (accaparer c'est prendre pour soi seul ; le mot traduit aussi le verbe anglais to grab, de même sens), qui peut être employé alors que les règles juridiques n'ont pas été dépassées, et alors qu'on veut dénoncer soit l'effet de concentration des terres, soit la structure libérale qui permet les transferts ». In G. CHOUQUER et M.-C. MAUREL, *op.cit.*, p. 261.

⁴⁷⁸ Portage du foncier : « (...) technique qui consiste à demander à autrui (personne ou société) de porter, c'est-à-dire de recevoir pour les gérer, les titres fonciers de propriété ou de bail, ou encore d'investir en acquérant le foncier. Le but du portage est de soulager l'exploitant agricole du poids, notamment financier, que représente le foncier ». In G. CHOUQUER et M.-C. MAUREL, *op.cit.*, p. 271.

⁴⁷⁹ Les acquisitions massives du foncier agricole dans le Berry : rappel des faits. « En 2014, la société chinoise "Hong Yang International Investment Company", acquiert 98 % des parts de la "SCEA Chambrisse", une société civile d'exploitation agricole, située à Châtillon-sur-loire dans l'Indre, qui exploite un peu plus de 1000 hectares, dont elle déteint 518 hectares en propriété. Les 2 % des parts sociales, restant, sont conservés par les anciens propriétaires de la SCEA. La gérance est assurée par les anciens exploitants et un nouvel arrivant, Monsieur Marc Fressange. Par suite, le 20 Mars 2015, la même société chinoise acquiert 98% du capital social de la "SCEA la Tournancière", située à Vendoeuvres dans l'Indre. La SCEA exploite 550 hectares, dont elle détient en propriété 370 hectares. Encore une fois, les anciens propriétaires de la SCEA conservent 2% des parts sociales et la cogérance de la société est assurée par Monsieur Marc Fressange. Le 29 septembre 2015, Monsieur Keqin, résidant à Pékin, acquiert des parts sociales au sein de deux GFA. Dans le premier GFA, dont les terres sont exploitées par la "SCEA du Grand Saulay", Monsieur Keqin acquiert 72 % des parts du GFA, une autre intervenante chinoise acquiert 18% et l'ancien exploitant conserve 10 % du capital social. Monsieur Marc Fressange est nommé cogérant de la "SCEA du grand Saulay". Dans le second GFA, le "GFA du KLUIKADE", Monsieur Keqin acquiert 78% des parts sociales, la précédente intervenante chinoise acquiert 19% et le reste des parts sociales, est conservé par les anciens propriétaires. De plus, 99 % des parts de la "SCEA du Grand Mée", située à Clion, qui exploite les terres du "GFA KLUIKADE", sont cédées à la société " Beijing Reward International Trade" ». In R. LEVESQUE, « Les acquisitions chinoises dans le Berry. Un cas européen », La revue foncière, mai-juin 2016, n°11, p. 10.

entre leurs seules mains, la propriété de plusieurs milliers d'hectares de terres. Ostensiblement, l'enjeu primordial pour ces investisseurs étrangers ne se limitait pas à une simple participation à la vie sociétale- d'ailleurs, des questions peuvent naturellement être soulevées à l'égard de l'existence véritable d'un *affectio societatis* présent chez ces investisseurs- mais s'inscrivait dans une perspective de concentration et de contrôle du foncier français, confirmant ainsi la conception galvaudée du rapport exclusif à la terre.

256. La maîtrise du foncier par les investisseurs étrangers expose les terroirs français à une forme insidieuse de néocolonialisme. La souveraineté alimentaire de la France est en jeu. En février 2018 monsieur N. Dupont-Aignan, député de l'Essonne, par une question écrite⁴⁸⁰ attirait l'attention du Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation, sur les acquisitions des terres agricoles par des investisseurs étrangers. Il faisait la remarque pertinente de l'augmentation inquiétante des transactions foncières au profit de sociétés chinoises. Le risque, à plus ou moins long terme est de voir l'agriculture française et partant l'autosuffisance alimentaire de la France contrôlées par des investisseurs chinois.

257. La sous-location du foncier agricole. Aux risques générés par le phénomène d'accaparement des terres s'ajoutent ceux occasionnés par le phénomène de la sous-location du foncier agricole. La sous-location du foncier agricole est un autre sujet d'inquiétude pour l'avenir du foncier en France. L'addition de ces deux phénomènes- l'accaparement et la sous location du foncier- est de nature à susciter des interrogations légitimes à l'égard de la politique de régulation de l'accès à la terre en France. Les manifestations les plus récurrentes du phénomène de la sous-location du foncier agricole peuvent être identifiées au nord de la France où des terres sont sous-louées aux agriculteurs belges⁴⁸¹. Les sous-locations constituent en majeure partie de véritables fraudes au statut du fermage. Elles ont un caractère

⁴⁸⁰ In N. DUPONT-AIGNAN (député de l'Essonne), Question écrite n°5507, publiée au J.O. Assemblée Nationale du 20 février 2018, p. 1279 ; voy. Réponse du Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation, publiée au J.O. Assemblée Nationale du 27 mars 2018, p. 2566. Disponible sur : <https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-5507QE.htm>

⁴⁸¹ Tout comme le phénomène d'accaparement, la sous-location des terres agricoles met en péril la sécurité alimentaire nationale, car les sous locataires étrangers, n'hésitent pas à rapatrier les productions agricoles. « *Dans l'Oise, jusque chez nous aux portes de Paris, on voit arriver des producteurs de pommes de terre, belges, ou bien d'endives qui repartent avec leur production en camion* ». Ces propos sont ceux de S. VERSLUYS, Président de la SAFER des Hauts-de-France, In Enquête, « Des agriculteurs de Hauts-de-France sous-louent leurs terres à des Belges (malgré l'interdiction). Enquête sur un sujet tabou et embarrassant pour l'agriculture régionale », Par FRANCEINFO, publié le 15 mars 2019, disponible sur <https://france3-regions.francetvinfo.fr/hauts-de-france/enquete-agriculteurs-hauts-france-louent-leurs-terres-belges-malgre-interdiction-1639372.html>

frauduleux lorsqu'elles sont consenties à l'insu des propriétaires-bailleurs⁴⁸². Se présente ainsi une autre forme de spéculation foncière. Le montant des sous-locations étant souvent supérieur au loyer du bail à ferme. La fraude au bail à ferme est flagrante, mais bien plus, cette pratique est révélatrice de l'entrée du foncier au sein de l'économie de marché. Considérée comme tout autre bien appropriable, la terre est inscrite au sein d'un processus de circulation des biens, de spéculation et de maximisation du capital. En tant que bien prisé dans le commerce juridique, la terre remplit une fonction économique. Désormais cette fonction détermine en grande partie l'intérêt qui lui est accordé.

258. Le phénomène de la sous-location et particulièrement celui de l'accaparement massif du foncier sont révélateurs d'une mise en échec orchestrée de la mission de la SAFER, en tant que gardienne de l'accès au foncier rural en France. Notamment, les acquisitions octroyant aux investisseurs étrangers un monopole au sein des sociétés d'exploitation agricole françaises était effectuées sans que la SAFER ne puisse exercer sa mission de régulation des transactions foncières⁴⁸³. Les mécanismes ou artifices employés profitaient des failles du dispositif légal. En effet, la SAFER ne pouvait exercer son droit de préemption qu'en présence d'une cession totale des parts ou actions d'une société. Les investisseurs chinois, dans l'exemple de l'Indre, afin de faire échec au droit de préemption de la SAFER, se limitaient à des acquisitions à hauteur de 98%. Ces cessions demeurent partielles mais permettent tout naturellement une prise de contrôle quasi-totale des sociétés agricoles ainsi que du foncier

⁴⁸² L'article L.411-35 du Code Rural et de la Pêche Maritime, pose d'entrée l'interdiction de la sous-location. Toutefois, le bailleur peut autoriser le preneur à consentir une sous-location suivant des conditions bien déterminées : « *Sous réserve des dispositions particulières aux baux cessibles hors du cadre familial prévues au chapitre VIII du présent titre et nonobstant les dispositions de l'article 1717 du code civil, toute cession de bail est interdite, sauf si la cession est consentie, avec l'agrément du bailleur, au profit du conjoint ou du partenaire d'un pacte civil de solidarité du preneur participant à l'exploitation ou aux descendants du preneur ayant atteint l'âge de la majorité ou ayant été émancipés. A défaut d'agrément du bailleur, la cession peut être autorisée par le tribunal paritaire. (...) Toute sous-location est interdite. Toutefois, le bailleur peut autoriser le preneur à consentir des sous-locations pour un usage de vacances ou de loisirs. Chacune de ces sous-locations ne peut excéder une durée de trois mois consécutifs. Dans ce cas, le bénéficiaire de la sous-location n'a aucun droit à son renouvellement, ni au maintien dans les lieux à son expiration. En cas de refus du bailleur, le preneur peut saisir le tribunal paritaire. Le tribunal peut, s'il estime non fondés les motifs de l'opposition du bailleur, autoriser le preneur à conclure la sous-location envisagée. Dans ce cas, il fixe éventuellement la part du produit de la sous-location qui pourra être versée au bailleur par le preneur. Le bailleur peut également autoriser le preneur à consentir des sous-locations des bâtiments à usage d'habitation. Cette autorisation doit faire l'objet d'un accord écrit. La part du produit de la sous-location versée par le preneur au bailleur, les conditions dans lesquelles le coût des travaux éventuels est supporté par les parties, ainsi que, par dérogation à l'article 411-71, les modalités de calcul de l'indemnité éventuelle due au preneur en fin de bail sont fixées par cet accord. Les parties au contrat de sous-location sont soumises aux dispositions des deux derniers alinéas de l'article 8 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986 ».*

⁴⁸³ Ces propos se rapportent à la réalité de la régulation foncière avant l'adoption de la loi "Sempastous" en 2021.

dont elles sont propriétaires. Malgré ces montages, d'une ingéniosité perverse, la politique de régulation de l'accès au foncier ne peut capituler face à l'invasion des investisseurs étrangers. Il est impératif d'organiser une contre-offensive afin de sauvegarder les traits caractérisant le rapport au foncier en France.

2- La SAFER : une cohorte désarmée face à l'invasion des investisseurs

259. Un roseau dans toute la splendeur de sa faiblesse, pliant face à la force qui lui est opposée sans rompre. Telle est l'image qui pourrait décrire la posture de la SAFER face au phénomène d'accaparement du foncier. L'usage d'une autre image pourrait également correspondre au rôle de la SAFER, celle d'une cohorte combattant vaillamment l'invasion des investisseurs étrangers malgré la vétusté de ses armes. Toutefois, en se rendant à l'évidence, ce n'est pas tant la SAFER qui fait preuve d'inaptitude dans son rôle de sécurisation de l'accès au foncier. C'est plutôt l'inadaptation des armes en sa possession notamment les failles du dispositif de régulation du marché foncier qui sont à décrier. Fort heureusement, des renforts à l'appui du dispositif de régulation du marché foncier arriveront incessamment afin que la contre-offensive s'organise.

260. Les failles du dispositif de régulation. L'ensemble des failles du dispositif de régulation de l'accès au foncier, ne peut être souligné. L'œuvre serait quasiment titanique et peu utile à l'avancement de la présente étude. L'accent sera précisément placé sur la mise en échec de l'exercice du droit de préemption⁴⁸⁴ de la SAFER. Lors de sa création par la loi d'orientation agricole du 05 Août 1960, la SAFER ne fut pas dotée d'un droit de préemption. La loi d'orientation agricole du 08 Août 1962 accorde par la suite à la SAFER cette prérogative fort utile à l'exercice de ses missions⁴⁸⁵. Le droit de préemption peut être défini comme « *le droit d'acquisition prioritaire par substitution du préempteur à l'acquéreur du bien* »⁴⁸⁶. Ce droit est institué au profit des SAFER en cas d'aliénation à titre onéreux de biens

⁴⁸⁴ Pour une approche générale du droit de préemption de la SAFER, cf. E. CLERGET et C. GASSELIN, *Fonds agricole et droit de préemption de la SAFER* : Defrénois 2009, p. 897 ; H. BOSSE-PLATIERE, *Les SAFER à la veille de la loi foncière*, Defrénois, 19 mars 2018, n°11, p. 25.

⁴⁸⁵ Les objectifs assignés à l'exercice du droit de préemption sont entre autres : l'installation, la réinstallation ou le maintien des agriculteurs ; La consolidation d'exploitations afin de permettre à celles-ci d'atteindre une dimension économique viable au regard des critères du schéma directeur régional des exploitations agricoles et l'amélioration de la répartition parcellaire des exploitations existantes ; la sauvegarde du caractère familial de l'exploitation ; la lutte contre la spéculation foncière, etc ; voy. ég., Art. L.143-2, C. rur.

⁴⁸⁶ In C. DUPEYRON, J.-P. THERONET, J.-J. BARBIERI, *Droit agraire* 1^{er} vol., Droit de l'exploitation, Economica, 2^e éd. 1994, n°469, p. 303.

immobiliers à usage agricole et de biens mobiliers qui leur sont attachés ou de terrains nus à vocation agricole, sous la réserve du I de l'article L.143-7⁴⁸⁷. Toujours sous la réserve du I de l'article L.143-7, les SAFER peuvent exercer leur droit de préemption en cas d'aliénation de la totalité des parts ou actions d'une société ayant pour objet principal l'exploitation ou la propriété agricole, lorsque l'exercice de ce droit a pour objet l'installation d'un agriculteur⁴⁸⁸. Le droit de préemption permet ainsi aux SAFER, lorsqu'elles l'estiment judicieux, de se substituer à un acquéreur lors de la cession du foncier agricole. Une fois le droit de préemption exercé et l'acquisition du foncier effective, les SAFER rétrocèdent les terres à un exploitant en vue d'une installation. L'objectif étant de promouvoir autant que possible les nouvelles installations, surtout celles des jeunes agriculteurs.

261. L'exercice du droit de préemption par les SAFER rencontre très peu de difficultés lorsque les transactions foncières portent directement sur la cession du foncier agricole. Il en va autrement et les difficultés sont accrues, lorsque les transactions foncières se réalisent par des cessions d'actions ou de parts de sociétés détenant la propriété du foncier agricole. L'exercice du droit de préemption se trouve dans ce cas restreint dans la mesure où celui-ci est subordonné à la seule condition de transactions portant sur la totalité des actions ou parts sociales cédées. La condition est rigide et s'applique pleinement à l'égard des SAFER. Le cantonnement de l'exercice du droit de préemption aux seules transactions portant sur la cession de la totalité des actions ou parts sociales, constitue malheureusement la brèche par laquelle les investisseurs étrangers s'incrument afin d'acquérir massivement le foncier agricole en France. L'échec du droit de préemption des SAFER est aisément programmé par des cessions partielles de parts ou actions de sociétés exploitant ou détenant la propriété du foncier agricole.

262. Pourtant, en réalité, le terme "partiel" se révèle dérisoire au regard de l'ampleur des cessions effectuées. Les cessions partielles mises en cause se rapprochent

⁴⁸⁷ « I. -En vue de la définition des conditions d'exercice du droit de préemption mentionné à l'article L. 143-1, la société d'aménagement foncier et d'établissement rural saisit l'autorité administrative compétente de l'Etat d'une demande indiquant les zones dans lesquelles elle estime nécessaire de pouvoir exercer ce droit et, le cas échéant, la superficie minimale des terrains auxquels il devrait s'appliquer. Cette autorité recueille l'avis des commissions départementales d'orientation de l'agriculture et des chambres d'agriculture compétentes dans la zone considérée et consulte le public dans des conditions permettant de recueillir ses observations. Au vu de ces avis et de la synthèse des résultats de la consultation du public, les conditions d'exercice du droit de préemption sont fixées par décret pour chaque société d'aménagement foncier et d'établissement rural ». In Art. L.143-7 (I), C. rur.

⁴⁸⁸ In Art. L.143-1, C. rur. ; voy. ég. au sujet des conditions d'exercice du droit de préemption de la SAFER les article R.143-4 et suivants, C. rur.

fortement de cessions totales, en ce sens qu'elles confèrent aux investisseurs étrangers, une position dominante et un pouvoir de contrôle quasi-exclusif au sein des sociétés. L'œuvre d'accaparement et de monopolisation de la propriété foncière par des investisseurs étrangers est rendue possible par une faille du dispositif de régulation de l'accès au foncier. Aussi, face aux incursions du capitalisme foncier et les tentatives d'altération du modèle d'exploitation familial, la riposte doit être à la hauteur.

263. La contre-offensive législative. Il était impératif d'apporter une réponse, une riposte législative au phénomène d'accaparement du foncier. Mieux, s'impose un devoir de vigilance permanent à l'égard du phénomène de marchandisation du foncier. Les enjeux de la régulation de l'accès au foncier étant intimement liés à des intérêts nationaux de premier ordre, le cas des acquisitions massives du foncier agricole par des investisseurs chinois dans l'Indre en 2016 a suscité avec acuité des questions relatives à la souveraineté économique et alimentaire de la France⁴⁸⁹.

264. L'importance de tels enjeux justifie le renforcement des capacités de contrôle des SAFER. Afin de se doter d'un véritable rempart contre les tentatives de colonisation du foncier agricole français, le législateur a proposé en 2016 un renforcement des pouvoirs des SAFER à travers une proposition de loi relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles⁴⁹⁰. De grands espoirs étaient naturellement placés en cette proposition de loi, dans la mesure où elle s'employait à combler les failles de la régulation du marché foncier. La proposition de loi envisageait d'une part de mettre fin au contournement du droit de préemption des SAFER, à travers une extension de ce droit aux cessions partielles d'actions

⁴⁸⁹ La première alerte pourrait situer au niveau de l'accès des nouvelles générations d'agriculteurs à l'instrument de travail le plus important : la terre. Il ne fait aucun doute que l'acquisition massive du foncier agricole par des investisseurs étrangers, est de nature à leur octroyer un monopole. Or un tel monopole, prive de nombreux jeunes agriculteurs de l'accès au foncier : pourtant une aspiration noble. Les enjeux se situent également au niveau de la sécurité alimentaire. La volonté d'inscrire l'agriculture, dans une dimension respectueuse de l'environnement et de la santé des consommateurs, est l'un des objectifs de la politique agricole française. Pourtant cet objectif de sécurité alimentaire ne peut être atteint qu'à la seule condition qu'un contrôle permanent soit effectué à l'égard des techniques culturales pratiquées dans les exploitations agricoles en France. En outre, face à une situation conjoncturelle mondiale, où les ressources foncières sont de plus en plus rares et la pression démographique accroissant considérablement les besoins alimentaires, l'agriculture française doit se garder des tentatives d'incursion des investisseurs étrangers, qui à terme, s'attèleront à rapatrier les productions agricoles au sein de leurs pays d'origines.

⁴⁹⁰ La proposition de loi relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles et au développement du biocontrôle de 2016, est fortement inspirée de la loi "Sapin 2". Cf. loi n°2016-1691 du 09 Décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2.

ou de parts sociales⁴⁹¹. D'autre part, la proposition de loi instituait une obligation de rétrocession du foncier acquis, aux sociétés dont l'objet principal est la propriété agricole. Le but de cette obligation de rétrocession n'est cependant pas d'interdire toute acquisition du foncier, mais d'éviter toute aspiration à la concentration du foncier en séparant l'exploitation du foncier de son portage⁴⁹². Malgré les précautions prises par le législateur, la première mesure de renforcement des pouvoirs de la SAFER présentée par la proposition de loi, à savoir l'extension du droit de préemption aux cessions partielles, a été censurée par le Conseil constitutionnel⁴⁹³. La seconde mesure phare de la proposition de loi de 2016 a quant à elle été entérinée par les « sages ».

⁴⁹¹ L'article 3 de la proposition de loi relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles de 2016, étendait le droit de préemption de la SAFER, aux cessions partielles des parts ou actions des sociétés agricoles. Cette extension du droit de préemption de la SAFER visait à accroître les capacités de surveillance du marché foncier face aux incursions des capitaux étrangers. L'extension du droit de préemption de la SAFER aux cessions partielles de titres sociaux, était toutefois soumise à des conditions. La première condition était relative au but recherché par la mesure. L'exercice du droit de préemption devait répondre au besoin d'installation d'un agriculteur ; au maintien ou encore à la consolidation d'une exploitation agricole. La seconde condition relative à l'exercice du droit de préemption de la SAFER en présence d'une cession partielle, s'intéresserait aux pouvoirs conférés par ladite cession, au cessionnaire. En effet, la cession partielle devrait avoir pour effet de conférer au cessionnaire la majorité des parts ou une minorité de blocage au sein de la société. Enfin, le droit de préemption de la SAFER, ne s'appliquerait pas en cas d'exercice d'un droit de préférence d'un associé en place depuis au moins 10 ans. La proposition de loi s'était donc efforcée d'accompagner l'extension du droit de préemption de la SAFER aux cessions partielles, d'un certain nombre de précautions. Voy. préc., l'article 3 de la proposition de loi relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles et au développement du biocontrôle de 2016 ; ou l'article 9 de la loi n°2016-1691 du 09 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2.

⁴⁹² « *Le mécanisme de rétrocession retenu par le législateur oblige l'acquéreur à faire sortir de son actif les biens immobiliers qu'il vient d'y inscrire pour les remplacer par des titres d'une société ou par le produit de leur vente à une société tierce* ». In A. LANGLAIS, « Une loi pour éviter l'accaparement des terres par les capitaux étrangers », Option Finance, Avril 2017, p. 57. En outre, suivant les dispositions de l'article L.143-15-1 du Code rural et de la pêche maritime, l'obligation de rétrocession met à la charge de toute personne morale de droit privé, un transfert immédiat de la propriété d'un des biens ou droits mentionnés à l'article L.143-1 du même code, au profit d'une société dont l'objet principal est la propriété foncière. Ce transfert de propriété se fait en contrepartie de titres sociaux, accordés à l'acquéreur ayant cédé ses droits de propriété. Cette obligation vise surtout à lutter contre la concentration et la spéculation foncière, puisse qu'à travers la rétrocession, l'acquéreur ne détient plus 'directement' la propriété foncière. L'obligation de rétrocession ne s'applique qu'à condition que la surface totale détenue en propriété ne dépasse pas un seuil fixé par le schéma directeur régional des exploitations agricoles mentionné à l'article L.312-1 du Code rural et de la pêche maritime (Le seuil fixé par le SDREA de Poitou-Charentes est de 84 hectares). En outre sont exclues de l'obligation de rétrocession, les acquisitions de foncier, effectuées par un GFA, un GFR, la SAFER, un GAEC, une EARL, ou une association dont l'objet principal est la propriété agricole. Sont également exclus de cette obligation, les apports effectués aux GFA, GFR, GAEC, EARL ou à une association dont l'objet principal est la propriété agricole. Enfin, sont exclues de cette obligation, les acquisitions de terres agricoles par une société quelle qu'elle soit, sur lesquelles elle est titulaire d'un bail conclu avant le 1^{er} janvier 2016.

⁴⁹³ L'inconstitutionnalité de la proposition de loi a été retenue, au motif que l'extension du droit de préemption de la SAFER aux cessions partielles des titres d'une société agricole, ne permettait pas d'atteindre le but poursuivi par l'acte de préemption, à savoir l'installation d'un agriculteur ou la consolidation d'une exploitation agricole. De plus, aucune garantie légale n'imposait à la SAFER de rétrocéder les parts ou actions préemptées, dans un délai de 5 ans. Ce défaut de garantie de rétrocession pouvait avoir un impact sur la valorisation desdits titres. C'est tout naturellement, que cette disposition, qui heurtait des principes constitutionnels forts tels que le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle, connaisse la rigueur de la conformité à la constitution. Cf. Conseil Constitutionnel, Décision n° 2017-748 DC du 16 mars 2017 sur la loi relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles et au développement du biocontrôle (non-conformité partielle).

265. La loi Sempastous à ‘la rescousse’. Malgré la censure de l’extension du droit de préemption des SAFER aux cessions partielles, les espoirs d’une victoire totale dans la lutte contre l’accaparement du foncier sont différés et non amoindris. De nouvelles propositions de lois mieux adaptées à l’ingéniosité des prédateurs du foncier vont ultérieurement voir le jour. La loi n° 2021-1756 du 23 décembre 2021 portant mesures d'urgence pour assurer la régulation de l'accès au foncier agricole au travers de structures sociétaires, dite loi ‘‘Sempastous’’, vient combler les failles du dispositif de régulation du marché foncier. Elle a pour objectif de faciliter l’accès au foncier en contrôlant le respect des prix du marché foncier local. Elle vise également à assurer la souveraineté alimentaire de la France en favorisant l’installation d’agriculteurs, la consolidation d’exploitations agricoles et le renouvellement des générations d’exploitants par une lutte contre la concentration excessive des terres et leur accaparement⁴⁹⁴.

266. L’article L. 333-2 (ainsi que ses suivants) récemment inséré au Titre III, Livre III du Code rural et de la pêche maritime détermine le champ d’application de ce nouveau dispositif de contrôle. Il s’intéresse outre les personnes physiques, aux sociétés qui possèdent ou exploitent des immeubles à usage ou à vocation agricole au sens de l’article L. 143-1 du Code rural. Il pourrait s’agir d’une SCEA exploitant des terres agricoles ; d’un GFA détenant une exploitation agricole ; ou encore une SCI qui détiendrait une propriété à usage d’habitation en zone N, composée d’une villa et d’un terrain nu qui pourrait être considéré comme un terrain à vocation agricole.

267. Les opérations visées par le dispositif de la loi ‘‘Sempastous’’ et soumises de ce fait à une autorisation préalable administrative, sont celles qui ont pour but la prise de contrôle d’une société⁴⁹⁵ possédant ou exploitant des biens immobiliers à usage ou à vocation agricole (au sens de l’article L. 143-1 du Code rural), réalisée par une personne physique ou

⁴⁹⁴ Cf. Art. L. 333-1 C. rur.

⁴⁹⁵ La notion de prise de contrôle est précisée par l’article L. 233-1 I du Code de commerce en ces termes : « Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l’application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre :

1° Lorsqu’elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;

2° Lorsqu’elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d’un accord conclu avec d’autres associés ou actionnaires et qui n’est pas contraire à l’intérêt de la société ;

3° Lorsqu’elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;

4° Lorsqu’elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d’administration, de direction ou de surveillance de cette société ».

morale qui détient déjà directement ou indirectement, en propriété ou en jouissance, des biens de même nature dont la superficie totale excède un seuil d'agrandissement significatif⁴⁹⁶ ou qui une fois réalisée la prise de contrôle, détiendrait une superficie totale excédant ce seuil.

268. Tout naturellement, des sanctions sont prévues en cas de violation des règles du dispositif de contrôle. Ainsi, est frappée de nullité l'opération dont la réalisation contrevient aux prescriptions de dispositif. L'action en nullité peut être exercée par l'autorité administrative, d'office ou à la demande de la SAFER à laquelle la demande d'autorisation devait être adressée. Cette action en nullité se prescrit par douze mois à compter du jour où l'opération est connue de l'autorité administrative. Une amende administrative peut en sus être prononcée. Celle-ci est au moins égale au montant fixé à l'article 131-13 du Code pénal pour les contraventions de cinquième classe et au plus, peut s'élever à 2% du montant de la transaction en cause.

269. Fort de ce nouveau dispositif, l'espoir d'une régulation efficace du marché foncier et d'un endiguement de la prédation foncière peut être formulé. Au demeurant, tous les espoirs de sauvegarde d'un rapport équilibré à la terre ne doivent pas reposer sur un foisonnement législatif. Le constat de la dénaturation de la propriété exclusive à travers les phénomènes d'accaparement et de marchandisation du foncier n'est pas exclusif au contexte français. Ce constat serait même amplifié dans le contexte des sociétés traditionnelles d'Afrique occidentale où la greffe de la propriété privée civiliste n'a jamais été effective et où la terre reste un bien au seuil de la marchandisation.

⁴⁹⁶ L'article L. 333-2 II du Code rural précise : « Le seuil d'agrandissement significatif mentionné au I est fixé en hectares par le représentant de l'État dans la région. Il est fixé par région naturelle ou par territoire présentant une cohérence en matière agricole, dans les conditions prévues par le décret en Conseil d'État mentionné à l'article L. 333-5 après qu'il a été procédé aux consultations prévues par le même décret. Il est compris entre une fois et demie et trois fois la surface agricole utile régionale moyenne fixée dans le schéma directeur régional des exploitations agricoles en application du II de l'article L. 312-1 ».

II. Le phénomène de marchandisation du foncier en Afrique subsaharienne

270. Ce propos met en évidence le processus d'implantation de la propriété civiliste au sein des sociétés d'Afrique subsaharienne le phénomène de marchandisation atypique (par comparaison à celui que connaît la France) du foncier qui en résulte. La marchandisation du foncier en Afrique subsaharienne est dite atypique en considérant d'une part le dualisme normatif qui caractérise le contexte juridique (A) et d'autre part l'insécurité juridique qui inhibe tout transfert de propriété de la terre étant donné que celle-ci est imparfaitement qualifiée comme un bien dans le commerce (B).

A- LE DUALISME DE LA REGULATION FONCIERE ET LES CONFLITS DE NORMES

271. « *Au même moment, dans le même espace social, peuvent coexister plusieurs systèmes juridiques. Le système étatique certes, mais d'autres avec lui, indépendants de lui, éventuellement ses rivaux. C'est l'hypothèse du pluralisme juridique* »⁴⁹⁷. Par ces termes le doyen Carbonnier caractérisait brillamment la situation de pluralisme ou de dualisme juridique. Cette situation n'est pas propre aux territoires colonisés d'Afrique subsaharienne. Elle est également identifiable au sein de la société française particulièrement au moyen âge⁴⁹⁸.

Dans le contexte subsaharien le dualisme juridique est la résultante d'un phénomène d'acculturation⁴⁹⁹. L'implantation de la propriété privée s'est faite en partant d'un mépris des régimes fonciers coutumiers (1). Ceux-ci bénéficiant d'une légitimité sociale ont fait preuve de résilience (2).

⁴⁹⁷ In J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, op.cit., p. 356.

⁴⁹⁸ « *Au moyen âge, de même que sur un territoire donné maintes monnaies avaient cours simultanément, chaque espace social était une bigarrure de systèmes juridiques : coutumes, locales ou générales, droit romain et droit canonique, chartes municipales, statuts de corporation- autant de systèmes concurrents* ». In J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, op.cit., p. 357.

⁴⁹⁹ Le doyen Carbonnier explique cette notion à partir des termes suivants : « (...) *Le droit de chaque peuple a une singularité historique qui l'oppose à tous les autres et qui, en combinaison avec d'autres éléments-la langue notamment, et ici se trouve l'insistante analogie-concourt à composer une culture. Qu'une culture propre à un peuple entre en contact avec la culture d'un peuple différent, des phénomènes en jaillissent, dont la teneur n'est pas donnée d'avance. Que, par contre-coups de ce contact interculturel ou d'une manière indépendante, un système juridique se manifeste dans l'aire, l'espace d'un autre, on peut s'attendre à des interactions de divers types. Un de ces types a acquis une importance particulière : c'est l'acculturation juridique* ». In J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, op.cit., p. 375.

1- *L'implantation de la propriété privée : les présupposés d'un vide juridique*

272. Des terres réputées vacantes et sans maîtres. T. More (humaniste, juriste et théologien) décrivait dans la seconde partie de son ouvrage "Utopie", la politique coloniale des utopiens, dont un fragment est ici cité : « *Si l'Île entière se trouvait surchargée d'habitants, une émigration générale serait décrétée. Les émigrants iraient fonder une colonie dans le plus proche continent, où les indigènes ont plus de terrain qu'ils n'en cultivent. Si les colons rencontrent un peuple qui accepte leurs institutions et leurs mœurs, ils forment avec eux une même communauté sociale, et cette union est profitable à tous. Car en vivant tous ainsi, à l'utopienne, ils font qu'une terre, autrefois ingrate et stérile pour un peuple, devient productive et féconde pour deux peuples à la fois. Mais si les colons rencontrent une nation qui repousse les lois de l'Utopie, ils chassent cette nation de l'étendue du pays qu'ils veulent coloniser, et, s'il le faut, ils emploient la force des armes. Dans leurs principes, la guerre la plus juste et la plus raisonnable est celle que l'on fait à un peuple qui possède d'immenses terrains en friche et qui les garde comme du vide, du néant, surtout quand ce peuple en interdit la possession et l'usage à ceux qui viennent y travailler et s'y nourrir, suivant le droit imprescriptible de la nature* »⁵⁰⁰. A la lecture du récit de T. More, il semblerait se dégager certains principes justifiant l'expédition coloniale des utopiens en particulier et probablement applicables à l'ensemble des expéditions coloniales en général. Ainsi, T. More identifierait la surpopulation de l'île des utopiens, comme le facteur ayant déclenché la colonisation "d'un nouveau continent". More poursuit en identifiant clairement les caractéristiques du territoire sur lequel l'expédition coloniale devrait porter, à savoir un territoire d'abondance, où les "indigènes", qui ne sont ni plus ni moins que les primo-occupants, ont plus de terres qu'ils n'en cultivent. La rencontre entre les colons et les indigènes, toujours suivant le récit, est envisageable sous deux éventualités. La première éventualité décrit une rencontre pacifique qui aboutirait à la naissance d'une nouvelle communauté sociale ainsi qu'à une exploitation des terres, profitable aux deux peuples. La seconde éventualité, est celle d'une rencontre conflictuelle entre colons et indigènes. L'issue de cette rencontre conflictuelle, serait inévitablement une domination exercée par le plus fort sur le plus faible. L'emploi de la force des armes, étant alors présenté comme un moyen légitime pour parvenir à cette fin. Par ailleurs, quelle que soit la tournure de l'expédition coloniale, que la rencontre entre colons et indigènes soit pacifique ou au contraire conflictuelle, T. More établirait "le droit naturel et

⁵⁰⁰ In T. MORE, *Utopia*, Voyage aux pays de nulle part, coll. Bouquins, Robert Laffont, 1990, trad. Victor STOUVENEL, p. 157-158.

imprescriptible à la jouissance de la terre'' comme la justification fondamentale de toute expédition coloniale.

273. Outre le récit de l'expédition coloniale utopienne, l'intérêt porté à l'égard d'autres entreprises coloniales, révèle l'emploi d'une justification commune à celles-ci : la présupposition des terres vacantes et sans maitres. Déjà, à l'époque de l'empire romain, la politique coloniale reposait sur l'application des principes de la domanialité publique⁵⁰¹. Les terres conquises étaient réputées vacantes et sans maitres, assimilées à des *res nullius*. Par cette fiction, l'appropriation et l'établissement du *dominium* sur ces terres s'effectuaient. L'emprunt à Rome des principes de la domanialité publique est nettement visible au travers des colonisations entreprises à partir de l'époque Moderne et bien plus tard. La vacuité et la domanialité ont notamment été employées au service de la politique coloniale française en Afrique occidentale, rendant ainsi possible l'introduction de la propriété privée dans ces territoires. En réputant l'ensemble des terres vacantes et sans maitres, la puissance coloniale s'érige en éminent propriétaire de celles-ci et anéanti par la même occasion toutes les formes de droits sur la terre ayant préexisté à la colonisation.

274. Le processus de spoliation des terres au sein des territoires colonisés est mis en marche à partir du décret du 23 octobre 1904 portant organisation du domaine en Afrique Occidentale Française (A.O.F.). En vertu de ce texte, l'ensemble des terres non immatriculées, sont réputées vacantes et sans maitres. Elles entrent de ce fait dans le domaine colonial et deviennent irrémédiablement, propriétés de la puissance coloniale. Sans surprise aucune, la totalité des terres entrent dans le domaine colonial, pour la simple et évidente raison de la méconnaissance totale du concept de la propriété privée et du titre foncier par les populations locales, dites ''indigènes''. Des modifications furent apportées au décret de 1904, par un décret du 15 Novembre 1935 portant règlementation des terres domaniales en A.O.F. Mais c'est peu d'affirmer qu'il s'agissait d'une parodie, tant les modifications étaient superficielles. La volonté de spoliation des terres par la puissance coloniale n'ayant aucunement changé. Suivant le décret de 1935 sont réputées vacantes et sans maitres, les terres ne faisant pas l'objet d'un titre foncier consacrant la propriété. Sur ce point, aucun changement par rapport au décret précédent.

⁵⁰¹ « On retrouve souvent une matrice commune qui constitue un écho de la politique coloniale romaine : la fiction du territoire vacant et la caractérisation de ce territoire comme territoire public ou domaine de l'Etat colonial. C'est grosso modo, le schéma de l'ager publicus romanusque des romains ». In G. CHOUQUER, *La terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Coimbra University Press, 2010, p. 31.

275. L'évolution- si elle peut être qualifiée ainsi- tient au fait que sont également réputées vacantes et sans maîtres, les terres inexploitées ou inoccupées depuis plus de dix ans. Il est important de souligner que la charge de la preuve de l'existence d'un titre foncier ou celle de la mise en valeur des terres, incombait aux indigènes⁵⁰². Les grands principes du droit civil de la preuve sont volontairement renversés afin de favoriser une véritable mainmise de la puissance coloniale sur le foncier. La propriété privée, un concept civiliste, totalement inconnu pour les sociétés colonisées, fut implanté à partir d'un argument erroné mais solidement défendu : celui de l'inexistence des droits des populations indigènes sur leurs terres.

276. L'introduction 'aux forceps' de la propriété privée. « *Hors de la propriété, point de civilisation. Telle semble être en effet la conception dominante, au milieu du XIX^e siècle quand débute la colonisation moderne. De là à considérer qu'il fallait généraliser la propriété partout où le fardeau de l'homme blanc nous "obligeait" à appliquer nos principes de civilisation il n'y avait qu'un pas, sans doute trop vite franchi puisque (...) après l'introduction du code civil en Afrique, par décret du 5 novembre 1830, la propriété foncière continue à faire problème* »⁵⁰³. Par ses propos, E. Le Roy décrivait avec justesse et simplicité l'idéologie au fondement de l'introduction de la propriété privée au sein des sociétés colonisées d'Afrique subsaharienne. Il ne se gardait pas également de souligner, sans exagération, les résistances opposées à l'implantation des concepts civilistes notamment la propriété privée, qui connaît une application mitigée. En s'intéressant de plus près à l'introduction de la propriété privée au sein des colonies subsahariennes, il est possible de constater d'entrée que la colonisation en elle-même consistait en une vaste entreprise de transformation de l'intégralité des strates des sociétés. Cette volonté d'imposer une culture nouvelle, une vision nouvelle, une civilisation nouvelle, était indissociable des paradigmes de l'occidentocentrisme⁵⁰⁴. Celui-ci se serait construit sur les bases d'une absence d'altérité à l'intérieur du genre, sur le postulat sans doute erroné de la supériorité de la civilisation occidentale. Cette vision dominante a conduit à l'assujettissement de sociétés et de peuples, afin de leur apporter une civilisation supposée meilleure. C'est donc dans cette perspective

⁵⁰² Sur ce point, il faut souligner une attitude assez perverse de la part de la puissance coloniale, qui observant les pratiques culturelles des populations autochtones- notamment la mise des terres en jachère, impliquant une inexploitation des terres sur une longue durée- n'a pas hésité à faire du défaut de la mise en valeur des terres, un critère utile à la caractérisation de la vacuité de celles-ci.

⁵⁰³ In E. Le ROY, « La sécurité foncière dans un contexte africain de marchandisation imparfaite de la terre », *Terre, terroir, territoire. Les tensions foncières*, Paris : ORSTOM, 1995, p. 459.

⁵⁰⁴ Cf. R. S. TSEHAYE et H. VIEILLE-GROSJEAN, « Colonialité et occidentocentrisme : quels enjeux pour la production des savoirs ? », *Recherches en éducation*, 2018, n° 32.

que la propriété privée (fleuron du droit civil français) fut introduite dans les territoires colonisés d'Afrique subsaharienne.

277. Si la première étape du processus d'implantation de l'appropriation exclusive de la terre était de réputer celle-ci vacante et sans maître, cette démarche, était loin d'être suffisante afin de donner une assise solide à la propriété privée. Dans un contexte marqué par une hostilité aux concepts civilistes, il était impérieux pour la coloniale de faire usage d'instruments tels que l'immatriculation afin d'imposer la propriété privée⁵⁰⁵. Présenté comme un instrument en mesure d'assurer l'irrévocabilité de la propriété privée, l'immatriculation s'inspire principalement du *Act Torrens* mis en œuvre en Australie en 1858⁵⁰⁶. Par l'instauration de l'immatriculation, l'administration coloniale, affiche clairement son intention de maintenir un contrôle et un pouvoir exclusif sur le foncier. De plus, désireux que cet instrument trouve grâce et faveur auprès des populations indigènes, les atouts de celui-ci sont mis en avant. L'atout principal de l'immatriculation promu par l'administration coloniale était celui de la sécurisation de l'accès au foncier. La référence au livre foncier permettrait d'obtenir des indications précises sur la nature des droits détenus sur chaque terre et constituerait un moyen de pallier les insuffisances des systèmes fonciers coutumiers, où une trop grande place est accordée à l'oralité. Cependant, les populations indigènes se sont montrées réfractaires à la propriété privée et à l'immatriculation, car ces institutions nouvelles impliquaient une purge des droits coutumiers.

278. Malgré cette hostilité, la propriété privée fut créée de toute pièce au sein des colonies françaises d'Afrique occidentale. La création de la propriété privée dans ces territoires s'apparente à une création par « le haut »⁵⁰⁷. La puissance coloniale s'érigeant en éminent propriétaire de l'ensemble des terres, elle dispose de la prérogative de redistribution des terres aux bénéficiaires se conformant au nouveau mode d'accès à la terre, à savoir la

⁵⁰⁵ Cf. D. DEMAISON, « Le régime de l'immatriculation foncière en Afrique Occidentale Française », Revue juridique et politique de l'union française, Paris, librairie de droit et de jurisprudence, 1956.

⁵⁰⁶ « On donne le nom de "système Torrens" au modèle de régime foncier mis en œuvre pour la première fois en Australie en 1858, plus précisément dans la province de South Australia. Le nom vient de Robert Torrens, père du colonel du corps expéditionnaire britannique en Australie et portant le même nom. L'acte qui porte son nom fut adopté le 2 juillet 1858. Il prévoyait la fourniture de titres, et sur le plan pratique, il s'accompagnait de la division géométrique du sol et de sa distribution. L'attribution de titres aux nouveaux arrivants était l'œuvre de l'autorité coloniale, avec inscription au livre foncier du nouvel arrivant, valant titre de propriété ». In G. CHOUQUER, *La terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Coimbra University Press, 2010, p. 44. Adde, J. COMBY, « La gestation de la propriété », In P. LAVIGNE-DELVILLE (dir.), *Quelles politiques foncières pour l'Afrique rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité*, Karthala, Paris, p. 701-702.

⁵⁰⁷ Cf. J. COMBY, *op.cit.*, p. 692-707.

propriété privée. L'Etat colonial apparaît alors comme l'autorité créatrice de la propriété privée, oblitérant les droits coutumiers ayant préexisté. Mais suffit-il que la propriété privée soit ordonnée par la puissance coloniale pour qu'elle soit effective à titre de norme au sein de la société ? La résilience des droits coutumiers est indéniable. Bien plus, la greffe de la propriété foncière au sein des territoires colonisés est loin d'avoir connu un franc succès.

2- *La résilience des droits fonciers coutumiers ou l'acculturation juridique*

279. L'enracinement des institutions coutumières. Les institutions coutumières jouissent d'une véritable légitimité, voire d'un plébiscite au sein des sociétés colonisées d'Afrique occidentale. Malgré l'introduction des concepts civilistes, notamment la propriété privée, les institutions coutumières ont survécu. Mieux, les normes coutumières en matière foncière ont connu une application permanente, au point d'affirmer sans se tromper, que celles-ci constituaient le substrat du droit positif. La légitimité des normes coutumières est loin d'être le fruit d'un acharnement et d'une hostilité farouche aux concepts de Droit civil. Au contraire, les droits fonciers coutumiers ont tout simplement perduré parce qu'ils reflètent fidèlement les réalités sociales et culturelles. Ces normes sont surtout issues d'un consensus social et s'inscrivent dans la recherche de l'intérêt général ou encore le maintien de la paix sociale. Ainsi, les différents éléments qui composent la coutume⁵⁰⁸ sont réunis, à savoir d'une part l'existence d'un élément matériel : la pratique et d'autre part l'élément psychologique, *l'opinio juris*⁵⁰⁹ qui est la conviction d'être lié par une règle de droit. Dans la formation des droits fonciers coutumiers, la pratique est constituée par l'application systématique et récurrente des usages fonciers. *L'opinio juris* est tout simplement l'intime conviction manifestée par les populations indigènes à l'égard du caractère normatif des règles coutumières. Les droits fonciers coutumiers sont donc l'émanation d'une reconnaissance de la part de l'ensemble de la société, d'une relation pérenne sinon immémoriale à la terre.

280. La grande méprise de la puissance coloniale a été de nier purement et simplement l'existence des droits fonciers coutumiers afin d'instaurer la propriété privée. Or

⁵⁰⁸ Pour une approche générale de la notion de coutume, source du droit, Cf. M. LEFEBVRE, *La coutume comme source formelle du droit, en droit français contemporain*, Lille, 1906 ; L. VALETTE, *Du rôle de la coutume dans l'élaboration du droit privé positif actuel*, Lyon, 1908 ; P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, réimp. O. Zeller, Osnabrück 1968, I, pp. 469-47.

⁵⁰⁹ Pour un aperçu historique de la notion, Cf. P. GUGGENHEIM, « L'origine de la notion de *l'opinio juris* sive *necessitatis* comme deuxième élément de la coutume dans l'histoire du droit des gens », in *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, pp. 258-262.

cette négation des droits des primo-occupants a créé une réaction ‘ethnocentrique’, une forme de ‘chauvinisme’ en faveur des normes coutumières ou encore un ‘nationalisme juridique’⁵¹⁰. Soucieuses de sauvegarder leurs institutions coutumières, les sociétés traditionnelles africaines ont opéré un repliement sur elles-mêmes, pour mieux se protéger de l’invasion d’un corps juridique étranger⁵¹¹. Finalement, la légitimité des institutions coutumières est restée intacte. Parallèlement, et malgré l’acculturation juridique manifeste, la propriété privée a été imposée. De cette situation naît un dualisme juridique, une coexistence conflictuelle de normes opposées mais ayant une vocation cumulative à régir le rapport à la terre.

281. Un dualisme : légalité contre légitimité. Le soleil ne peut se cacher par un tamis. Ce proverbe africain, illustre bien l’impossibilité pour la puissance coloniale- nonobstant sa volonté d’imposer la propriété privée- d’ignorer la légitimité et le rayonnement des normes coutumières. L’un des premiers signes annonciateurs de l’assouplissement de la politique foncière hégémonique de la puissance coloniale, pourrait s’interpréter à travers le décret du 20 mai 1955⁵¹². L’originalité de ce décret réside en l’inversion de la charge de la preuve⁵¹³. A partir de ce décret, toute tentative d’appropriation de terres par l’administration coloniale était soumise à l’exigence de la preuve d’une absence de mise en valeur des terres ou une absence de droits coutumiers sur celles-ci. De manière timide, l’administration semblait se résigner à reconnaître l’existence des droits coutumiers. Mais tenant compte d’une juste analyse de la situation politique, le décret de 1955 intervenait dans une période d’autonomisation des territoires colonisés, qui s’acheminaient allègrement vers les indépendances à partir des années 1960.

282. Lors de la décolonisation et par la suite à l’accession aux indépendances, les Etats naissants jugèrent utile de conserver les concepts civilistes, notamment la propriété privée et le système de l’immatriculation, pourtant inopérants dans le contexte des sociétés

⁵¹⁰ Cf. J.-L. HALPÉRIN, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, Coll. les voies du droit, PUF, 1999.

⁵¹¹ « *Les sociétés traditionnelles sont encensées pour leurs valeurs propres, en un relativisme culturel qui rend superflue, voire néfaste, l’entrée dans le développement, perçu comme synonyme d’occidentalisation, d’accumulation de biens matériels, de destruction de la nature, des cultures et des ressources* ». In S. BRUNEL, « Le développement durable », *Que Sais-je*, n°3719, PUF, 2012, p. 18-19.

⁵¹² Cf. Décret n°55-580 du 20 Mai 1955 portant réorganisation foncière domaniale en A.O.F., *Journal Officiel de la République Française*, 21 mai 1955.

⁵¹³ Conformément au décret précédent, celui de 1935, la charge de la preuve de l’absence de vacuité des terres et de leur mise en valeur incombait aux indigènes. A défaut du rapport de cette preuve, l’administration coloniale réputait les terres vacantes et sans maître, les intégrant par la même occasion au domaine public.

d’Afrique occidentale. Le maintien de la propriété privée après les indépendances, est à l’origine d’un conflit de logiques⁵¹⁴ entre la légalité : les normes de droit civil et la légitimité : les normes coutumières. La régulation du foncier vacille ainsi entre l’application des droits coutumiers et les législations étatiques. Dans ce contexte cohabitation des normes, il est aisé de constater que très souvent, les normes de droit civil, sont écartées au profit des règles coutumières. Pour preuve, les populations locales ne trouvent aucune utilité à recourir à l’immatriculation afin de faire reconnaître leurs droits sur la terre, dans la mesure où ceux-ci sont entérinés par la coutume. De même, cohabitent deux modes concurrents de résolution des conflits. Les juridictions étatiques, sont fortement concurrencées par les organes juridictionnels coutumiers⁵¹⁵. En effet, la quasi-totalité des litiges fonciers est réglée en dehors des prétoires. La résolution ‘‘amiable’’ des conflits est privilégiée, car elle s’inscrit dans une recherche de réconciliation des parties⁵¹⁶.

283. C’est dans ce contexte de flou juridique, sinon d’anarchie juridique que les sociétés d’Afrique occidentale, découvriront un phénomène qui leur était totalement inconnu : la marchandisation de la terre. La propriété privée dans son acception dénaturée, s’exporte aujourd’hui loin des terres où elle a pris ses racines.

⁵¹⁴ Pour une étude de la coutume comme une alternative à un légicentrisme, Cf. E.-H. PERREAU, « Du rôle de l’habitude dans la formation du droit privé », RTD.civ., 1911, p. 230. L’auteur affirmait au sujet de l’attachement à la norme écrite : « (...) nous autres Français, qui avons le fétichisme de la loi écrite (...) » ; A. GOURON, « Coutume contre loi chez les premiers glossateurs », in *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l’État*, A. GOURON, A. RIGAUDIERE (dir.), Montpellier, 1988, pp. 117-130 ; J. KRYNEN, « Entre science juridique et dirigisme : le glas médiéval de la coutume », *Cahiers de recherches médiévales et humanistes. Journal of medieval and humanistic studies*, 2000, n° 7. Disponible sur : <https://doi.org/10.4000/crm.892>

⁵¹⁵ Sur les modes traditionnels ou coutumiers de règlement des conflits en Afrique, Cf. J. L. MBENGUE, « Résolution des conflits et promotion de la paix chez les Beti du sud Cameroun », Monographie historique, séminaire de doctorat, Université de Yaoundé I, 1995 ; T. BAH, « Les mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits en Afrique noire ». *Les fondements endogènes d’une culture de la Paix en Afrique, les mécanismes traditionnels de résolution des conflits en Afrique*, publication UNESCO, 1999 ; A. KOUASSI KONAN, « La Gestion Traditionnelle des Conflits chez les GWA (Cote D’Ivoire) », *Revue Universitaire Sociologie*, 2012, p. 7 ; F. DIANGITUKWA, « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l’arbre à palabres », *Revue Gouvernance*, 2014, vol. 11, n° 1.

⁵¹⁶ Les autorités coutumières, sont les premières à être sollicitées pour la résolution des conflits. Mieux imprégnées des réalités sociales, elles ont le plus souvent une meilleure maîtrise des circonstances du litige. Leurs décisions aux yeux des populations rurales et singulièrement aux yeux des parties au litige, sont revêtues de ‘‘l’autorité de la chose jugée’’. Une fois le verdict prononcé, point de vainqueurs ni de vaincus.

B- UNE MARCHANDISATION ANARCHIQUE DU FONCIER DANS UN CONTEXTE D'INSECURITE JURIDIQUE

284. La croissance démographique dont l'un des effets immédiats est la saturation du foncier n'épargne pas les sociétés subsahariennes. L'attrait marchand du foncier y est de plus en plus prégnant. Mais la terre demeure encore un bien au seuil du commerce juridique, un bien imparfait étant donné le caractère inaliénable que la communauté lui attribue (1). Sa valeur marchande ou d'échange ne renferme pas les mêmes considérations que celles inhérentes au droit civil, lequel range la terre dans la catégorie des biens. En Afrique subsaharienne, l'insertion de la terre dans un système de marchandisation est source d'insécurité juridique. Les législateurs locaux tentent de pallier cette situation sans toutefois tenir compte des réalités endogènes (2).

1- *La terre : un bien au seuil du commerce juridique*

285. Le statut particulier du foncier. Dans les sociétés traditionnelles d'Afrique occidentale, la relation entre les individus et la terre est empreinte d'une particularité qui se retrouve très rarement dans d'autres sociétés. Les rapports entre les individus et la terre, relèvent de considérations culturelles et très souvent cultuelles. Pour ces peuples, la terre a un caractère sacré. Toute existence commencerait par la terre et tout finirait par elle. Ce rapport original à la terre, ici présenté, est parfois difficile à cerner à l'aune des sciences juridiques et particulièrement du droit civil. Originellement, au sein des sociétés d'Afrique occidentale, le statut de la terre ne pouvait être intégré ni au sein de la catégorie des biens, ni au sein de celle des choses. D'aucun dirait qu'il s'agit d'un statut *sui generis*. Mais la terre est surtout une entité à laquelle le groupe social, la collectivité s'identifie. La prééminence de la collectivité implique une conservation et une transmission de la terre aux générations futures et exclue par là même toute appropriation exclusive.

286. Principalement, les rapports des individus à la terre sont portés vers l'usage de cette ressource afin de satisfaire des besoins primaires de subsistance. L'essentiel était de cultiver la terre pour assurer la survie du groupe social et non s'en approprier en exerçant des droits exclusifs. C'est à juste titre que C. Coquery-Vidrovitch affirmait : « *dans une communauté qui vit de l'agriculture, le droit à la terre, entendons par là le droit d'exploiter*

la terre, est à la fois une nécessité et une évidence : exclure un paysan de la terre c'est le condamner à mort »⁵¹⁷. La conception coutumière du rapport à la terre met donc en avant l'usage ou les utilités que les individus tirent de la terre. En outre, le droit d'usage de la terre peut s'exercer de manière individuelle ou collective. Toutefois, quelle que soit la forme que le droit d'usage revêt- individuelle ou collective- cette prérogative rendant possible l'accès la terre ne devrait jamais aboutir à une aliénation définitive de celle-ci.

287. L'absence d'une faculté d'aliénation est l'un des traits caractérisant les rapports des individus à la terre au sein des sociétés traditionnalistes d'Afrique subsaharienne. Suivant les règles coutumières, un principe d'inaliénabilité⁵¹⁸ préside les relations entre les individus et la terre. Ce principe engendre une restriction de la circulation de la terre au-delà de la communauté, des cercles lignagers ou de la famille. Naturellement, la déduction se fait, suivant les règles coutumières aucune valeur marchande ou pécuniaire ne pouvait être attribuée à la terre. Au surplus, il était inconcevable de céder définitivement et irrévocablement la terre en contrepartie d'une prestation monétaire ou de toute autre nature. En effet, toute cession définitive de la terre symboliserait la perte de l'identité et la déstructuration des communautés, qui se distinguent par leur attachement ineffable à la terre⁵¹⁹. Le principe d'inaliénabilité n'est cependant pas opposé à celui de la transmissibilité de la terre. La transmission de la terre- pour être précis la transmission du droit d'usage de la terre- est effective à l'intérieur d'une même communauté, d'un même lignage ou d'une même famille. La dévolution des droits d'usage de la terre, est subordonnée à l'appartenance de l'individu à la communauté.

288. En la matière, les règles coutumières érigent le droit du sang- en référence au *jus sanguinis*- en tant que critère déterminant la transmissibilité des droits d'usage de la terre.

⁵¹⁷ In C. COQUERY-VIDROVITCH, « Le régime foncier rural en Afrique noire », *Enjeux fonciers en Afrique noire*, Paris, Karthala, 1982, p. 67.

⁵¹⁸ « Le terme d'inaliénabilité, autant que le concept qu'il désigne, n'est pas d'une grande modernité. Bien au contraire, c'est d'abord à une sémantique et à des constructions juridiques de l'Ancien Régime qu'il renvoie instinctivement. Selon les personnes, il fait immédiatement et inmanquablement penser au domaine de la Couronne, aux biens de la mainmorte, aux communaux, aux biens relevant d'une substitution fidéicommissaire (...) c'est-à-dire des biens corporels qui indépendamment de la diversité de leurs régimes respectifs, ne pouvaient être ni cédés, ni distraits de leur propriétaire. (...) A ce sujet, il n'est pas inintéressant de relever que c'est à travers une analyse du pouvoir que s'est construit au cours du XIV^e siècle la notion juridique d'inaliénabilité, dans un sens distinct, par la sanction du droit, des premières formes spontanées de soustraction au commerce de terres familiales qui ne reposaient que sur une obligation purement morale de ne pas dissiper l'héritage venu des pères ». In H. de GAUDEMAR, « Inaliénabilité, définition de la notion », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 642.

⁵¹⁹ La terre en Afrique subsaharienne, est emprunte de l'identité intrinsèque et ineffable de ses occupants. Cf. G. BELLONCLE, *La question paysanne en Afrique noire*, Paris, Karthala, 1982.

Était écarté *ipso facto*, de la dévolution des droits sur la terre, tout individu intégré à la communauté par l'effet de sa naissance sur le territoire où ladite communauté est implantée. Le droit du sol ou *jus soli* était alors inopérant en matière de transmission des droits fonciers⁵²⁰. En effet, le droit du sang marque indéniablement le rattachement de l'individu à une famille, qui est elle-même une composante légitime d'un grand ensemble qui est la communauté. Il est également important de relever un aspect de la parenté et de la dévolution droits fonciers, vivaces au sein des sociétés africaines. Ces sociétés connaissent des régimes de dévolution des biens, légèrement différents, selon que le groupe ethnique opte pour le système patrilinéaire ou le système matrilineaire. Dans le système matrilineaire, le statut juridique de l'individu se détermine par référence au lien de filiation à la mère. C'est dans le lignage de sa mère que l'individu a vocation à hériter de droits sur la terre. Le système matrilineaire serait fondé sur l'incertitude de la paternité⁵²¹. Ainsi, dans les sociétés matrilineaires, la terre n'est pas transmise du père au fils mais de l'oncle maternel aux neveux utérins. *A contrario*, dans le système patrilinéaire, la transmission des droits fonciers se fait d'un ascendant masculin commun vers des descendants consanguins ou germains⁵²².

289. A première vue, les règles coutumières, qui régissent le rapport à la terre par une application des principes d'inaliénabilité et de transmissibilité restreinte, constituent un gage de conservation du statut de la terre et partant de pérennisation de l'identité communautaire. Il serait cependant judicieux de souligner un infléchissement des règles coutumières. L'évolution des réalités foncières n'épargne pas les sociétés traditionnelles subsahariennes. Face à la raréfaction des terres disponibles et la hausse de la valeur marchande du foncier, certaines aspirations libéralistes-mercantiles poussent le foncier au seuil de la marchandisation.

⁵²⁰ Pour une approche générale des notions de droit du sang et droit du sol, cf. S. ALLEMAND, « Droit du sol vs droit du sang », Sciences humaines, 2002, n°138, p. 35 ; E. CHAMPEAUX, « *Jus sanguinis* : trois façons de calculer la paternité au moyen âge », Revue historique du droit français et étranger, 1933, vol.12, n°2, p. 241-290 ; R. OTAYEK, « L'Afrique au prisme de l'ethnicité : perception française et actualité du débat », Revue internationale et stratégique, 2001, n°3, p. 129-142.

⁵²¹ Si la paternité peut être une hypothèse ou une présomption, la maternité est une certitude. Les romains avançaient l'adage « *mater semper certa est* ». Pour les civilistes, l'article 312 alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari* ». Cette règle est également une réalité vivace à travers certaines coutumes africaines.

⁵²² Cf. D. PAULME, « La notion de parenté dans les sociétés Africaines », *Cahier internationale de sociologie*, 1953, vol.15, P.U.F, p. 150-173 ; J.-P. CHAUVEAU et J.-P. DOZON, « Ethnies et État en Côte-d'Ivoire », Revue française de science politique, 1988, p. 732-747 ; C. K. MWISSA, « Les domaines de la parenté africaines », La parenté et la Famille dans les cultures africaines, 2005, p. 21-50.

290. L'entrée du foncier dans le commerce juridique. Dans le contexte subsaharien, la question de l'émergence d'un marché foncier est généralement abordée sous l'angle d'une mutation des systèmes fonciers coutumiers vers la propriété privée de droit civil. Suivant cette approche, l'avènement d'un véritable marché foncier en Afrique subsaharienne induit inmanquablement une transformation des droits fonciers coutumiers en des droits individuels et transférables (aliénables) calqués sur la propriété exclusive occidentale. Il est vrai que les règles coutumières, notamment le principe d'inaliénabilité de la terre, sont progressivement remises en cause par les individus au sein des sociétés traditionnalistes africaines. Ceux-ci aspirent de plus en plus à des droits fonciers individualisés et aliénables. Il est également vrai que les règles coutumières s'avèrent de moins en moins adaptées aux réalités sociales⁵²³.

291. Le rapport à la terre s'individualise, il prend une tournure exclusiviste, et la collectivité perd quelque peu son emprise. La conception selon laquelle la terre est hors de toute forme de marchandisation, est relativement altérée. Un marché foncier émerge. Une légère mutation des concepts coutumiers est en marche. Concrètement, les systèmes fonciers coutumiers sont de moins en moins hermétiques à la pénétration des concepts de droit civil. Pour preuve, la faculté d'aliénation de la terre- allusion faite à l'*abusus*- entre progressivement dans les mœurs des sociétés traditionnalistes. L'infléchissement des concepts coutumiers serait justifié par un regard nouveau des populations locales à l'égard de la terre, notamment un vif intérêt suscité par sa valeur marchande. La valeur marchande de la terre en s'accroissant, ouvre la voie à une démocratisation de l'accès au foncier.

292. La circulation de la terre entame une phase de libéralisation. Les barrières de l'accès au foncier, liées à l'appartenance des prétendants à une communauté autochtone, connaissent une levée progressive. De manière officieuse et circonstancielle, l'accès à la terre s'ouvre aux lois du marché et à l'offre financière. Mais en vérité, le marché foncier en Afrique occidentale est estampillé de réalités, qui en font un marché particulier, incomplet.

⁵²³ Certains faits sociaux démontrent la perte d'influence des institutions coutumières. La règle coutumière de dévolution des droits d'usage sur la terre, qui tenait compte du statut de l'individu et de son appartenance à la communauté, est dénoncée. Les femmes marginalisées et les plus jeunes (les cadets) exclus de l'accès à la terre, expriment progressivement leur mécontentement. Voy. au sujet du statut de la femme dans les sociétés traditionnelles africaines, J. BUGAIN, « La problématique du rôle des femmes dans le développement en Afrique : l'implication du CIFAD », Recherches féministes, 1988, vol. 1, n° 2, p. 121-126 ; D. BUDLENDER et E. ALMA, *Femmes et la terre : des droits fonciers pour une meilleure vie*. CRDI, Ottawa, ON, CA, 2011 ; M. P. GOLDSTEIN, K. HOUNGBEDJI, F. KONDYLIS, *Mieux établir les droits fonciers des femmes et des hommes dans les zones rurales au Bénin*, Gender Innovation Lab, The World Bank, 2016, p. 1-4.

Cette incomplétude est source d'insécurité juridique, car fréquentes sont les remises en cause des transactions foncières effectuées sous l'égide d'une régulation hybride, syncrétiste : à mi-chemin entre le droit coutumier et les concepts civilistes tels que la propriété privée.

293. La course à l'appropriation exclusive des terres et l'insécurité juridique.

La prise en compte de la valeur économique et monétaire de la terre, est l'un des facteurs déclencheurs du phénomène de marchandisation des terres en Afrique occidentale. Les effets combinés de la croissance démographique et du développement des cultures d'exportation ou de rente, entraîneraient une forte prédation de la terre⁵²⁴. Les mutations des systèmes fonciers coutumiers vers une forme de propriété privée ne permet pas pour autant de considérer l'émergence d'un véritable marché foncier comme acquise. En effet, la nature et le contenu des droits fonciers transférés sont sujets à des interprétations divergentes de la part des différentes parties aux transactions foncières. D'une part, les populations autochtones gardant en arrière-plan les règles coutumières et d'autre part les aspirants à l'accession au foncier prenant pour règles applicables, les règles de droit civil. Alors, les transactions foncières correspondent-elles à un transfert pur et intégral de l'ensemble des droits sur la terre ? Portent-elles uniquement sur une certaine catégorie de droits tels que le droit de planter ? Sont-elles assorties d'une clause résolutoire implicite, indexée sur la durée de la culture envisagée ? Les droits transférés sont-ils fondés sur *l'intuitu personae* de sorte qu'ils ne peuvent être aliénés sans considération du cessionnaire ?

⁵²⁴ L'exemple de la Côte d'Ivoire est très significatif. Les cultures de rente occupent une place prépondérante dans l'économie nationale. Elles seraient même le moteur de l'économie nationale, ce qui explique tout l'attrait à l'égard du foncier. Ne citant que les cultures du cacao et du café, celles-ci en 2009, représentaient 30% des recettes fiscales. Cf. D. COGNEAU, L. CZAJKA et K. HOUNGBEDJI, « Le retour de l'éléphant triomphant ? Croissance et inégalités de revenu en Côte d'Ivoire (1988-2015) », *Afrique contemporaine*, 2017, n° 3, p. 221-225. Ainsi, désireux d'attirer les investisseurs étrangers, les gouvernements hôtes accordent des exonérations fiscales attrayantes et proposent des coûts dérisoires de location des terres (des baux emphytéotiques) ou des cessions définitives. De plus, en termes de bonne gouvernance, certains gouvernements montrent de graves carences. L'intérêt financier que suscite les transactions foncières, donne lieu à des actes de corruption sans précédent, qui font le bonheur d'une élite politique. La mise à disposition des terres dans le cadre de transactions foncières entre les Etats hôtes et les multinationales, concernent le plus souvent de grandes superficies. Ces terres très souvent, sont celles réservées à la petite paysannerie dans un système d'agriculture extensive, ou de faire valoir-direct destiné à la subsistance des ménages. Ces attributions léonines, au regard des superficies accordées, se font dans le mépris total des droits des primo-occupants, les populations autochtones, qui disposent d'un droit coutumier d'occupation des terres. « *Au cœur des polémiques entourant ce que l'International Land Coalition appelle "la pression commerciale sur les terres" : le principe du "win-win" ou du "tout le monde y gagne" est souvent évoqué par les investisseurs et les Etats récipiendaires, mais perçu comme masquant un rapport de force inévitablement défavorable aux paysans africains* ». In B. HELLENDORFF, « Acquisitions de terres en Afrique de l'Ouest. Etat des lieux, moteurs et enjeux pour la sécurité », Note d'analyse du GRIP, 2012, vol. 30, p. 2.

294. Les transactions foncières sont ainsi effectuées dans un flou total, une grande instabilité juridique, car les transferts de droits qui seraient définitifs dans l'entendement d'une des parties, ne sont pas forcément irrévocables chez l'autre partie, surtout aux yeux des populations autochtones. Ces réalités conduisent à relativiser l'émergence d'un véritable marché foncier. Cette situation peut toutefois s'expliquer par les spécificités des systèmes fonciers coutumiers. Suivant les règles coutumières, "la propriété" de la terre doit être distinguée du droit de jouissance par la mise en valeur de celle-ci. Si "la propriété" de la terre est condamnée à une inaliénabilité perpétuelle, car attribuée à la collectivité, le droit de jouissance par la mise en valeur de la terre- allusion faite à un droit de planter comprenant une forme *d'usus* et de *fructus*- peut faire l'objet de transactions. C'est une forme "d'éclatement" des différents attributs de la propriété privée, qui n'est pas expressément nommée. En outre, faute de formalisme, les règles coutumières ne sont pas toujours maîtrisées et intelligibles pour l'ensemble des acteurs fonciers, ouvrant la voie à une instabilité notoire des transactions foncières⁵²⁵. Pourtant, les systèmes fonciers coutumiers ne peuvent être désignés comme l'unique cause de l'insécurité juridique, caractérisant les transactions foncières. Les dispositifs légaux de régulation du foncier en Afrique occidentale sont tout aussi lacunaires et encouragent un « forum shopping normatif »⁵²⁶. Des réformes s'imposent afin de sécuriser la scène foncière.

2- *Les tentatives de sécurisation du marché foncier*

295. Apporter une solution au dualisme normatif et aux imperfections des différents systèmes de régulation du foncier- respectivement le système coutumier et le dispositif légal- par des réformes, telle est la démarche entreprise par différents Etats en Afrique occidentale.

⁵²⁵ La remise en cause des transactions foncières conclues, est en lien avec les imperfections des systèmes coutumiers. L'absence de formalisme, est source d'insécurité juridique. Le contexte d'épuisement des ressources foncières, accentue les conflits autour des transactions déjà conclues. Les principales victimes de l'insécurité juridique des transactions foncières, sont en majorité les migrants non-nationaux, qui assistent parfois, impuissants, à la révocation unilatérale des cessions qui leurs avaient été consenties. Ces conflits peuvent intervenir des années après la conclusion de la transaction foncière, en particulier lors du renouvellement des générations au sein des groupes familiaux. En l'absence d'un acte formel ou authentique, constatant la transaction foncière, les descendants des parties, remettent en cause les transferts de droits entérinés, refusant d'être liés par des arrangements flous et imprécis, conclus par leurs ascendants. Ces contestations, conduisent le plus souvent à de fortes tensions intracommunautaires.

⁵²⁶ Pour approche générale des concepts de forum shopping et de pluralisme juridique cf. : P. De VAREILLES-SOMMIÈRES, « Le forum shopping devant les juridictions françaises ». *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2001, vol. 14, n° 1998, p. 49-82 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Droit, pluralité des modes de normativité et inter-normativité. Regard juridique », *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, 2019, n° 16.

Cependant, ces réformes aux premiers abords louables, annonçaient implicitement une volonté de mettre fin au dualisme normatif en liquidant définitivement les droits coutumiers. A vouloir obstinément nier et effacer les normes légitimes au sein de leurs sociétés, les législateurs nationaux se sont heurtés au désintérêt total des populations locales. Les réformes foncières sont rapidement tombées en désuétude, accentuant l'insécurité juridique dans le domaine.

296. Appliquer obstinément la panacée de la propriété privée ? En divers points du globe terrestre, des crises du foncier ont marqué l'histoire des sociétés. Suivant les crises, les solutions apportées se distinguent par leur originalité, leur spécificité. Les réformes foncières initiées, par exemple, en Amérique latine, étaient généralement axées sur la redistribution des terres⁵²⁷. En Afrique australe, où de vifs conflits ont longtemps opposé les fermiers d'origine européenne, les réformes foncières sont intervenues afin de régler l'épineuse question de l'appropriation des terres⁵²⁸. Concernant l'Afrique occidentale- zone d'intérêt de la présente étude- les réformes foncières s'inscrivent dans une perspective de sécurisation de la scène foncière, par "la reconnaissance" des droits coutumiers puis leur transformation en droits calqués sur la propriété privée. Dans cette région où l'accès au foncier a de tous temps, été régi par des systèmes coutumiers maîtrisés et légitimés, la pénétration du phénomène de marchandisation a amorcé une tentative de suppression des normes coutumières au profit de la propriété individuelle et exclusive.

297. Constatant la léthargie de la régulation foncière, plusieurs Etats d'Afrique occidentale, ont initié des réformes foncières à travers l'adoption de plans fonciers ruraux. La démarche clairement affichée par la majorité des plans fonciers ruraux adoptés fut de reconnaître l'existence des droits coutumiers, tout en les transformant en fin de processus en droits de propriété. C'est à croire que les législateurs ouest africains, louent un véritable culte à la propriété privée et au droit civil. Pour certains observateurs de la crise du foncier en Afrique occidentale, l'absence de droits de propriété, formellement reconnus par un titre, serait préjudiciable à la sécurité juridique et à l'émergence d'un véritable marché foncier. Ce

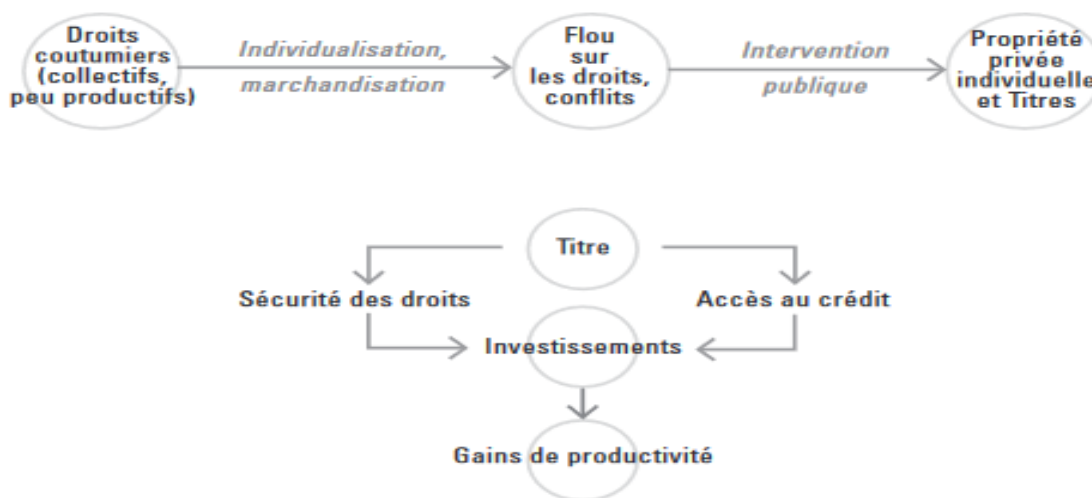
⁵²⁷ Cf. M. DUFUMIER, « La question agraire au Salvador », *Problèmes d'Amérique Latine*, 1987, n°4830, p. 66-91 ; J. CHONCHOL, « Le problème de la terre et les sociétés rurales en Amérique latine », *Terre, terroir, territoire. Les tensions foncières*, Paris, Orstom Éditions, 1995, p. 257-287 ; O. DELAHAYE, « La question agraire au Venezuela de 1493 aux années actuelles », *Économie rurale, Agricultures, alimentations, territoires*, 2009, n°313-314, p. 115-128.

⁵²⁸ Cf. J.-P. CLING *et al.* « Réforme agraire et démagogie électorale au Zimbabwe », *Afrique contemporaine*, 2001, p. 64-75.

raisonnement trouve un écho favorable chez les tenants de la théorie de l'évolution des droits coutumiers⁵²⁹.

298. Afin d'accroître l'attractivité des plans fonciers ruraux et instaurer en douceur la propriété privée, les législateurs nationaux ont mis en avant une volonté de consolidation des droits coutumiers par une procédure qui débute par la reconnaissance des droits coutumiers jusqu'à l'obtention d'un titre foncier. Aux aurores des années 2000, apparaissaient en Afrique occidentale des réformes foncières en vue de juguler les crises foncières⁵³⁰. Le processus de transformation des droits coutumiers adopté par les plans fonciers ruraux notamment en Côte d'Ivoire, a le mérite d'être assez simpliste, mais ne se détache point de son objectif final : celui d'instaurer la propriété privée⁵³¹. En fin de compte, les réformes

⁵²⁹ Suivant la théorie de l'évolution des droits fonciers, la transformation progressive des normes coutumières vers la propriété privée serait une condition inévitable pour garantir la sécurité des droits fonciers et une stabilité des investissements dans le domaine agricole. Bien entendu, à présent, cette évolution est encore imparfaite, car elle fait face à la forte résilience des concepts coutumiers qui empêchent tant bien que mal, une transformation de la terre en un bien dans le commerce. Voy. schéma illustratif, J.-P. PLATTEAU, « The evolutionary theory of land rights as applied to sub-Saharan Africa : a critical assessment », *Development and change*, 1996, vol. 27, n°1.



⁵³⁰ Les réformes foncières sont effectives dans plusieurs Etats d'Afrique de l'Ouest. En Guinée, l'ordonnance n°1992-19 du 30 Mars 1992 portant Code foncier et domanial, reconnaît formellement les droits fonciers coutumiers, justifiés par une occupation paisible, personnelle, continue et de bonne foi ; La Côte d'Ivoire par la loi n°98-750 du 23 Décembre 1998, portant régime foncier rural, adopte un plan foncier rural, mettant fin au règne des législations foncières héritées de la période coloniale notamment du décret n°71-340 du 12 juillet 1971. L'exemple de la Côte d'Ivoire est particulièrement intéressant car il démontre l'ampleur de la crise foncière avant l'arrivée de la réforme. En effet avant l'adoption du plan foncier rural, la question foncière cristallisait les tensions sociales dans ce pays. Dans les régions forestières de l'ouest de la Côte d'Ivoire, la crise du foncier a pris des allures de guerre civile, donnant lieu à des exactions de populations pour la conquête des terres.

⁵³¹ Les détenteurs de droits coutumiers doivent initier une procédure qui aboutira d'abord à la délivrance d'un certificat foncier et par suite, à l'immatriculation définitive des terres. La délivrance du certificat foncier, ne se fait pas *ex nihilo*. Il est accordé à la suite du constat de l'occupation paisible, continue et de bonne foi de la terre.

foncières s'apparentent plus à une œuvre de dénaturation des droits coutumiers et une conversion à la propriété privée : c'est le prosélytisme des concepts civils en Afrique occidentale. Pourtant, la loi ne devrait pas être considérée comme une simple formulation, des mots juxtaposés les uns après les autres, ayant vocation à autoriser ou à interdire des actions et/ou des inactions en société. Bien au contraire, la loi est "vivante" et la lettre se doit d'être formulée avec sagesse. Elle (la loi) est façonnée au reflet des pratiques et des réalités sociales. Lorsque cet idéal est perdu de vue lors de l'élaboration de la loi, il est évident que les destinataires, les usagers de la loi n'en fassent pas bon accueil⁵³². Pareille remarque peut être faite à l'égard des réformes foncières intervenues en Afrique occidentale. Ces réformes ont connu un faible succès du fait de l'initiative d'oblitération des réalités sociales dans lesquelles le foncier est fortement enchâssé⁵³³.

299. La reproduction systématique des concepts civilistes dans le contexte ouest africain, donne lieu inévitablement à des législations inadaptées. N. Mback stigmatisait la propension de ses compères à recourir aux concepts du droit civil et ne pouvait s'empêcher d'évoquer une « *défaillance d'identité juridique* »⁵³⁴ de la part des africains. La propriété privée et le titre foncier ne devaient pas être considérés comme une panacée. L'essai de sécurisation de l'accès au foncier par ces procédés (la propriété privée et le titre) n'a pu être transformé. Alors ne faudrait-il pas sortir de la mêlée opposant les systèmes normatifs, afin de reconnaître ce qui fait sens et consensus au sein des sociétés subsahariennes, à savoir le droit

La procédure de délivrance du certificat foncier est la suivante : **La demande d'enquête**. Elle est à l'initiative du détenteur présumé des droits coutumiers. La demande est adressée au sous-préfet, compétent en sa qualité de président du comité de gestion foncière rurale ; **Le déroulement de l'enquête**. L'enquête est effectuée par une équipe dirigée par un commissaire enquêteur. Elle est contradictoire et fait intervenir en plus du demandeur, un représentant du conseil de village, les voisins limitrophes de la parcelle objet de la demande et toute autre personne susceptible d'apporter une contribution utile ; **La validation de l'enquête**. L'enquête est validée par le comité de gestion foncière rurale, après une période de trois mois qui court à compter de la publication du procès-verbal de recensement des droits coutumiers. Il faut garder de vue le caractère transitoire du certificat foncier. Ce certificat n'est que provisoire et ne peut suffire à lui seul pour acquérir la propriété privée, matérialisée par un titre foncier. La procédure de délivrance du certificat foncier doit être complétée par une procédure d'immatriculation. Cette procédure d'immatriculation se décline comme suit : **la demande d'immatriculation ; la transmission et le contrôle de la demande à la direction du foncier rural et du cadastre rural ; le bornage de la surface foncière ; la publicité de la réquisition d'immatriculation ; l'inscription de l'immatriculation.**

⁵³² Voy. au sujet de la loi, un acte de « sagesse », P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoire du Code civil*, Tome 9, Paris, 1827, p. 33 ; J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 229 ; J.-L. SOURIOUX, « Le bon législateur selon Portalis », in *Mélanges Jestaz*, Dalloz, 2006, p. 515.

⁵³³ Cf. P. LAVIGNE-DELVILLE, « La sécurisation foncière est aussi une question de citoyenneté », *Grain de sel*, Octobre 2003, n°24, Paris, p. 4-5.

⁵³⁴ In N. MBACK, *Démocratisation et décentralisation. Genèse et dynamiques comparées des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, Paris, Karthala, 2001, p. 259.

coutumier ? Le salut pourrait venir d'une reconnaissance pure et simple- sans dénaturer ou transformation- des droits coutumiers.

300. La reconnaissance des légitimités foncières. La sécurisation de l'accès au foncier est une question charnière pour bon nombre de pays d'Afrique occidentale. Les pénétrations plus ou moins récentes de ces sociétés par des concepts nouveaux tels que la propriété privée et la marchandisation du foncier, a révélé l'impérieuse nécessité de protéger l'authenticité du rapport à la terre, adopté par ces sociétés depuis des temps immémoriaux. Malheureusement, nombre ont été les tentatives de dénaturer de ce rapport si spécial à la terre. Des politiques de réformes, mettant en avant les aspects lacunaires des systèmes fonciers coutumiers⁵³⁵, ont entrepris, sans toutefois y parvenir, de liquider purement et simplement les normes légitimes, en les remplaçant par la propriété privée. L'échec de ces réformes fut tout aussi retentissant que la ferveur qui les annonçait. Demeure cependant une solution crédible et viable, afin de parvenir à la sécurisation juridique de la scène foncière en Afrique occidentale : la reconnaissance des légitimités foncières⁵³⁶.

301. Pour pallier l'insécurité juridique et les conflits de normes, se développe timidement mais certainement, un recours à l'écrit, "des petits papiers" permettant de formaliser les droits fonciers coutumiers. Bien entendu, ces actes sous-seing privé n'ont pas la valeur juridique et la force probante des titres fonciers. Mais ils ont le mérite d'apporter une avancée notable à la sécurisation de l'accès au foncier par la reconnaissance *in extenso* des droits coutumiers des primo-occupants, ainsi que les opérations affectant ces droits. Ce formalisme plutôt inédit rencontre l'approbation des populations locales. Pour preuve, les transferts de droits d'usage sur la terre, sont entérinés sous le sceau de la confiance des parties et bénéficient d'une stabilité continue. L'exemple malgache démontre l'efficacité "des petits papiers" palliant la faillite des titres fonciers. L'île de Madagascar a hérité du système domaniaux colonial. Face à l'échec de l'implantation de la propriété foncière par l'immatriculation des terres, les usagers ont fait preuve d'une certaine ingéniosité à travers la mise au point de modalités locales de reconnaissance des droits fonciers : "les petits

⁵³⁵ En milieu rural, l'oralité domine fortement les rapports des acteurs fonciers. Cette pratique montre vite ses limites lorsqu'on se retrouve sur le terrain probatoire.

⁵³⁶ Cf. A. ROCHEGUDE, « Foncier et décentralisation. Réconcilier la légalité et la légitimité des pouvoirs domaniaux et fonciers », *Cahiers d'anthropologie du droit : retour au foncier*, Karthala, 2002 ; A. DAKOUO, Y. KONÉ et I. SANOGO, « La cohabitation des légitimités au niveau local : Initiative transversale, de l'inclusivité institutionnelle au pluralisme juridique ». *Rapport d'étude/ARGA-Mali, Bamako*, 2009 ; H. M. G. OUEDRAOGO, « De la connaissance à la reconnaissance des droits fonciers africains endogènes ». *Études rurales*, 2011, n°87, p. 79-93.

papiers''. Il s'agit de concrétiser entre les différentes parties, les transferts de droits, sur la base de conventions libres (très proches de l'acte sous seing privé) et obtenir qu'une institution publique locale, notamment la commune ou "fokontany " authentifie l'acte en y apposant un timbre⁵³⁷.

⁵³⁷ Cf. A. TEYSSIER, « Décentraliser la gestion foncière », L'expérience de Madagascar, Perspective : CIRAD, Montpellier, n°4, juin 2010.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

302. Le pouvoir de disposer du bien représente la prérogative essentielle du droit de propriété. « *C'est dans cet attribut que la propriété se manifeste, de façon éclatante, comme une petite souveraineté* »⁵³⁸. A n'en point douter le propriétaire jouit d'une liberté à l'égard de la chose appropriée. Cependant cette liberté ne peut être illimitée, exacerbée. C'est pourtant le constat qui se révélerait en appréciant le rapport exclusif de l'homme aux biens en général et à la terre en particulier. Ce rapport connaîtrait une dénaturation, laquelle serait perceptible sous deux angles.

303. En premier lieu il est question d'une dénaturation de la valeur d'usage de la terre. L'accoutumance à une confusion entre la libre disposition de la terre et le droit aux mésusages a progressivement transformé le droit de propriété en un droit de détruire, un droit à une domination outrancière de ce bien. Ce ne sont pas les physiocrates qui apporteront une contradiction à un tel constat, eux qui n'ont eu de cesse de prôner un gouvernement des choses par l'homme et un usage libéral de celles-ci. Aux yeux de ceux-ci la propriété privée présente des attraits plus que considérables eu égard à la fonction économique qu'elle assure.

304. En second lieu et sans rupture des liens de connexité avec la dénaturation de la valeur d'usage, la dénaturation de la valeur marchande de la terre met en évidence les dévoiements de la conception civiliste de la propriété. L'avènement du phénomène de la marchandisation du foncier viendrait annihiler les différentes limites à la libre disposition de ce bien, que le propriétaire se serait volontairement imposé ou auxquelles il aurait consenti à la suite des prescriptions législatives. Remarquablement en France le capitalisme foncier serait à l'origine d'un bouleversement du statut social de la terre. Celle-ci apparaîtrait comme une marchandise quelconque, un objet de spéculation attisant la volonté d'accaparement des investisseurs étrangers. Le modèle agricole familial bâti autour d'exploitations de petites tailles, témoignage authentique d'une société rurale française tend à disparaître. En outre, l'insidieux phénomène de marchandisation du foncier se répand au-delà de territoires où le droit civil est quasiment méconnu et la propriété exclusive de la terre apparaît comme une énigme. Au sein des sociétés d'Afrique subsaharienne le phénomène de la marchandisation du

⁵³⁸ In G. CORNU, *Droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 2005, n°1021.

foncier est également remarquable. Il prend cependant une forme différente de celle identifiée dans le contexte hexagonal. Au sein de ces sociétés, la terre demeure un bien au seuil du commerce juridique. Sa marchandisation est par conséquent imparfaite.

305. En somme, la valeur marchande d'un bien peut se définir comme la capacité de celui-ci « à servir d'instrument d'échange »⁵³⁹. Elle (la valeur d'échange ou marchande) est mise en exergue par *l'abusus* et la faculté de disposition laissée à la discrétion du propriétaire. Il est donc évident que toute conception galvaudée de cette prérogative du propriétaire entraîne un rapport déséquilibré à la chose appropriée.

⁵³⁹ In W. DROSS, *Droit civil, Les choses, op.cit.*, p. 34.

CONCLUSION DU TITRE I

306. La liberté du propriétaire à l'égard du bien. La faculté de disposer d'un bien et singulièrement de la terre découle de la maîtrise exclusive et complète de la corporéité et des utilités de celle-ci. Cette liberté se traduit par un libre usage et une libre circulation de ce bien, uniquement réservés au propriétaire contrairement aux autres titulaires de droits réels qui ne bénéficient que d'un droit sur la chose d'autrui. Ils ne disposent que de la jouissance des utilités de la chose et non d'un pouvoir leur permettant d'altérer la corporéité de celle-ci. C'est donc à juste titre que Pufendorf soutenait que la propriété est « *en droit en vertu duquel le fonds et la substance d'une chose appartiennent à quelqu'un* »⁵⁴⁰. Ainsi, par les pouvoirs qui lui sont conférés sur le bien, le propriétaire peut légitimement et discrétionnairement déterminer l'affectation et/ou la destination de celui-ci. Il lui est *a priori* loisible de choisir l'usage auquel serait destiné le bien et la finalité qui lui est assignée, que celle-ci soit objective c'est-à-dire en profonde adéquation avec les qualités substantielles du bien ou subjective c'est-à-dire en relative inadéquation avec la nature de celui-ci⁵⁴¹. Troplong, en affirmant que « *la propriété, c'est la liberté de l'homme exercée sur la nature physique* »⁵⁴², inscrivait-il son propos dans le sens d'un absolutisme irréductible de ce droit au point de le mettre au-dessus du pacte social et de l'intérêt général ? Certainement non.

307. Le pacte social et l'intérêt général face à la liberté du propriétaire. Bien avant toutes restrictions à l'exercice du droit de propriété (découlant d'un ordre public social, économique ou environnemental), le propriétaire est invité à une auto-régulation ou autolimitation de la jouissance de ses prérogatives afin de ne pas troubler l'ordre social. C'est particulièrement à l'égard des rapports de voisinage que cette autolimitation à vocation à se manifester. G. Coquille s'exprimait en ces termes : « *Bien que, selon les règles vulgaires, chacun puisse faire de son héritage ce que bon lui semble, toutefois les coutumes, ayant égard que les droits de cité qui conservent la société des hommes sont à préférer aux intérêts ou*

⁵⁴⁰ In PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, trad. Barbeyrac, Londres, 1740, liv. 4, 4, 2.

⁵⁴¹ Pour le professeur M. Xifaras, le propriétaire est « *un sujet, c'est-à-dire une personne dotée de volonté et de la faculté de gouverner ses biens (...): la volonté du sujet propriétaire n'est pas seulement subjective, elle est objective ou, plus exactement, elle doit s'objectiver dans ses actes* ». In *La propriété. Etude de philosophie du droit*, coll. Fondement de la politique, Paris, PUF, 2004, p. 134.

⁵⁴² In TROPLONG, *De la prescription, ou Commentaire du titre XX du livre III du Code civil*, t., 1, Paris, 1835, p. 7.

*volonté des particuliers, ont introduit plusieurs lois... »*⁵⁴³. Il importe alors de relativiser la liberté du propriétaire à l'égard du bien en présentant sans forcément y souscrire pleinement la théorie anti-volontariste de R. Saleilles pour qui « *le droit n'est pas une dépendance de la volonté ; c'est la volonté qui est une dépendance du droit, en ce sens que c'est elle qui est au service du droit* »⁵⁴⁴. Il traduirait par-là l'idée selon laquelle la destination des biens ne serait pas irrémédiablement tributaire de la volonté du propriétaire⁵⁴⁵. L'intérêt général viendrait ainsi encadrer le libre exercice de la propriété exclusive.

⁵⁴³ In G. COQUILLE, *Institution du droit des français, op.cit.*, p. 56.

⁵⁴⁴ In R. SALEILLES, *De la personnalité juridique. Histoires et Théorie*, 2^e éd., Paris, La mémoire du droit, 2003, dix-neuvième leçon, p. 470.

⁵⁴⁵ Sur le lien entre la volonté et l'affectation, voy. C. CASSAGNABERE, « Définir l'affectation ? Réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt », *Rev. Jur. De l'Ouest*, fevr. 2013.

TITRE II

LA MAITRISE EXCLUSIVE DES UTILITES DE LA TERE ET L'INTERÊT GENERAL

308. Il est de la nature du ‘pacte social’ que la propriété exclusive soit subordonnée à l’intérêt général. L’idée d’une limitation du droit de propriété par l’intérêt général était loin d’être éludée lors des travaux préparatoires du Code civil. P. A. Fenet soulignait à juste titre le risque « *des abus de propriété qui compromettraient la sûreté des citoyens et quelquefois la tranquillité de la société tout entière* »⁵⁴⁶. C’est donc sous le prisme des mésusages de la chose appropriée que l’opposition supposée entre ce droit et l’intérêt général sera évoquée. Ces mésusages concourant à la mise en péril de l’humanité (**Chapitre I**). A l’opposé, c’est sous le prisme des atteintes au droit de propriété que le rapprochement entre celui-ci et l’intérêt général sera mis en évidence (**Chapitre II**).

309. La négation aux peuples autochtones d’un droit de propriété originel sur leurs terres ancestrales ne participerait pas seulement à la déstructuration de ces sociétés mais aurait des répercussions à l’égard de l’espèce humaine dans son entièreté. Mais avant la poursuite des réflexions, il est important d’apporter des précisions sur la notion d’intérêt général et de démontrer en quoi la protection du genre humain participe de cet intérêt.

310. Une distinction des notions voisines. Il n’est pas rare de constater un rapprochement la notion d’intérêt général et d’autres notions qui partagent avec elle des similarités conceptuelles. Mais la notion d’intérêt général doit être épargnée de toutes confusions maladroites. Ainsi, il convient de distinguer l’intérêt général de l’intérêt public. A ce sujet, A. Lalande dans les vocabulaires techniques et critiques de la philosophie démontre que « *l’intérêt général est proprement l’ensemble des intérêts communs aux différents individus qui composent la société ; l’intérêt public, l’ensemble des intérêts de cette société en tant que telle. Ces deux expressions sont très souvent confondues, mais à tort : on ne peut identifier a priori ces deux concepts, à moins de postuler que la société n’est rien de plus que*

⁵⁴⁶ In P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XI, p. 41.

la juxtaposition des êtres qui la compose »⁵⁴⁷. Le professeur M. Mekki pose clairement que l'intérêt public n'est pas l'intérêt général mais une de ses composantes. Il soutient que « (...) *La notion d'intérêt public désigne l'intérêt supérieur d'une institution étatique (pouvoir législatif, exécutif ou administratif) ou une institution communautaire. Il peut donc être question de l'intérêt supranational, de l'intérêt national ou de l'intérêt des collectivités locales* »⁵⁴⁸.

311. L'intérêt général se distingue également de l'intérêt commun, lequel se retrouve en droit des biens, à travers l'intérêt commun des indivisaires prévu à l'article 815-5 *al.* 1 du Code civil⁵⁴⁹ ou encore en droit des sociétés à travers l'intérêt commun des associés prévu à l'article 1833 *al.* 1 du Code civil⁵⁵⁰. Intrinsèquement l'intérêt commun se caractérise comme un intérêt immanent, « *une certaine convergence des intérêts particuliers* »⁵⁵¹. Or l'intérêt général vis-à-vis des intérêts particuliers serait un intérêt transcendant.

312. L'intérêt général se distingue enfin du bien commun. La théorie du bien commun remonterait à la pensée aristotélicienne selon laquelle l'homme tend vers son propre bien. Celui-ci en faisant société avec les autres tendrait toujours vers son bien⁵⁵². Saint Thomas d'Aquin aborde également la théorie du bien commun. Suivant la conception thomiste, la recherche du bien commun serait un bien naturel de l'homme⁵⁵³. Concevoir le bien commun chez Saint Thomas revient à agir de manière vertueuse en vue de la protection de la personne humaine. Dans l'ensemble la doctrine philosophique du bien commun fera appel à des considérations religieuses et morales, ainsi que des vertus telles que la prudence. L'intérêt général, quant à lui apparaît comme une conception laïcisée du bien commun⁵⁵⁴. Pour le professeur J. Rivero, le bien commun se présente comme l'acception philosophique de

⁵⁴⁷ In A. LALANDE, *Vocabulaires techniques et critiques de la philosophie*, v° intérêt, F. Alean, 1926, p. 531-532.

⁵⁴⁸ In M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, 2004, p. 36.

⁵⁴⁹ « *Un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coindivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun* ». In Art. 815-5 *al.* 1^{er} C. civ.

⁵⁵⁰ « *Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés* ». In Art. 1833 *al.* 1^{er} C. civ.

⁵⁵¹ In M. MEKKI, *ibid.*

⁵⁵² Cf. ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, nouvelle traduction avec introduction, notes et indexes de J. Tricot, 8^e tirage, Librairie J. Vrin, 1994, Livre VI, 5, p. 284 ; M.-P. DESWARTE, « Intérêt général, bien commun », *Revue du Droit Public*, 1988, vol. 5, p. 1289-1313.

⁵⁵³ In THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, trad. Deman, éd. Du cerfe, Desdée & Cie-Tournai-Rome, IIa, IIae, questions 47, art. 10, p. 54 : « *Lorsque l'on recherche le bien commun de la multitude, par voie de conséquences on recherche outre son bien propre* » ; voy. en ce sens S. MICHEL, *La notion thomiste de Bien commun*, Thèse Nancy, 1931.

⁵⁵⁴ Voy en ce sens, G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. I, 3^e éd., LGDJ, 1980, pp. 91 et s.

l'intérêt général⁵⁵⁵. M. Clément parvient à mettre en évidence la distinction entre le bien commun et l'intérêt général en ces termes : « *Le bien est au niveau des fins honnêtes, l'intérêt-même général-au niveau des fins utiles* »⁵⁵⁶.

313. L'intérêt général saisi par le droit. Une fois la distinction des notions voisines faite, l'approche juridique de l'intérêt général peut se poursuivre. Cette notion se trouve mobilisée par une pluralité de disciplines. Les sciences politiques lui accordent une importance non négligeable⁵⁵⁷. En droit privé, l'intérêt général imprègne une pluralité de constructions légales et jurisprudentielles. Cette notion cristallise l'idée de l'état de droit et se présente comme un principe à l'aune duquel l'intensité des droits subjectifs est déterminée. Manifestement, les restrictions ou aménagements apportés aux droits subjectifs ont lieux dans l'intérêt général⁵⁵⁸. Remarquablement invoqué par le droit privé comme un vecteur d'acceptation du droit objectif et une justification des restrictions aux droits subjectifs, l'intérêt général ne fait pas pour autant l'objet d'une définition bien établie. Il suscite davantage de questions. Serait-ce une notion aux fondements purement idéologiques ? En droit public également l'intérêt général apparaît comme une notion cardinale pourtant exempt d'une définition formelle⁵⁵⁹. Le doyen Rivero affirmait qu'elle est « *l'âme du droit public* »⁵⁶⁰. Elle est présente voire omniprésente à travers l'action de l'administration, le service public⁵⁶¹.

Le législateur dans son œuvre se ménage très peu d'un recours à la notion d'intérêt général. Cette notion transparait nettement en matière d'expropriation pour cause d'utilité

⁵⁵⁵ Cf. J. RIVERO, *Droit administratif*, 6^e éd., Dalloz, 1973, n°3, p. 10.

⁵⁵⁶ In M. CLEMENT, *Le sens de l'histoire*, Nouvelles éditions latines, 1958, p. 49.

⁵⁵⁷ Cf. Fr. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, préf. de G. Vedel, Economica, coll. Politique comparée, 1986.

⁵⁵⁸ Les professeurs J. Ghestin, G. Goubeaux avec le concours de M. Fabre-Magnan postulent que « *Les droits subjectifs, modes de relations sociales, ne peuvent être totalement étrangers à la recherche de l'intérêt général ou, si l'on préfère, du bien commun* ». In *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4^e éd., LGDJ, 1994, n°198, p. 148.

⁵⁵⁹ Cf. J. CAILLOSSE, *L'intérêt général, La croissance et les avatars du droit administratif des biens*, 2 tomes, Thèse Université de Rennes, 1978 ; D. LINOTTE, *Recherche sur la notion d'intérêt général en droit administratif*, Thèse Université de Bordeaux, 1975 ; D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, préf. J. Boulois, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1977.

⁵⁶⁰ In J. RIVERO, « Droit public et droit privé : Conquête, ou *statu quo* ? », *Chr. D.*, 1947, p. 69.

⁵⁶¹ Cf. C. E. Commune de Monségur, 10 juin 1921, *Rec. p.* 573 où la haute juridiction rappelle que les travaux publics sont définis comme une activité accomplie (...) dans un but d'utilité générale.

publique, de réquisition, de droit de préemption des collectivités publiques. Le Conseil Constitutionnel est particulièrement attentif au respect par le législateur de l'intérêt général⁵⁶².

314. L'intérêt général, une notion fonctionnelle. Le doyen Vedel qualifie l'intérêt général de notion « *indéfinissable* »⁵⁶³. Loin de laisser entrevoir des limites intellectuelles chez le doyen Vedel, une telle affirmation met parfaitement en évidence les difficultés inhérentes à une définition de la notion d'intérêt général. Il s'agirait d'une notion fonctionnelle⁵⁶⁴, raison pour laquelle la doctrine publiciste s'attache très peu à une définition. En effet, D. Truchet affirmait que : « *Le Conseil d'Etat n'explique jamais l'intérêt général : il le déclare en donnant le sentiment de faire un constat de bon sens, évident ou relevant de la nature des choses, même lorsqu'il change de jurisprudence* »⁵⁶⁵. J. Boulois ajoute qu'à « *défaut d'une signification objectivement déterminable dans des termes qui ne soient ni truismes, ni sophismes, l'intérêt général est, en tant que notion, doué d'une existence (...). C'est en les considérant sous l'angle de la fonction qui leur est ainsi assignée que l'on a le plus de chances d'appréhender dans leur effectivité ces notions au contenu incertain dont l'intérêt général n'est au demeurant qu'un exemple parmi beaucoup d'autres* »⁵⁶⁶.

315. *In fine*, le droit apparaît comme l'instrument qui assure la mise en œuvre de l'intérêt général. Il élève l'intérêt général au-dessus de toutes considérations purement idéologiques⁵⁶⁷ et confère à cette notion une dimension rationnelle. En retour, l'intérêt général apparaît comme un instrument de légitimation du droit (objectif). Il serait « *inséparable de la constitution de la l'Etat moderne* »⁵⁶⁸.

316. La transcendance de l'intérêt général. Pour le professeur M. Mekki, « *l'intérêt général véhicule naturellement l'idée d'un intérêt supérieur qui vient coiffer*

⁵⁶² Cf. M.-P. DESWARTE, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », Rev. fr. de droit constitutionnel, 1993, n°13, pp. 23-54.

⁵⁶³ In G. VEDEL, pref. de la thèse de M. Fr. Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*, op.cit., p. 8.

⁵⁶⁴ Le doyen Vedel opère une distinction entre les notions fonctionnelles et les notions conceptuelles. Il soutient afin de démontrer cette distinction que les notions conceptuelles « *peuvent recevoir une définition complète selon les critères logiques, habituels et leur contenu est abstraitement déterminé une fois pour toutes* ». A l'opposé les notions fonctionnelles « *procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité* ». In G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », J. C. P (G), 1950, I, 851, spéc. n°4.

⁵⁶⁵ In D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, op. cit., p. 370.

⁵⁶⁶ In J. BOULOIS, préface à la thèse de D. Truchet, op. cit., p. 15-16.

⁵⁶⁷ Voy. sur ce point : J. CHEVALLIER, « Réflexion sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 1, C. U. R. A. P. P., PUF, 1978, pp. 11-45.

⁵⁶⁸ In Rapport public du Conseil d'Etat, considérations générales sur l'intérêt général, Etudes et documents, n°50, La documentation française, 1999, p. 247.

l'ensemble des intérêts particuliers. (...) Ce faisant, définir l'intérêt général de manière transcendante serait le considérer comme un intérêt supérieur et de nature différente aux intérêts particuliers »⁵⁶⁹. Ainsi, « *la hiérarchie sied bien à la notion d'intérêt général conçue traditionnellement comme s'imposant, (voire s'opposant) aux intérêts particuliers* »⁵⁷⁰.

317. L'intérêt général vis-à-vis des intérêts particuliers se caractérise bien par sa transcendance. Ces deux intérêts cependant ne s'opposent irrémédiablement en ce sens que l'intérêt général ne pourrait uniquement s'apprécier en tant qu'une cause de renoncement aux intérêts privés. Aussi, l'intérêt général ne peut être réduit à une somme des intérêts particuliers⁵⁷¹. Une telle position ne peut être soutenue valablement en ce sens que, faire de l'intérêt général une somme pure des intérêts particuliers reviendrait à nier une réalité première : la différence intrinsèque de chaque intérêt particulier. Les intérêts particuliers étant par essence différents les uns des autres, leur simple addition ne permettrait pas d'obtenir un intérêt général homogène⁵⁷². Sans fatalement les opposer, l'intérêt général et les intérêts particuliers doivent nécessairement être distingués. L'intérêt général de nature différente par rapport aux intérêts particuliers, transcende ceux-ci.

318. Enfin, il importe de souligner que l'intérêt général se présente comme le résultat d'un arbitrage entre plusieurs intérêts de natures diverses. Cet arbitrage s'effectue au sein de la société. A cet égard, il apparaît comme « *l'intérêt que poursuit la collectivité en tant que groupe d'individus unis par un lien social* »⁵⁷³. Loin d'être figé, l'intérêt général évolue en fonction des causes primordiales que la société entend protéger à un moment donné. Ainsi, la protection du genre humain pourrait désormais caractériser 'un nouvel intérêt général'.

⁵⁶⁹ In M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, op.cit.*, p. 43.

⁵⁷⁰ In *ibid.* p. 1.

⁵⁷¹ R. Demogue soutenait que l'utilité générale est la somme des utilités particulières. Cf. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, 1911, coll. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, p. 49. Pour M. R. Chapus, l'intérêt général est une somme d'intérêts particuliers qui convergent une même finalité. Cf. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. I, 7^e éd., Montchrestien, 1993, n° 633, p. 471.

⁵⁷² Cf. L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, pref. G. Viney, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 278, 1997, n° 11, p. 9.

⁵⁷³ In G. PELLISSIER, *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, Thèse Paris I, 1995, p. 67.

CHAPITRE I. DE L'OPPOSITION ENTRE LA PROPIETE PRIVEE ET L'INTERÊT GENERAL

319. La propriété privée porterait en elle à la fois un projet d'un asservissement des choses et un individualisme presque exacerbé. Le droit de propriété, un pouvoir exercé sur les choses, porterait en lui à la fois les germes d'une distanciation des liens à l'intérieur du genre humain et ceux d'une " nocivité environnementale", eu égard aux mésusages auxquels conduiraient les rapports de l'individu-proprétaire aux choses-ressources naturelles.

320. C'est par conséquent sur la scène de l'exercice d'un pouvoir souverain sur les choses et singulièrement sur les ressources foncières que le droit de propriété entrerait potentiellement en confrontation avec l'intérêt général. A première vue, le rapport exclusif à la terre et les usages souverainistes qu'il implique, apparaissent de plus en plus comme un vecteur de mise en péril de la survie de l'humanité (**Section I**). Toutefois, le salut viendra sûrement d'un véritable engagement à la protection de la terre et par extension de l'ensemble des ressources naturelles (**Section II**).

SECTION I. LES MESUSAGES DE LA TERRE : LA MISE EN PERIL DE L'HUMANITE

321. En s'appropriant les ressources naturelles, l'homme conçoit un rapport souverain à celles-ci. Son emprise sur la nature a pourtant occulté une réalité : les conséquences de celle-ci sur sa propre survie. Il importe de souligner que l'humanité n'étant pas confinée à un cadre temporel fini, bien au contraire, elle inclut les générations présentes (sans considérations pour leur rattachement à un territoire) et les générations à venir. De plus, la somme des usages exclusifs et souverainistes portant atteinte aux ressources naturelles sera prise en compte afin d'imputer à l'humanité la responsabilité du péril environnemental (**I**). C'est également en considération de l'infinie extension des conséquences de chaque atteinte

individuelle à l'environnement, que l'humanité est présentée comme victime (II). « À l'ère de l'anthropocène, l'humanité est tout autant responsable de la dégradation de l'environnement qu'elle en est victime (...). Si néanmoins, la figure de la victime prédomine en droit international, c'est que la figure victimaire tend à atténuer cette responsabilité (...) »⁵⁷⁴

322. Aussi, avant la poursuite de toute argumentation, convient-il de s'attarder sur l'emploi de certaines notions telles que l'environnement, les ressources naturelles et les ressources foncières. Définir l'environnement n'est pas un exercice aisé, tant son contenu a longtemps été vu comme un grand "fourre-tout". A défaut d'une définition consacrée et maîtrisée de cette notion⁵⁷⁵, l'environnement a maladroitement été défini par le prisme de la nature, de l'écologie⁵⁷⁶, du milieu, de l'écosystème⁵⁷⁷, de la biosphère⁵⁷⁸, etc. Nombreuses sont « les notions collatérales »⁵⁷⁹, à partir desquelles l'environnement est défini. Pour une appréciation intégrée de la notion d'environnement, il conviendrait d'admettre avant tout son apparition relativement récente⁵⁸⁰. Pour M. Prieur, l'environnement pourrait se définir comme « l'ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l'homme vit »⁵⁸¹. Selon A. Van Lang, « l'environnement est l'ensemble des éléments, naturels et culturels dont l'existence et les interactions constituent le cadre de la vie humaine »⁵⁸². La Cour Internationale de Justice

⁵⁷⁴ In C. Le BRIS, « L'humanité : victime ou promesse d'un destin commun ? », RJE, 2018, n° 1, p. 180.

⁵⁷⁵ Poser le cadre conceptuel de l'environnement comporte des difficultés à bien d'égards. Le concept de l'environnement a bien souvent été galvaudé par des positions écologiques radicales ou par un éco-centrisme démesuré. La nature, l'environnement aux travers de ce courant ou paradigme est excessivement exaltée. Cette exaltation viendrait en réponse à un anthropocentrisme, qui a fait de l'homme la mesure de toutes choses. L'homme au centre, sinon au-dessus de tout ce qui appartient à la sphère du non-humain. Mais le concept de l'environnement ne tire aucun avantage de cette opposition stérile entre anthropocentrisme et éco-centrisme. Seule, la saine appréciation du rapport d'interdépendance entre l'homme et la nature, pourra donner au concept de l'environnement, toute sa noblesse et son équilibre architectural.

⁵⁷⁶ Une brève approche étymologique de l'écologie. « D'un point de vue étymologique, "éco" vient du mot grec "oikos", qui signifie maison-habitat, et "logie" du mot grec logos qui signifie discours, parole ou science. La posture écologiste, en termes politiques, consiste à réfléchir à la relation d'un être à son habitat ». In « Droits humains et environnement », Ligue des droits et libertés, Bulletin automne 2011, p. 21, disponible sur : <https://liguedesdroits.ca/wp-content/fichiers/bulletin-dec2011.pdf>

⁵⁷⁷ La notion d'écosystème a été définie par A. Tansley en 1935, comme « la totalité des systèmes incluant non seulement le complexe des organismes mais aussi tout le complexe des facteurs physiques formant ce que nous appelons le milieu au sens large ». In A. TANSLEY cité par J.-P. DELEAGE, *Histoire de l'écologie, Une science de l'homme et de la nature*, Paris, La Découverte, 1992, p. 120.

⁵⁷⁸ W. Vernardsky définit la notion de biosphère comme « une conceptualisation de la vie terrestre conçue comme totalité ». In W. VERNARDSKY cité par J.-P. DELEAGE, *op.cit.*, p. 198.

⁵⁷⁹ In A. Van LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, Thémis, 2002, p. 21.

⁵⁸⁰ Le dictionnaire "LE PETIT ROBERT" fait remonter l'apparition du mot environnement à l'année 1964, et serait dérivé du mot anglais (américain) "environment". Le mot environnement y est défini de la manière suivante : « Ensemble des conditions naturelles (physiques, chimiques, biologiques) et culturelles (sociologiques) dans lesquelles les organismes vivants (en particulier l'homme) se développent ». In Dictionnaire de la langue française, LE PETIT ROBERT, Paris, 1993, p. 787.

⁵⁸¹ In M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2004, p. 1.

⁵⁸² In A. Van LANG, *op.cit.*, p. 20.

par un avis consultatif, apporte également sa pierre à l'œuvre de définition de l'environnement à travers les termes suivants : « *L'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir* »⁵⁸³.

323. De ces différentes définitions, le constat de la richesse de la notion d'environnement est assez marquant. Il en ressort surtout de manière remarquable que l'environnement est intimement lié à la vie de l'espèce humaine. Il s'agirait donc de l'ensemble des éléments naturels qui relèvent du "donné"⁵⁸⁴ et des éléments artificiels relevant du construit, qui conditionnent la vie humaine. Ainsi, tout au long des réflexions et argumentations qui suivront lorsque le terme "environnement" sera évoqué, l'emphase sera mise sur les éléments naturels d'où l'emploi du terme "ressource naturelle".

I. L'humanité responsable des atteintes à la terre

324. Le capitalisme, le libéralisme, le consumérisme, le subjectivisme, sont autant de concepts anthropocentriques, qui se recoupent à travers un dénominateur commun : l'exercice par l'homme d'un pouvoir sur les choses qui l'environnent, les ressources naturelles. La tendance ou la propension à l'exaltation d'un rapport utilitariste ou consumériste à l'égard des choses (les ressources naturelles), apparait particulièrement au sein des sociétés occidentales comme le nouvel indice du développement et du bien-être social. Afin d'atteindre ce bien-être (défini par le prisme du développement ou du progrès) une véritable pression anthropique est exercée sur les ressources naturelles et singulièrement les ressources foncières **(A)**. Cette pression anthropique n'est assurément pas sans conséquence sur les ressources foncières au regard des sévères dégradations auxquelles elles sont exposées **(B)**.

⁵⁸³ In « Avis consultatif du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », Cour Internationale de Justice, Rec. C.I.J., 1996, p. 241-242, §29. Voy. ég., « Arrêt du 25 septembre 1997, Projet Gabčíkovo Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie) », Cour Internationale de Justice, Rec. C.I.J., 1997, p. 41, §53.

⁵⁸⁴ Suivant le professeur M. Rémond-Gouilloud, "le donné" ferait allusion aux éléments naturels, « *dons de Dieu reçus par les hommes en héritage* ». In M. RÉMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, p. 43.

A- L'EXERCICE D'UNE PRESSION ANTHROPIQUE SUR LES RESSOURCES FONCIERES

325. Le développement des activités humaines implique un usage, une consommation des ressources naturelles disponibles. Loin d'être dégressif cet usage, bien au contraire, va en s'accroissant au point de soutenir l'idée d'une pression anthropique exercée sur les ressources foncières. Le premier argument avancé afin de justifier la consommation foncière est celui d'une réponse aux besoins de l'espèce humaine **(2)**. Cet argument apparaît louable car étant intimement lié à la conservation du genre humain. Mais après un regard scrutateur sur ce phénomène, le pessimisme pourrait être de mise car le capital en ressources foncières dans certaines zones du globe n'aurait pas été géré en "bon père de famille" **(1)**.

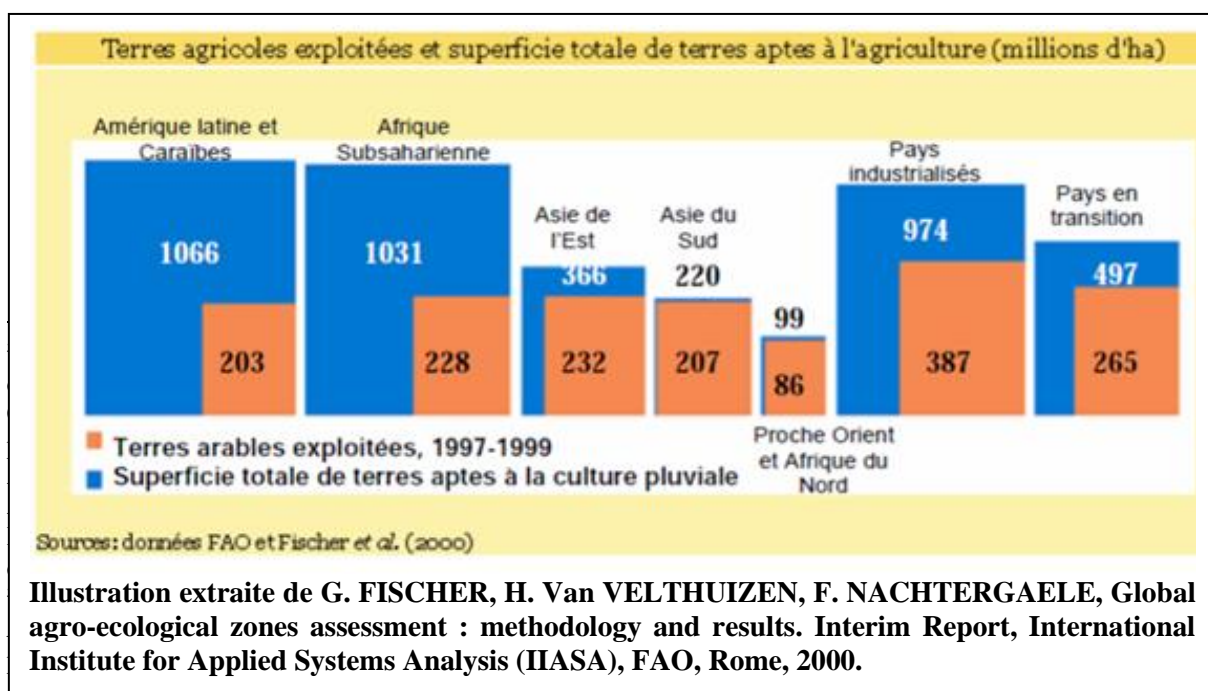
1- *La consommation foncière : une vue d'ensemble du phénomène*

326. A l'échelle mondiale... la description du phénomène de la consommation foncière est assez contrastée. Si qualitativement, les exigences liées à la survie de l'espèce humaine sont sensiblement les mêmes d'une société à une autre, quantitativement l'usage des ressources foncières ne serait pas proportionnellement reparti. L'exemple des ressources foncières affectées à l'activité agricole- une activité primordiale pour la survie de l'espèce humaine à travers sa fonction nourricière- témoigne de la disparité du phénomène de la consommation foncière, à l'échelle mondiale. Les chiffres et données statistiques sont assez révélateurs de l'état des lieux de la consommation des ressources foncières à l'échelle mondiale⁵⁸⁵. Toutefois, à un plan un peu plus local, donc à une échelle un peu plus réduite, il est possible de remarquer que certaines zones géographiques disposent encore de ressources foncières largement inexploitées, tandis que d'autres sont à la limite d'un épuisement total des ressources foncières disponibles.

⁵⁸⁵ A l'échelle mondiale, les pertes en ressources foncières sont chiffrées de 12 à 16 millions d'hectares, soit l'équivalent de la moitié de la surface agricole utile française. Cf. D. VIEL, « Cinquante ans après printemps silencieux, où en sommes-nous ? », Exigences écologiques et transformations de la société, *Cahiers français*, n°401, novembre-décembre 2017, p. 6.

327. Le constat est alors le suivant. Les territoires de l’Afrique subsaharienne, de l’Amérique latine, ainsi que ceux des caraïbes se distinguent par une disponibilité de ressources foncières inexploitées⁵⁸⁶. Au demeurant, ces territoires, partagent des réalités communes. Ils peuvent être regroupés dans le giron des ‘pays du sud’, ou encore dans celui des pays sous-développés⁵⁸⁷. Particulièrement dans les territoires d’Afrique subsaharienne, le rapport à la terre est empreint d’une singularité. Il est fortement relativisé et les velléités d’un accaparement monopolistique des ressources foncières sont en principe muselées par le statut sociologique de la terre au sein de ces sociétés traditionnalistes. En revanche, au sein des sociétés dites développées ou des pays dits industrialisés qui peuvent également être regroupés sous le giron des ‘pays du nord’, la remarque d’une consommation voire d’une surconsommation foncière est saisissante (**voir illustration ci-dessous**). En outre, ces pays pourraient être caractérisés par une réalité commune, celle de l’adoption de la propriété exclusive en tant qu’institution fondamentale, gouvernant le rapport à la terre.

328. Un lien entre la propriété exclusive et la disponibilité du foncier ? La propriété exclusive aurait-elle une incidence directe sur la disponibilité des ressources foncières ? Cette forme d’appropriation exacerberait-elle la consommation foncière ? La conception du rapport exclusif aux ressources foncières, à l’aune d’un libéralisme serait-elle à l’origine de la surexploitation de cette ressource ? Loin de toute volonté d’intenter obstinément un procès à l’institution que représente la propriété privée, il est loisible de constater que la conception contemporaine de ce droit subjectif- sans doute une conception



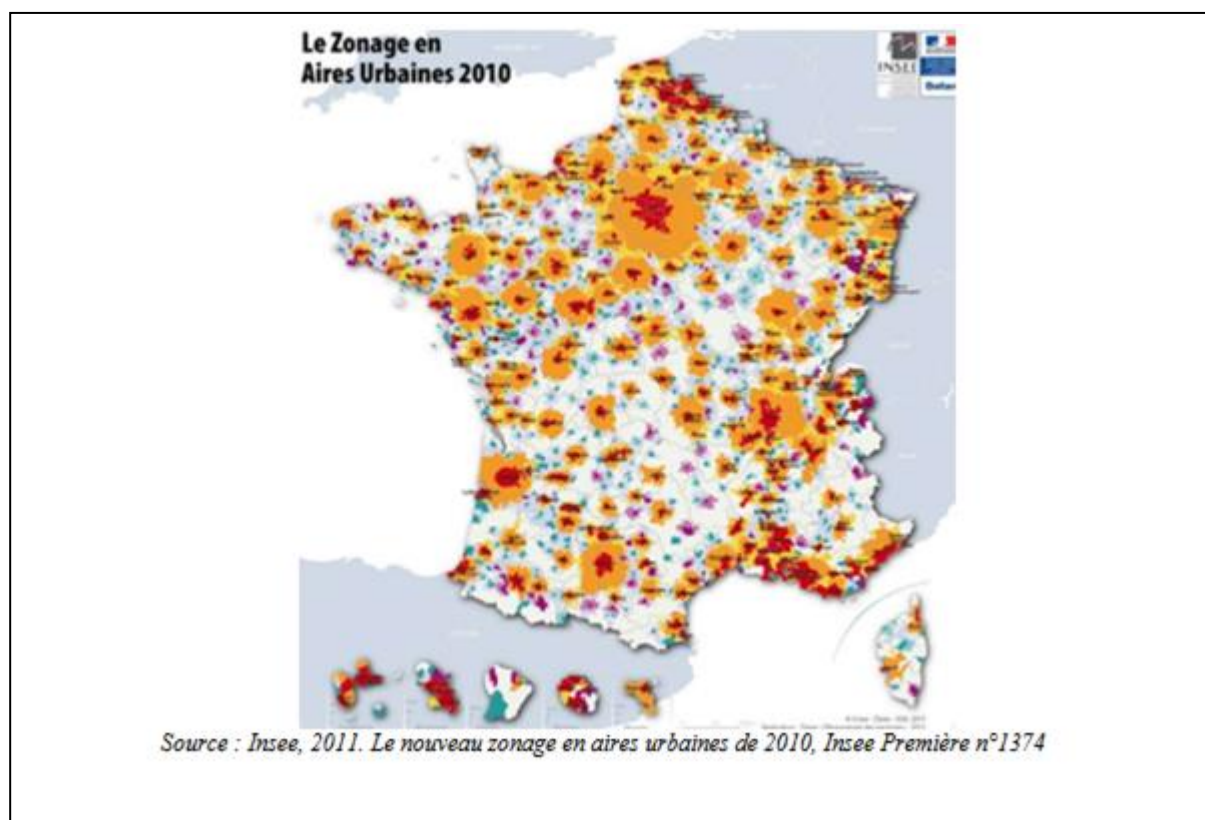
galvaudée- a induit à une prédation des plus libéraliste à l'égard des ressources foncières.

L'analyse du phénomène de la consommation foncière sera donc circonscrite aux sociétés attachées à l'institution de la propriété privée, parmi lesquelles, peuvent être aisément comptés les pays industrialisés, ou encore les pays dits du 'nord'.

2- La consommation foncière : une réponse aux besoins anthropiques

329. Un rapport utilitariste à la terre. Afin de satisfaire ses besoins toujours fluctuants, l'homme ne s'est fixé que très peu de limites dans ses rapports avec les choses (les ressources naturelles) participant à son environnement. Les marques d'une action anthropique destructrice sur les ressources foncières sont particulièrement perceptibles. Sous le prétexte de l'amélioration de ses conditions de vie, l'homme se serait quasiment octroyé le droit de porter atteinte aux ressources foncières, en transformant leur essence. Il assigne alors celles-ci à un usage qui pourrait être largement différent voire contraire à leurs utilités objectives.

330. En France, en réponse aux défis de l'urbanisation et face au dynamisme de l'expansion démographique, les sols subissent une transformation d'un état naturel à un état artificiel. De 1982 à 2003, la population en France a augmenté de 10%. De même, les surfaces artificialisées ont augmenté de 43% ⁵⁸⁸ (**voir la carte ci-dessous**). Le phénomène de l'artificialisation décrit parfaitement l'action anthropique de consommation des ressources foncières⁵⁸⁹. Ce phénomène a connu depuis quelques années une accélération fulgurante⁵⁹⁰ (**voy. pour illustration le graphisme, p. 178.**). Rares sont les parties du territoire français qui ne sont pas concernées par ce phénomène⁵⁹¹. L'exemple de la région Rhône-Alpes est



⁵⁸⁸ In P. POINTEREAU, F. COULON, « Abandon et artificialisation des terres agricoles », *Le Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°57, 2009, p. 109-120.

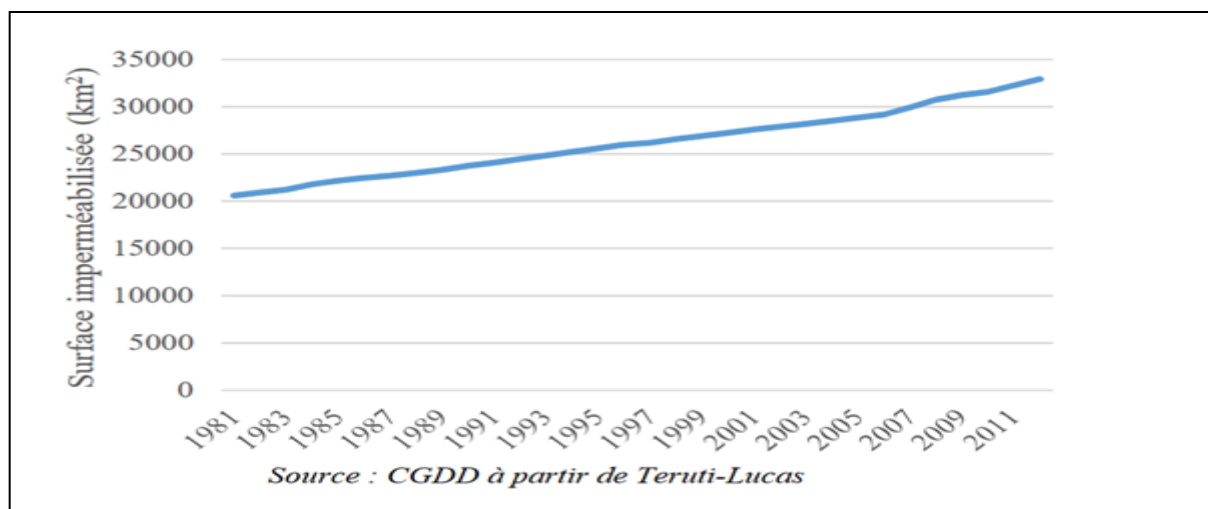
⁵⁸⁹ « La notion d'artificialisation est en réalité loin d'être univoque (...) correspond aux surfaces retirées de leur état naturel, agricole ou forestier. Elle comprend les sols imperméabilisés (sols bâtis et revêtus) et perméables (jardins, espaces verts, friches urbaines ou encore les carrières) qu'ils se trouvent en continuité de la frontière de la ville ou en mitage ». In A.-C. LOISIER et A.-L. PETEL, *Rapport sur Les enjeux de l'artificialisation des sols : diagnostic*, Comité pour l'économie verte, 2019, p. 8.

⁵⁹⁰ « (...) La surface imperméabilisée totale en métropole est passée en 30 ans de 20 000 km² à près de 33 000 km². Sur les dix dernières années, cette croissance s'est surtout produite au détriment de terres agricoles, pour un usage d'habitat individuel (le plus significatif), d'infrastructures de transports et de bâti agricole. Dans le même temps les villes se sont étalées, la couverture du territoire par des aires urbaines passant par exemple d'un tiers à près de la moitié en 20 ans ». In A.-C. LOISIER et A.-L. PETEL, *op.cit.*, p. 3. A propos de l'évolution de la surface imperméabilisée en métropole de 1981 à 2011.

⁵⁹¹ En 2009, les sols urbanisés, donc artificialisés couvraient 5 millions d'hectares, soit 9% du territoire national. In R. LEVESQUE, « Usage des sols et marchés fonciers ruraux en France. L'impact de l'urbanisation et de la fonction résidentielle », *Déméter. Économie et stratégies agricoles*, 2009, p. 103.

assez révélateur de l'ampleur du phénomène de l'artificialisation des sols. « *Entre 1999 et 2010, sur les franges urbaines de Rhône-Alpes, 18 519 ha ont été artificialisés (56 % de l'artificialisation en Rhône Alpes) ; cette artificialisation se diffuse de manière nette le long des principales infrastructures de transport* »⁵⁹² (voir illustrations sur l'artificialisation des sols entre 1999 et 2010, franges urbaines de Rhône-Alpes, p. 179).

331. En outre, il convient de souligner que la diffusion du phénomène de l'artificialisation des sols s'effectue au détriment des territoires ruraux⁵⁹³ et surtout au détriment des surfaces agricoles⁵⁹⁴. Le rythme de la consommation foncière en France est effectivement préjudiciable aux surfaces agricoles. En effet, l'étalement urbain, les activités commerciales et industrielles "dévorent", chaque année, une bonne partie des sols destinés à l'activité agricole. De surcroît, cette franche partie des surfaces agricoles absorbée par le phénomène de l'artificialisation comprend des sols disposant d'excellentes qualités agronomiques⁵⁹⁵. Le phénomène de l'artificialisation met indéniablement à mal des fonctions primordiales du sol, ses utilités agricoles et écologiques.

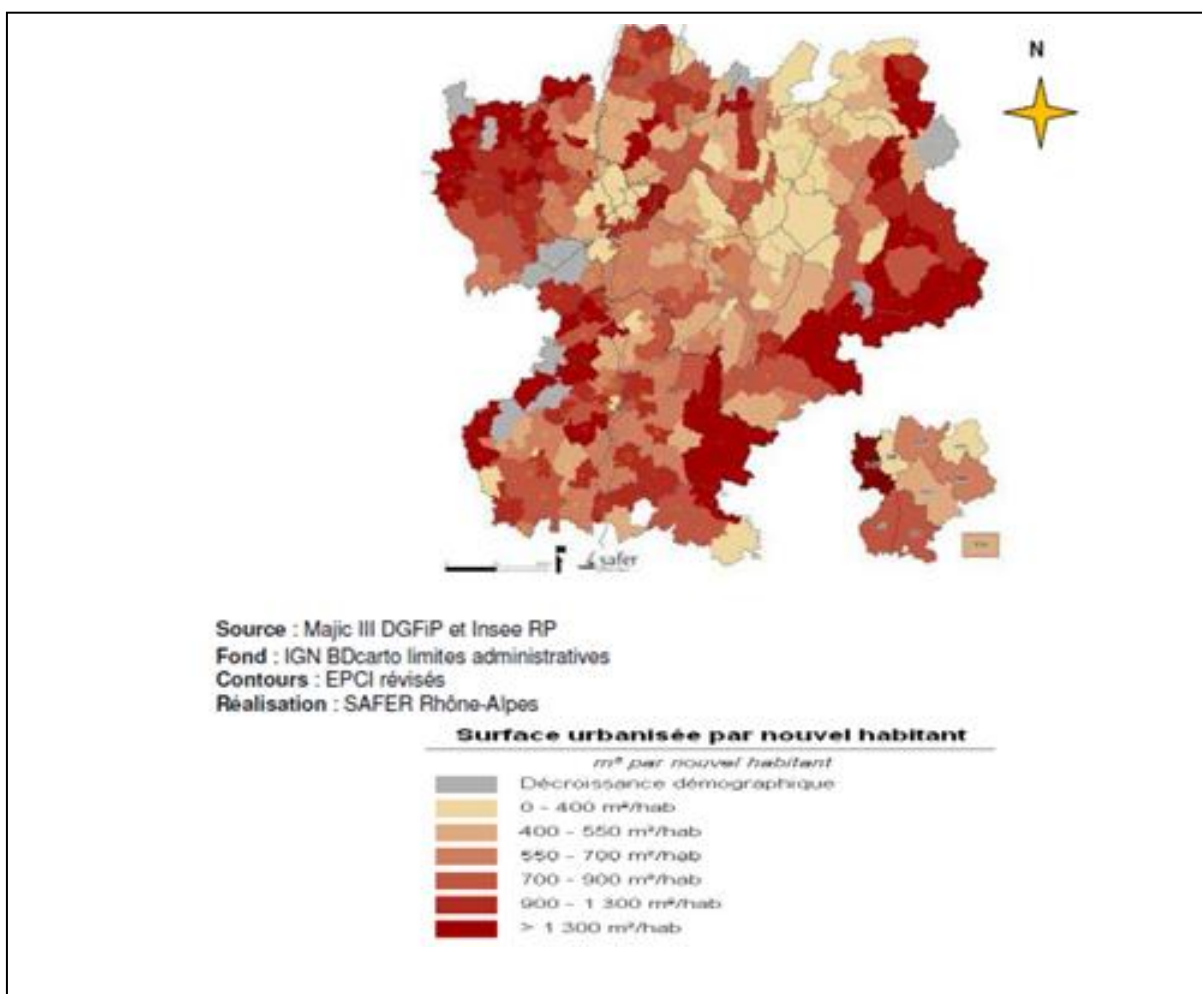
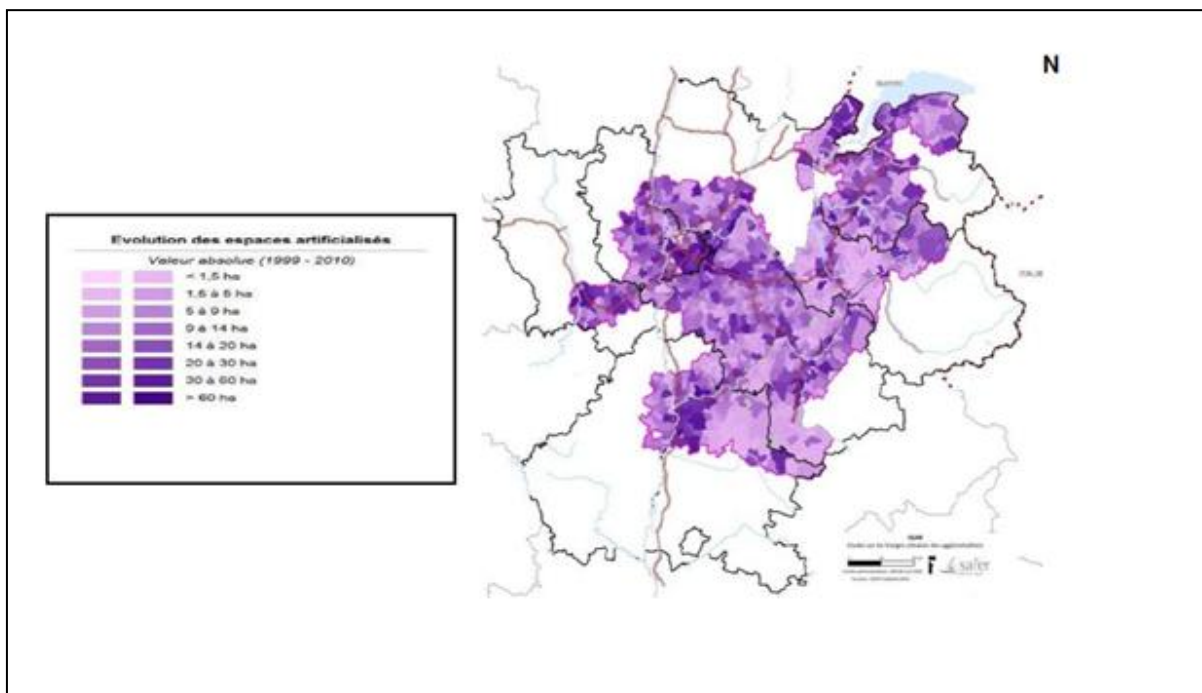


⁵⁹² In G. VIANEY, « Politiques d'aménagement et outils fonciers des politiques agricoles depuis les années 1960 : des résultats contradictoires ». *Options Méditerranéennes : Série B. Etudes et Recherches*, 2015, n° 72, p. 101.

⁵⁹³ Voy. au sujet de l'étalement urbain : F. JARRIGE, A-M JOUVE, C. NAPOLEONE, « Et si le capitalisme patrimonial foncier changeait nos quotidiens ? », *Le courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 49, juin 2003, pp.13-29 ; J.-L. ANDREANI, « Les nouvelles frontières entre villes et campagnes », *Le Monde*, 13 février 2005.

⁵⁹⁴ « *En 2010, sur les 55 millions d'hectares que compte le territoire français métropolitain (550 000 kilomètre carrés), un peu plus de 28 millions d'hectares étaient occupés par des activités agricoles. Les sols non artificialisés se composent de : 37 % de sols cultivés, 34 % de sols boisés, 19 % de surfaces toujours en herbe, 6 % de landes, friches, maquis, garrigues, 4 % autres* ». In H. BOSSE-PLATIERE, « Le droit du sol et le sang de la terre. Petit précis d'histoire récente de la politique foncière française », *op.cit.*, p. 88.

⁵⁹⁵ « *La qualité agronomique des sols est évaluée en mesurant la réserve utile en eau du sol. La réserve utile en eau du sol (RU) représente la quantité d'eau retenue par le sol et que celui-ci peut restituer aux plantes, en vue de leur alimentation ou du transport des éléments nutritifs nécessaires à leur croissance (azote, phosphore, etc.)* ». In Commissariat Général au Développement Durable, service de l'Observation et des Statistiques, « L'artificialisation des sols s'opère aux dépens des terres agricoles », *Le Point sur*, n° 75, 2011.



B- UNE PRESSION ANTHROPIQUE PREJUDICIABLE AUX RESSOURCES FONCIERES

332. « *Le sol nourrit le monde. Le sol est un filtre et un tampon qui permet d'avoir de l'eau potable et de réguler les inondations. Le sol participe aux cycles de l'azote (N), du phosphore (P) et du potassium (K), éléments nécessaires au développement des plantes et des cultures. Le sol est un lieu de vie, riche en espèces et en êtres vivants. Ainsi la biodiversité souterraine est supérieure à celle qui se trouve en surface. Le sol participe au cycle du carbone en stockant et en rejetant le carbone dans l'atmosphère. Le sol est un support pour les bâtiments et les infrastructures (routes, parkings, etc.) et beaucoup des matériaux présents dans leur construction proviennent du sol. Il est aussi le témoin de notre histoire (les fouilles archéologiques)* »⁵⁹⁶. L'attachement du professeur H. Bosse-Platière à la terre est nettement perceptible à travers ses propos. L'ode à la terre écrite par cet éminent juriste ruraliste présente avec une justesse difficilement égalée, les richesses du sol, les multiples fonctions remplies par cette ressource.

333. Mais la terre (le sol) est surtout victime de ses richesses. convoitées, accaparées pour l'excellence des services rendus à ses illustres occupants (les hommes), les ressources foncières finiront sûrement par "succomber" de la trop grande étreinte exercée par ceux-ci (1). La dégradation des sols est en lien avec le déséquilibre entier des écosystèmes. L'interdépendance entre les ressources naturelles ne peut être obliérée (2).

1- *Les atteintes aux fonctions des sols*

334. De l'usage normal à la destruction. L'action anthropique est préjudiciable aux ressources foncières. L'espèce humaine est indéniablement à l'origine de la destruction des sols. « *Détruire c'est anéantir ou altérer la substance* »⁵⁹⁷, pouvait affirmer la professeure M. Rémond-Gouilloud. La frontière entre l'usage normal et proportionné des ressources foncières d'une part et d'autre part l'usage constitutif d'une altération irréversible de celles-ci doit être déterminée. Il est impératif, au préalable, de tenir compte d'une réalité : tout usage d'une ressource foncière produit *a minima* une perte substantielle. A cet égard, il convient de

⁵⁹⁶ In H. BOSSE-PLATIERE, « Le droit du sol et le sang de la terre. Petit précis d'histoire récente de la politique foncière française », *loc.cit.*

⁵⁹⁷ In M. RÉMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.46.

distinguer l'usage normal du sol, qui même s'il épuiserait ses qualités substantielles n'entraînerait qu'une altération normale de cette ressource. Un tel usage ne peut être considéré comme destructif. *A contrario*, il serait possible de parler de destruction lorsque « *surexploitée, la ressource n'est plus capable de se reproduire ou l'élément pollué de se régénérer (...) et l'intégrité de la ressource compromise* »⁵⁹⁸.

335. Les atteintes à la capacité de production et de régénération des sols. Elles se manifestent par l'incorporation d'éléments étrangers, qu'ils soient de nature physique ou chimique⁵⁹⁹, ayant pour effets un anéantissement des fonctions des sols (**pour une vue d'ensemble de l'ampleur de la dégradation des sols, voy. carte, p. 182**). L'une des principales fonctions des sols affectée par la dégradation est bien évidemment leur fonction productrice, pourtant indispensable à la survie de l'espèce humaine. Le sol est le support de l'activité agricole. Il est particulièrement regrettable de constater que le phénomène d'imperméabilisation des sols, « (...) *c'est-à-dire la couverture permanente avec une matière telle que l'asphalte ou le béton, est à l'origine d'une réduction importantes des terres agricoles, ce qui est particulièrement dommageable pour les sols à grande valeur agronomique* »⁶⁰⁰. Suivant une estimation de la Commission Européenne, chaque année, la planète perd près de 24 milliards de tonnes de terres arables⁶⁰¹. Ces pertes représentent des surfaces utiles à la pratique de l'activité agricole. Elles apparaissent encore plus importantes en considérant amplement l'expansion démographique à laquelle fera face l'humanité dans les années à venir. L'équation de l'indisponibilité des terres agricoles et la nécessité d'assurer les besoins alimentaires d'une population mondiale en pleine croissance sera certainement difficile à résoudre.

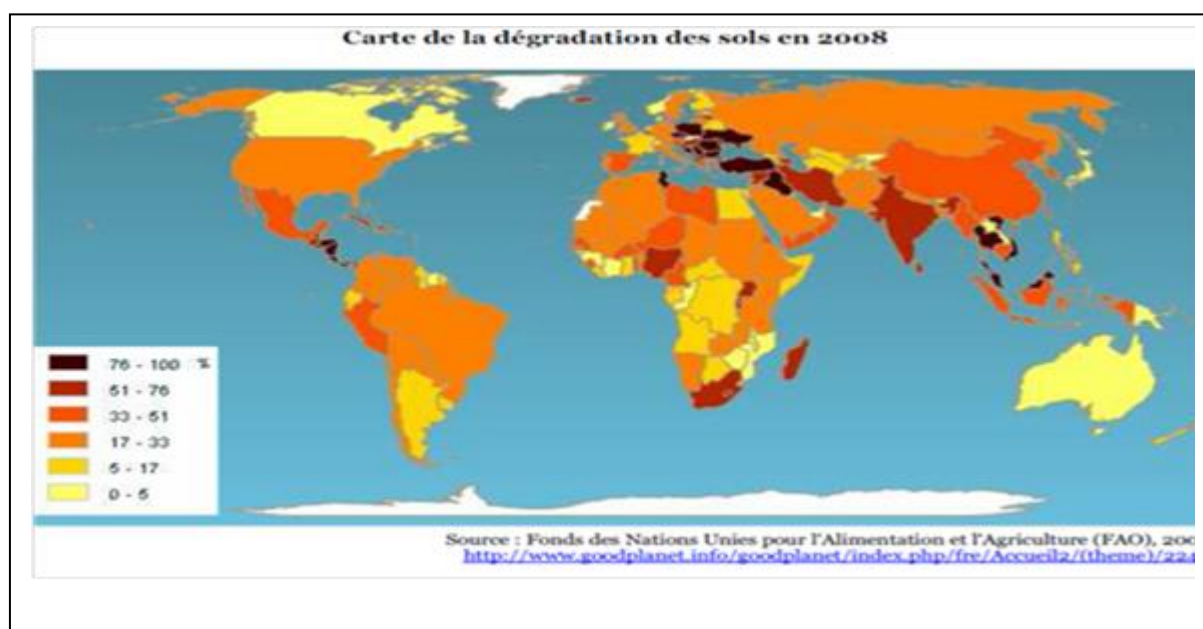
⁵⁹⁸ In M. RÉMOND-GOUILLOUD, *loc.cit.*

⁵⁹⁹ La contamination des sols est à l'origine des pertes des fonctions assurées par le sol. L'action de l'homme n'est point étrangère à ce phénomène. L'utilisation des produits nocifs en est une cause. Les sols contaminés représentent un enjeu de santé publique, justifiant les craintes persistantes sur la qualité de certains produits alimentaires. Cf. M. MENCH et D. BAIZE, « Contamination des sols et de nos aliments d'origine végétale par les éléments en traces », *Le Courrier de l'environnement de l'INRA*, 2004, vol. 52, n° 52, p. 31-56.

⁶⁰⁰ In P. STEICHEN, « Terres, sols et sécurité alimentaire », *RJE*, 2013, vol. 38, n° 4, p. 599.

⁶⁰¹ In Rapport de la Commission Européenne sur la mise en œuvre de la stratégie thématique en faveur de la protection des sols et activités en cours, Bruxelles, 13 février 2012, COM (2012) 46 final, p.7.

336. Outre sa fonction de production, le sol assure également des fonctions indispensables à l'équilibre de l'écosystème. En effet, le sol n'est pas seulement le support de la vie humaine, mais bien d'autres formes de vies (des organismes et micro-organismes) dépendent fortement de cette ressource. Ainsi, le sol est indispensable au cycle d'élimination et d'épuration de substances telles que le carbone. Il assure la sauvegarde d'autres ressources naturelles telles que les ressources hydriques, indispensables à la survie de l'espèce humaine⁶⁰². Les craintes suscitées par les atteintes subies par les sols s'étendent par conséquent aux autres ressources naturelles. C'est l'équilibre entier des écosystèmes qui est mis à mal par une action anthropique destructrice.



2- L'extension de la dégradation des sols aux autres ressources naturelles

337. Une interdépendance des écosystèmes. Quasiment aucune ressource naturelle n'est épargnée par la main destructrice de l'homme. Des forêts, en passant par les zones humides, les marais, *etc.*, l'ensemble des ressources naturelles est exposé directement ou indirectement aux affres de l'action anthropique. A. De Lamartine, l'un des grands ouvriers du rayonnement de la poésie française pouvait affirmer de manière retentissante : « *un seul*

⁶⁰² Cf. J.C. GERMON, « Le rôle régulateur du sol dans le changement climatique », *Le courrier de l'environnement de l'INRA*, n°35, novembre 1998 p.43-50.

être vous manque et tout est dépeuplé »⁶⁰³. Si le poète exprimait par ce célèbre vers, toute la mélancolie de son existence, de même au regard du triste sort réservé aux ressources naturelles, il serait possible d'éprouver la même mélancolie. En effet, porter atteinte à un seul élément de l'écosystème contribuerait à rendre le tout chancelant.

338. La dégradation des sols n'est pas sans conséquences sur les autres ressources naturelles. Les ressources hydriques, une autre catégorie de ressources naturelles essentielles à la survie du genre humain, subissent considérablement les coûts de la dégradation des sols. La perméabilité des sols étant indispensable au renouvellement des nappes phréatiques, il est évident que le phénomène d'imperméabilisation des sols et celui de l'artificialisation entravent gravement le renouvellement des ressources hydriques⁶⁰⁴ (**voy. carte des zones inondées le 24 novembre 2019 : les communes situées le long de l'Argens, p. 184.**). Les dégradations des sols et corrélativement les dégradations des ressources hydriques ont surtout des effets indéniables sur les conditions de vie de l'espèce humaine. La perte des capacités d'absorption des sols engendre un risque particulièrement amplifié dans les zones inondables, où la forte montée des eaux entraîne des pertes en vies humaines⁶⁰⁵. « *Pour les Saint-Thomas, qui sommeillent en chacun de nous, il manque, pour s'inquiéter vraiment, de pouvoir toucher des plaies* »⁶⁰⁶.

339. La gravité des atteintes à l'environnement (particulièrement les atteintes aux ressources foncières) impose une prise de conscience urgente face à la tragédie environnementale dans laquelle l'espèce humaine joue un rôle principal. Il convient de se rendre à l'évidence que les ressources naturelles sans distinction, malgré l'usage illimité que l'espèce humaine souhaite en faire, sont soumises à la réalité de la finitude. Elles sont limitées et en majeure partie non-renouvelables. Cette mésestimation de la finitude des ressources naturelles a contribué à un amenuisement conséquent de celles-ci. L'humanité est « *en train*

⁶⁰³ In A. de LAMARTINE, « L'isolement », *Œuvres poétiques complètes*, texte établi, annoté et présenté par Marius-François Guyard, Bibliothèque de la pléiade, 1934, p.3.

⁶⁰⁴ Cf. P. STOLLSTEINER, « Expertise hydrologie- Ressources souterraines et aquifères », *Projet explore 2070. Evaluation de l'impact du changement climatique*, Rapport final, BRGM/RP-61483-FR, vol.1, 2012, disponible sur : <http://infoterre.brgm.fr/rapports/RP-61483-FR.pdf> et <https://www.brgm.fr/projet/explore-2070-relever-defi-changement-climatique>

⁶⁰⁵ Les récents épisodes de crues et les inondations survenues dans le sud de la France en 2019, témoignent de l'impact de la dégradation des sols sur l'espèce humaine. Voy. à propos de inondations dans le sud-est de la France en 2019 : <https://www.futura-sciences.com/planete/breves/risque-inondation-inondations-var-vues-espace-1563/>

<https://www.francetvinfo.fr/meteo/inondations/intemperies-dans-le-sud-est/>

⁶⁰⁶ In M. RÉMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p. 60.

de gaspiller »⁶⁰⁷ son capital. Nul ne doute que cette dernière sera elle-même comptée au rang des victimes au regard de ses actes dispendieux.



La carte des zones inondées le 24 novembre 2019. Communes situées le long de l'Argens. Source : Copernicus, ESA.

⁶⁰⁷ In M. RÉMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p. 61.

II. L'humanité victime des atteintes à la terre

340. La somme des atteintes aux ressources naturelles, notamment les ressources foncières, perpétrées de manière individuelle et localisée- c'est-à-dire à un point précis du globe terrestre- a pour résultante la mise en péril de l'humanité entière. Le péril auquel le genre humain dans son entièreté est exposé, implique de prendre en compte et d'admettre le caractère transfrontalier des atteintes à l'environnement. Aussi, l'expression "humanité entière" employée dans ce contexte doit être comprise de manière extensive. Elle inclut les membres présents appartenant au genre humain mais également les générations à venir qui peuvent être considérées comme des victimes potentielles ou "par ricochet" de l'usage destructeur des ressources naturelles imputable aux contemporains. Partant de ce point de vue, les atteintes à l'environnement présentent bien un caractère trans-spatial et trans-temporel.

341. Face à la tragédie environnementale à laquelle elle participe, l'humanité doit prendre conscience⁶⁰⁸ que sa survie passe inéluctablement⁶⁰⁹ par une solidarité⁶⁰⁹ et un usage frugal des ressources naturelles. A défaut de cette prise de conscience et d'un revirement salvateur du rapport de l'humain aux ressources naturelles, l'humanité assistera impuissante à l'effondrement de son support de vie **(A)**. La terre se "déroblera" probablement "sous ses pieds"⁶¹⁰, ce qui engendrera des enjeux existentiels nouveaux **(B)**.

A- LE SUPPORT DE LA VIE HUMAINE EN PERIL

342. La terre et par extension l'ensemble des ressources participe à la conservation de la vie humaine. C'est pourtant l'action humaine elle-même qui risque d'ébranler ce support. Les atteintes aux ressources foncières ou de manière générale à l'environnement, loin

⁶⁰⁸ « L'altération des grands équilibres de la planète (...) acculent l'homme à une prise de conscience réactive en vue d'une nouvelle problématisation de son rapport à la nature, (...) en somme, d'une approche fondamentale ouverte sur une perspective de mise en relation écosystémique entre le sujet et l'objet ». In B. SITACK YOMBATINA, « Droit de l'environnement à l'épreuve des représentations culturelles africaines : une gestion à réinventer », Académie européenne de Théorie du Droit, Bruxelles, 2000, p. 1.

⁶⁰⁹ « L'homme, dirons-nous, est uni aux autres hommes par les liens de la solidarité sociale. (...) Cette solidarité ou interdépendance sociale embrasse -t-elle tous les membres de l'humanité ? Assurément oui ». In L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit de l'état, les libertés publiques, organisation politique*. Fontenoing & cie, E. de Boccard, successeur, 1923, 4^e éd., p. 8.

⁶¹⁰ Une expression empruntée au Professeur H. Bosse-Platière : « un sol qui se dérobe sous nos pieds ». In H. BOSSE-PLATIERE, « Le droit du sol et le sang de la terre. Petit précis d'histoire récente de la politique foncière française », *op.cit.*, p.90.

d'être circonscrites à un territoire précis (1) mettent en péril l'humanité entière par leur caractère transfrontalier (2).

1- *Des atteintes à l'environnement a priori circonscrites*

343. La litanie des atteintes à l'environnement. De nombreux phénomènes peuvent servir d'indicateurs palpables du péril de l'environnement. La survenance récurrente ces dernières années de catastrophes environnementales démontre bien l'imminence d'une crise. Nul ne peut ignorer que « *l'environnement est en danger* »⁶¹¹. Même les plus négligents ou les plus sceptiques à l'égard de la réalité du péril environnemental s'inscrivent progressivement dans une démarche "de repentance", faisant littéralement un "demi-tour" par rapport à leurs positions ou avis antérieurs⁶¹².

344. Il est difficile de rester indifférent devant les conséquences environnementales ahurissantes des bombes à uranium larguées sur les villes de Nagasaki et Hiroshima en août 1945. Malheureusement, les exemples de tragédies écologiques sont légion et donnent l'amère impression que l'humanité ne tirerait que très peu de leçons de ses actes destructeurs à l'encontre de l'environnement. Ainsi, tout au long de ces dernières années des pollutions aux hydrocarbures peuvent être recensées⁶¹³, de même que les pollutions chimiques⁶¹⁴ dont la plus célèbre est celle provoquée à la suite de l'explosion de la centrale nucléaire de Tchernobyl en avril 1986. Cette catastrophe décrit amplement la grande nocivité de l'action anthropique. Elle démontre également l'un des caractères déterminants des atteintes à l'environnement : la transfrontalité.

345. Le caractère transfrontalier des atteintes à l'environnement rappelle que l'humanité est liée par un destin commun. Des actes de dégradation des ressources naturelles, *a priori* isolés et circonscrits à un territoire donné entraînent indéniablement des conséquences à l'égard de l'humanité entière.

⁶¹¹ In R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 5^e éd., 2004, p. 13.

⁶¹² Cf. B. LOMBORG, *L'écologiste sceptique*, Paris, éd. Le Cherche Midi, 2004, 742 p.

⁶¹³ La pollution du Torrez-Canyon en 1967 où près de 120 000 tonnes de pétrole brut, fut déversées ; la pollution causée par L'Amaco Cadiz en 1978, déversant 220 000 tonnes de pétrole brut et dont les marées de pétrole atteignaient les côtes du Finistère en Bretagne ; l'Erika en 1999, déversa 30 000 tonnes de pétrole également au large des côtes finistériennes.

⁶¹⁴ La contamination de la baie de Minamata au Japon entre 1956 et 1967 par le mercure déversé par l'usine Chiso ; la catastrophe de l'usine de pesticides à Bhopâl en Inde en 1984.

2- Le caractère transfrontalier des atteintes à l'environnement

346. Des atteintes au-delà des frontières. Quand bien même générées localement, à un point précis du globe terrestre, les atteintes à l'environnement ont des impacts qui ignorent les frontières tracées par "les mains" de l'homme. L'humanité se trouve concernée par chaque action individuelle, *a priori* circonscrite, qui porterait atteinte à l'environnement. Aussi le caractère transfrontalier des atteintes à l'environnement est-il amplifié depuis l'apparition plus ou moins récente du phénomène de "l'exportation de la pollution" ou celui du transit des déchets industriels d'un territoire (Etat) vers un autre.

347. Les activités humaines génèrent des déchets dont le traitement et l'évacuation, constituent une véritable problématique environnementale. La production, la consommation de toutes matières utiles au mode de vie du genre humain, implique en bout de chaîne, la production de déchets dont le traitement et l'évacuation ne sont pas sans conséquences pour l'environnement. Sont particulièrement visés les déchets issus de l'activité industrielle dont la nocivité est un véritable sujet d'inquiétude. Certaines entreprises multinationales ou entreprises transnationales exerçant des activités industrielles fortement génératrices de déchets sont parfois confrontées à des législations imposant des normes restrictives de traitement des déchets⁶¹⁵. Elles optent alors pour l'acheminement ou le transit de leurs déchets industriels vers des Etats où les législations demeurent permissives en matière de traitement des déchets industriels, voire sont inexistantes. Ainsi, ces dernières années de nombreux cas de transit des déchets dangereux⁶¹⁶ des industries vers les pays sous-développés ont pu être

⁶¹⁵ En matière de traitement des déchets le parlement européen et le conseil ont émis une série de directives que les Etats membres se font forts de transposer dans leurs législations internes et d'appliquer de manière rigoureuse.

Suivant la Directive (UE) 2018/851/ du Parlement Européen et du Conseil, du 30 mai 2018 modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets, publiée au Journal Officiel de l'Union Européenne n° L 150 du 14 juin 2018 : « *La gestion des déchets dans l'Union devrait être améliorée et convertie en une gestion durable des matières, afin de protéger, de préserver et d'améliorer la qualité de l'environnement, de protéger la santé humaine, de garantir une utilisation prudente, efficace et rationnelle des ressources naturelles, de promouvoir les principes de l'économie circulaire, de renforcer l'utilisation des énergies renouvelables, d'accroître l'efficacité énergétique, de réduire la dépendance de l'Union à l'égard des ressources importées, de créer de nouvelles perspectives économiques et de contribuer à la compétitivité à long terme. Pour que l'économie devienne réellement circulaire, il est nécessaire de prendre des mesures supplémentaires relatives à la production et à la consommation durables, en mettant l'accent sur l'ensemble du cycle de vie des produits de manière à préserver les ressources et à « boucler la boucle ». Une utilisation plus efficace des ressources permettrait également aux entreprises, aux autorités publiques et aux consommateurs de l'Union de réaliser des économies nettes substantielles, tout en réduisant les émissions annuelles totales de gaz à effet de serre.* »

⁶¹⁶ L'article R 541-8 du Code de l'environnement définit la notion de déchet dangereux : « *Au sens du présent titre, on entend par : **Déchet dangereux** : tout déchet qui présente une ou plusieurs des propriétés de dangers énumérées à l'annexe III de la directive 2008/98/ CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008* »

observés⁶¹⁷. Ces pays plongés dans un marasme économique aigu succombent à la manne financière proposée par les entreprises multinationales en contrepartie de la réception de ces déchets. Disposant de ressources foncières inexploitées, ces Etats hôtes procèdent alors à l'enfouissement ou à l'incinération des déchets industriels réceptionnés. Les ressources naturelles et surtout la vie des populations locales sont alors sacrifiées sur l'autel de l'appât financier.

348. Face à l'émergence de cette nouvelle forme de "plan concerté" dans le but de porter gravement atteinte à l'environnement, les Etats sont invités à conjuguer leurs efforts afin d'endiguer ce phénomène nouveau⁶¹⁸. Pour l'instant, l'absence d'un véritable dispositif coercitif nuit visiblement à l'endiguement du phénomène de transit des déchets industriels. Mais l'intérêt supérieur que représente la protection de la vie humaine mériterait qu'un regard plus précautionneux soit porté à l'égard de la protection de l'environnement, surtout que « (...) *l'utilisation des ressources de la planète que fait la population du globe dans son ensemble risque de toucher le seuil de soutenabilité de l'écosystème que constitue notre Terre. Voilà un problème qui, par définition, est de caractère international* »⁶¹⁹.

349. Le laxisme dont ferait preuve l'humanité à l'égard de l'altération des grands équilibres de son environnement lui serait préjudiciable.

relative aux déchets et abrogeant certaines directives. Ils sont signalés par un astérisque dans la liste des déchets mentionnée à l'article R. 541-7 ». In Article R. 541-8 C. envir.

⁶¹⁷ L'affaire du "Probo Koala" est un exemple révélateur du phénomène de transit des déchets dangereux de l'activité industrielle vers les pays sous-développés. Les faits de l'espèce sont ahurissants. Dans cette affaire, du nom du navire affrété par la société suisse et hollandaise, Trafigura, 581 tonnes de déchets composés de pétrole, de sulfure d'hydrogène, de phénols, de soude caustique et autres organismes sulfurés, furent déversés en Côte d'Ivoire, en septembre 2006. Cf. B. HOPQUIN, « Première condamnation de Trafigura dans l'affaire du "Probo-Koala" », Le Monde, 24 juillet 2010 ; J. TILOUINE, « "Probo-Koala" : drame écologique et bonnes affaires », Le Monde, 19 août 2016. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/planete/article/2016/08/19/probo-koala-drame-ecologique-et-bonnes-affaires_4984771_3244.html ; C. Le BEC, « Côte d'Ivoire : comment Trafigura a tiré la leçon du "Probo Koala" », JeuneAfrique, février 2021 ; P. POERI, *Les lacunes du droit relatif au mouvement transfrontière des déchets dangereux : illustration à l'aide de l'affaire Probo Koala en Côte d'Ivoire*, Thèse Université de Montréal, 2015.

⁶¹⁸ « Les Etats devraient concerner efficacement leurs efforts pour décourager ou prévenir les déplacements et les transferts dans d'autres Etats de toutes activités et substances qui provoquent une grave détérioration de l'environnement ou dont on a constaté qu'elles étaient nocives pour la santé de l'homme ». In « Principe 14 », *Agenda 21 de Rio*, Conférence internationale sur l'environnement et le développement, juin 1992.

⁶¹⁹ In M. BOTHE, « La construction d'un droit de l'environnement », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2000, vol. 4, n° 2, p. 152.

B- L'ALTERATION DES EQUILIBRES AU SEIN DE L'HUMANITE

350. A l'aune du droit, la distinction entre l'humain (les personnes) et le non-humain (les choses), paraît figée. Pour preuve, le Code civil traite séparément les personnes et les choses. Si cette séparation est à bien d'égards utile et efficace, au-delà de la sphère juridique, la réalité est tout autre. Tenant compte de réalités métajuridiques, il existe indubitablement des interactions voire une interdépendance entre l'humain et les choses constituant son environnement. Il ne fait pas l'ombre d'un doute que « *l'équilibre écologique est considéré comme une condition de la survie de l'espèce humaine* »⁶²⁰ (1). Les effets néfastes de la dégradation de l'environnement sont un véritable sujet de préoccupation pour l'humanité entière⁶²¹. Des enjeux nouveaux tels que les migrations causées par les catastrophes environnementales montrent que le mode de vie de l'espèce humaine est en proie à un profond bouleversement (2).

1- Les menaces sur la survie de l'humanité

351. Un tableau presque funeste. Les utilités des ressources naturelles présentent pour l'homme un intérêt vital. Elles sont intimement liées à la survie du genre humain. C'est donc à juste titre que la professeure M. Rémond-Gouilloud s'intéressant à l'enjeu existentiel que constitue la sauvegarde des ressources naturelles pour l'humanité, pouvait affirmer : « *ces éléments influencent notre vie* »⁶²². J. Lamarque allant un peu plus loin dans ses réflexions sur les interactions entre l'environnement et l'espèce humaine ne manquait pas de soutenir que « *l'environnement intéresse (...) la santé physique et psychologique* »⁶²³. En effet, l'espèce humaine subit avec beaucoup plus de prégnance, les conséquences de la dégradation de l'environnement. Ces dernières années, les vagues de chaleur liées au phénomène de réchauffement climatique ont été à l'origine d'un taux de mortalité significatif ⁶²⁴. Une

⁶²⁰ In Résolution 2657 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, Conférence des Nations Unies sur l'environnement, 7 décembre 1970.

⁶²¹ « *Les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière* ». In Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Rio de Janeiro, 9 mai 1992.

⁶²² In M. RÉMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.43.

⁶²³ In J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973, p. XV.

⁶²⁴ « *Les vagues de chaleur sont à l'origine d'une surmortalité significative. La canicule de 2003 a causé 15000 ; celle de 2015, plus de 1700 morts et celle de 2018 environ 1600* ». In R. DANTEC et J.-Y. ROUX, « Adapter la

kyrielle de phénomènes liés à la dégradation de l'environnement et entraînant des conséquences graves sur la survie de l'espèce humaine pourrait être évoquée. La pollution de l'air, notamment la pollution à l'ozone, la propagation des maladies vectorielles et la contamination de l'eau potable causée par la propagation de certaines algues comme les cyanobactéries ou algues bleues⁶²⁵ font partie du long chapelet des menaces qui pèsent sur la survie de l'humanité.

352. Un déclin du rendement de la production agricole. Sans dénier tout caractère sérieux aux menaces à la survie de l'humanité précitées, il conviendrait de se rendre à l'évidence que les menaces sur les activités agricoles cristallisent les craintes liées au péril du genre humain. Incontestablement, l'activité agricole est durement touchée par le dérèglement des équilibres environnementaux. Ces dérèglements sont à l'origine d'une perte du rendement des productions agricoles. Le lien de causalité entre la perte des rendements agricoles et la dégradation des sols ne relève plus de la simple controverse. Ce lien est avéré. A titre d'exemple, sur la période 2021-2050, il est prévu que « *la durée de sécheresse des sols en France devrait passer de 2 mois en moyenne actuellement (de la mi-juillet à la mi-septembre) à 4 mois (de la mi-juin à la mi-octobre) tout en devenant plus intense* »⁶²⁶. En fin de compte, il s'agit de la sécurité alimentaire⁶²⁷ des populations, qui est fortement menacée. Dans les territoires où la sécurité alimentaire est compromise et où le milieu de vie est carrément hostile à la survie de l'espèce humaine, la migration apparaît comme un choix salvateur. Les migrations pour cause de péril environnemental apparaissent comme une problématique nouvelle à laquelle l'humanité est confrontée.

France aux dérèglements climatiques à l'horizon 2050 : urgence déclarée ». *Rapport d'information-Sénat*, n°511, 2019.

⁶²⁵ Voy. à propos du caractère toxique des cyanobactéries, F. BERTRAND, A. DUNAND, J. FOSSE, *et al.* « Les intoxications par les cyanobactéries », *Point vétérinaire*, 2004, vol. 35, p. 46-51 ; C. BERNARD, « Les cyanobactéries et leurs toxines », *Revue Francophone des Laboratoires*, n° 460, 2014, p. 53-68 ; C. GREILLET, M. LABADIE, J. MANEL, *et al.* « Étude des cas d'exposition aux cyanobactéries rapportés aux Centres antipoison entre le 01/01/2006 et le 31/12/2018 », *Toxicologie Analytique et Clinique*, 2020, vol. 32, n° 1, p. 70-80.

⁶²⁶ In R. DANTEC et J.-Y. ROUX, *op.cit.*

⁶²⁷ « *La sécurité alimentaire est assurée quand toutes les personnes, en tout temps ont économiquement, socialement et physiquement accès à une alimentation suffisante, sûre et nutritive qui satisfait leurs besoins nutritionnels et leurs préférences alimentaires pour leur permettre de mener une vie active et saine* ». In « Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale », Sommet Mondial de l'alimentation, FAO, Rome, 1996.

2- Les migrations environnementales

353. A la recherche d'une nouvelle terre d'accueil. De toute évidence, l'humanité se trouve ébranlée par les atteintes à l'environnement et les déséquilibres subséquents. La hausse des températures dans certaines régions, la sécheresse des sols, la baisse de la pluviométrie, la fonte des glaciers, l'élévation du niveau des mers suivie du risque imminent de submersion des zones littorales, sont autant de phénomènes qui apparaissent avec plus d'acuité et constituent de nouveaux enjeux auxquels l'humanité est confrontée. Ces catastrophes environnementales sont à l'origine de mouvements migratoires bouleversant les grands équilibres et les ordres préétablis au sein des sociétés humaines⁶²⁸.

354. Les enjeux soulevés par la problématique des migrations pour cause de péril environnemental invitent à une nouvelle conception du rapport entre l'homme et les choses qui l'environnent. Le déséquilibre de ce rapport n'engendre que des effets pervers. La question des migrations pour cause de péril environnemental se trouve à juste titre au cœur du cycle vicieux qu'entraîne le rapport déséquilibré de l'homme aux ressources naturelles. Aux conditions climatiques hostiles s'ajoutent très souvent à la situation des migrants environnementaux, des difficultés d'ordre économique et/ou politique (allusion faite aux situations de conflits armés ou de guerres civiles). Cet entrelacement des facteurs déterminant les migrations vers des territoires plus favorables (du point de vue climatique) constitue la source majeure des difficultés attenantes à la définition d'un statut des migrants environnementaux.

355. Les migrants environnementaux, quel statut ? En 1985 le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) s'intéressait à la question des migrations liées

⁶²⁸ « En 2012, près de 32 millions de personnes ont abandonné leur habitat en raison d'événements climatiques extrêmes (cyclones, inondations ...). L'Asie est le continent le plus touché avec plus de 20 millions de personnes déplacées, notamment en Chine, en Inde, au Pakistan, au Bangladesh ou encore aux Philippines, en raison de graves inondations dues aux moussons et aux typhons. Ce sont par exemple, près de 7 millions de personnes déplacées dans le Nord-Est de l'Inde, plus de 5 millions en Chine en 2012 et 3.5 millions aux Philippines. La situation est d'autant plus grave que ces phénomènes se répètent : en 2010, 10 millions de Pakistanais ont quitté leurs maisons et, l'année suivante, ils étaient de nouveau plus de 10 millions à subir le même sort en raison des inondations. L'Afrique est le deuxième continent le plus touché, en particulier le Nigéria, où plus de 6 millions de personnes ont fui les zones inondées en 2012. Les régions les plus développées ne sont pas épargnées. Les États-Unis ont par exemple été confrontés à des déplacements de populations à la suite du cyclone Katrina en 2005. Ainsi, un quart de la population de la Nouvelle-Orléans, en 2010, n'était toujours pas revenue dans la ville. Quant à l'Europe, les inondations, comme lors de la tempête xynthia en 2010, ont aussi un impact sur les populations ». In G. ANCEL-GERY, *50 fiches pour comprendre le changement climatique*, Levallois-Perret, Bréal, 2015, p. 86.

aux catastrophes environnementales et proposait de définir les réfugiés environnementaux comme « *personnes forcées à quitter leurs habitations d'une façon temporaire ou permanente, à cause d'une dégradation nette de leur environnement (d'origine humaine ou naturelle) qui bouleverse gravement leur cadre de vie et/ou qui déséquilibre sérieusement leur qualité de vie* »⁶²⁹. Cette définition des réfugiés d'un nouveau genre- pour ne pas dire de l'ère de l'anthropocène- met clairement en corrélation les mouvements migratoires, les atteintes à l'environnement et la dégradation de la qualité de vie des populations. Est donc évoquée une question qui mériterait au plus haut point l'intérêt du droit. Pourtant, le statut des réfugiés climatiques peine à être défini et concrètement consacré. En effet, la position du droit international au sujet de l'accueil des réfugiés climatiques est fort indéterminée. Des atermoiements persistent. Le droit international reconnaît à tout individu le droit de quitter son pays mais n'impose aucune obligation aux Etats en matière de droit d'entrée. Seul est reconnu le droit de chercher asile et protection tel que prévu aux articles 13 et 14 de la Déclaration Universelle de Droits de l'Homme⁶³⁰. En l'absence d'un statut protecteur propre à leur situation, les réfugiés climatiques ne peuvent revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention de Genève de 1951⁶³¹, dans la mesure où ils ne sont pas contraints de fuir des violences ou des persécutions. Cependant, l'absence en droit international d'un statut protecteur des réfugiés environnementaux, n'en fait pas moins des réfugiés et des personnes se trouvant dans une situation digne d'intérêt. Constatant le mutisme du droit international sur cette question, certains Etats n'hésitent pas alors à adopter des positions avant-gardistes,

⁶²⁹ In E. EL-HINNAWI, *Environmental Refugees*, United Nations Environment Program, Nairobi, 1985.

⁶³⁰ « 1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat ; 2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays » ; « 1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ; 2. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ». Cf. Art. 13 et 14 D.U.D.H. du 10 déc. 1948.

⁶³¹ L'article premier de la Convention de Genève de 1951, apporte une définition du terme "réfugié" : « Aux fins de la présente Convention, le terme "réfugié" s'appliquera à toute personne : (1) Qui a été considérée comme réfugiée en application des Arrangements du 12 mai 1926 et du 30 juin 1928, ou en application des Conventions du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938 et du Protocole du 14 septembre 1939, ou encore en application de la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés ; Les décisions de non-éligibilité prises par l'Organisation internationale pour les réfugiés pendant la durée de son mandat ne font pas obstacle à ce que la qualité de réfugié soit accordée à des personnes qui remplissent les conditions prévues au paragraphe 2 de la présente section ;(2) Qui, par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression "du pays dont elle a la nationalité" vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité, toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité ». In Art. 1^{er}, Convention de Genève relative au statut des réfugiés, 1951.

en faveur de l'accueil des réfugiés climatiques. Face à l'imminence de la disparition de certaines îles du Pacifique⁶³², des ententes régionales se créent⁶³³.

356. Au-delà des solutions à envisager afin de résoudre le problème des migrants environnementaux, l'humanité doit se rendre à l'évidence que sa survie est intimement liée la protection de l'environnement. Si la prise de conscience à l'égard de cette réalité n'est pas encore concrètement établie, c'est sans doute parce que l'humanité dans son entièreté demeure encore tiraillée entre l'exploitation, la domination des ressources naturelles et leur protection. Pourtant, le parti pris pour une conciliation de ces deux enjeux- exploitation et protection de l'environnement- participerait à la sauvegarde des intérêts anthropocentriques.

SECTION II. LA PROTECTION DE LA TERRE : UNE ACTION MEDIATE DE SAUVAGARDE DE L'HMANITE

357. Les années à venir seront certainement celles d'un accroissement démographique significatif. Cette expansion de la population mondiale impliquera inévitablement un accroissement de l'exploitation des ressources foncières. Nourrir, loger des populations de plus en plus nombreuses, tout en tenant compte d'une disponibilité de ressources foncières de plus en plus réduite, et surtout en prenant garde aux effets néfastes de l'exploitation excessive de celles-ci sur l'humanité elle-même. Telle est la complexe équation à laquelle le genre humain dans son ensemble est confronté. L'humanité est tiraillée entre l'exploitation et la protection des ressources foncières et de manière générale des ressources

⁶³² « Certains archipels du Pacifique (Tuvalu, Kiribati) et de l'océan indien (Maldives) sont susceptibles de disparaître. Ils connaissent déjà des départs de populations en raison de l'infiltration d'eau salée et de l'érosion des côtes. (...) Les Kiribati et leurs 100000 habitants pourraient devenir sans terre à cause du changement climatique ». In G. ANCEL-GERY, *op.cit.*, p.86.

⁶³³ A ce titre, la Nouvelle-Zélande a pris des engagements pour accueillir quelques centaines de Tuvaliens. Le Pacific Access Category (PAC) est un accord mis en place en 2001 entre la Nouvelle-Zélande et les îles de Tuvalu, Fidji, Kiribati et Tonga, il reconnaît le droit à un environnement plus sécuritaire aux résidents de ces îles.

naturelles. Ainsi, se présenteraient face à face, et *a priori* de manière concurrente, les intérêts privés et l'intérêt général.

358. De l'opposition entre l'exploitation et la protection de l'environnement, il semblerait que ce soit la première cause qui triomphe. Pour preuve, même à travers la protection de l'environnement la satisfaction des besoins anthropiques ne serait pas ménagée. Suivant la pensée de J. Rivero « *il n'y a d'environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné c'est l'homme. Les dégradations de l'air, de l'eau, du paysage ne sont nuisances que parce qu'elles affectent l'homme. (...) Le droit de l'environnement, parce qu'il est un Droit, n'existe que par l'homme et pour l'homme, mesure de toute chose* »⁶³⁴. Par déduction des propos du professeur Rivero, grande serait la tentation de voir à travers la protection de l'environnement un enjeu uniquement porté vers l'homme, lequel trouve dans les ressources naturelles une utilité pour la préservation de sa vie. Pour d'autres au contraire, les partisans d'un écologisme conquérant, radical, la primauté de la cause écologique est farouchement défendue (**I**). Suivant cette position, l'homme ne serait qu'une partie du grand ensemble que représente l'environnement. À travers cette conception, l'homme est décentré de la protection de l'environnement⁶³⁵. Cependant, emprunter la voie d'une "écologie profonde" ou "deep ecology"⁶³⁶ reviendrait à sortir des sentiers aplanis, ceux d'un rapport équilibré entre l'homme et son environnement et surtout ceux d'une conciliation de l'exploitation et la protection des ressources naturelles (**II**).

I. Un écologisme conquérant

359. Sans aucun conteste, l'humanité est forcée de contempler la tragédie à laquelle sa propre jouissance effrénée des ressources naturelles a mené. Fort heureusement, les regards contemplateurs de la tragédie de l'environnement ne sont pas dépourvus d'interrogations. Les

⁶³⁴ In J. RIVERO, préface de la thèse de F. CABBALLERO, *Essai sur la notion juridique de l'environnement*, LGDJ, 1981, p. VIII.

⁶³⁵ « *L'homme n'étant qu'une espèce animale parmi d'autres, l'environnement des autres espèces mérite d'être pris en compte au même titre que celui de l'homme* ». In A. Van LANG, *op.cit.*, p. 13.

⁶³⁶ Voy. au sujet du mouvement de l'écologie profonde ou deep ecology comme alternative à l'anthropocentrisme, G. SESSIONS, « The deep ecology movement: A review », *Environmental Review: E.R.*, vol. 11, n° 2, 1987, p. 105-125 ; W. GREY, « Anthropocentrism and deep ecology ». *Australasian Journal of Philosophy*, 1993, vol. 71, n° 4, p. 463-475 ; E. De JONGE, « An alternative to anthropocentrism. Deep ecology and the metaphysical turn », *Anthropocentrism*. Brill, 2011. p. 307-320 ; M. ELHAJJOUI, « Sortir (du capitalisme) de l'intoxication généralisée de la Terre. De l'Ego à l'Éco : la proposition de l'écologie profonde », *Monde arabe et Amérique latine. Confluence des dynamiques sociales*, 2019, p. 133.

questions récurrentes à propos du rapport qu'entretient le genre humain avec les ressources naturelles, n'ont point laissé le plus grand nombre indifférent, au point où émerge une véritable "conscience écologique" (A). Sagesse retrouvée pour l'humanité, la cause écologique doit encore franchir certains obstacles afin de s'affermir et surtout s'affranchir des contingentements des ordres économiques et politiques (B).

A- LA NAISSANCE D'UNE CONSCIENCE ECOLOGIQUE COLLECTIVE

360. La cause environnementale ne serait plus portée par une frange dont les luttes pour la protection des ressources naturelles, se faisaient malgré le peu d'intérêt manifesté par le plus grand nombre. Désormais, l'écologie se présente comme une préoccupation quasi incontournable au sein des sociétés (1). Le regain d'intérêt pour la cause écologique serait même révélateur d'une sagesse retrouvée chez le genre humain. Par la protection de l'environnement, l'humanité apparaît délivrée de sa "folie" destructrice (2).

1- *La protection de l'environnement : un enjeu crucial pour l'humanité*

361. Un enjeu traversant les époques et les civilisations. En scrutant l'histoire de l'humanité, il est possible de s'apercevoir que la protection de l'environnement est une préoccupation qui a traversé les époques et les civilisations, trouvant un écho plus ou moins favorable suivant celles-ci. L'exemple d'une prise en compte des préoccupations environnementales est sans doute décelable à travers les civilisations passées, mais il semblerait que les contemporains n'y ont point pris garde. En 1370 avant Jésus-Christ, le pharaon Akhenaton soucieux de préserver les ressources naturelles, avait créé l'une des premières réserves naturelles. Au III^e siècle avant Jésus-Christ, l'empereur indien Ashoka avait rédigé un édit sur la protection des animaux sauvages⁶³⁷. Les traces d'une "conscience écologique"⁶³⁸ remonteraient donc, longtemps avant les sociétés contemporaines.

⁶³⁷ Cf. A. Van LANG, *Loc.cit.*,

⁶³⁸ L'expression, il est vrai, n'est pas consacrée, mais est évoquée de manière récurrente pour exprimer la naissance d'un intérêt certain à l'égard des préoccupations écologiques. Cf. K. HERBST, « La difficile émergence d'une conscience écologique en Pologne ». *Strates. Matériaux pour la recherche en sciences sociales*, 1992, n° 6 ; E. LEROUX, « La sauvegarde de l'environnement antarctique, quarante ans après le traité originel ou l'émergence d'une conscience écologique », *Revue juridique de l'Environnement*, vol. 25, n° 2, 2000, p. 179-196 ; C. DARTIGUEPEYROU, « Où en sommes-nous de notre conscience écologique ? », *Vraiment durable*, 2013, n° 2, p. 15-28 ; E. FROGER-OLSSON, « Elin Wägner, une pionnière de la prise de conscience écologique », *Nordiques*, 2019, n° 38, p. 111-128.

362. Mais les préoccupations écologiques ont sûrement été dissipées, tombant dans le subconscient du genre humain, lorsqu'à une certaine période de l'histoire récente, la domination et l'exploitation des ressources naturelles au profit de la croissance économique, étaient considérées comme les conditions du progrès des sociétés humaines. De ce fait, les préoccupations écologiques apparaissaient comme un épiphénomène voire l'expression d'un élan euphorique et irrésolu. Mais progressivement, le dédain à l'égard de la cause écologique va s'estomper. L'humanité sera forcée d'admettre le caractère incontournable des préoccupations écologiques. Les inquiétudes suscitées par l'épuisement des ressources naturelles et les conséquences néfastes de la dégradation de l'environnement sur les conditions de vie humaine ont fortement contribué à une prise de conscience commune à l'égard de l'importance des enjeux écologiques.

2- La protection de l'environnement : sagesse de l'humanité

363. Une prise de conscience. La sagesse ferait appel à la diligence, à la prévention et à la précaution. Elle bannit les outrances et les excès. Alors, ce ne serait pas par une pure coïncidence que les principes de précaution⁶³⁹ et de prévention⁶⁴⁰ aient été établis comme des principes forts en matière de protection de l'environnement. Le chemin fut pourtant long avant d'assister à l'adoption collective d'une posture précautionneuse à l'égard de l'environnement. L'année 1968, en plusieurs points du globe terrestre et particulièrement en France (mai 1968) fut celle de révolutions socio-politiques⁶⁴¹ qui ont porté à l'ordre du jour les précautions écologiques.

⁶³⁹ Le principe de précaution est le premier principe abordé par l'article L.110-1 du Code de l'environnement, parmi les différents principes qui guident la protection de l'environnement. C'est un principe fort en matière de protection de l'environnement, dont la portée est d'anticiper ou de prévenir les conséquences de l'activité humaine, sur l'environnement. Voy. ég. le principe 15, Agenda 21 de Rio : « *Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement* ». In « Principe 15 », *Agenda 21 de Rio*, Conférence internationale sur l'environnement et le développement, juin 1992.

⁶⁴⁰ Le principe de prévention ou plus précisément le principe d'action préventive et de correction est également évoqué à l'article L. 110-1, 2°, du Code de l'environnement. Voy. à propos du principe de prévention, J.-M. PONTIER, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA*, n°33, 2003, p. 1752 et s ; A. BERRADAMNE, « L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels », *RDP*, 1997, p. 1717 et s.

⁶⁴¹ Les événements de mai 1968 En France, révéleront sur la scène politique, un illustre militant de la cause écologique, en la personne de Daniel Cohn-Bendit. Voy. une série d'ouvrages à travers lesquels Daniel Cohn-Bendit, expose sa posture à propos des questions écologiques actuelles : Ph. LAMBERTS, D. COHN-BENDIT et P. CANFIN, « Le souhaitable est possible : les quatre pistes de l'écologie politique », *L'Economie politique*, 2008, n° 4, p. 18-29 ; P. CANFIN et D. COHN-BENDIT, *Le contrat écologique pour l'Europe*, Les Petits

364. Accompagnés des contestations véhémentes d'une majorité (longtemps restée silencieuse), les événements de 1968 vont contribuer à l'éveil d'une conscience écologique généralisée. L'humanité aurait par la même occasion retrouvé sa sagesse. L'adoption de textes internationaux durant l'année 1968, en faveur de la protection de l'environnement témoigne de cette prise de conscience⁶⁴². Cet élan en faveur de la protection de l'environnement s'inscrit dans la durée. Preuve que la prise de conscience en faveur de la protection de l'environnement n'est point éphémère. De la Charte mondiale de la nature⁶⁴³ à l'Accord de Paris sur le climat⁶⁴⁴, de nombreux textes adoptés démontrent une volonté partagée de concevoir autrement le rapport de l'homme à son environnement, en intégrant les enjeux de protection des ressources naturelles. L'adoption continuelle par la grande majorité des Etats, de textes en faveur de la protection de l'environnement laisserait entrevoir l'émergence d'un ordre écologique.

B- LA CONSTRUCTION D'UN ORDRE JURIDIQUE ECOLOGIQUE

365. Un léger décalage serait perceptible entre la prise de conscience collective à propos du caractère primordial de la cause environnementale et la prise en considération effective de cette cause par le droit. Cette discipline pourtant- par le truchement de l'œuvre législative, doctrinale et jurisprudentielle- est d'ordinaire prompte à manifester un intérêt à l'égard des problématiques nouvelles en société. Les sciences juridiques se sont souvent distinguées par leur caractère avant-gardiste. Mais à l'égard de la cause environnementale, le droit aurait accusé un retard. Ce temps de latence constaté avant de porter la cause

matins, 2009 ; A. GATTOLIN et D. COHN-BENDIT « Grandeur, candeur et malheur de l'écologie politique en France », *EcoRev*, 2015, n° 1, p. 30-47.

⁶⁴² L'adoption de quatre textes internationaux en 1968, relatifs à la protection de l'environnement, est annonciatrice de la prise de conscience écologique au sein de l'opinion publique. Cf. La Déclaration de principes sur la lutte contre la pollution de l'air, adoptée le 8 mars 1968 ; la Charte Européenne de l'eau, adoptée le 6 mai 1968 ; l'accord sur la limitation de l'emploi de certains détergents, adopté le 16 septembre 1968 ; la convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, adoptée le 15 septembre 1968.

⁶⁴³ Adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 28 octobre 1982, la Charte mondiale de la nature émet dans son préambule l'idée selon laquelle l'humanité est une partie intégrante de la nature. Elle impose le respect de toutes les formes de vie dans leur singularité et leur valeur intrinsèque.

⁶⁴⁴ L'accord de Paris sur le climat entré en vigueur le 4 novembre 2016, (ratifié par au moins 55 pays représentant au moins 55 % des émissions mondiales de gaz à effet de serre) pose le cadre international d'action pour le climat que chaque pays se doit de concrétiser par une politique nationale. Ses ambitions nettement affichées en faveur de la protection de l'environnement. Le curseur relatif au réchauffement climatique a été déplacé de 2°C à 1.5° C. Enfin, cet accord s'inscrit dans une démarche d'encouragement des stratégies de développement bas carbone à long terme.

environnementale au premier plan pourrait cacher des attermolements, des hésitations à l'égard de la consécration d'un ordre écologique. Malgré les écueils qu'il n'a cessé de rencontrer et qu'il rencontre encore, l'ordre juridique écologique est en construction (1). Cet ordre a surtout la particularité d'être bâti, pour une majeure partie de sa structure, à partir des règles de *soft law*, littéralement du "droit mou", incitatif et peu contraignant. Cette particularité laisserait entrevoir les grandes faiblesses de cet ordre (2)

1- *Un ordre juridique écologique émergent*

366. Une nouvelle ère pour la protection de l'environnement. L'expression "ordre juridique écologique" n'est pas unanimement consacrée. Elle a pourtant le mérite de traduire l'émergence d'un corps de règles relatif à la protection de l'environnement. L'ordre juridique écologique serait l'émanation d'une convergence de normes juridiques en faveur de la protection de l'environnement. La prise de conscience écologique serait suivie par une véritable action du droit, au point d'évoquer comme l'énonce si bien la professeure M. Rémond-Gouilloud, l'avènement « *d'un ordre écologique nouveau* »⁶⁴⁵. Pour un glossateur en exercice, il serait fort intéressant de peser le sens et la portée de cette expression : "un ordre écologique nouveau". D'abord "l'ordre écologique". Cette expression ferait certainement allusion à un panel de normes juridiques applicables à la protection de l'environnement. Ensuite, le terme "nouveau", ferait-il allusion un ordre écologique novateur, comparativement un ordre ancien ? Non, la perspective est peu plausible. Le terme "nouveau" ferait plutôt référence à l'émergence récente du droit de l'environnement.

367. Le professeur A. Kiss, pour sa part, réservant une part belle de ses réflexions à l'émergence d'un ordre juridique écologique, évoquait l'idée de l'entrée dans une nouvelle ère de la protection de l'environnement : « *l'âge écologique* »⁶⁴⁶. Une expression qui viendrait sûrement en opposition à « *l'anthropocène* »⁶⁴⁷ ou littéralement "l'âge de l'homme".

⁶⁴⁵ In M. RÉMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p. 89.

⁶⁴⁶ In A. KISS, « Emergence des principes généraux du Droit International et d'une politique internationale de protection de l'environnement », *Le Droit international face à l'éthique et la politique de l'environnement*, Stratégies Energétiques Biosphère et Société, 1996, p.2. L'idée de l'éclosion d'un "âge écologique" soutenue par A. Kiss, n'est pas sans lien avec le concept de "l'écocène". Voy. à ce sujet, R. LEVESQUE, *Terre et humanité : La voie de l'Écolocène*, éd. L'Harmattan, 2016.

⁶⁴⁷ Voy. à propos du concept de l'anthropocène, R. BEAU et C. LARRÈRE, *Penser l'anthropocène*, Presses de Sciences Po, 2018 ; A. MALM, *L'anthropocène contre l'histoire : le réchauffement climatique à l'ère du capital*, La fabrique éditions, 2018 ; B. CORIAT, *La pandémie, l'anthropocène et le bien commun*, éd. Les Liens qui libèrent, 2020.

Toujours suivant du professeur A. Kiss, émergerait ‘un ordre public écologique’, c’est-à-dire « un ensemble de principes fondés sur la justice environnementale qui permet de sauvegarder les ressources naturelles et leurs équilibres entre elles et par rapport aux humains ainsi que d’assurer l’accès équitable de ces ressources à toute personne ou à toute autre espèce vivante »⁶⁴⁸. Concrètement, c’est un ensemble de normes internationales⁶⁴⁹, communautaires⁶⁵⁰ et internes⁶⁵¹ ou nationales- révélant une véritable synergie des forces et volontés en faveur de la protection de l’environnement- qui marquerait l’émergence d’un ordre juridique écologique⁶⁵².

368. Malgré cette profusion de textes et de principes bien pensés en faveur de la protection de l’environnement, l’ordre juridique écologique est rongé par le mal de l’inefficacité. La multiplicité des textes en faveur de la protection de l’environnement, n’assure pas pour autant, la pleine efficacité du droit de l’environnement. Le trop grand nombre de mesures incitatives, de recommandations, en clair, des règles généralement dépourvues de tout caractère contraignant, affaiblit considérablement l’ordre juridique écologique.

⁶⁴⁸ In A. KISS, *L’ordre public écologique*, colloque international de Dijon du 6-7 février 2003, Bruylant, 2005, p. 92.

⁶⁴⁹ Pour une vue succincte des normes internationales relatives à la protection de l’environnement, voy. la Convention de Paris pour la protection des oiseaux utiles à l’agriculture, signée le 12 mars 1902 ; le Traité conclu entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne concernant les eaux frontalières entre les Etats-Unis et le Canada, signé le 11 janvier 1909 ; la Convention de Washington pour la protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles des pays de l’Amérique, signée le 12 octobre 1940 ; le protocole signé le 8 avril 1950 par la Belgique, la France et le Luxembourg pour la création d’une commission tripartite permanente des eaux polluées ; la déclaration de principes sur la lutte contre la pollution de l’air, du 8 Mars 1968 ; la Charte Européenne de l’eau, du 6 Mai 1968 ; la convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, du 15 Septembre 1968 ; la Convention de Londres du 2 Novembre 1973 relative à la prévention de la pollution par les navires, modifiée par la Convention de Londres du 17 Février 1978, dite MARPOL ; le Traité de New York du 24 Septembre 1996, prévoyant l’interdiction complète des essais nucléaires, ratifié par la France en 1998.

⁶⁵⁰ Pour une vue succincte des normes communautaires relatives à la protection de l’environnement, cf. Directive SEVESO I n°82/501/CEE du 21 juin 1982, édictée par la communauté européenne, concernant les risques d’accidents majeurs de certaines activités industrielles ; la Directive SEVESO II n°96/82/CE du 9 Novembre 1996, concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses ; la Directive n°92/43/CEE du 2 Mai 1992 relative à la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage, J.O. n° L 206 du 22 juillet 1992.

⁶⁵¹ Pour une vue succincte des normes internes relatives à la protection de l’environnement, cf. la Charte de l’environnement, issue de la loi Constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} Mars 2005 ; la loi n°2015-992 du 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte ; la loi n°2016-1087 du 08 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

⁶⁵² Voy. sur l’ensemble de la question de l’ordre écologique, N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l’environnement : vers un ordre public écologique ?*, Thèse Université de Bourgogne, 2004, 612 p.

2- Un ordre juridique écologique soft

369. « *Le droit de l'environnement est un droit du fait divers, entendu un droit qui se crée dans l'urgence d'événements souvent catastrophiques* »⁶⁵³. Ces propos de G. Virassamy (*a priori* sévères et dépréciatifs à l'égard du droit de l'environnement) sont pourtant loin d'être affabulatoires. N'en déplaise aux fervents défenseurs d'un écologisme conquérant, de nombreuses critiques s'accordent à démontrer que le droit de l'environnement est « *avant tout un droit contre, un droit de réaction* »⁶⁵⁴. Les critiques à l'encontre du droit de l'environnement sont légion. Si ce n'est pas la médiocrité de la rédaction des normes qui est indexée⁶⁵⁵, c'est plutôt l'immaturité de l'ensemble du *corpus* en matière de protection de l'environnement qui est soulignée⁶⁵⁶, ou encore l'inflation législative dans ce domaine. L'ordre juridique écologique, s'il veut sortir de « *l'adolescence* »⁶⁵⁷, doit « *se structurer, faire valoir ses principes et accepter de les confronter aux ordres mieux établis, hiérarchiser ces priorités et les coordonner* »⁶⁵⁸.

370. Il conviendrait, au-delà des critiques formulées à l'encontre de l'ordre juridique écologique prendre en compte une évidence : la réalité d'effet indirect du droit sur la protection de l'environnement. En effet, « *le droit ne peut pas influencer directement la condition physique de l'environnement. La norme juridique ne peut qu'influencer le comportement des personnes humaines ayant une incidence sur l'environnement. Le droit n'a donc qu'un effet indirect sur la protection de l'environnement. Une norme juridique qui prétendrait ordonner à une rivière "sois propre", serait nulle parce que dépourvue de destinataire valable. Pour maintenir ou restaurer la qualité des eaux d'une rivière, le droit ne peut que s'adresser à une pluralité de personnes dont le comportement peut avoir un effet sur cette qualité* »⁶⁵⁹. De même, « *une législation particulière ne peut prendre naissance et s'épanouir qu'à la condition de répondre au sentiment profond du milieu social qu'elle est*

⁶⁵³ In G. VIRASSAMY, « La biodiversité : entre protection et exploitation. Aspects juridiques », *Vertigo-la revue électronique en sciences de l'environnement*, 2017, vol. 17, n°3, p. 2. Adde, M.F. STEINLE-FEUERBACH, « Le droit des catastrophes à l'épreuve du judiciaire », *Mélanges en l'honneur de Georges Weidnerkehr*, éd., Dalloz, 2009, p. 795.

⁶⁵⁴ In R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Paris, Monchrestien, Domat, 5^{ème} éd., 2004, p.17.

⁶⁵⁵ In R. ROMI, *loc.cit.*

⁶⁵⁶ In R. ROMI, *op.cit.*, p.31.

⁶⁵⁷ In M. RÉMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p.26.

⁶⁵⁸ In *ibidem*.

⁶⁵⁹ In M. BOTHE, « La construction d'un droit de l'environnement », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2000, vol. 4, n° 2, p. 152.

appelée à régir »⁶⁶⁰. Aussi, la protection de l'environnement ne peut être efficace qu'à la condition d'allier d'une part les besoins de subsistance de l'espèce humaine, dont la satisfaction implique une emprise nécessaire sur les ressources naturelles et d'autre part la sauvegarde de ces ressources, qui conditionne la qualité de vie des générations présentes et futures⁶⁶¹.

371. L'écologisme ne peut être conquérant et faire "cavalier seul". Il se doit d'être modéré, inclusif, accompagné par les paradigmes du développement durable. Cette conciliation d'enjeux *a priori* concurrents sera d'un précieux apport à la sauvegarde de l'intérêt général.

II. Un écologisme raisonné

372. La protection de l'environnement ne peut être effective en ignorant royalement la prégnance des intérêts liés à l'exploitation des ressources naturelles. Il faut s'efforcer (malgré la ferveur que suscite la question et le militantisme parfois radical) de maintenir une conception rationnelle et réaliste de l'écologie. Il convient surtout de sortir les réflexions sur la protection de l'environnement des paradigmes purement moralistes, qui jusqu'à présent se contentent d'émettre des principes bien pensés mais très peu appliqués ou applicables. Il est également impératif (malgré la nécessité d'une conception inclusive de l'écologie) de ne pas abandonner la protection de l'environnement aux seules initiatives inspirées par les défenseurs d'une économie ultra-libéraliste, qui sont largement conduits par les lois du marché.

373. La lutte est encore longue et âpre mais grande est l'espérance de voir la protection de l'environnement épurée de tout antagonisme avec l'exploitation des ressources naturelles. L'espérance nourrissant l'action, la saine conception de l'écologie devrait être abordée dans le sens d'une conciliation durable entre l'exploitation et la protection des ressources naturelles (A). Cette démarche inclusive est annonciatrice d'une très probable évolution du rapport de l'homme à son environnement. Le mode de vie anthropique entame

⁶⁶⁰ In J. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980, p. X.

⁶⁶¹ Voy. à propos des générations futures créancières d'une l'obligation ou d'un droit à un environnement sain : E. SEBILEAU, *Génération futures et droit privé*, thèse Université d'Orléans, 2008.

lentement mais sûrement une métamorphose. Il est question d'une évolution, d'une mutation profitable à l'humanité entière (B).

A- POUR UNE CONCILIATION DURABLE ENTRE EXPLOITATION ET PROTECTION DES RESSOURCES FONCIERES

374. L'écologie doit s'inscrire dans « *le sens de la vie en société* »⁶⁶². Elle doit promouvoir un usage durable des ressources naturelles (2) et intégrer les enjeux liés à la subsistance des sociétés humaines (1).

1- *D'une approche inclusive de l'écologie ...*

375. L'équilibre des enjeux. Comment concilier la satisfaction des besoins de subsistance de l'espèce humaine, qui passent par l'exploitation des ressources naturelles et la protection efficiente de celles-ci ? Cette équation qui s'annonce dès le départ difficile à résoudre, est complexifiée par certains facteurs, notamment la croissance démographique⁶⁶³. La protection de l'environnement est confrontée à une diversité d'intérêts concurrents. Ainsi, la construction d'une vision inclusive de l'écologie doit donc « (...) *s'assurer que les intérêts de la protection de l'environnement sont assez forts pour constituer un contrepoids suffisant à l'égard des intérêts qui sont en général puissants, que ce soit les intérêts de certains acteurs économiques ou ceux des acteurs politiques ou militaires* »⁶⁶⁴.

376. Il serait en effet possible d'établir un équilibre entre les enjeux liés à l'exploitation des ressources naturelles et ceux liés à leur protection. Un premier exemple permet d'illustrer la possibilité de concilier intérêts anthropiques et intérêts écologiques. Il serait envisageable de penser l'écologie et l'économie ensemble, à travers la théorie du développement soutenable. « (...) *Nouvelle approche interdisciplinaire : les théories économiques du développement soutenable qui représentent une autre façon de faire de*

⁶⁶² In F. OST, *op.cit.*, p. 19.

⁶⁶³ « En 1999, la terre accueillait 3.5 milliards d'habitants. Aujourd'hui, nous sommes 7.5 milliards, soit une augmentation de plus de 80% (...). A l'horizon 2050, il est question de 10 milliards d'habitants qu'il faudra nourrir, loger (...) ». In G. VIRASSAMY, *op.cit.*, p. 1.

⁶⁶⁴ In M. BOTHE, « La construction d'un droit de l'environnement », *op.cit.*, p. 154.

l'économie. Trop longtemps ces deux sciences voisines- écologie et économie- les deux sciences de la "demeure", les deux sciences de l'oïkos, ont travaillé indépendamment l'une de l'autre. D'un côté, on étudie des échanges de marchandises et des flux monétaires ; de l'autre côté, on étudie des échanges et des flux physiques et chimiques. On comprend maintenant la nécessité, lorsqu'on parle d'éco-développement par exemple, de penser ensemble ces deux logiques. Il n'est plus possible de faire l'étude des flux des marchandises (économie), en ignorant qu'en amont, les marchandises sont des ressources naturelles qui ne sont pas en quantité illimitée (...) »⁶⁶⁵.

377. Dans la même optique émergent les concepts de ‘‘l'économie verte’’ et ‘‘d'économie solidaire’’. Le concept ‘‘d'économie verte’’ tente de réaliser une jonction des enjeux de protection de l'environnement et des enjeux économiques. « *L'économie verte (...) qui désigne généralement un champ d'activité économique capitaliste émergeant dans une sphère de mitigation ou d'adaptation face à un défi environnemental. L'économie verte prétend qu'il est possible de sauver l'environnement tout en générant de la croissance* »⁶⁶⁶. Quant au concept ‘‘d'économie solidaire’’, il se présenterait comme une alternative valable à l'économie de marché. ‘‘L'économie solidaire’’ s'inscrit dans une démarche consistant à mettre l'économie au service du lien social. Elle s'entend également d'un dépassement de l'opposition systématique entre l'économie et les politiques écologiques⁶⁶⁷.

378. Toutefois, sans nier l'efficacité de ces nouvelles acceptions de l'économie, qui ont le mérite de se pencher considérablement sur la question écologique, la véritable conciliation entre exploitation et protection des ressources naturelles viendra sûrement de l'engagement de l'humanité à adopter un comportement frugal à l'égard des ressources naturelles. Concept pragmatique, le développement durable prône un usage mesuré des ressources naturelles, notamment des ressources foncières. Se présente ainsi un concept salubre pour les ressources naturelles et le genre humain dans son ensemble.

⁶⁶⁵ In C. APOSTOLIDIS, G. FRITZ et J.-C. FRITZ, *L'humanité face à la mondialisation : droit des peuples et environnement*, L'Harmattan, 1997, p. 24.

⁶⁶⁶ In « Droits humains et environnement », Ligue des droits et libertés, Bulletin automne 2011, p. 21. Disponible sur: <https://liguedesdroits.ca/wp-content/fichiers/bulletin-dec2011.pdf>

⁶⁶⁷ Cf. S. ALLEMAND, « Le capitalisme en questions », Sciences humaines, Hors-série, 2000, n° 29.

2- ... A la promotion d'un usage durable des ressources foncières

379. Un développement... mais durable. L'expression "usage durable" employée en référence au concept du développement durable. Ce concept aura donc une place prépondérante au sein des réflexions qui suivront. Bien que parfois invoqué sans une trop grande maîtrise, le concept du développement durable est à l'origine d'une nouvelle vision ou conception de l'usage des ressources naturelles. Cet usage se fait sous l'égide de la parcimonie et de la frugalité. Le concept de développement durable acquiert toutes ses lettres de noblesse à travers le rapport "Brundtland" de 1987, qui le définit comme une réponse « *aux besoins du présent sans compromettre la capacité de satisfaire ceux des générations futures* »⁶⁶⁸. Explicitement, le concept de développement durable ouvre la perspective de l'usage rationnel des ressources naturelles⁶⁶⁹. Il intègre la nécessité de satisfaction des besoins des générations présentes, à la condition de préserver "le capital ressources naturelles" des générations futures. Le concept de développement durable renvoie donc à la vision d'une humanité faisant preuve d'une solidarité⁶⁷⁰. Elle y parvient par l'adoption "d'une stratégie"⁶⁷¹ d'utilisation des

⁶⁶⁸ Le "Rapport Brundtland" du nom de sa présidente, H. Brundtland, rapport officiellement intitulée "Notre avenir à tous" (*Our Common Future*), a été rédigée en 1987 par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU.

⁶⁶⁹ « *Le développement durable peut être perçue comme une croissance économique sans contrainte écologique* ». In J.J. GOUGUET, « Le développement durable et croissance », *Mélanges Michel Prieur*, éd. 2007, p.133.

⁶⁷⁰ La solidarité prônée par le concept du développement durable, n'a pas seulement vocation à créer "un pont temporelle" entre les générations présentes et les générations futures mais implique d'ores et déjà un lien entre les individus appartenant à la génération présente. Le concept du développement durable fait de l'élimination de la pauvreté, une condition de son effectivité. Voy. principe 5, *Agenda Rio 21*, 1992 : « *Tous les Etats et tous les peuples doivent coopérer à la tâche essentielle de l'élimination de la pauvreté, qui constitue une condition indispensable du développement durable, afin de réduire les différences de niveaux de vie et de mieux répondre aux besoins de la majorité des peuples du monde* ». Le concept de développement durable encourage également l'entraide entre les Etats en vue de la protection de l'environnement. Voy. principe 6, *Agenda Rio 21*, 1992 : « *La situation et les besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et des pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement, doivent se voir accorder une priorité spéciale. Les actions internationales entreprises en matière d'environnement et de développement devraient également prendre en considération les intérêts et les besoins de tous les pays* ».

⁶⁷¹ « *En vue d'assurer la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité, la stratégie nationale pour la biodiversité, prévue à l'article 6 de la convention sur la diversité biologique, adoptée à Nairobi le 22 mai 1992, est élaborée par l'Etat en concertation avec des représentants de collectivités territoriales et de leurs groupements, d'acteurs socio-économiques, notamment des petites et moyennes entreprises, et d'organisations de protection de l'environnement, notamment d'associations de naturalistes, ainsi qu'avec des membres de la communauté scientifique. Les régions définissent et mettent en œuvre une stratégie régionale pour la biodiversité tenant compte des orientations de la stratégie nationale et élaborée dans les mêmes conditions de concertation. Les collectivités territoriales et leurs groupements participent à la définition et à la mise en œuvre de cette stratégie à l'échelon de leur territoire. L'établissement mentionné à l'article L. 131-8 apporte son soutien aux régions pour l'élaboration de leur stratégie et le suivi de sa mise en œuvre. La stratégie nationale et les stratégies régionales pour la biodiversité contribuent à l'intégration des objectifs de conservation et d'utilisation durable de la biodiversité dans les politiques publiques ainsi qu'à la cohérence de ces dernières en ces matières* ». In Art. L.110-3 C. envir.

ressources naturelles qui tient compte du caractère limité de celles-ci et du fait qu'« *il n'existe pas une planète de rechange* »⁶⁷².

380. La conscience de la finitude des ressources naturelles invite à une atténuation de la pression anthropique sur celles-ci. Concrètement, il serait plus que souhaitable d'amorcer la phase du changement du mode de vie anthropique. Ce vœu pieux, pourrait se réaliser à travers le choix d'une réduction des impacts de l'action anthropique sur l'environnement.

B- UNE ATTENUATION DE LA PRESSION ANTHROPIQUE SUR LES RESSOURCES FONCIERES

381. « *L'homme n'est qu'un roseau, le plus faible de la nature, mais un roseau pensant. Il ne faut pas que l'univers entier s'arme pour l'écraser, une vapeur, une goutte d'eau suffit pour le tuer. Mais quand l'univers l'écraserait, l'homme serait encore plus noble que ce qui le tue, puisqu'il sait qu'il meurt et l'avantage que l'univers a sur lui l'univers n'en sait rien. Toute notre dignité consiste donc en la pensée. C'est de là qu'il faut nous relever, et non de l'espace et de la durée, que nous ne saurions remplir. Travaillons donc à bien penser* »⁶⁷³. B. Pascal, à travers ces mots encore retentissants, soulignait la faiblesse de l'homme face à la nature. En mettant face à face l'homme (l'infiniment petit) et la nature (l'infiniment grand), B. Pascal ne manquait pas de relever que c'est par sa faculté à penser que l'homme se distingue de la nature et parvient à y vivre. Encore plus aujourd'hui, son assertion se vérifie et prend tout son sens. Face au péril environnemental qui menace sa survie, l'homme doit penser sa résilience. Il doit surtout repenser son modèle d'utilisation ou d'exploitation des ressources naturelles **(1)**. Lorsqu'il y parviendra, il contribuera par la même occasion à la sauvegarde du genre humain **(2)**.

1- *Des perspectives envisageables*

382. Une autre occupation des espaces urbains et ruraux. Face à l'urgence environnementale, il est impérieux d'adopter des politiques nouvelles favorables à la réduction

⁶⁷² In S. BRUNEL, « Le développement durable », Que Sais-je, n°3719, PUF, 2012, p.20.

⁶⁷³ In B. PASCAL, *Pensées, opuscules et lettres*, éd. Philippe Sellier, Paris, Classiques Garnier, 2011, p.269.

des effets néfastes de l'action anthropique sur l'environnement. Aménagements urbains et ruraux, politiques de mobilité, activités agricoles sont autant de sujets qu'il va falloir aborder avec un regard novateur. Particulièrement dans les zones urbaines, afin de lutter contre les phénomènes de la consommation foncière, de l'artificialisation et de l'imperméabilisation des sols, une véritable reconquête écologique est amorcée. Ainsi le choix de l'agriculture urbaine pourrait constituer un précieux apport à la sauvegarde de la biodiversité dans les zones urbaines, longtemps présentées comme le mouvoir de la diversité biologique.

383. Le concept de l'agriculture urbaine, fait office de concept novateur et bouscule un bon nombre de préconçus, autant sociologiques que juridiques. Sociologiquement, l'agriculture urbaine tranche avec la légendaire dichotomie entre les territoires urbains et la pratique de l'activité agricole. « *On savait que l'espace rural était devenu un espace à vivre, on découvre que les espaces à vivre deviennent aussi des espaces à cultiver. (...) Avant une séparation territoriale franche, pensait-on, existait entre les zones de production agricole, correspondant globalement à la campagne et les zones consacrées à d'autres usages (habitation, économies secondaire et tertiaire)* »⁶⁷⁴. Juridiquement, l'agriculture urbaine apparaît quasiment comme un 'ovni' aux yeux des juristes, suscitant interrogations et étonnements. L'interrogation majeure au sujet de l'agriculture urbaine fut celle de sa définition. Quelques tentatives ont pu émerger⁶⁷⁵. Mais à défaut d'une définition durablement posée par le droit⁶⁷⁶, des critères utiles à l'appréhension de l'agriculture urbaine se dégagent. Un premier critère, permet une approche de l'agriculture urbaine : sa localisation géographique. Les zones urbaines ou périurbaines représentent l'espace de prédilection de l'agriculture urbaine. Le professeur B. Grimonprez a pu parler « *d'une agriculture mitoyenne* », en ce sens qu'« *elle jouxte la cité et partage avec elle un espace commun* »⁶⁷⁷. L'agriculture urbaine se distingue également par ses fonctionnalités, lesquelles sont fortement orientées vers des services écologiques. Le professeur B. Grimonprez n'hésitera pas à qualifier ce modèle,

⁶⁷⁴ In B. GRIMONPREZ « L'agriculture urbaine : une agriculture juridiquement comme les autres? », Revue de Droit Rural, éd. Techniques et économiques, LexisNexis (en ligne), 2019, Etude 18, disponible sur : hal-02073564v2

⁶⁷⁵ Le Conseil Economique Social et Environnemental, a tenté d'apporter une définition de l'agriculture urbaine. Cf. P. MAYOL et E. GANGNERON, « L'agriculture urbaine : un outil déterminant pour des villes durables », Avis du C.E.S.E, présenté au nom de la section de l'agriculture, de la pêche et de l'alimentation, juin 2019.

⁶⁷⁶ Il convient cependant, de préciser que nonobstant l'absence d'une définition consacrée par le droit, l'agriculture urbaine ne s'écarte pas de la définition de l'activité agricole donnée par l'article L. 311-1 du Code Rural et de la Pêche Maritime.

⁶⁷⁷ In B. GRIMONPREZ « L'agriculture urbaine : une agriculture juridiquement comme les autres? », *op.cit.* Adde, B. GRIMONPREZ, « Vers un concept juridique de l'agriculture de proximité », Agriculture et ville : vers de nouvelles relations juridiques, LGDJ, 2016, p.188.

« *d'agriculture citoyenne parce qu'elle rend des services à la cité et aux citoyens* »⁶⁷⁸. De manière générale il s'agit d'une agriculture multifonctionnelle qui répond à des objectifs tels que la sécurité alimentaire⁶⁷⁹, le traitement des déchets⁶⁸⁰.

384. Si l'avènement de l'agriculture urbaine apparaît comme un "petits pas" pour le monde agricole, qui est riche de ces pratiques et techniques culturelles, elle constitue "un grand pas" pour l'humanité qui enclenche la marche de son adaptation au dérèglement de son environnement. C'est effectivement à partir de cette prise de conscience que l'humanité parviendra à repenser sa jouissance des utilités des ressources naturelles, et par la même occasion assurer sa propre sauvegarde.

2- *Un objectif primordial : la sauvegarde de l'humanité*

385. Une issue salutaire. La perspective de l'atténuation de la pression anthropique sur les ressources foncières est entièrement réalisable, à la condition que le modèle anthropique d'exploitations de ces ressources, soit fondamentalement repensé. L'exemple de l'agriculture urbaine est porteur d'espoirs. De plus, cette démarche n'est point uniquement profitable aux ressources foncières et par extension à l'environnement. Les choses dépourvues de tout esprit, conscience, ne peuvent se savoir en péril et exprimer leurs craintes. Bien au contraire, c'est à l'égard de l'espèce humaine que l'adoption d'une nouvelle conception de l'exploitation des ressources foncières sera profitable. S'il a toujours existé une domination effective de l'homme sur la nature, l'humanité doit prendre conscience que son salut et sa survie passent par un devoir d'utilisation durable des ressources naturelles.

386. L'hypothèse suivant laquelle l'humanité vit dans « *un monde fini* »⁶⁸¹, avec des ressources naturelles qui ne peuvent se renouveler à l'infini, implique un devoir de solidarité

⁶⁷⁸ In B. GRIMONPREZ « L'agriculture urbaine : une agriculture juridiquement comme les autres? », *op.cit.* ; voy. ég., Y. Le CARO, P. NAHMIAS, « Pour une définition de l'agriculture urbaine : réciprocity fonctionnelle et diversité des formes spatiales », *Environnement urbain*, vol. 6, p. 1-16.

⁶⁷⁹ L'agriculture urbaine permet de lutter contre les déserts alimentaires, définis comme des espaces où les habitants ne peuvent se procurer des aliments sains (fruits, légumes, viande et produits laitiers frais). Cf. F. PADDEU, « L'agriculture urbaine dans les quartiers défavorisés de la métropole New-Yorkaise : la justice alimentaire à l'épreuve de la justice sociale », *Vertigo : la revue électronique en sciences de l'environnement*, 2012, vol. 12, n° 2.

⁶⁸⁰ Cf. B. GRARD, *Des Technosols construits à partir de produits résiduels urbains : services écosystémiques fournis et évolution*, thèses, Université Paris Sarclay, 2017, disponible sur : <https://www.actu-environnement.com/media/pdf/news-33599-these-technosol-baptiste-grard.pdf>

auquel tous les êtres humains, sans exception, sont soumis. Repenser le rapport aux ressources naturelles dans une perspective de solidarité, apparaît désormais comme un impératif. Face aux usages exclusifs des ressources foncières dans un but de satisfactions des besoins anthropocentriques et au regard des atteintes graves qui en découlent, le concept de l'humanité apparaît comme un repère utile. Avoir l'humanité pour repère ou point focal, c'est donc garder les regards fixés sur une valeur qui unit et transcende les divergences. La conscience d'une humanité victime des dégradations de l'environnement, suscite alors un élan salvateur. L'humanité « *apparaît tantôt comme une référence victimaire, tantôt comme une référence salvatrice* »⁶⁸².

⁶⁸¹ In R.-J. DUPUY, « Le dédoublement du monde », *Revue Générale de Droit International Public*, 1996, p. 313.

⁶⁸² In C. Le BRIS, « L'humanité : victime ou promesse d'un destin commun ? », *R.J.E.*, 2018, n° 1, p. 177.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

387. Le droit de propriété renferme l'idée d'un exercice souverain de prérogatives à l'égard d'un bien. Cependant si tous les biens sont sans distinction potentiellement appropriables, il convient de souligner que l'exercice de ce droit à l'égard de certains biens fait appel à des enjeux particuliers surtout lorsque cet exercice est à l'origine d'un mésusage du bien approprié. C'est le cas de la terre et par extension des ressources naturelles à l'égard desquelles l'exercice de la propriété privée invite à prendre en considération des enjeux liés à la survie de l'humanité entière.

388. L'hypothèse d'un mésusage ou d'une surconsommation des ressources foncières enrichirait l'idée d'une opposition entre le droit de propriété employé à la satisfaction d'intérêts privés et l'intérêt général ici cristallisé par la survie de l'humanité. Ainsi le propriétaire par l'exercice abusif d'un droit subjectif (pour faire allusion aux mésusages) poserait des actes nocifs pour ses propres congénères. Cependant, point besoin d'indexer le propriétaire tout seul en lui faisant porter tous les maux de l'humanité. La somme des mésusages effectués à titre individuel (par les différents propriétaires) permet de désigner l'humanité comme la responsable des atteintes à la terre. Les conséquences néfastes de la surconsommation foncière suffisent à fustiger l'ensemble des activités anthropiques, tout en ne faisant pas de l'individu-propriétaire un bouc émissaire.

389. L'ultime victime des atteintes portées aux fonctions des sols notamment la fonction écologique est sans contestation l'humanité. Toutefois pour ne pas assister impuissant à la réalisation de cette tragédie, c'est dans la voie d'une protection de l'environnement qu'il convient de s'engager résolument. Non pas en prônant par un écologisme conquérant, un rejet total de la propriété privée dont la nocivité environnementale n'est pas négligeable, mais en adoptant une position médiane qui permet de concilier l'usage des ressources foncières et leur protection.

CHAPITRE II. AU RAPPROCHEMENT ENTRE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

390. L'intérêt général : un standard évolutif. L'intérêt général se présente comme un standard juridique qui évolue dans le temps et dans l'espace. C'est une notion dont le contenu est loin d'être invariable et figé. Elle possède un caractère hautement fonctionnel. Ainsi, définir l'intérêt général comme un standard rend effectivement compte de la nature évolutive de cette notion. En effet, le standard juridique désigne « *une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, notion-cadre* »⁶⁸³. Pour le professeur M. Mekki, le standard peut être conçu comme « *un instrument d'administration du droit et comme un instrument permettant de rechercher une solution raisonnable, normale* »⁶⁸⁴. L'intérêt général est surtout un standard juridique qui emporte « *l'adhésion de tous* »⁶⁸⁵. Cette légitimité permet ainsi de supplanter les intérêts particuliers notamment ceux du propriétaire, au profit de ceux de l'humanité. Il est peu contesté que la reconnaissance de l'humanité en tant que sujet de droit reste à parfaire⁶⁸⁶, mais la protection de celle-ci par le biais notamment de la protection de l'environnement, le support de la vie humaine-pourrait constituer un nouvel intérêt général. Avant la poursuite de la réflexion se présente la nécessité de mener un exposé sur le concept d'humanité.

391. Le concept d'humanité entre diversité et unité. A l'époque du rayonnement des civilisations grecques et romaines, la représentation de l'humanité était loin d'exprimer

⁶⁸³ In G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, v° « standard », p. 780.

⁶⁸⁴ In M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, op.cit.*, p. 127 ; voy. ég. J.-S. NAVARRO, « Standards et règles de droits », in *Actes du 1^{er} congrès de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique*, organisé à Aix-en-Provence les 5,6 et 7 septembre 1988, R.R.J., 1988, pp. 833-846.

⁶⁸⁵ In M.-P. DESWARTE, « Intérêt général, bien commun », *op.cit.*, 1988, vol. 5, p. 1291.

⁶⁸⁶ C'est avec prudence que le professeur F. Terré présentait l'humanité en tant qu'un sujet de droit. Il soutenait que « *la gestation de l'humanité en tant que personne titulaire d'intérêts juridiquement protégés-on n'ose dire de droits subjectifs-se réalise lentement* ». In F. TERRE, « L'humanité, un patrimoine sans personne », *Mélanges offerts à Philippe Ardant : droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 339. Si le professeur F. Terré n'émettait aucune affirmation péremptoire à ce sujet, c'est sans doute conscient des difficultés conceptuelles qu'impliquerait une qualification de l'humanité en tant que sujet de droit. En droit international, la reconnaissance de la qualité de sujet de droit est soumise à une double exigence : la capacité d'exercice et la capacité de jouissance. Cf. H. MOSSLER, « Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public », in *Mélanges H. Rolin, Pedone*, 1964, p. 245. Cette double exigence fait de l'humanité un sujet de droit imparfait en considérant que si la capacité de jouissance peut lui être reconnue, la capacité d'exercice lui échapperait. De plus, à la différence des personnes physiques mineures qui ont pleinement la qualité de sujet de droit mais dont la capacité d'exercice reste latente, l'humanité ne bénéficierait pas d'un organe représentatif qui agirait en son nom et pour son compte.

une unité du genre humain. Dans l'Antiquité, l'humanisme pouvait se concevoir comme « *un humanisme de distinction* »⁶⁸⁷. Pour preuve, certains peuples, certaines civilisations étaient qualifiées de « barbares », marquant ainsi l'infériorité de celles-ci par rapport aux nations dites « civilisées » et dignes d'être comptées parmi le genre humain. Parmi ses *alter-ego*, le grec ne comptait point le barbare ou encore moins l'esclave dont la condition se rapprochait plus de celle des choses. De même, au sein de la civilisation romaine l'intérêt porté à l'égard de la personne humaine et la dignité qui lui était réservée étaient fonction des catégories auxquelles l'individu était intégré. Le *paterfamilias*, le citoyen, le pérégrin, l'esclave, sont autant de statuts révélateurs de la différence de traitement entre les individus sous les cieux romains⁶⁸⁸. A l'intérieur du genre humain s'opérait ainsi des distinctions fondamentales conduisant à une catégorisation et une hiérarchisation des êtres humains. Bien que répandue, cette représentation de l'humanité ne pouvait être universalisée.

392. Le concept d'humanité s'apprécie aussi et surtout suivant une unité, un universalisme. Les stoïciens, par exemple dégageaient de brillantes idées en faveur d'un humanisme universel. Ils présentaient « *le tableau d'une humanité groupée en une seule communauté* »⁶⁸⁹. Ils traduisaient l'idée d'une unité au sein du genre humain. Cette idée a perduré au point où bien des années après les thèses des stoïciens sur l'humanité, C. Le Bris définissait l'humanité comme « *la famille humaine* »⁶⁹⁰. Elle renforce cette vision de l'humanité en affirmant que « *cette communauté humaine transcende aussi bien les différends entre individus que les oppositions entre les races ou classes sociales* »⁶⁹¹.

393. Le concept de l'humanité témoignerait de la volonté de préserver l'essence du genre humain et sa dignité⁶⁹². Malgré les tournures décadentes que l'histoire des sociétés humaines a pu connaître- à travers les guerres mondiales ; les génocides ; les entreprises de colonisation démontrant l'indécence des agissements de l'être humain envers ses semblables- la vision de l'unité du genre humain a été maintenue⁶⁹³. Aussi la fin de la guerre froide, a-t-

⁶⁸⁷ In S. TZITZIS, *Droit Et Valeur Humaine, L'Autre Dans La Philosophie Du Droit, de La Grèce Antique L'Epoque Moderne*, BUENOS BOOKS AMERICA LLC, 2010. p. 4.

⁶⁸⁸ Cf. J.-C. GUILLEBAUD, *Le principe d'humanité*, Paris, Le seuil, collection "Points", 2001, p. 282.

⁶⁸⁹ In A. J. VOELKE, « Le stoïcisme, école d'humanité », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, vol. 46, n°541, janvier 1964, p.13.

⁶⁹⁰ In C. Le BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, 2012, p. 5.

⁶⁹¹ In C. Le BRIS, *op.cit.*, p. 7.

⁶⁹² A juste titre, la Convention de Genève du 25 Septembre 1929 relative à l'esclavage, révèle toute la volonté d'interdire, toute forme d'instrumentalisation des êtres humains.

⁶⁹³ En 1868, la Déclaration de Saint-Petersbourg interdisait l'usage de certains projectiles en temps de guerre, dans le but de concilier l'art de la guerre et la protection de l'humanité. De même la dénonciation le 24 Mai 1915

elle contribué au rapprochement d'une humanité séparée en deux pôles idéologiques et politiques. De même, l'arrivée sur la scène internationale des Etats décolonisés (les néonations) a contribué à une nouvelle forme de solidarité à l'intérieur du genre humain. L'humanité s'élargie, en tournant la page de 'l'occidentocentrisme' ou de 'l'eurocentrisme'⁶⁹⁴.

394. La solidarité à l'intérieur du genre humain. Elle serait renforcée par la prise de conscience d'une interdépendance entre chaque composante de l'humanité⁶⁹⁵. La vision de l'humanité en tant qu'universalité permettrait d'allier les intérêts privés et l'intérêt général. L'humanité comprise comme une « *unité d'une multiplicité* »⁶⁹⁶, réunit deux logiques *a priori* contradictoires : l'unité et la diversité. Mieux, transcendant les individus qui la compose, l'humanité peut être définie en tant qu'entité ou encore pour emprunter les termes de P. Moreau Defarges, « *une totalité concrète* »⁶⁹⁷. En tant qu'entité transcendante, l'humanité ferait appel à des considérations supérieures aux intérêts privés.

395. Les droits de l'humanité : une normativité concurrente aux droits subjectifs ? Le concept de l'humanité est en proie à des dissensions doctrinales. Parmi les juristes ce concept divise encore. Pour certains d'entre eux celui-ci demeure insaisissable et se distingue par son caractère abstrait⁶⁹⁸. Pour d'autres, le concept de l'humanité engendrerait des effets normatifs. Les droits de l'humanité émergeraient parallèlement aux droits subjectifs

des massacres Arméniens perpétrés par l'empire Ottoman, relevait pour la première fois l'expression « *crime contre l'humanité et la civilisation* ». L'année 1945, peut être retenue à juste titre comme marquant l'entrée du concept d'humanité dans la sphère des concepts dignes d'intérêt. En effet, à cette même date, la Charte de San Francisco du 26 juin 1945 (la Charte de l'ONU) et le *Statut du tribunal militaire international de Nuremberg* (Accords de Londres du 08 Août 1945) font de l'humanité l'objet incontestable de la protection juridique. La Déclaration de Durban de 2001 relative à la lutte contre le racisme, rappelle également la nécessité d'un rapprochement entre les êtres humains, à travers l'emploi de termes forts tels que la « *famille humaine* ». In Rapport de la conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie, Durban, 31 août-8 septembre 2001, (DOC. NU A/CONF.189/12.)

⁶⁹⁴ Cf. R. S. TSEHAYE et H. VIEILLE-GROSJEAN. « Colonialité et occidentocentrisme : quels enjeux pour la production des savoirs ? », Recherches en éducation, 2018, n° 32.

⁶⁹⁵ L'illustre secrétaire général de l'O.N.U., K. ANNAN a pu affirmer : « *En cette ère d'interdépendance, tous les pays du monde devraient, par la conscience de la communauté de leurs intérêts et de l'unicité de l'humanité, être amenés à faire cause commune* ». In « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », Rapport du secrétaire général de l'ONU à l'Assemblée Générale de l'ONU, 21 Mars 2005, DOC.NU A/59/2005, §2.

⁶⁹⁶ In J.F. REY, *La mesure de l'homme : l'idée d'humanité dans la philosophie d'Emmanuel Levinas*, Paris, Michalon, 2001, p. 163.

⁶⁹⁷ In Ph. MOREAU-DEFARGES, « L'humanité, ultime "grande illusion" du XX e siècle ? », *Politique étrangère*, 1999, n°3, p. 701.

⁶⁹⁸ La phénoménologie, est un concept philosophique qui s'intéresse à la description et l'analyse concrète des phénomènes. La phénoménologie pourrait être employée à une épuration de toutes les abstractions qui saturent le concept de l'humanité. Cf. R. LEGROS, *L'idée d'humanité : introduction à la phénoménologie*, Paris, Bernard Grasset, 1990, 279 p.

des individus. Ce postulat tendrait à démontrer que le concept de l'humanité serait à l'origine de prérogatives, de droits au bénéfice de "la famille humaine" de même qu'à travers les droits subjectifs, les individus jouissent de la titularité du droit de propriété par exemple.

396. L'idée de droits reconnus à l'humanité est « *aussi révolutionnaire à l'échelle planétaire que l'intégration dans le droit constitutionnel français du XVIII^e siècle de la notion de nation en qualité de titulaire de la souveraineté en substitution du Monarque* »⁶⁹⁹. Si l'idée des droits de l'humanité semble révolutionnaire, c'est tout simplement parce qu'elle subit encore des tiraillements. B. Mathieu affirmait que « *l'espèce humaine, pas plus que les générations futures, ne peut être le titulaire fantôme de droits subjectifs* »⁷⁰⁰. Ces propos sont contrebalancés par ceux du professeur F. Terré, pour qui « *la gestation de l'humanité en tant que personne titulaire d'intérêts juridiquement protégés (...) se réalise lentement* »⁷⁰¹. La consécration des droits de l'humanité demeure discutée et le concept est à ce jour mal cerné. Par une extension maladroite, les droits de l'humanité seraient définis comme "les droits de l'espèce humaine", ce qui pourrait se comprendre en considérant l'individu, la personne humaine. Mais cette confusion est réductrice de l'essence même du concept des droits de l'humanité, car la titularité de cette catégorie de droits est dévolue au genre humain dans son ensemble et non de manière distincte aux individus qui forment cet ensemble⁷⁰². L'esquisse d'un rapprochement entre les droits de l'humanité et "les droits de la solidarité humaine"⁷⁰³ a été également élaborée. Mais dans l'ensemble le rapprochement des droits de l'humanité d'autres concepts ou notions, souffre parfois d'une particulière vacuité ou de lacunes.

397. La titularité et la finalité des droits de l'humanité. L'idée des droits de l'humanité peut être cernée à partir d'une détermination précise de la titularité et des fonctions qu'ils assurent. Les droits de l'humanité seraient des droits à titularité collective dévolus au genre humain dans son ensemble. Ces droits seraient attribués au genre humain sans distinction. En effet, le concept de l'humanité serait à l'origine d'une rupture de la vision

⁶⁹⁹ In J.P. PANCRACIO cité par F. TERRE, « L'humanité, un patrimoine sans personne », *Mélanges offerts à Philippe Ardant : droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 346.

⁷⁰⁰ In B. MATHIEU, « Génome humain et droits fondamentaux », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 53 n°1, Janvier-mars 2001. p. 236.

⁷⁰¹ In F. TERRE, « L'humanité, un patrimoine sans personne », *Mélanges offerts à Philippe Ardant : droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 341.

⁷⁰² Cf. G. HUBER, « Le clonage humain est-il un crime contre l'humanité ? », *Droit et économie*, n°85, 1999, p.23.

⁷⁰³ Cf. M. I. NICIU, « Le patrimoine commun de l'humanité en droit international maritime et en droit spatial », *Annuaire de droit maritime et océanique*, 1995, p. 16.

classique des relations entre les individus à l'intérieur des Etats, ainsi que des relations entre Etats qui sont dominées par le sceau de la souveraineté⁷⁰⁴. Ainsi, la titularité collective serait le premier critère de distinction entre les droits de l'humanité et les droits subjectifs. Alors que les droits subjectifs sont attribués aux individus, sans considération du groupe ou du collectif auquel ils sont rattachés, les droits de l'humanité sont dévolus au genre humain dans son ensemble. Ils sont reconnus à tous les membres appartenant à l'humanité⁷⁰⁵. En outre, la titularité collective des droits de l'humanité ne s'entend pas seulement de la reconnaissance de ces droits aux générations présentes composant le genre humain. Elle s'étend également aux générations à venir. Les droits de l'humanité acquièrent ainsi un caractère trans-spatial et trans-temporel. En effet, la projection des droits de l'humanité est sans commune mesure dans l'espace et dans le temps. Ils intègrent tous les individus (présents et à venir) appartenant au genre humain. Les droits de l'humanité irradient les délimitations territoriales et les limites temporelles auxquelles les droits subjectifs sont assujettis. Contrairement aux droits subjectifs qui promeuvent des intérêts privés, les droits de l'humanité « assurent les intérêts essentiels du genre humain »⁷⁰⁶.

398. Aussi, les intérêts essentiels du genre humain auxquels les droits de l'humanité s'emploient à la sauvegarde, méritent-ils d'être précisés. Quel serait le contenu des intérêts essentiels du genre humain protégés par les droits de l'humanité ? Toute tentative d'énumération de ces intérêts serait très rapidement limitée face à la prétention quasi-inatteignable de l'exhaustivité. Mais s'il existe une réalité, une valeur qui traduirait amplement les intérêts du genre humain, ce serait bien celle qui a trait à la dignité humaine. La notion de dignité humaine témoigne de la valeur accordée au genre humain, vu comme un ensemble homogène. Elle pourrait donc constituer l'intérêt fondamental protégé par les droits de l'humanité⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ Le concept de l'humanité introduit une logique nouvelle, celle du « *décloisonnement et de [la] déterritorialisation* ». In C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, 2012, p. 62. Pour preuve, au nom de la protection du genre humain, le principe de non-ingérence, pilier de la souveraineté des Etats est de plus en plus atténué. La répression des crimes contre l'humanité est l'exemple de l'existence d'une cause supérieure, justifiant l'érection d'une compétence pénale universelle, dépassant la souveraineté des Etats.

⁷⁰⁵ Cf. P.M. DUPUY, « L'humanité, communauté et efficacité du droit », *Humanité et droit international : mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, A. Pedone, 1991, p. 137.

⁷⁰⁶ In C. LE BRIS, *op.cit.*, p.86.

⁷⁰⁷ La notion de dignité humaine pourrait constituer une notion fondamentale, dans la construction des droits de l'humanité. En effet, les instruments juridiques internationaux, rappellent, pour leur majorité, le respect attaché à la nature humaine. Dans son préambule, la charte de San Francisco souligne la foi « *des peuples des nations unies (...) dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine* ». Cf. Préambule de la Charte de l'ONU, San Francisco, 26 juin 1945. Dès ses premières lignes, la DUDH considère que « *la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de droits égaux et*

399. Cependant, la notion de dignité humaine doit retenir une attention particulière. Si elle présiderait à l'érection des droits de l'humanité, elle est également une notion centrale au sein des droits subjectifs. Cette même notion- la dignité humaine- serait à l'origine du rayonnement du subjectivisme car c'est au nom de la dignité humaine que l'individu, sujet de droit, serait titulaire de droits attachés à sa personne. C'est également au nom de la dignité humaine qu'émergeraient les droits de l'humanité, lissant les aspérités du subjectivisme et érigeant au-dessus des individus, une entité transcendante, l'humanité. A travers cette notion se trouverait le fondement d'un dépassement des antagonismes entre les droits subjectifs (pour viser le droit de propriété) et l'intérêt général (**Section I**). Les atteintes simultanées au droit de propriété et aux droits de l'humanité serviraient à attester du rapprochement entre le droit de propriété et l'intérêt général (**Section II**).

SECTION I. LE DEPASSEMENT DES ANTAGONISMES ENTRE LA PROPRIETE PRIVEE ET LES DROITS DE L'HUMANITE

400. Certains auteurs n'hésitent pas à souligner le rapprochement entre les droits subjectifs et les droits fondamentaux de l'homme. En effet, plusieurs droits subjectifs sont consacrés au rang des droits fondamentaux⁷⁰⁸. C'est donc sous le prisme de la notion des droits subjectifs-fondamentaux que le droit de propriété sera abordé. Cependant, si ce rapprochement entre les droits subjectifs et les droits fondamentaux se conçoit plutôt aisément, celui entre les droits subjectifs (pour viser le droit de propriété) et les droits de l'humanité se ferait avec quelques hésitations.

401. Aux premiers abords les droits les droits subjectifs et les droits de l'humanité sembleraient intrinsèquement antagoniques. Les premiers ont pour ancrage l'individu (le sujet de droit) et les seconds font de l'humanité (un collectif) leur titulaire. Pourtant au-delà de cet antagonisme de façade, les facteurs d'un rapprochement entre les droits subjectifs et les droits

inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». Cf. Préambule de la Déclaration Universelle de Droits de l'Homme, 10 décembre 1948.

⁷⁰⁸ Voy. en ce sens, D. COHEN, « Le droit à ... », in *L'avenir du droit, Mélanges F. Terré*, Dalloz, 1999, p. 395 ; M. PRIEUR, *Environnement*, Etude 5, AJDA, 2005, p. 1157.

de l'humanité seraient identifiables (I). Mieux le rapprochement entre ces deux catégories de droits serait concrétisé par la consécration d'un droit à un environnement sain (II).

I. Les facteurs d'un rapprochement

402. Une finalité commune aux droits subjectifs et aux droits de l'humanité pourrait présider à leur rapprochement. La préservation de la dignité humaine apparaît en effet comme le trait d'union entre les droits subjectifs et les droits de l'humanité (A). Pour preuve, c'est au nom de la dignité humaine et de l'irréductible liberté-égalité entre les hommes que les révolutionnaires ont obtenu de hautes luttes la consécration de la propriété individuelle. De même la préservation de la dignité humaine représente le crédo ou le *leitmotiv* des droits de l'humanité.

L'autre facteur qui pourrait justifier le rapprochement des droits subjectifs et des droits de l'humanité résiderait dans la crise des droits subjectifs eux-mêmes ou pour être précis dans l'évolution de la dimension individualiste des droits subjectifs (B).

A- LA DIGNITE HUMAINE : UN TRAIT D'UNION ENTRE LES DROITS SUBJECTIFS ET LES DROITS DE L'HUMANITE

403. A première vue, les droits subjectifs parce qu'ils sont focalisés sur le sujet de droit seraient opposés aux droits de l'humanité, qui se caractérisent par leur dimension collective et surtout leur vocation à promouvoir le genre humain dans son ensemble. Ne contestant point la part de vérité que la précédente idée poserait, celle d'un rapprochement entre ces deux catégories de droits serait tout aussi soutenable et vérifiable. L'antagonisme entre les droits subjectifs et les droits de l'humanité ne serait que d'apparence (1). Les droits subjectifs et les droits de l'humanité seraient en effet bâtis sur un fondement commun : la croyance en la dignité du genre humain (2).

1- *Un antagonisme d'apparence*

404. Une titularité et une juridicité *a priori* différentes. Les droits subjectifs et les droits de l'humanité s'opposeraient-ils de manière fatale, de manière irrémédiable ? Au regard des premières apparences qui se révèlent en scrutant ces deux catégories de droits, la réponse pourrait être affirmative. Tout d'abord, la titularité de ces deux catégories de droits serait un argument avancé afin de justifier leur opposition. En effet, les droits de l'humanité traduiraient l'idée d'une unité du genre humain, de "la famille humaine", contrairement aux droits subjectifs qui seraient par essence individualistes. Focalisés sur la personne, l'individu, les droits subjectifs saisiraient difficilement la titularité collective des droits de l'humanité. « *Alors que ceux-ci visent à protéger les libertés individuelles, ceux-là ont pour objet la sauvegarde des intérêts essentiels du genre humain (droit au développement, droit au patrimoine commun, droit à la paix, droit à l'environnement, etc.)* »⁷⁰⁹.

405. Outre une titularité différente, les droits subjectifs et les droits de l'humanité auraient une projection temporelle différente. Ancrés sur l'individu et donc sur le présent, les droits subjectifs se distingueraient ainsi des droits de l'humanité qui s'intéressent à la protection du genre humain, s'ouvrant à la fois aux individus présents et aux générations futures⁷¹⁰.

406. Un autre point de distinction entre les droits subjectifs et les droits de l'humanité (qui constitue au surplus "une pierre d'achoppement" au sein de la doctrine) serait leur normativité juridique respective. Tandis que le caractère normatif ou la juridicité des droits subjectifs-fondamentaux de l'individu est entièrement consacrée⁷¹¹, celui du concept de l'humanité est encore discuté, allant jusqu'au dénie de toute altérité entre les droits

⁷⁰⁹ In C. Le BRIS, « Transhumanisme et Droits de l'homme : la protection de l'humanité et de l'identité humaine », *Droit, Santé et Société*, vol. 3-4, n° 3, ESKA, 2020, p. 30.

⁷¹⁰ Cf. C. Le BRIS, « Humanité : des générations présentes aux générations futures », in *Résistance et résilience des Pactes internationaux de protection des droits de l'Homme à une société internationale post-moderne*, S. GROSBON (dir.), Paris, Pedone, 2018.

⁷¹¹ La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, *corpus* consacrant les droits et libertés fondamentales de l'individu, a elle-même une valeur constitutionnelle depuis son intégration dans le bloc de constitutionnalité aux côtés du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de la Charte de l'environnement de 2004. De nombreux autres instruments juridiques consacrent au plan international les droits fondamentaux de l'individu, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations unies ; La Convention Européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950 ; La Convention Américaine des Droits de l'Homme (aussi appelée Pacte de San José) adoptée le 22 novembre 1969 ; La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée le 27 juin 1981.

subjectifs et les droits de l'humanité⁷¹². Pourtant, en cherchant à surpasser leurs oppositions apparentes, les droits subjectifs et les droits de l'humanité apparaissent très proches.

407. Un fondement indubitablement commun. Les droits subjectifs et les droits de l'humanité seraient bâtis sur un fondement commun, à savoir "la foi" en la dignité du genre humain. Sans toutefois se confondre, une continuité existerait entre ces deux catégories de droits. Cette approche est vraisemblable et gagne en crédit, en émettant l'idée d'une évolution, d'une mutation des droits subjectifs vers les droits de l'humanité. Les droits subjectifs-fondamentaux seraient, suivant cette "théorie de l'évolution", des droits qui se forment successivement au fil des âges. Ainsi, les droits de l'humanité seraient le résultat d'une évolution au sein des droits fondamentaux. Ils représenteraient les droits de la troisième génération⁷¹³ qui sont "des droits solidarité", « *touchant aux grandes préoccupations de notre temps (paix, développement, environnement), qui traduisent une certaine conception de la vie en communauté* »⁷¹⁴. Manifestement, émettre l'idée des droits de l'homme d'une troisième génération, laisserait entendre de toute évidence, qu'il existerait des droits fondamentaux d'une première génération, qualifiés de "libertés-aptitudes", qui se composent des droits civils et des droits politiques de l'individu. Les droits fondamentaux de la seconde génération étant constitués "des droits-exigences" ou "droits-créances"⁷¹⁵.

408. La théorie de l'évolution des droits subjectifs-fondamentaux de l'homme, vers les droits de l'humanité, constitue une ébauche revêtant un grand intérêt, mais elle se révélerait à quelques égards, potentiellement lacunaire et pourrait constituer une source de méprise de l'essence même des droits subjectifs et des droits de l'humanité. La volonté d'effacer toute opposition frontale entre ces deux catégories de droits, ne devrait pas conduire pour autant à leur confusion. Si ces deux catégories de droits se rapprochent fortement, leurs

⁷¹² Voy. à propos des controverses doctrinales relatives à la normativité juridique du concept de l'humanité : J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? les transformations de la régulation juridique », *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, n°3, 1998, p. 659-714 ; F. ABIKHZER, *La notion juridique de l'humanité*, thèse, Aix-Marseille 3, 2004 ; M. DELMAS-MARTY, *Sortir du pot au noir : l'humanisme juridique comme boussole*, Buchet Chastel, 2019.

⁷¹³ Cf. D. ROUSSEAU, « Les droits de l'homme de la troisième génération », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol.19, n°2, 1987, p. 19-31.

⁷¹⁴ In F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 9^{ème} éd., Paris, PUF, 2008, p. 108 ; voy. ég., E.H. SABER, *Essai sur les droits de solidarité dans la société internationale contemporaine : vers une troisième génération des droits de l'homme ?*, Thèse Université de Besançon, 1986 ; S. DUBIN, *L'influence des droits de l'homme de la troisième génération sur le droit rural français*, Thèse, Université de Limoges, 2008.

⁷¹⁵ Pour un aperçu des différentes générations des droits fondamentaux de l'homme, cf. C. Le BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, 2012, p. 84 ; O. De SCHUTTER, « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : Les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *Chroniques de l'O.M.I.J.*, n°2, 2004, p. 13- 45.

essences propres méritent d'être conservées. Il serait alors convenable de mettre en avant, en lieu et place d'une confusion entre les droits subjectifs et les droits de l'humanité, l'idée d'un rapprochement et d'une coexistence.

2- *Un rapprochement scellé*

409. Le liant des droits subjectifs et des droits de l'humanité. La dignité humaine représenterait la cause commune que défendraient les droits subjectifs-fondamentaux de l'individu et les droits de l'humanité. La défense de cette cause commune justifierait ainsi le rapprochement entre ces deux catégories de droits, en apparence opposées. Prudente et mesurée est en effet la démarche qui se garde de toutes apparences avant de tirer des conclusions. Les droits subjectifs - qui s'inscriraient dans une logique de rayonnement de l'individu, à travers la promotion de prérogatives et libertés, assurant son épanouissement- et *a contrario* les droits de l'humanité – qui s'insèreraient dans la perspective de promotion des intérêts du genre humain- évolueraient aux premiers abords dans des sphères opposées. Pourtant, un rapprochement pourrait se concevoir entre ces droits, au nom du respect de la dignité humaine. Les droits subjectifs et les droits de l'humanité répondraient à une finalité commune.

410. La notion de dignité est attachée à l'essence de la personne humaine, à ce qui fait sa valeur. Elle est présente à la fois au sein des droits de l'homme et des droits de l'humanité. La dignité humaine, « *parce qu'elle vise directement l'être de chaque individu, (...) serait absolue et non relationnelle, à la différence de la justice ou de la liberté* »⁷¹⁶. A. Verdross défendait vivement l'idée selon laquelle, les droits de l'homme « *trouvent leur base dans un principe d'ordre supérieur, à savoir dans le principe de morale universelle du respect dû à la dignité de la personne humaine* »⁷¹⁷. Cependant, l'approche de la notion de dignité selon Verdross, ne se place pas uniquement sur le terrain juridique. Son approche de la dignité

⁷¹⁶ In G. PUPPINCK, *Les droits de l'homme dénaturé*, les Éditions du Cerf, 2018, p. 39. Voy. ég. à propos de la notion de dignité humaine, H. J. SANDKÜHLER, *La dignité humaine et la transformation des droits moraux en droit positif*, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), 2006 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les usages juridiques de la notion de dignité : ce que le cas français enseigne », *Würde–dignité–godność–dignity. Die Menschenwürde im internationalen Vergleich*, München : Utz, 2010 ; M. FABRE-MAGNAN, « Le statut juridique du principe de dignité », *Revue française de théorie juridique, de philosophie et de culture juridiques*, 2013, n° 58, p. 167-196.

⁷¹⁷ In A. VERDROSS, « La dignité de la personne humaine base des droits de l'homme », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 31, n°3 et 4, 1980, p. 272.

humaine en tant que fondement des droits de l'homme, serait fortement inspirée de principes philosophiques, moraux, voire religieux⁷¹⁸. Cette irruption des principes philosophiques et religieux au sein des droits fondamentaux et partant au sein de la notion de dignité humaine, laisserait entrevoir l'amplitude de cette dernière. Pour J. Toth, la dignité humaine se situerait bien aux origines des droits de l'homme. Les droits fondamentaux et les libertés individuelles n'étant que les révélateurs de la considération effective accordée à la dignité humaine⁷¹⁹. De même, suivant la position du professeur B. Mathieu, la dignité humaine serait « *le socle sur lequel est construite la philosophie des droits de l'homme et, partant, le droit des droits de l'homme* »⁷²⁰.

411. La notion de dignité humaine, présente à la fois au sein des droits fondamentaux de l'homme et des droits de l'humanité, n'opèrerait pas uniquement un rapprochement de ces deux 'sphères'. Bien plus, elle révélerait une nouvelle représentation de l'individu titulaire de droits.

412. Les droits de "l'homme nouveau". M. Gauchet écrivait : « (...) *un nouvel homme des droits de l'homme est né qui n'a plus rien de commun avec son ancêtre de 1789* »⁷²¹. Ce 'nouvel homme' serait probablement né de l'union, du rapprochement entre les droits fondamentaux de l'individu et les droits de l'humanité. Ce 'nouvel homme', serait revêtu de toute son humanité, se positionnant loin de l'individu exagérément exalté par une vision ultra-libérale des droits fondamentaux et surtout loin de la vision de l'individu amoindrie par le spectre oppressant du collectivisme. Le positionnement de l'individu par rapport au collectif, à la société se révèle parfois délicat à déterminer sans le risque de verser dans l'une de ces extrémités précitées. En effet, l'appréciation de la relation entre l'individu et le collectif serait sapée par deux extrêmes : d'une part le collectivisme, terreau fertile d'un

⁷¹⁸ Se prononçant sur les fondements judéo-chrétiens des droits fondamentaux de l'homme, M. Falque pouvait affirmer : « *Il ne s'agit pas de discuter le fondement, divin ou humain, des droits de l'homme ; car chacun peut en ce domaine conserver sa propre conception. Il s'agit seulement de constater que l'inspiration des premiers rédacteurs puise à la tradition judéo-chrétienne et que les chartes et déclarations en sont l'application* ». In M. FALQUE et al, *Droits de propriété et environnement*, Actes du colloque international, 27-29 juin 1996, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Dalloz, 1997, p. 37.

⁷¹⁹ Cf. J. TOTH, « Les droits de l'homme et la théorie du droit », In *Amicorum discipulorumque*, R. CASSIN (dir.), Liber IV : méthodologie des droits de l'homme, Paris, Pedone, 1972, p.76 et s.

⁷²⁰ In B. MATHIEU, « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel », *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux viraux du XXIe siècle*, Aix-en-Provence, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1996, p. 230.

⁷²¹ In M. GAUCHET, « Quand les droits de l'homme deviennent une politique », *Le Débat*, vol. 110, n° 3, 2000, p. 266.

anéantissement de l'essence de l'individu et d'autre part un individualisme démesuré, isolant l'individu de ses congénères. Si les droits fondamentaux de l'individu apparaissent comme un obstacle érigé en réaction au totalitarisme et au collectivisme, à l'inverse, il est éclairant de constater que l'exaltation des droits fondamentaux de l'individu a conduit à un excès de l'individualisme, voire à une dissolution de l'unité au sein de la société ou à l'abandon de l'idée de solidarité que sous-tend le concept d'humanité par exemple.

413. Renvoyant "dos à dos" le collectivisme et l'individualisme, la doctrine du "personnalisme", développée par le philosophe E. Mounier présente l'individu sous un jour nouveau ou du moins à travers une approche différente⁷²². Ainsi, le "nouvel homme" concerné par la titularité cumulative des droits fondamentaux et des droits de l'humanité, « *n'est ni l'Homme abstrait des lumières, ni le citoyen de la république, ni l'individu-rouage de la société collectiviste ou encore l'individu-autosuffisant des sociétés libérales. La personne humaine est un individu réhumanisé, revêtu de la nature humaine. A mi-chemin entre l'universel abstrait et le particulier concret, la notion de personne tend à rendre à la fois concrète et universelle l'humanité du genre humain et de chaque individu. La personne devient ainsi un sujet hybride : à la fois individuel par sa condition et universel par sa nature* »⁷²³.

414. L'homme est indéniablement un « être de relation »⁷²⁴. Il ne peut être soustrait du cadre de la collectivité sous le prétexte de la recherche d'un quelconque épanouissement. Il est non seulement en relation avec ses *alter ego* mais aussi en relation avec son environnement, le milieu dans lequel il vit. Tous ses droits, ses prérogatives tant "chéries", n'ont de sens que s'il est en mesure d'en jouir dans un environnement qui ne met aucunement sa survie en péril. Partant de ce constat, la protection de l'environnement deviendrait quasiment une nouvelle conditionnalité, un préalable à une jouissance paisible et continue des droits fondamentaux de l'homme. De cette approche nouvelle des droits fondamentaux de l'individu, l'humanité en sortir indéniablement "auréolée".

⁷²² Cf. E. MOUNIER, *Ecrits sur le personnalisme*, Paris, Seuil, 1961 ; J.-L. CHABOT, « Le courant personnaliste et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme », *Persona y derecho*, n° 46, 2002, p. 73-95.

⁷²³ In G. PUPPINCK, *op.cit.*, p. 31.

⁷²⁴ In T. PECH, « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », *Éthique publique*, vol. 3, n° 2, Éditions Nota bene, 2001, p. 108.

B- LES PREMICES D'UNE EVOLUTION DE LA DIMENSION INDIVIDUALISTE DES DROITS SUBJECTIFS

415. Cette approche serait fondée sur la corrélation entre l'exercice des droits fondamentaux de l'homme et la protection de l'environnement. Constatant une crise de l'exercice des droits fondamentaux de l'homme, intimement liée aux dégradations de l'environnement (1), la démarche de la reconnaissance du caractère primordial de la protection de l'environnement au sein de différents ordres juridiques, apparait comme une initiative salutaire (2). En effet, les nouveaux "attributs" constitutionnels, solennellement reconnus à la protection de l'environnement rappellent que sans un environnement sain, l'exercice des droits fondamentaux de l'homme serait fortement compromis⁷²⁵. Aussi et surtout, la récente coexistence des droits fondamentaux et de la protection de l'environnement dans la sphère des valeurs cardinales des sociétés, imposerait de repenser l'exercice des droits fondamentaux, non plus dans l'intérêt unique de l'individu mais dans celui de l'humanité entière.

1- *La crise des droits subjectifs*

416. Les droits fondamentaux de l'homme et l'environnement : des sorts liés ?

La question d'un lien entre l'exercice des droits fondamentaux de l'homme et le péril de l'environnement est loin d'être insolite ou incongrue au sein d'une réflexion. Il est éclairant de constater que les atteintes causées à l'environnement représentent également un sujet d'inquiétude pour l'avenir des droits fondamentaux de l'homme. De plus en plus, apparaissent avec certitude, les effets néfastes de la dégradation de l'environnement, sur l'exercice des droits fondamentaux de l'homme. De manière concrète, il serait possible de démontrer une corrélation entre les atteintes à l'environnement et les menaces à l'exercice des droits fondamentaux, tels que le droit à la vie⁷²⁶, pour ne citer que ce droit. En effet, la qualité de

⁷²⁵ « Rappelant que l'humanité et la nature sont en péril et qu'en particulier les effets néfastes des changements climatiques, l'accélération de la perte de la biodiversité, la dégradation des terres et des océans, constituent autant de violations des droits fondamentaux des êtres humains et une menace vitale pour les générations présentes et futures ». In C. LEPAGE, et al., Déclaration universelle des droits de l'humanité, Chêne, 2016, Préambule, §1, p. 18.

⁷²⁶ Le droit à la vie est consacré par l'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, dans les termes suivants : « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi (...) ». In Art. 2, Convention Européenne des Droits de l'Homme, Rome, 1950. Pareillement, le droit à la vie est consacré par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, en son article 3 : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». In Art. 3, DUDH, Assemblée Générale des Nations Unies, Paris, 1948.

l'environnement influence indéniablement la santé des hommes et leur vie⁷²⁷. La protection de l'environnement participe alors à la protection de la vie humaine et concourt par la même occasion à la pérennité de l'exercice des droits fondamentaux de l'homme.

417. Il ne serait donc pas aberrant de poser le postulat suivant lequel, la protection de l'environnement constituerait un préalable ou une nouvelle condition à l'exercice des droits fondamentaux. La crise de l'environnement coïnciderait vraisemblablement avec la crise des droits fondamentaux. La dignité de la personne humaine, que l'ensemble des droits fondamentaux, s'efforce d'assurer, serait réduite à néant si l'environnement dans lequel l'homme vit et s'épanouit en exerçant ses droits et libertés fondamentales, se "dérobait sous les pieds" de celui-ci.

418. Une nouvelle condition pour l'exercice des droits fondamentaux. La contribution de la protection de l'environnement, à l'exercice des droits fondamentaux de l'homme, ne peut à présent être négligée ou sous-estimée. A défaut d'être unanimement reconnu, le lien ou la corrélation entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux, pourrait se déduire d'une interprétation fidèle des instruments juridiques de protection des droits et libertés fondamentales⁷²⁸. Ainsi, l'Organisation des Nations Unies a progressivement intégré la question de la protection de l'environnement au cœur de ses différents travaux relatifs aux droits fondamentaux de l'homme. Cette perspective a conduit à l'élaboration d'une étude analytique sur les liens entre les droits de l'homme et l'environnement⁷²⁹. Celle-ci démontre bien que la dégradation de l'environnement, notamment la pollution des sols, de l'eau et de l'air a une incidence sur la non-réalisation des droits fondamentaux.

⁷²⁷ Selon l'Annual Disaster Statistical Review, les événements météorologiques extrêmes tels que les inondations, les cyclones et tornades, les éboulements, les canicules et les feux de forêts incontrôlables survenus en 2010 ont affecté le droit à la vie de 66,000 personnes, dont plus de 50,000 en Russie à la suite des feux qui ont ravagé le pays en juillet et en août 2010. In D. GUHA-SAPIR, F. VOS, R. BELOW, *et al*, *Annual disaster statistical review 2010*, Centre for Research on the Epidemiology of Disasters, 2011, p. 12-15.

⁷²⁸ Voy. à propos du lien entre l'environnement et l'exercice des droits fondamentaux, L. BOISSON DE CHAZOURNES et R. DESGAGNE, « Le respect des droits de l'homme et la protection de l'environnement à l'épreuve des catastrophes écologiques : une alliance nécessaire », *Revue de droit de l'Université libre de Bruxelles*, 1995, vol. 12, n° 2, p. 29-51 ; P. RICARD, « La clarification du lien entre droits de l'homme et protection de l'environnement et de ses conséquences par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif du 15 novembre 2017 », *Journal du Centre de Droit International*, 2018, n° 17, p. 15-18.

⁷²⁹ Cf. « Etude analytique sur les liens entre les droits de l'homme et l'environnement », Rapport annuel du Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/19/34, 16 décembre 2011.

419. En sus, d'autres instruments juridiques internationaux contribueront à une mise en exergue du lien entre la protection de l'environnement et les droits de l'homme. C'est bien l'exemple de l'Organisation des Etats Américains, qui a adopté une résolution sur le lien entre l'exercice des droits de l'homme et les changements climatiques⁷³⁰. Sous les tropiques, la Commission Africaine réunie lors de sa 51^{ème} session ordinaire à Banjul en Gambie en 2012, a adopté une résolution portant sur une approche axée sur les droits de l'homme dans la gouvernance des ressources naturelles⁷³¹.

420. Au-delà de toute symbolique, la protection de l'environnement intègre les considérations relatives à l'exercice des droits fondamentaux. Le cap d'une prise en compte cumulative des défis environnementaux et des enjeux de promotion et d'exercice des droits fondamentaux, pourrait certainement être franchi, par le moyen d'une "fondamentalisation" de la protection de l'environnement.

2- La fondamentalisation de la protection de l'environnement

421. Les nouveaux "attributs" constitutionnels de la protection de l'environnement. Aujourd'hui, il convient de reconnaître que la protection de l'environnement, est progressivement tirée de sa léthargie d'antan. Les préoccupations environnementales, font irruption au sein des valeurs cardinales, protégées par les Nations. Emergerait dans la sphère des droits fondamentaux déjà reconnus, un droit fondamental nouveau : "le droit à l'environnement". Penser les droits fondamentaux à l'ère contemporaine, ce serait aussi penser l'individu, titulaire de ces droits, en rappelant son attachement vital à l'environnement. Cette "nouvelle" condition *sine qua non* à l'exercice des droits fondamentaux de l'individu, a ainsi conduit à une consécration constitutionnelle de la protection de l'environnement "sous de nombreux cieux".

422. En Allemagne par exemple, la reconnaissance de la valeur cardinale de la protection de l'environnement au sein de la loi fondamentale, est le résultat d'un processus mené "de main de maitre" par la Cour Constitutionnelle Fédérale. La Cour « *a reconnu que*

⁷³⁰ Cf. Human rights and climate change in the Americas, AG/RES. 2429, Organization of American States, Juin 2008.

⁷³¹ Cf. Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Résolution sur une approche de la gouvernance des ressources naturelles fondée sur les droits de l'homme, CADHP/Res.224 (LI), 2012.

la protection de l'environnement constitue une valeur du bien commun qui pourrait justifier une limitation de certains droits fondamentaux, notamment du droit de propriété »⁷³². Par un concours effectif, elle a attribué « une sorte de valeur ajoutée verte à certains droits fondamentaux, notamment au droit à la vie et à la santé, mais aussi au droit de propriété »⁷³³.

423. En France, l'essentiel voire la quasi-totalité des normes relatives à la protection de l'environnement, était partagée entre normes législatives et infra-législatives (réglementaires). Souvent spécifiques à un domaine particulier, ces normes souffraient de la concurrence, d'autres normes généralement opposées à la protection de l'environnement. Pour pallier cette situation, la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, relative à la Charte de l'environnement⁷³⁴ est venue apporter un regain de considération pour la protection de l'environnement, en la revêtant solennellement "d'attributs" constitutionnels. Par cette loi constitutionnelle, la Charte de l'environnement intègre le bloc de constitutionnalité aux côtés de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, prouvant une fois de plus l'interrelation certaine entre les droits fondamentaux de l'homme et la protection de l'environnement⁷³⁵. Il est également important de souligner que la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement est avant tout l'expression d'une volonté politique d'inculquer à la Nation française et par extension à l'humanité entière, une conscience et des « *habitus* »⁷³⁶ écologiques. En effet, « toute Constitution a aussi une fonction didactique, elle témoigne des valeurs reconnues comme fondamentales par l'Etat »⁷³⁷.

⁷³² In M. BOTHE, « Le droit à l'environnement dans la Constitution allemande », *Revue juridique de l'environnement*, 2005, vol. 30, n° 1, p. 35.

⁷³³ *Loc.cit.* ; Voy. ég., J. GERMAIN, « La protection de l'environnement dans la Constitution allemande, une nouvelle finalité assignée à l'Etat », *Pouvoirs*, vol. 113, n° 2, Le Seuil, 2005, p. 177-211.

⁷³⁴ Cf. Loi constitutionnelle n° 2005-205, du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

⁷³⁵ Voy. à propos de l'intégration ou de l'adossement de la Charte de l'environnement, à la Constitution française : M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », *La force normative. Naissance d'un concept*, in C. Thibierge (dir.), LGDJ, 2009, p. 479 ; N. HUTEN, *La protection de l'environnement dans la Constitution française. Contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, thèse, Paris I, 2011, 695 p.

⁷³⁶ Le terme "habitus" est emprunté au sociologue P. Bourdieu, qui le définit en substance comme un comportement acquis et caractéristique d'un groupe social. Cf. P. BOURDIEU, « Habitus, code et codification », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, Seuil, 1986, p. 40-44.

⁷³⁷ In A. KISS, « Le droit à la conservation de l'environnement », *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1990, p. 445.

424. La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement marque surtout « (...) *une nouvelle étape historique dans la reconnaissance des droits fondamentaux* »⁷³⁸. Loin d'être une simple consécration en vue de soulager, pour un temps, une conscience interpellée, la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement est défendue avec hardiesse par le juge constitutionnel. Ainsi, à l'égard des normes internationales, le Conseil Constitutionnel veille à la conformité des engagements internationaux soumis à son examen⁷³⁹, par rapport aux dispositions de la Charte de l'environnement⁷⁴⁰. A l'égard des normes internes, la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement a un effet décisif à l'égard du législateur. Aussi, le principe de non-régression⁷⁴¹, emporte-il obligation pour le législateur, de ne pas adopter des dispositions législatives nouvelles, entraînant un recul de la protection de l'environnement. Cette obligation s'impose à l'égard du législateur, quelle que soit la matière concernée⁷⁴².

425. Manifestement, l'intégration de la Charte de l'environnement, dans le bloc de constitutionnalité, bouscule à bien des égards la hiérarchie des normes et propulse les impératifs de protection de l'environnement, au-dessus de bien d'autres intérêts concurrents. En ce sens, le Conseil Constitutionnel a pu affirmer que « *l'ensemble des droits et devoirs définis par la Charte de l'environnement, ont une valeur constitutionnelle, qu'[ils] s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif* »⁷⁴³. Cet arbitrage mené par "les sages de la rue Montpensier", accorde une primauté à la protection de l'environnement, en tant qu'intérêt général, sur bien d'autres intérêts particuliers. Il serait révélateur d'une altération de la dimension individualiste ou

⁷³⁸ In B. MATHIEU, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2003, n° 15, p. 146.

⁷³⁹ Cet examen se fait en application de l'article 54 de la Constitution française qui dispose : « *Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution* ». In Art. 54 Constitution française, du 4 octobre 1958, modifié par la Loi n° 92- 544 du 25 juin 1992.

⁷⁴⁰ Cf. Déc. n° 2017-749 D.C, Conseil Constitutionnel, 31 juillet 2017, consid. 55, sur l'Accord économique global entre le Canada d'une part et l'Union Européenne et ses Etats membres d'autre part (C.E.T.A.).

⁷⁴¹ « (...) *Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ». In Art. L. 110-1, II, 9° C. env.

⁷⁴² Cf. M. PRIEUR, « Une vraie fausse création juridique : Le principe de non-régression », Revue juridique de l'environnement, n° H.S., 2016, p. 319-326 ; R. BRETT, « Principe de non-régression », Revue juridique de l'environnement, vol. 43, n°3, 2018, p. 631-643 ; H. R. LALLEMANT-MOE, « La non-régression en droit français : mythe ou réalité ? », Revue juridique de l'environnement, vol.43, n°2, 2018, p. 333-347.

⁷⁴³ In Conseil Constitutionnel, Déc. n° 2008-564 D.C., du 19 juin 2008, consid. 18 et 49.

‘‘égocentrique’’ des droits fondamentaux de l’homme, au profit de valeurs bénéfiques non pas à un individu en particulier, mais à l’ensemble des individus composant l’humanité.

426. Un arbitrage entre intérêt général et intérêts privés. La reconnaissance de la dimension fondamentale de la protection de l’environnement (par la consécration constitutionnelle de la Charte de l’environnement) impose désormais, au législateur de se livrer à un exercice délicat et parfois périlleux : l’arbitrage entre l’intérêt général que représente la protection de l’environnement et les intérêts particuliers. « *Il s’agira par exemple de concilier le droit à l’environnement avec le droit de propriété et le droit à la santé, le principe de précaution avec la liberté d’entreprendre, l’obligation de prévention avec la liberté individuelle ou le droit d’aller et venir (...)* »⁷⁴⁴.

427. Le Conseil constitutionnel intègre la protection de l’environnement parmi les exigences relevant de l’intérêt général, justifiant ainsi une atteinte à d’autres droits fondamentaux⁷⁴⁵. De même, la Cour Européenne des Droits de l’Homme, ‘‘gardienne’’ des droits et libertés fondamentales, a pu démontrer que la protection de l’environnement relève de l’intérêt général et justifie par-là les restrictions aux droits fondamentaux⁷⁴⁶. A différentes reprises, la Cour n’a pas manqué de rappeler que la protection de l’environnement s’inscrit dans un objectif de sauvegarde de l’intérêt général. Elle « *a érigé la protection de l’environnement au rang de but légitime conforme à l’intérêt général susceptible de justifier une ingérence dans les droits de l’homme (...)* »⁷⁴⁷. Dans l’affaire *Pine Valley*, la Cour reconnaît que la protection de l’environnement constitue « *manifestement (...) un dessein légitime conforme à l’intérêt général* »⁷⁴⁸. De manière un peu plus implicite dans l’affaire *Chapman c. Royaume-Uni*, la Cour évoque l’intérêt général que représente la protection de l’environnement à travers l’emploi de l’expression « *droits des autres membres de la communauté à voir l’environnement protégé* »⁷⁴⁹.

⁷⁴⁴ In A. Van LANG, *Droit de l’environnement*, 4^e éd., À jour des réformes 2016, PUF., 2016, p. 161.

⁷⁴⁵ La protection de l’environnement, une exigence d’intérêt général justifiant une atteinte aux droits. Cf. Conseil Constitutionnel, Déc., n° 2002-464 D.C., du 27 déc. 2002, consid. 54 ; Conseil Constitutionnel, Déc., n°2003-488 D.C., du 29 déc. 2003, consid., 8.

⁷⁴⁶ Voy. notamment les arrêts C.E.D.H., *Hakansson et Sturesson c. Suède*, aff. n° 11855/85, du 15 juillet 1987; *Fredin c. Suède*, aff. n° 12033/86 du 18 février 1991; *Buckley c. Royaume-Uni*, aff. n° 20348/92, du 25 septembre 1996.

⁷⁴⁷ In J.-P. MARGUENAUD, « Inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme relatifs à l’environnement », *Revue Européenne de Droit de l’Environnement*, vol. 2, n° 1, 1998, p. 13.

⁷⁴⁸ In C.E.D.H., *Pine Valley Development Ltd et autres c. Irlande*, aff. n° 12742/87, du 29 novembre 1991, § 57.

⁷⁴⁹ In C.E.D.H., *Chapman c. Royaume-Uni*, aff. n° 27238/95, du 18 janvier 2001, § 102.

428. Ainsi, en se positionnant en faveur d'une restriction des droits fondamentaux garantis, dans le but d'assurer la protection de l'environnement, la Cour consacrerait un « *droit d'ingérence des États au nom de la protection de l'environnement* »⁷⁵⁰. Pourtant en réalité, l'arbitrage entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux n'est pas si aisé et ne peut s'effectuer sans un minimum de précautions. De plus, malgré son caractère d'intérêt général, la protection de l'environnement ne triompherait pas toujours de ses confrontations aux droits fondamentaux. En effet, les atteintes aux droits fondamentaux des individus dans le but d'une protection de l'environnement, doivent être proportionnées. Cette exigence est posée par la Cour. De ce fait, avant toute limitation des droits fondamentaux des individus, la Cour impose que l'Etat prenne les mesures nécessaires à la protection de l'environnement. Dans l'affaire *Z.A.N.T.E.-Marathonisi A.E. c/Grèce*, la Cour retient une atteinte disproportionnée du droit de propriété de la requérante, dans la mesure où l'autorité à l'initiative de la restriction du droit de propriété, n'a pas elle-même satisfait aux exigences de l'adoption de mesures utiles à la préservation de l'environnement. Elle retient alors dans cette affaire, qu'« *il serait déraisonnable que l'État exige de la requérante de se conformer aux restrictions sévères à la jouissance de sa propriété dans le but de préserver la tortue "caretta-caretta", quand l'autorité compétente omet en même temps de prendre les mesures nécessaires face à des activités qui mettent en danger la matérialisation du but précité* »⁷⁵¹.

429. En somme, les efforts en faveur de la protection de l'environnement sont nettement perceptibles et s'annoncent fort appréciables. La consécration constitutionnelle de la Charte de l'environnement ne peut être considérée comme un épiphénomène. Elle démontre l'intérêt accru porté à l'égard de l'environnement, au point où la protection de l'environnement et les droits fondamentaux des individus, se côtoient au sein des valeurs cardinales protégées par la Nation. Cette évolution vient lever le voile sur la conception « primitive » des droits fondamentaux de l'homme, compris uniquement comme un moyen d'exaltation de l'individu. Or, comment assurer le rayonnement de l'individu à travers ses droits fondamentaux, sans tenir compte des grands équilibres dont il dépend ? La recherche d'un équilibre entre l'individu et le collectif, le groupe social d'une part et d'autre part la recherche d'un équilibre entre l'individu et son environnement, doivent conduire à atténuer quelque peu la forte teneur individualiste des droits fondamentaux de l'homme. Non pas qu'il

⁷⁵⁰ In F. HAUMONT, « Le droit fondamental à la protection de l'environnement dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Aménagement, environnement, urbanisme et droit foncier : revue d'études juridiques, Kluwer, 2008, p. 11.

⁷⁵¹ In C.E.D.H., *Z.A.N.T.E. - Marathonisi A.E. c. Grèce*, aff. n° 14216/03, du 6 décembre 2007, § 54.

faillie militer en faveur de la suppression des droits fondamentaux, mais il conviendrait surtout de mettre en avant une nouvelle typologie de droits fondamentaux, qui ne sont pas centrés sur l'individu mais sont au bénéfice de l'humanité. Le droit à un environnement sain, est de ces droits fondamentaux à titularité collective.

II. Les marqueurs d'un rapprochement

430. Le rapprochement entre les droits subjectifs et les droits de l'humanité se concrétiserait par la consécration d'un droit à un environnement sain. Il ici question d'un droit atypique (**A**), pour ne pas le qualifier de droit sui generis en ce sens qu'il présenterait à la fois les caractéristiques fondamentales d'un droit subjectif et celles d'un droit de l'humanité. C'est probablement cet 'entre-deux' qui constituerait un obstacle majeur à la consécration expresse du droit à un environnement sain (**B**), car actuellement la reconnaissance de ce droit est principalement prétorienne. La Cour Européenne de Droits de l'Homme par des décisions constantes œuvre notamment à la reconnaissance du droit à un environnement sain.

A- LA CONSECRATION ATYPIQUE DU DROIT A UN ENVIRONNEMENT SAIN

431. Les droits ne se créent pas *ex nihilo*. Ils sont l'émanation de la reconnaissance tant sociale que juridique des valeurs qu'un collectif estime dignes de protection. En s'intéressant au processus de construction du droit à un environnement sain, des particularités se dégagent remarquablement. Fait défaut à ce droit, une consécration formelle au sein des instruments juridiques les plus solennels, tels que la Convention Européenne des Droits de l'Homme (**1**). Malgré les signes avant-coureurs d'une reconnaissance expresse de ce droit, au même titre que les autres droits subjectifs-fondamentaux, les espoirs demeurent constamment différés. Cependant, l'absence d'une consécration formelle du droit à un environnement sain n'anéantit en rien, l'œuvre édicatrice de la jurisprudence. La Cour Européenne des Droits de l'Homme, par une extension de la protection des droits fondamentaux garantis, aux atteintes à l'environnement, participe activement à une consécration prétorienne du droit à un environnement sain (**2**). Par le canal du droit à la vie, du droit au respect de la vie privée et familiale, et par celui de bien d'autres droits, la Cour fait éclore le droit à un environnement

sain, un droit fondamental, mais atypique eu égard aux intérêts collectifs auxquels il répond : la préservation du genre humain.

1- *Une absence de consécration expresse*

432. Les signes avant-coureurs d'une consécration ? De même que l'arrivée du printemps est annoncée par des embellies de la nature et une floraison, de nombreux "signes" pourraient participer à l'annonce d'une consécration potentielle d'un droit. Les consciences collectives étant de plus en plus réceptives à la dimension fondamentale de la protection de l'environnement, certains signes laissaient entrevoir l'éventualité d'une consécration expresse d'un droit à un environnement sain.

433. La Déclaration de Stockholm sur l'environnement adoptée en 1972 par la Conférence des Nations Unies pourrait être désignée comme l'un des premiers signes annonciateurs d'une consécration expresse du droit à un environnement sain. Le premier principe de cette déclaration fait notamment allusion à « *un droit fondamental de l'homme à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettra de vivre dans la dignité et le bien-être* »⁷⁵². Cependant, ce principe s'apparentait plus à une recommandation bienveillante, sans grande portée juridique, qu'à une véritable consécration d'un droit à un environnement sain. Se succéderont ainsi, plusieurs textes s'approchant fortement d'une consécration du droit à un environnement sain, sans toutefois y accéder formellement. C'est l'exemple de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée en 1981, qui proclame en son article 24 que « *tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant, et global, propice à leur développement* »⁷⁵³.

434. Malgré des formulations assez évocatrices, une consécration expresse du droit à un environnement sain ne pointe toujours pas à l'horizon. Dans l'expectative d'une consécration formelle de ce droit, les regards se tourneront alors vers la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en scrutant avec espoir ce "ciel juridique" qui a de tout temps été favorable à la reconnaissance des droits fondamentaux de l'homme.

⁷⁵² In Principe 1, Déclaration de Stockholm, Conférence des Nations Unies sur l'environnement, juin 1972.

⁷⁵³ In Art. 24, Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, 1981.

435. Un espoir différé. Un grand espoir fut porté à l'endroit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, afin d'y voir consacré de manière formelle, le droit à un environnement sain. Mais cet espoir a été mainte fois différé et jusqu'à présent, les différentes tentatives pour une consécration formelle de ce droit au sein de ladite convention, sont restées infructueuses. Il est important de souligner cependant que la cause environnementale ne fut pas la seule "grande oubliée" lors de la rédaction et l'adoption de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en 1950. Le droit de propriété, représentant pourtant une institution fondamentale au sein des sociétés occidentales, brillait par son absence lors de l'adoption de la convention dans sa version originelle. Des dissensions idéologiques et politiques auraient présidé à la non-consécration du droit de propriété dans la version originelle de la convention. Mais la "noble" institution que représente le droit de propriété a fini par supplanter les dissensions et désaccords idéologiques. Son absence dans le *corpus* originel de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, fut rapidement rectifiée par l'adoption d'un protocole additionnel en 1952⁷⁵⁴.

436. L'emploi d'un protocole additionnel apparait effectivement comme le moyen de pallier l'absence remarquée d'un droit au sein de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Mais il convient de savoir raison garder. Le défaut de consécration du droit à un environnement sain, au sein de la convention, n'anéanti pas totalement tout espoir de voir ce droit reconnu. Cet espoir est seulement différé. Les juges de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, par une application extensive des droits fondamentaux garantis, vont édifier avec une grande ingéniosité, un droit à un environnement sain.

2- *Une consécration prétorienne*

437. La part active de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Le droit à un environnement sain ne figure pas au rang des droits solennellement protégés par la Convention européenne de Droits de l'Homme. Entre une simple négligence et une absence souhaitée, il serait imprudent de faire un choix. Il est tout de même possible d'invoquer à la décharge de la Convention, qu'à l'époque de son adoption, la question de la protection de l'environnement ne se posait pas avec autant d'acuité qu'à présent. Alors, à défaut d'une

⁷⁵⁴ Cf. Art. 1^{er}, Protocole additionnel n°1 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, du 20 mars 1952.

consécration formelle du droit à un environnement dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, l'œuvre prétorienne s'est avérée nécessaire à la construction de ce droit.

438. La Cour a pu démontrer un grand intérêt en faveur de la protection de l'environnement. Elle soutenait clairement dans son arrêt *Fredin c. Suède* de 1991, que « *la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement* »⁷⁵⁵. Profitant de l'élan suscité par un intérêt grandissant pour la protection de l'environnement, la Cour a pu préciser que « *[l]'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu* »⁷⁵⁶. Par une jurisprudence constante et cohérente, la Cour a posé les jalons d'une reconnaissance du droit à un environnement sain⁷⁵⁷. Dans l'affaire *Tatar c. Roumanie* du 27 janvier 2009, la reconnaissance du droit à un environnement sain a connu son apothéose, la Cour évoquant expressément dans cette affaire l'existence d'un « *droit à la jouissance d'un environnement sain et protégé* »⁷⁵⁸. Afin de parvenir à une reconnaissance du droit à un environnement sain, le « *modus operandi* » de prédilection de la Cour est donc celui d'une consécration par « ricochet », c'est-à-dire une consécration du droit à un environnement sain par l'extension des autres droits fondamentaux garantis, à la protection de l'environnement.

439. Une consécration par extension. La reconnaissance du droit à un environnement sain est le résultat d'une interprétation téléologique des droits garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme. En se rapportant aux droits fondamentaux consacrés, la Cour a pu forger un droit à un environnement sain. Mais en toute objectivité, il est important de souligner que la construction du droit à un environnement sain s'est réalisée à la suite d'échecs, de refus opposés aux requérants⁷⁵⁹ et surtout par le canal de décisions très

⁷⁵⁵ In C.E.D.H., *Fredin c. Suède*, aff. n° 12033/86, du 18 février 1991.

⁷⁵⁶ In C.E.D.H., *Hamer c. Belgique*, aff. n° 21861/03, du 27 novembre 2007, § 79.

⁷⁵⁷ Cf. B. PARANCE, « Les nouveaux jalons d'une reconnaissance européenne d'un droit à un environnement sain », *Revue Lamy Droit Civil*, n° 64, 2009, Chronique, p. 74.

⁷⁵⁸ Suivant les faits de l'espèce, une requête a été dirigée contre la Roumanie par deux de ses ressortissants alléguant que l'utilisation de cyanure de sodium et de métaux lourds, par une société d'exploitation de minerais d'or, représentait un danger pour leur vie, leur santé et leur environnement. L'un des requérants souffrant d'asthme. La requête fut examinée sous l'angle de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. La cour a retenu dans cette affaire la violation de l'article 8 par la Roumanie, en ce sens qu'elle avait manqué à son « *obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée (...) et plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain* ». In CEDH, *Tatar c/ Roumanie*, aff. n° 67021/01, , 27 janvier 2009, obs. F.-G. TREBULLE, *Dalloz* 2009, p. 2448.

⁷⁵⁹ Dans l'affaire *Zumtobel c. Autriche*, une société propriétaire d'une parcelle ayant fait l'objet d'une procédure d'expropriation préalable à la construction d'une route régionale, avait vainement reproché au Bureau du gouvernement d'avoir pris sa décision sans tenir compte de la protection de l'environnement. La société *Zumtobel*

prometteuses. Ainsi dans l'affaire *Hatton c/ Royaume-Uni* de 2003, la Cour soutenait que « la convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme, mais lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8 »⁷⁶⁰. Autrement dit, à travers cette affaire, la cour rappelle l'absence d'une garantie propre au droit à un environnement sain dans la taxonomie des droits consacrés par la Convention. Cependant, elle n'occulte pas une prise en considération des atteintes à l'environnement ayant des répercussions sur les droits garantis tels que : le droit à la vie, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, le droit à un procès équitable, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit de propriété. En effet, nombreux sont les droits garantis par la Convention qui sont susceptibles de contribuer à une protection (indirecte) du droit à un environnement sain.

440. Le droit à la vie, un canal évident. L'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'homme relatif au droit à la vie⁷⁶¹ est certainement le droit fondamental, qui présente un fort lien avec la protection d'un environnement sain. Devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, c'est avec succès que les requérants ont pu invoquer des atteintes à leur droit fondamental à la vie, eu égard à des dommages environnementaux. Pour preuve, dans l'affaire *L.C.B. c. Royaume-Uni*, la Cour a admis le principe de l'invocabilité du droit à la vie, en relation avec une atteinte à l'environnement⁷⁶².

saisit alors sans succès la Cour constitutionnelle et la Cour administrative autrichienne. Devant la Commission puis devant la Cour de Strasbourg, elle se plaint d'une violation de l'article 6 parce qu'elle n'avait pas eu accès à un tribunal et parce que devant la Cour administrative, l'audience n'avait pas été publique. Sur le premier aspect, la C.E.D.H. estime que si, effectivement, le Bureau du gouvernement qui avait pris la décision initiale n'est pas un tribunal aux fins de l'article 6, le vice avait néanmoins été couvert parce que la Cour administrative avait, elle, examiné au fond, point par point, tous les moyens relatifs à la procédure d'expropriation. Sur le second aspect elle affirme qu'il n'y a violation de l'article 6 que dans la mesure où la juridiction n'a pas répondu à l'invitation expresse de tenir une audience publique. Cf. C.E.D.H. *Zumtobel c. Autriche*, aff. n° 121235/86, du 21 Septembre 1993. De même, dans l'affaire *Ortenberg c. Autriche* du 25 Novembre 1994, le propriétaire d'une maison jouxtant une zone réputée constructible par un plan d'occupation des sols, se plaignait de n'avoir pas pu faire examiner publiquement par un véritable tribunal, la question de savoir si les importantes nuisances provoquées par le bruit, la poussière ou les odeurs ne résulteraient pas des nouvelles constructions envisagées. Pareillement, dans cette affaire, la Cour estime, que le droit d'accès à un tribunal n'avait pas été violé car la Cour administrative intervenue en cours de procédure était un organe judiciaire de pleine juridiction. Cf. C.E.D.H. *Ortenberg c/ Autriche* aff. n° 12884/87, du 25 nov. 1994.

⁷⁶⁰ In C.E.D.H., *Hatton c. Royaume-Uni*, aff. n° 36022/97, 8 juillet 2003, § 96.

⁷⁶¹ « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi (...) ». In Art. 2, Convention Européenne des Droits de l'Homme, 1950.

⁷⁶² Suivant les faits de l'espèce, la requérante Mme. L.C.B., est née en 1960, d'un père militaire en service sur une île du Pacifique, pendant des essais nucléaires. En 1970, alors qu'elle était âgée de 4 ans, une leucémie lui est diagnostiquée. Elle fonde sa requête sur le manquement du Royaume-Uni à son obligation d'information sur les dangers sanitaires encourus à la suite des essais nucléaires. Pour la requérante, le Royaume-Uni aurait porté atteinte à son droit à la vie, garanti par l'article 2 de la Conv.E.D.H. Dans cette affaire, si la Cour reconnaît le principe de l'invocabilité de l'article 2 en relation avec une question environnementale, elle ne retient pas toutefois la violation de l'article susvisé. Elle soutient pour écarter la violation du droit à la vie que l'Etat aurait

441. Dévoiant très rarement de cette position en faveur d'une admission du lien entre les atteintes à l'environnement et les atteintes au droit à la vie, la Cour soutenait dans l'arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, du 18 juin 2002 « *qu'une violation du droit à la vie est envisageable non seulement pour des questions environnementales qui se manifestent par une influence statistique sur le nombre des cas de maladies dont la cause ne peut pas être précisément établie mais également pour celles qui sont susceptibles de donner lieu à un risque sérieux pour la vie c'est à dire celles qui peuvent déclencher des risques immédiatement mortels* »⁷⁶³. Dans l'arrêt *Budayeva c. Russie* du 20 mars 2008, la Cour a pu réaffirmer la dimension environnementale du droit à la vie, en constatant qu'il avait été violé une première fois en raison d'un manquement à l'obligation positive de prévenir une coulée de boues et une seconde fois à cause de l'absence d'enquête effective après la catastrophe⁷⁶⁴. De même, dans la série d'arrêts *Kolyadenko c. Russie*, du 28 février 2012, relatif aux inondations qui avaient endeuillé la ville de Vladivostok en août 2001, la Cour mettait l'emphase sur la non-réalisation du droit à la vie en situation de péril environnemental⁷⁶⁵.

442. En outre, de manière plus ou moins inattendue, d'autres droits fondamentaux garantis, se sont révélées comme des instruments particulièrement efficaces pour l'édification du droit à un environnement sain.

443. Le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit à un environnement sain. L'article 8 relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, est évoqué de manière récurrente dans le cadre de contentieux visant à la reconnaissance d'un droit à un environnement sain. L'affaire *Powell et Rayner c/ Royaume-Uni*, est assez illustrative. En l'espèce, les requérants se plaignaient des nuisances sonores générées par les vols d'aéronefs près de leurs résidences. La Cour lors du prononcé de sa décision, démontrait que l'article 8 de la Convention était valablement invocable dans le cas d'une pollution sonore, dans la mesure où « *le bruit des avions de l'aéroport de Heathrow a diminué la qualité de la vie privée et les agréments du foyer [de chacun] des requérants* »⁷⁶⁶.

eu une obligation d'information et de conseil sur les dangers sanitaires des essais nucléaires, s'il était apparu comme vraisemblable que l'irradiation du père de la requérante était susceptible d'entraîner des risques réels sur la santé de celle-ci. In C.E.D.H., *L.C.B. c. Royaume-Uni*, aff. n° 23413/94, 9 juin 1998.

⁷⁶³ In C.E.D.H., *Öneryildiz c. Turquie*, aff. n° 48939/99, du 18 juin 2002.

⁷⁶⁴ In C.E.D.H., *Budayeva c. Russie*, aff. n° 15339/02, du 20 mars 2008.

⁷⁶⁵ In C.E.D.H., *Kolyadenko et autres c. Russie*, aff. nos 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 et 35673/05, du 28 février 2012.

⁷⁶⁶ In C.E.D.H., *Powell et Rayner c/ Royaume-Uni*, aff. n° 9310/81, du 21 février 1990, § 40.

444. Quand bien même l'ensemble de cette décision ne reflèterait pas une franche victoire pour les requérants, l'examen de cette requête à travers l'existence potentielle d'un lien entre le droit au respect de la vie privée et familiale et la protection de l'environnement est une véritable porte ouverte au succès d'autres affaires sur ce fondement. Cette position jurisprudentielle a pu être réaffirmée dans l'arrêt *Lopez- Ostra c. Espagne*, du 9 Décembre 1994, où la requérante avait en effet allégué une violation du droit au respect de son domicile provoquée par les fumées, bruits répétitifs et fortes odeurs qui avaient rendu insupportable le cadre de vie de sa famille en leur causant de sérieux problèmes de santé. La Cour de Strasbourg admettait dans sa décision, comme allant de soi que des atteintes graves à l'environnement puissent de façon générale affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale⁷⁶⁷.

445. En fin de compte, si l'invocabilité du droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) et le droit à la vie (article 2), apparaît évidente en raison de leur nature profondément liée à la condition humaine, d'autres droits fondamentaux peuvent de manière parfois surprenante, être invoqués en faveur de la reconnaissance du droit à un environnement sain. C'est bien l'exemple du droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, dont l'invocabilité en lien avec les atteintes à l'environnement est admise par la Cour⁷⁶⁸. En somme, de manière progressive, le droit à un environnement sain, a fait l'objet d'une protection constante au sein de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Par une œuvre prétorienne cohérente et continue, la consécration de ce droit se rapproche de celle des droits expressément reconnus par la Convention. Aussi, dans le but d'assurer l'effectivité de ce droit, la Cour n'hésite-t-elle pas à mettre à la charge des Etats, des obligations positives, consistant à prendre des mesures nécessaires pour la garantie d'un environnement sain. La consécration prétorienne du droit à un environnement sain serait alors annonciatrice d'une probable arrivée dans la taxonomie des droits subjectifs-fondamentaux, d'un droit nouveau, qui fait montre de particularités par sa fonction et sa titularité.

⁷⁶⁷ In C.E.D.H., *Lopez- Ostra c. Espagne*, aff. n° 1678/90, du 9 Décembre 1994.

⁷⁶⁸ Tout d'abord, la Cour a pu déterminer le contenu du droit à un procès équitable, depuis l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, aff. n° 4451/70 du 21 février 1975 : « La dénomination "droit à un procès équitable" désigne l'ensemble des garanties de bonne organisation et de bon fonctionnement de la justice qui illustrent le principe fondamental de prééminence du droit et qui sont affirmées par l'article 6 de la CEDH ». Ensuite, à travers plusieurs arrêts, tels que l'arrêt *Zimmermann et Steiner c/ Suisse*, aff. n° 8737/79, du 13 juillet 1983, la Cour a admis l'invocabilité de l'article 6§1 de la Convention, dans des affaires ayant trait à des atteintes à l'environnement, afin que leur cause soit entendue dans des délais raisonnables.

446. Des obligations positives pour une effectivité du droit à un environnement

sain. Dans l'optique d'atteindre une protection effective du droit à un environnement sain, la Cour Européenne des Droits de l'homme, crée des obligations positives à la charge des Etats. Sur le fondement des droits formellement consacrés (il s'agit encore une fois d'une protection par ricochet), la Cour astreint les Etats à l'adoption de mesures destinées à faire cesser les atteintes à l'environnement ou à réduire les effets néfastes de celles-ci. Ces mesures doivent être « *raisonnables et adéquates* »⁷⁶⁹. Mieux, la garantie du droit à un environnement sain impliquerait, nonobstant l'existence d'atteintes à l'environnement, « *l'obligation pour les Etats de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace (...)* »⁷⁷⁰.

447. Ces obligations à la charge des Etats sont autant substantielles que procédurales. A leur égard, F. Sudre pouvait affirmer qu'elles « *sont la technique privilégiée par le juge européen pour garantir un environnement sain* »⁷⁷¹. En ce qui concerne les obligations procédurales relatives à la garantie du droit à un environnement sain, elles sont relayées par les droits procéduraux de la Convention, notamment l'article 6 relatif au droit à un procès équitable et l'article 13 relatif au droit à un recours effectif⁷⁷². Manifestement, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, déploie un véritable "arsenal" en vue de la consécration du droit à un environnement sain. Malheureusement, en l'état actuel, il serait possible d'affirmer que les efforts consentis par la Cour sont loin d'aboutir à une consécration effective et indiscutable du droit à un environnement sain. En effet, ce droit, fortement amoindri du fait de l'absence d'une reconnaissance formelle au sein de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, fait face à des écueils difficilement contournables. Sa nature même de droit fondamental à titularité collective, est mise à rude épreuve eu égard à "l'inertie" ou à "l'immobilisme" de la dimension individualiste des droits fondamentaux de l'homme.

⁷⁶⁹ In CEDH, *Hatton c. Royaume-Uni*, aff. n° 36022/97, 8 juillet 2003, § 98.

⁷⁷⁰ In C.E.D.H., *Öneryildiz c. Turquie*, aff. n° 48939/99, du 30 novembre 2004.

⁷⁷¹ In F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 9^e éd., 2008, p. 387.

⁷⁷² Cf. C.E.D.H., Gr. Ch., *Balmer-Schafroth et al. c. Suisse*, aff. n° 22110/93 du 26 août 1997; C.E.D.H., *Di Sarno et al. c. Italie*, aff. n° 30765/08 du 10 janvier 2012.

B- LES OBSTACLES A UNE CONSECRATION EXPRESSE DU DROIT A UN ENVIRONNEMENT SAIN

448. Le droit à un environnement sain emprunte de ce qui appartient à la nature des droits fondamentaux afin de se construire. Mais ‘‘la transmission génétique’’ entre les droits fondamentaux et le droit à un environnement n’est pas à tous égards parfaite. En effet, en tant que droit fondamental, la construction du droit à un environnement sain ne se relève pas véritablement comme l’œuvre d’une pure ‘‘transmission génétique’’ entre les droits fondamentaux classiques et ce droit. Pour preuve, contrairement aux autres droits fondamentaux de l’homme, le droit à un environnement sain souffre d’une absence de reconnaissance solennelle. Si l’absence d’une volonté politique, aurait pu expliquer en partie ce défaut de consécration expresse, ce sont aux caractéristiques juridiques du droit à un environnement sain qu’il conviendrait de regarder afin de trouver une justification plausible à sa non-consécration. Comparativement aux autres droits fondamentaux, le droit à un environnement sain ferait office de ‘‘droit volant non identifié’’ : un droit *sui generis*. Il existerait donc des obstacles sérieux à la reconnaissance du droit à un environnement sain **(1)**. Mais ces obstacles ne seraient-ils pas inhérents à une conception figée des droits fondamentaux, notamment à l’immobilisme de la dimension individualiste des droits fondamentaux ? L’exigence d’un intérêt personnel à agir, en tant que condition de ce droit, oblitère carrément sa dimension collective. Il est alors clair que face à une telle exigence, l’effectivité du droit à un environnement sain sera mise en échec **(2)**.

1- *Un immobilisme*

449. Aucune reconnaissance sans volonté politique. Les demandes insistantes relatives à des actions politiques concrètes en faveur d’une reconnaissance expresse du droit à un environnement sain, remontent à plusieurs années. Déjà en 1972, l’Assemblée Parlementaire du Conseil de l’Europe, appelait à une consécration formelle du droit à un environnement sain⁷⁷³. En 2009, l’Assemblée Parlementaire du Conseil de l’Europe, réitérait cette demande par la proposition d’un protocole additionnel à la Convention Européenne des

⁷⁷³ Cf. Assemblée Parlementaire du Conseil de l’Europe, Recommandation 683, du 23 Octobre 1972.

Droits de l'Homme, portant sur le droit à un environnement sain⁷⁷⁴. Ces différents appels en faveur d'une reconnaissance expresse du droit à un environnement sain à travers un instrument juridique de grande envergure tel que la Convention Européenne des Droits de l'Homme, se sont heurtés aux refus du Conseil des Ministres⁷⁷⁵. Ces refus seraient révélateurs d'une réticence des Etats à accéder à une consécration formelle du droit à un environnement sain, surtout à travers un instrument juridique aussi prestigieux et contraignant que la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

450. A la recherche de la solution la meilleure face à leur réticence à une consécration du droit à un environnement sain, dans la Convention Européenne des Droits de l'homme, certains Etats ont opté pour une consécration de droits se rapprochant du droit à un environnement sain, au sein de leur droit positif respectif. Cette démarche leur permettant de se réserver l'entière latitude de déterminer le contenu et le degré de respectabilité du droit consacré⁷⁷⁶. La France pour sa part n'a pas également manifesté un intérêt vivace à la consécration du droit à un environnement sain, au sein de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Elle se contenta comme d'autres Etats d'une reconnaissance d'un droit à un "environnement équilibré et respectueux de la santé" au sein de la Charte de l'environnement. Mais à la décharge de la France, il serait possible de souligner, l'intérêt de longue date manifesté par le Président Chirac en faveur d'une "sacralisation" de la protection de l'environnement⁷⁷⁷.

⁷⁷⁴ Cf. Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Proposition d'un protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme sur le droit à un environnement sain, Recommandation 1885, du 30 Septembre 2009.

⁷⁷⁵ Cf. Réponse, Conseil des Ministres, « Environnement et droits de l'homme », Doc. 10041, annexe I, para. 5, 24 janvier 2004. Le même refus a été opposé en 2010, à la proposition d'un protocole additionnel relatif au droit à un environnement sain : Conseil des Ministres, « Les défis posés par le changement climatique et l'élaboration d'un protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme sur le droit à un environnement sain », Réponse conjointe CM/AS (2010), Rec. 1883-1885-final du 18 juin 2010.

⁷⁷⁶ Quelques exemples de consécration de droits proches du droit à un environnement sain, au sein de différentes législations nationales : Constitution portugaise, 1976, article 24 : « *Toute personne a droit à un environnement humain, sain et écologiquement équilibré (...)* » ; Art. 45 Constitution espagnole de 1978 : « *Tous ont le droit de jouir d'un environnement adéquat au développement de la personne (...)* » ; Art. 2 Constitution Belge, 1994, 3 : « *Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret (...) garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment : le droit à la protection d'un environnement sain* ».

⁷⁷⁷ Cf. J. CHIRAC, « Notre maison brûle », Déclaration devant l'Assemblée Plénière du Sommet mondial du développement durable, Johannesburg, 2 sept. 2002 : « *Notre maison brûle et nous regardons ailleurs. La nature, mutilée, surexploitée, ne parvient plus à se reconstituer et nous refusons de l'admettre. L'humanité souffre. Elle souffre de mal développement, au Nord comme au Sud, et nous sommes indifférents. La terre et l'Humanité sont en péril et nous sommes tous responsables. (...) Nous ne pouvons pas dire que nous ne savions pas ! Prenons garde que XXI^e siècle ne devienne pas, pour les générations futures, celui d'un crime de l'humanité contre la vie* ».

451. Du reste, la volonté politique en faveur d'une consécration du droit à un environnement sain, au sein de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, reste encore faiblement perceptible. Ce droit demeure cantonné aux ornières des arrangements ou arbitrages politiques, dont les issues sont plus qu'incertaines. A l'absence de volonté politique, s'ajoutent des obstacles juridiques à l'effectivité du droit à un environnement sain.

452. Des obstacles juridiques : un droit "sui generis" ? La nature et la portée normative du droit à un environnement sain sont fortement discutées. L'effectivité de ce droit suscite des dissensions doctrinales et les questions à son égard émergent de toutes parts. En effet, la consécration du droit à un environnement sain serait-elle purement symbolique ou *a contrario*, donnerait-elle naissance à une nouvelle typologie de droit ? Si reconnaissance ou effectivité du droit à un environnement sain il y'a, s'agirait-il d'un droit subjectif-fondamental ? En outre, serait-il question d'un devoir à la charge des Etats ou à celle de chaque individu ?

453. L'un des premiers griefs soulevés à l'encontre d'une effectivité du droit à un environnement, en tant que droit fondamental, serait l'absence de consécration formelle de ce droit au sein de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le droit à un environnement ne bénéficie que d'une protection par ricochet, assurée par la Cour, en cas de violation réelle et sérieuse des droits fondamentaux garantis, ayant un lien avec des atteintes à l'environnement⁷⁷⁸. C'est donc avec un empressement que les détracteurs du droit à un environnement sain, soulignent qu'« *il n'y a pas de protection de l'environnement en dehors d'une atteinte avérée ou potentielle à la santé ou au bien-être des individus. La protection de l'environnement en tant que tel n'est donc pas garantie par le droit à la jouissance d'un environnement sain* »⁷⁷⁹. Sans aucun détour, la Cour a elle-même pu préciser l'exigence d'un lien direct entre les atteintes à l'environnement et les atteintes aux droits fondamentaux, ainsi que l'exigence d'un seuil de gravité. De ce fait, les atteintes au droit à un environnement sain

⁷⁷⁸ Sur l'absence de consécration formelle du droit à un environnement sain ou une reconnaissance par ricochet, C. Nivard soutenait : « (...) *la protection de ce droit passe nécessairement par le vecteur d'un autre droit de la Convention : il s'agit d'une protection par ricochet. Il ne suffit donc pas d'invoquer dans une requête une dégradation de l'environnement, encore faut-il démontrer qu'elle constitue une atteinte à sa vie privée, son domicile ou encore une menace à sa vie* ». In C. NIVARD, « Le droit à un environnement sain devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme », R.J.E., n° spécial, 2020, p. 14. Au sujet de la protection par ricochet du droit à un environnement sain, la Cour précise effectivement que « *ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel* ». In C.E.D.H., *Kyrtatos c. Grèce*, aff. n° 41666/98 du 22 mai 1993, §52.

⁷⁷⁹ In M. BARY, « Le droit à un environnement sain », *Revue Lamy Droit Civil*, n°71, mai 2010, p. 67.

invoquées, doivent entraîner des répercussions directes sur les droits fondamentaux garantis. Celles-ci doivent en outre, présenter un minimum de gravité au moment de leur appréciation⁷⁸⁰. B. Jadot soutenait au sujet du seuil de gravité qu'« *il faut des circonstances assez particulières – des nuisances spécialement insupportables – pour que des atteintes à l'environnement soient considérées comme des atteintes aux droits fondamentaux évoqués* »⁷⁸¹. Au regard du grief évoqué plus haut, à savoir l'absence d'une consécration formelle du droit à un environnement sain, l'effectivité de ce droit semble se réduire comme une "peau de chagrin". Mais le constat du dynamisme de la jurisprudence de la Cour, œuvrant pour la protection du droit à un environnement sain, vient tempérer un probable échec cuisant. Toutefois, il n'en est pas fini des griefs à l'encontre de ce droit.

454. La nature et la portée juridique du droit à un environnement sain sont également discutées. Si ce n'est pas le caractère symbolique de sa portée qui est souligné, c'est plutôt la nature juridique de ce droit, qui attise les débats et oppositions. Le droit à un environnement sain serait défini non pas comme un droit subjectif-fondamental, mais comme un devoir de l'Etat envers les individus. A cette définition, A. Van Lang oppose une objection en soutenant que le droit à un environnement sain « *transcende la distinction droit-liberté, droit-créance. Il recouvre en effet un double aspect, à la fois devoir de l'Etat et droits des individus* »⁷⁸². Ajoutés à ces propos, les affirmations de M. Prieur qui soutient que « *si les droits-liberté imposent généralement une abstention de l'Etat et les droits-créance son intervention, en réalité des droits-liberté classiques imposent aussi parfois des mesures positives de la part de l'Etat* »⁷⁸³. En toute objectivité, la professeure A. Van Lang et M. Prieur sont loin de se méprendre grandement à propos de leur approche du droit à un environnement sain. En effet, l'article L.110-2 du Code de l'environnement définit le droit à un environnement sain à la fois comme un droit reconnu à chacun et un devoir incombant à chaque personne « *de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de*

⁷⁸⁰ A propos de l'exigence d'un lien certain entre les atteintes à l'environnement et les atteintes aux droits fondamentaux ainsi que la prise en compte d'un seuil de gravité de ces atteintes, la Cour a pu décider : « *pour que des griefs relatifs à des nuisances d'ordre écologique puissent relever de l'article 8, il faut d'une part qu'ils s'analysent en une véritable ingérence dans la sphère privée du requérant, et d'autre part que l'ingérence en question atteigne un minimum de gravité. (...) L'appréciation de ce seuil minimum [de gravité] est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'intensité et de la durée des nuisances ainsi que de leurs effets physiques ou mentaux. Il y a également lieu de tenir compte de la situation générale de l'environnement* ». In C.E.D.H., *Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00, du 9 juin 2005.

⁷⁸¹ In B. JADOT, « Evaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave : l'inévitable corrélation », Aménagement, environnement, urbanisme et droit foncier : Revue d'études juridiques, Kluwer, 2000, p. 230.

⁷⁸² In A. Van LANG, *Droit de l'environnement*, 4^e éd., À jour des réformes de 2016, P.U.F., 2016, p. 59.

⁷⁸³ In M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », A.J.D.A., 2005, p. 1157.

l'environnement (...) »⁷⁸⁴. Il en va de même pour l'article 1 de la Charte de l'environnement qui reconnaît à chacun le droit « *de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »⁷⁸⁵. L'article suivant, l'article 2 de la Charte, proclame aussitôt le devoir incombant à chaque personne « *de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* »⁷⁸⁶. Ces différentes dispositions intègrent parfaitement la singularité du droit à un environnement sain, un droit impliquant une coexistence entre l'idée de prérogative et celle de devoir.

455. De plus, les termes par les articles précités (chacun, chaque personne), laisseraient croire que la titularité du droit à un environnement sain ne serait pas reconnue uniquement à un individu, considéré isolément et distinctement mais à l'ensemble du genre humain, à l'humanité. Pareillement, les devoirs évoqués, seraient à la charge non pas uniquement de l'Etat ou d'un seul individu, mais à l'humanité entière. Ainsi, le droit à un environnement sain aurait un même titulaire et un même débiteur : l'humanité. Cependant, l'emploi du conditionnel, dans les différentes affirmations, serait le signe d'une avancée prudente, car pour l'instant, la titularité collective du droit à un environnement sain peine à se confirmer. Elle est obliérée. La difficulté majeure, est à rechercher à travers une conception "primitive" et peut-être arriérée des droits fondamentaux : l'immobilisme de la dimension individualiste des droits fondamentaux.

2- La mise en échec de la dimension collective du droit à un environnement sain

456. L'exigence d'un intérêt personnel à agir. L'article 31 du Code de procédure civile, est formulé en des termes clairs et précis. Il pose surtout un principe fondamental relatif à l'action en justice : l'exigence d'un intérêt personnel à agir. En effet, l'action en justice « *est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé* »⁷⁸⁷. En tant que principe fondamental, l'exigence d'un intérêt personnel à agir, est applicable à toute action en justice. Les actions tenant à faire valoir le droit à un

⁷⁸⁴ In Art. L. 110-2, C. envir.

⁷⁸⁵ In Art. 1, Charte de l'environnement, Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005.

⁷⁸⁶ In Art. 2, Charte de l'environnement, *op.cit.*,

⁷⁸⁷ In Art. 31, C.P.C.

environnement sain, devant toute juridiction, n'échappent donc pas à l'application rigoureuse de ce principe. Tout requérant désireux d'intenter une action en vue de la protection du droit à un environnement sain, doit satisfaire à l'exigence d'un intérêt direct et personnel à agir. A défaut de satisfaire à cette exigence, le sort de l'action fait peu de doute. Elle sera rejetée avant même toute appréciation du fond.

457. Sans déroger à ce principe, lorsqu'elle est amenée à statuer sur une atteinte au droit à un environnement, la Cour Européenne des Droits de l'Homme maintient l'exigence d'un intérêt personnel à agir. Clairement, seules les personnes victimes d'une atteinte à l'environnement, ayant eu des répercussions sérieuses à l'égard de leurs droits fondamentaux garantis, peuvent se prévaloir d'une action devant la Cour. Cette exigence est pourtant de nature à restreindre, voire à anéantir le caractère collectif et l'intérêt général attachés au droit à un environnement sain. Ainsi, « (...) *la nature individuelle du recours suppose du requérant qu'il démontre sa qualité de victime d'une atteinte à un de ces droits. Le requérant doit être personnellement affecté. Il ne peut donc porter une action au nom d'un intérêt général ou dans le seul intérêt des droits de l'Homme. Cette impossibilité d'une actio popularis restreint la garantie du droit à un environnement sain dans la mesure où une dégradation de l'environnement a généralement un impact très large dans l'espace et dans le temps, affectant des populations entières (voire la population mondiale) mais également les générations futures* »⁷⁸⁸. Dédution évidente de l'exigence d'un intérêt personnel à agir, les actions collectives initiées devant la Cour, au titre de l'intérêt général, sont vouées à rester au seuil des prétoires. L'arrêt *kyrtatos c. Grèce*, du 22 mai 2003, lève tout équivoque en précisant qu'une association de défense ne peut saisir la Cour, au titre de l'intérêt général, pour une atteinte à l'environnement⁷⁸⁹. Cette position de la Cour a été rappelée dans sa décision d'irrecevabilité, *Green peace c. France* du 13 décembre 2011⁷⁹⁰. Toutefois, il convient de nuancer quelque peu l'interdiction faite aux associations de défense de l'environnement, pour toute action fondée sur l'intérêt général. La Cour n'a effectivement pas manqué de reconnaître à celles-ci la qualité de victime des atteintes à l'environnement. C'est bien le cas dans l'affaire *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne* du 27 avril 2004, à travers lequel la Cour a reconnu à une association de défense de l'environnement, la qualité de victime⁷⁹¹. Dans cette même affaire, la Cour a conclu que « *l'action d'une association devant les juridictions internes de*

⁷⁸⁸ In C. NIVARD, *op.cit.*, p. 15.

⁷⁸⁹ In C.E.D.H., *Kyrtatos c. Grèce*, aff. n° 41666/98, du 22 mai 1993.

⁷⁹⁰ In C.E.D.H., *Association Green peace c. France*, aff. n° 55243/10, du 13 décembre 2011.

⁷⁹¹ In C.E.D.H., *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, aff. n° 62543/00, du 27 avril 2004, § 36.

*l'État au nom d'un groupe d'individus ne prive pas ces individus de leur intérêt à agir devant la Cour ; l'association ayant été créée dans le but spécifique de défendre devant les tribunaux les intérêts de ses membres, (...) »*⁷⁹². La Cour a tenu également une position similaire dans l'arrêt *Collectif stop Melox et Mox c. France* du 28 mars 2006 (décision de recevabilité)⁷⁹³.

458. Manifestement, l'exigence d'un intérêt personnel à agir ou l'absence d'une *actio popularis* est préjudiciable à la mise en œuvre du droit à un environnement sain. Cette exigence n'est surtout pas sans rapport avec la dimension individualiste des droits fondamentaux, qui impose de considérer séparément les intérêts des individus. Partant de ce constat, toute la difficulté à déployer efficacement la dimension collective du droit fondamental à un environnement sain, est encore plus évidente. Pourtant, il est ici question d'un droit indéniablement indispensable au genre humain.

459. Un droit pourtant indissociable de la condition humaine. Malgré des obstacles considérables à son effectivité, le droit à un environnement sain, parce qu'il se rapporte à la protection du genre humain, mériterait d'être expressément promu au rang des droits fondamentaux. En effet, le droit à un environnement sain apparaît comme la voie par excellence afin d'assurer une protection objective à la fois du genre humain et de l'environnement, se présentant par là comme le compromis idéal entre anthropocentrisme et écocentrisme. En tant que droit à titularité collective, le droit à un environnement sain « *pourrait être uniquement invoqué lors d'atteintes à l'environnement sans répercussion pour l'homme. (...) Cela signifierait que tout individu pourrait demander la réparation d'une atteinte à l'environnement sans conséquence sur la santé ou les biens des personnes* »⁷⁹⁴. L'hypothèse de l'admission du droit à un environnement sain, droit à titularité collective, mettrait donc fin à l'exigence d'un lien de causalité entre les atteintes à l'environnement et les atteintes aux droits fondamentaux garantis. Elle mettrait également fin à l'exigence d'un intérêt personnel à agir, dans la mesure où toute personne pourrait invoquer une atteinte à l'environnement sans pour autant apporter la justification d'un lien directe et personnel à l'atteinte perpétrée. La dimension collective du droit à un environnement sain pourrait de ce fait se déployer entièrement. Cette dimension collective du droit à un environnement sain ne

⁷⁹² In C.E.D.H., *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, aff. n° 62543/00, du 27 avril 2004, § 37.

⁷⁹³ In C.E.D.H., *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox - Collectif Stop Melox et Mox c. France*, aff. n° 75218/01, du 28 mars 2006.

⁷⁹⁴ In M. BARY, *op.cit.* p. 68-69.

se rapporterait pas uniquement aux individus des temps présents, mais aussi aux générations futures : ce droit a un caractère transgénérationnel.

460. Enfin, le droit à un environnement sain inviterait à repenser de manière extensive les concepts de droits subjectifs-droits fondamentaux, de sorte à intégrer la protection des intérêts collectifs, ceux inhérents au genre humain. En outre, bien que les atteintes à l'environnement soient en apparence circonscrites, localisées et touchant préalablement un nombre relativement restreint d'individus, les interdépendances à l'intérieur des écosystèmes mériteraient de ne pas être occultées. Les atteintes à l'environnement, *a priori* circonscrites, ont des répercussions certaines sur l'ensemble de l'humanité. Cette réalité devrait conduire à défendre partout et en tout temps le droit fondamental de l'homme à un environnement sain. Au nom du devoir de solidarité incombant à l'humanité entière, les atteintes aux droits fondamentaux des peuples autochtones, notamment le droit à la propriété de leurs terres ancestrales mériterait d'être abordé.

SECTION II. LES ATTEINTES SIMULTANÉES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ ET AUX DROITS DE L'HUMANITÉ

461. Si la propriété privée est parfois stigmatisée pour sa nocivité ou son hostilité supposée à l'égard des droits de l'humanité du fait des atteintes à l'environnement et de la mise en péril de l'espèce humaine qui en découle, la perspective ici envisagée se révèle différente. Au travers des réflexions suivantes, seront mis en évidence des cas d'espèces attestant des atteintes simultanées au droit de propriété et aux droits de l'humanité. C'est l'exemple de la négation du droit de propriété originel des peuples autochtones **(I)**.

462. Cette entrave manifeste à la reconnaissance et à l'exercice d'un droit subjectif, le droit de propriété, est également à certain égard attentatoire aux droits de l'humanité, en considérant les éventuels préjudices auxquels le genre humain est exposé du fait de l'oblitération du rapport original de ces peuples à la terre. La reconnaissance d'un droit de propriété aux peuples autochtones serait en ce sens bénéfique à l'humanité **(II)**.

I. La négation d'un droit de propriété originel aux peuples autochtones

463. Avant tout, afin de répondre à un objectif de clarté dont le présent propos ne peut faire l'économie, il convient d'apporter quelques précisions sur la notion de "peuples autochtones".

464. Un emploi indifférencié. Les termes peuples indigènes, les peuples autochtones, les peuples tribaux, les minorités sont souvent employés de manière indifférenciée. Les commentateurs éprouvent quelques difficultés à apporter une distinction entre ces différents termes. L'Organisation Internationale du travail (OIT) par le biais d'une convention relative à la protection des populations aborigènes et autres populations tribales, aborde sans grande distinction les termes de "populations tribales", "semi-tribales" ou "populations aborigènes". Précisément, l'article 1^{er} de ladite convention soutient que ces populations se caractérisent par des conditions socio-économiques « *à un stade moins avancé que le stade atteint par les autres secteurs de la communauté nationale* »⁷⁹⁵. Une telle définition est plus que réductrice. Elle s'attèle à définir les peuples autochtones uniquement par le prisme d'un développement socio-économique qui ne peut constituer le critère pertinent de détermination de l'identité d'un groupe social. Le portrait assez "péjoratif" des peuples autochtones dressé par la convention n°107 de l'OIT a fait l'objet d'un correctif par la convention n°169 adoptée par la même organisation en 1986.

465. Les termes "autochtone", "indigène", "aborigène" ou "tribal" sont employés couramment voire systématiquement de manière indifférenciée. Pourtant il n'est pas exclu de les définir séparément. En s'intéressant à la définition du terme autochtone dans le Petit Robert, il ressort que l'autochtone est celui « *qui est issu du sol même où il habite, qui n'est pas venu par immigration ou n'est pas de passage* »⁷⁹⁶. Le Grand Larousse précise pour sa part que le terme aborigène se réfère à « *des ethnies autochtones de l'Australie* »⁷⁹⁷. Toujours selon le Grand Larousse, le terme tribal se rapporte à « *ce qui appartient à la*

⁷⁹⁵ In Art. 1^{er} -a, Convention 107 relative à la protection et à l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants, OIT, Genève, 1957.

⁷⁹⁶ In Le Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2022, p. 182.

⁷⁹⁷ In Grand Usuel Larousse, Dictionnaire encyclopédique, Larousse-Bordas, Paris, 1997, vol. 1, p. 17.

tribu », laquelle désigne « *une agglomération de familles vivant dans la même contrée, dans un dispositif social commun et tirant leur origine d'une même souche* »⁷⁹⁸.

466. Remarquablement, les définitions retenues pour les termes indigènes, tribal, autochtone, présentent une connexité : « *la priorité dans le temps en ce qui concerne l'occupation d'un lieu* »⁷⁹⁹. Outre un statut de primo occupant des lieux, les peuples autochtones, les peuples tribaux ou les peuples indigènes partagent des réalités communes. « *Ces peuples possèdent un passé commun de marginalisation, d'exclusion et d'assimilation qui est malheureusement toujours d'actualité, même si les formes ont changé* »⁸⁰⁰.

467. La négation d'un droit de propriété originel aux peuples autochtones serait alors la résultante d'un 'paternalisme' étatique malveillant **(A)**. Le resserrement de 'l'état' souverainiste sur les peuples autochtones par les Etats sur les territoires desquels ces peuples sont établis a contraint ceux-ci à engager une lutte émancipatrice **(B)**.

A- UN PATERNALISME ETATIQUE MALVEILLANT

468. L'emploi du terme 'paternalisme' est loin d'être sans importance. Il permet de fustiger la condition des peuples autochtones à l'intérieur des Etats. Le Petit Larousse illustré, définit le paternalisme comme l'attitude d'une personne « *qui se conduit envers ceux sur qui elle (sic) exerce une autorité comme un père vis-à-vis de ses enfants ; manière de diriger, de commander avec une bienveillance autoritaire et condescendante* »⁸⁰¹. Rapportée à la relation entre les peuples autochtones et les Etats, il apparaît manifeste que la définition du terme paternalisme prend tout son sens, à l'exception d'une réalité : l'attitude malveillante des Etats dans l'exercice de la souveraineté. En effet, le lien qui rattache les peuples autochtones à leurs Etats respectifs, se rapporte plus à un lien d'assujettissement, à une emprise absolue et potentiellement attentatoire des droits fondamentaux des autochtones, notamment leur droit de

⁷⁹⁸ *In Ibid.*, vol. 5, p. 7345.

⁷⁹⁹ *In* F. DEROCHE, « La notion de "peuples autochtones", une synthèse des principaux débats terminologique », *in La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, J.-C FRITZ, F. DEROCHE, G. FRITZ, R. PORTEILLA (dir.), L'Harmattan, 2005, p. 51.

⁸⁰⁰ *In ibid.*, p. 47.

⁸⁰¹ *In* Le Petit Larousse illustré, éd. 2020, Larousse, p. 848.

propriété sur leurs terres ancestrales (1). L'exercice de la souveraineté étatique étant difficilement compatible avec la reconnaissance d'autres pouvoirs concurrents, les peuples autochtones sont intégrés aux Etats (sans considération aucune pour leur revendication d'un droit à l'auto-détermination) dans le but ostensible de maintenir l'unité nationale. Pourtant, de manière plus ou moins dissimulée, les Etats maintiendraient les peuples autochtones sous l'emprise de la souveraineté afin de mieux exploiter les ressources naturelles dont ils disposent (2).

1- *Les peuples autochtones sous une emprise souverainiste*

469. Les fondements d'une emprise. C'est à travers la pensée judéo-chrétienne, qu'il serait possible d'identifier les premières expressions de l'exercice d'un pouvoir souverain sur les hommes. Suivant la pensée judéo-chrétienne, Dieu en tant que créateur de l'humain et du non-humain⁸⁰², apparaît comme le titulaire légitime d'un pouvoir souverain sur sa création. Aussi, les particularités de l'autorité divine n'ont-elles eu de cesse d'être mises en avant. L'exercice par Dieu d'un pouvoir souverain sur les hommes, s'inscrirait dans une perspective vertueuse, une perspective bienveillante et miséricordieuse, et non pas dans celle d'un assujétissement des hommes⁸⁰³. L'idée de la souveraineté divine, développée à travers les préceptes judéo-chrétiens, apparaît à bien des égards comme un modèle fiable et rassurant pour les hommes, qui conservent l'entière liberté d'accepter ou de rejeter l'autorité divine. Ainsi, au Moyen âge, de nombreuses sociétés, particulièrement occidentales, se sont construites à partir d'une organisation politico-théologique⁸⁰⁴.

470. Toutefois, l'éclatement de ces sociétés, à la suite de révolutions, sera suivie d'un acharnement à la suppression de l'idée de la souveraineté divine. A l'époque Moderne, la souveraineté successivement incarnée par la personne du Monarque, puis par l'Etat ou la Nation⁸⁰⁵, sera présentée comme une puissance absolue et perpétuelle⁸⁰⁶. Cette puissance

⁸⁰² « *Au commencement, Dieu créa les cieux et la terre* ». In Genèse 1 v.1, la Bible, version Louis Segond, Société biblique de Genève, 2007.

⁸⁰³ Cf. ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, 1094 a.

⁸⁰⁴ Cf. A. COUTROT, « Le Saint-Siège et les nationalismes en Europe, 1870-1960. Histoire et Sociologie de l'Eglise. 1 », Revue Française de Science Politique, vol. 14, n°6, P.U.F., 1964, p. 1201-1202 ; H. MAIER et I. SCHOBINGER, *L'Eglise et la démocratie : une histoire de l'Europe politique*, Paris, Criterion, 1992 ; J.-L. ORMIERES, *Politique et Religion en France*, Bruxelles, éd. Complexe, 2002.

⁸⁰⁵ L'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, dispose que : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ». In Art. 3, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789.

absolue que représenterait la souveraineté étatique, diffère du modèle originel que serait la souveraineté divine, en ce sens que sa finalité première (la finalité première de la souveraineté étatique) ne s'inscrirait pas dans l'exercice d'une autorité bienveillante à l'égard des individus.

471. N. Machiavel s'inspirant fortement d'une conception de la souveraineté, désincarnée de l'autorité divine, n'hésitera pas à travers sa théorie de "la raison d'Etat", à faire l'apologie d'une vision cynique de la souveraineté étatique. Par la théorie de "la raison d'Etat", Machiavel soutiendrait une "absolution", un affranchissement du "souverain", des exigences inhérentes au respect du Droit, de la justice et de la morale. L'image d'un souverain maintenant ses sujets sous un joug, en anéantissant tout déterminisme individuel, transparaîtrait bien à travers les idées de Machiavel⁸⁰⁷. A son tour, Hobbes se fait également défenseur d'un pouvoir souverain irréductible, en soutenant en substance que l'autorité, la souveraineté est créatrice du droit et par conséquent, est au-dessus du droit⁸⁰⁸. Hobbes n'éprouvait aucune gêne en soutenant que le souverain, se présentant aussi sous "le masque" du législateur, est l'ordonnateur du juste et de l'injuste, de l'honnête et du déshonnête⁸⁰⁹. Les idées de Hobbes trouveront au début du XX^{ème} siècle un écho favorable chez Kelsen. Ce dernier élabore la théorie "du positivisme", selon laquelle les normes juridiques seraient organisées suivant une hiérarchie pyramidale. Au sommet de cette pyramide, les normes suprêmes, transcriraient la capacité du souverain à marquer de son sceau les règles régissant les individus en société⁸¹⁰.

472. L'idée d'un monopole attribué à un souverain, irait de pair avec l'idée d'un effacement de l'individu ou celle de son assujettissement. En tout état de cause, c'est une telle perspective que laisserait entrevoir une conception déraisonnée de la notion de souveraineté. Considérant ainsi, que l'exercice de la souveraineté leur ouvrirait royalement la voie à

⁸⁰⁶ Le juriste J. Bodin, contribua à asseoir la notion de souveraineté de l'Etat. Cf. J. BODIN, *Les Six Livres de la République de Jean Bodin*, Puys, 1577.

⁸⁰⁷ Cf. N. MACHIAVEL, *Le prince*, Trad. Par Guiraudet, Garnier, 1949 ; M. SENELLART, « Machiavel, penseur de l'Etat moderne ? », *Magazine Littéraire*, n° 397, avril 2001 ; L. CAUTTEUW, « La Modernité de la Raison d'Etat et le Masque du Temps », *Revue de synthèse*, vol. 128, n° 3, 2007, p. 369-394.

⁸⁰⁸ A ce sujet, il affirmait sans crainte : « *ce n'est pas la vérité, mais l'autorité qui fait la loi* ». In T. HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil*, 1651, chap. 26.

⁸⁰⁹ « *Les règles du juste et de l'injuste, de l'honnête et du déshonnête, sont des lois civiles, et par conséquent, on doit tenir pour bien ce que le législateur ordonne et pour mal ce qu'il défend* ». In T. HOBBS, *De Cive*, 1642, XII, 1.

⁸¹⁰ Cf. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, trad. Ch. Eisenman, p. 55-56 ; H. KELSEN, « La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit », *Revue de Métaphysique et de Morale*, t.41, n°2, avril 1934, p. 183-204.

l'abolition de la volonté d'auto-détermination de leurs sujets, certains Etats se sont inscrit durablement dans une perspective d'aliénation des droits fondamentaux des peuples autochtones.

473. La souveraineté, source potentielle d'aliénation des droits fondamentaux.

Aujourd'hui encore, dans leur relation avec les Etats, les peuples autochtones demeurent sous l'emprise de la souveraineté et leurs droits fondamentaux sont loin d'être reconnus. A leur égard, l'exercice de la souveraineté étatique s'inscrirait potentiellement dans une perspective de négation de leurs droits et libertés fondamentales. En effet, « *l'Etat moderne a doublement enfermé ses sujets : à l'intérieur de frontières géographiques et à l'intérieur d'un système juridico-idéologique autoréférencé* »⁸¹¹. 'L'enfermement' des sujets à l'intérieur de frontières géographiques et à l'intérieur d'un système juridico-idéologique répondrait à une logique, celle d'une négation catégorique de toutes prérogatives exorbitantes réservées aux peuples autochtones à l'intérieur des Etats. La souveraineté étatique aurait 'horreur' de tout statut particulier qui viendrait concurrencer sa plénitude. Le refus d'une reconnaissance des droits fondamentaux aux peuples autochtones, notamment un droit de propriété sur leurs terres ancestrales, serait de principe au sein des Etats où vivent ces peuples.

474. Le refus de la reconnaissance d'un statut particulier aux peuples autochtones est un problème qui se pose avec plus d'acuité au sein des Etats, construits à partir d'anciennes colonies de peuples. « (...) *A la différence de conception du monde et à la divergence des intérêts dans l'exploitation des richesses naturelles, peut s'ajouter, plus particulièrement pour les Etats issus d'une colonisation de peuplement, le refus de principe de leur reconnaître toute forme de droit territoriaux. Par cette reconnaissance, ces Etats remettraient en cause la légitimité de leur existence* »⁸¹². La crainte d'une remise en cause de leur souveraineté a ainsi poussé les Etats à une marginalisation des peuples autochtones.

475. Au nom de l'égalité entre les hommes, il serait inadmissible de concevoir une réalisation au rabais, sinon une non-réalisation des droits fondamentaux des peuples autochtones, qui méritent une reconnaissance de leurs droits au même titre que les autres

⁸¹¹ In G. PUPPINCK, *Les droits de l'homme dénaturé*, les Éditions du Cerf, 2018, p. 18.

⁸¹² In G. FRITZ, « Les peuples indigènes : survivance et défi », in *L'humanité face à la mondialisation. Droit des peuples et environnement*, C. Apostolidis, G. Fritz, J.-C. Fritz (dir.), l'Harmattan, 1997, p. 48.

sujets vivant sur le même territoire qu'eux⁸¹³. Or « (...) pour être pleinement honorés, les droits de l'homme doivent être observés non seulement dans un rapport vertical, celui de l'individu et du pouvoir, qui appelle la liberté et l'égalité, mais aussi au plan latéral, celui des relations entre les personnes, qui suppose la fraternité »⁸¹⁴. Alors, pour se "cacher" des discriminations manifestes que subissent les peuples autochtones, les Etats avancent arguments et justifications. L'une des premières justifications apportées à l'emprise absolue exercée sur les peuples autochtones est bien celle de la sauvegarde de l'unité nationale. Mais il existe également des justifications inavouées, dont celle de l'accaparement des ressources naturelles présentes sur les territoires revendiqués par les peuples autochtones, en vue de leur exploitation.

2- Les justifications d'une emprise étatique

474. Le maintien de l'unité nationale : intégrer pour mieux régner. La volonté de maintenir les peuples autochtones sous la coupole de la souveraineté étatique, répondrait à une finalité première et clairement affichée : la préservation de l'unité nationale. L'histoire coloniale n'occulte pas le titre de « *natifs* »⁸¹⁵ des peuples autochtones, en reconnaissant l'antériorité de leur établissement, aux processus de colonisation ainsi qu'aux migrations liées à ces colonisations. Aux yeux des colons, leur statut de premiers occupants des terres était incontesté. Aux sorties des colonisations, les néo-Etats, se sont construits sur les fondements du "vivre ensemble"⁸¹⁶ et sur une intégration-assimilation des peuples autochtones aux autres groupes sociaux afin de former une nation "indivisible"⁸¹⁷. Les revendications des peuples autochtones pour la reconnaissance de leurs droits fondamentaux et un statut spécial, furent malencontreusement, assimilées à des velléités de désintégration de l'unité nationale ou à des volontés séparatistes. Les Etats leurs ont alors opposés une définition du territoire, qui ne

⁸¹³ « Les autochtones, peuples et individus, sont libres et égaux à tous les autres et ont le droit de ne faire l'objet, dans l'exercice de leurs droits, d'aucune forme de discrimination fondée, en particulier, sur leur origine ou leur identité autochtones ». In Art. 2, Déclaration sur les droits des peuples autochtones, Nations Unies, 13 sept. 2007.

⁸¹⁴ In R.-J. DUPUY, *Dialectiques du droit international. Souveraineté des Etats, Communauté Internationale et Droits de l'humanité*, éd. A. Pedone, 1999, p. 213.

⁸¹⁵ In J.-C. FRITZ, F. DEROCHE, G. FRTZ, R. PORTEILLA (dir.), *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, l'Harmattan, 2005, p. 11.

⁸¹⁶ Pour une approche du concept de "vivre ensemble", Cf. J. DONZELOT, « Développer le "vivre ensemble" : qu'est-ce à dire ? », *Tous urbains*, vol.10, n°2, P.U.F., 2015, p. 12-13 ; G. NOIRIEL, *Qu'est-ce qu'une nation ? : le "vivre ensemble" à la française : réflexions d'un historien*, Bayard, 2015.

⁸¹⁷ Voy. à propos de "l'indivisibilité" de la Nation : J.A. RIVERA, « Rêves d'unité nationale », *Etudes Rurales*, n°163, 2002, p. 25-44.

conçoit aucune exception à la souveraineté⁸¹⁸. Pourtant, les revendications des peuples autochtones ne peuvent être limitées ou être réduites à l'expression de la volonté d'une minorité de s'affranchir de la souveraineté de l'Etat. Bien au contraire, les peuples autochtones ne sont pas réfractaires à une intégration au sein d'une Nation, mais à la condition que leur statut particulier et leurs droits fondamentaux soient respectés. La question des peuples autochtones ne peut être fatalement traitée suivant l'approche d'une désagrégation de l'unité nationale ou une remise en cause de la souveraineté. La déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, intègre quant à elle parfaitement, à la fois le droit à l'autodétermination⁸¹⁹ et le rattachement juridique de ces peuples à un Etat, à travers le droit à la nationalité⁸²⁰.

476. Sans négligence aucune, la crainte d'une désintégration de l'unité nationale, apparaît moins comme un problème insoluble, et plus comme un prétexte, une sorte 'épouvante' brandie par les Etats afin de garder les peuples autochtones sous une forme d'assujettissement. L'intérêt que suscite l'exploitation de leurs ressources naturelles, est-il aussi omniprésent.

477. Un but inavoué : l'exploitation des ressources naturelles. L'article 3 de la Convention des Nations Unies sur la biodiversité proclame le droit souverain des Etats d'exploiter les ressources naturelles dont leurs territoires sont pourvus⁸²¹. Cette reconnaissance de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles, par ce texte international, serait de nature à refroidir les ardeurs revendicatrices des peuples autochtones. La reconnaissance du droit souverain des Etats sur les ressources naturelles présentes sur leurs territoires rappelle également une réalité très ancienne (qui remonte au droit romain), celle des rapports étroits entre le droit de propriété et la puissance souveraine de l'Etat : entre le

⁸¹⁸ Le dictionnaire du vocabulaire juridique, définit le territoire comme un « *espace comprenant des éléments terrestres et non terrestres (espace aérien, éventuellement espace maritime) dans le cadre duquel l'Etat exerce sa souveraineté* ». In R. CABRILLAC (dir), *Dictionnaire du vocabulaire juridique* 2019, 10^e éd., LexisNexis, 2018, p. 499. Suivant les grands principes du Droit constitutionnel (il s'agit donc de principes tirés de la culture juridique occidentale), le territoire pourrait se définir comme l'assise spatiale de la souveraineté étatique. La notion de territoire comprend le territoire terrestre, le territoire maritime et le territoire aérien. Ces éléments sont exclusivement soumis à la souveraineté de l'Etat. A propos de la définition du territoire, cf. O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1^{ère} éd., 1992, p. 1029-1033.

⁸¹⁹ Cf. Art. 3 Déclaration sur les droits des peuples autochtones, Nations Unies, 13 septembre 2007 : « *Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel* ».

⁸²⁰ Cf. Art. 6 Déclaration sur les droits des peuples autochtones, *op.cit.* : « *Tout autochtone a droit à une nationalité* ».

⁸²¹ « (...) *les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement (...)* ». In Art. 3, Convention sur la diversité biologique, Nations Unies, 1992.

dominium et l'*imperium*⁸²². La rencontre entre le *dominium*, qui pourrait se définir comme le droit le "plus absolu" sur une chose, le droit de disposer parfaitement de celle-ci, et l'*imperium*, pouvoir souverain de commandement et de direction, ferait de l'Etat, l'éminent propriétaire de l'ensemble des ressources naturelles présentes sur le territoire.

478. Dans leur posture de propriétaire souverain des ressources naturelles, les Etats ne peuvent que méconnaître le droit de propriété des peuples autochtones sur leurs terres ancestrales. Cette méconnaissance du droit de propriété des peuples autochtones, s'accompagne d'une dépossession de leurs terres. Sans respect aucun des règles relatives aux procédures d'expropriation, les droits fonciers des peuples autochtones sont supprimés, unilatéralement par les Etats, au profit de la consolidation de projets économiques. Les exemples de spoliation de terres, justifiées par des intérêts économiques, sont nombreux, et apparaissent comme le "sort commun" réservé aux peuples autochtones à travers le monde. « *Dans la région des Grands lacs en Afrique, les concessions des grandes compagnies nuisent gravement au bien-être et à la survie des peuples BATWA. Ainsi, en République Démocratique du Congo, les BATWA souffrent de graves problèmes en ce qui concerne leurs terres : (...) les communautés ont été chassées de leurs forêts, sans compensation financière ni dédommagement en termes de terres arables* »⁸²³.

479. L'exercice de la souveraineté ne peut toutefois exclure le respect attaché aux droits fondamentaux et à la dignité humaine. Face aux discriminations dont ils sont victimes, les peuples autochtones s'engageront dans un combat pour la reconnaissance de leurs droits, tant sur la scène internationale, qu'au niveau national.

B- L'EMANCIPATION D'UN PATERNALISME ETATIQUE MALVEILLANT

480. La volonté irréductible des peuples autochtones, d'accéder à la reconnaissance de leurs droits fondamentaux, passait inexorablement par une lutte émancipatrice de longue

⁸²² Cf. G. LEYTE, « "Imperium" et "dominium" chez les glossateurs », *Droits*, n°22, 1995, p.19 ; J. GAUDEMET, « "Dominium-Imperium", les deux pouvoirs de la Rome ancienne », *Droits*, n°22, 1995, p. 3 ; A.-J. ARNAUD, « "Imperium" et "Dominium" : Domat, Pothier et la codification », *Droits*, n°22, 1995, p. 55.

⁸²³ In F. DEROCHÉ, « Les peuples autochtones et leur relation à la terre et aux ressources naturelles », in *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, J.-C FRITZ, F. DEROCHÉ, G. FRITZ, R. PORTEILLA (dir.), l'Harmattan, 2005, p. 287.

haleine (1). Une revendication cristallise l'entièreté de cette lutte : la reconnaissance d'un droit de propriété collectif sur leurs terres ancestrales. Tant sur la scène internationale, que nationale, cette lutte a permis d'entrevoir des avancées porteuses d'espoirs pour une amélioration de la condition des peuples autochtones (2). Mais le chemin à parcourir est encore long avant d'atteindre le point d'un respect effectif des droits fondamentaux des peuples autochtones et de voir dans de nombreux Etats la reconnaissance d'un statut convenable à ces peuples.

1- *Une lutte émancipatrice*

481. Concevoir la souveraineté autrement. La prise en compte des requêtes adressées par les peuples autochtones, nécessite avant tout, de concevoir autrement la souveraineté. Avant de voir les Etats desserrer 'l'étau' qui maintient les peuples autochtones sous une emprise, il est impératif d'accéder à une refondation du concept de la souveraineté étatique. Cette refondation de la souveraineté, consisterait à libérer les communautés autochtones « *du double enferment national et légal dans lequel la modernité les avait piégées* »⁸²⁴. Aussi par cette refondation, la conception absolutiste de la souveraineté serait-elle renversée par une conception rationnelle de la souveraineté. En effet, une conception rationnelle de la souveraineté pourrait être bénéfique aux peuples autochtones. Celle-ci conciliant parfaitement et aisément l'exercice du pouvoir étatique et le respect des droits fondamentaux des autochtones⁸²⁵.

482. Ainsi, l'adhésion des Etats aux Organisations Internationales pourrait être identifiée comme l'une des manifestations de la rationalisation de la souveraineté étatique. Concrètement, par leur adhésion à ces organisations, les Etats acceptent de se dépouiller en partie de leur souveraineté⁸²⁶. Ils renoncent surtout à se considérer comme les 'ultimes garants' de la reconnaissance et de la protection des droits fondamentaux de leurs sujets. C'est donc par un renoncement à une conception absolutiste de la souveraineté, consenti par

⁸²⁴ In G. PUPPINCK, *op.cit.*, p. 18.

⁸²⁵ La protection des droits fondamentaux se présente dans bien de situations, comme une entorse au principe de non-ingérence dans les affaires internes des Etats et apparait surtout comme un motif suffisant pour la restriction de la souveraineté étatique. Peut-être être retenus à ce sujet les propos du juge Weeramantry de la C.I.J. : « *Le concept de droit de l'homme a dépassé de loin le stade où il n'était que d'intérêt étroit entre souveraineté et sujet [...] de telles obligations correspondent à une dérogation de la souveraineté* ». In Separate Opinion of Judge Weeramantry, *Bosnia and Herzogovenia v. Yugoslavia*, 11 July 1996.

⁸²⁶ Cf. S. HOFFMAN, *Organisations internationales et pouvoirs politiques de l'Etat*, Presses de Sciences Po., avril 2012.

l'ensemble des Etats membres, que L'Organisation des Nations Unies verra le jour, le 26 juin 1945⁸²⁷, avec pour mission la préservation de la paix mondiale et surtout la garantie des droits fondamentaux des individus, contre tout exercice abusif de la souveraineté étatique⁸²⁸. En outre, par le dépassement de la souveraineté absolue, les individus font irruption sur la scène internationale, en brisant "le plafond de verre" que les Etats leurs opposaient. Cette irruption sur la scène internationale, vaut pour tous les individus sans distinction et concerne autant les peuples autochtones. Pendant de nombreuses années, les Etats et les Organisations internationales étaient considérées comme les seuls sujets de droit, admis sur la scène internationale⁸²⁹. Par l'admission d'une garantie supranationale des droits fondamentaux et libertés, les individus trouvent une protection contre l'exercice de la souveraineté étatique, laquelle souveraineté a souvent des propensions liberticides. Les peuples autochtones trouveront donc à travers la scène internationale, un moyen de faire valoir leurs droits fondamentaux, restés trop longtemps mésestimés.

483. La reconnaissance d'un droit de propriété sur les terres ancestrales. La lutte pour la reconnaissance des droits fondamentaux des peuples autochtones a suivi un itinéraire semé d'obstacles. Sur la scène internationale, les revendications des peuples autochtones sont longtemps restées faiblement audibles⁸³⁰. La création de la Société des

⁸²⁷ Il convient de rappeler que "l'ancêtre" de l'Organisation des Nations Unies, la Société des Nations, avait vu le jour en 1919, dans la période de l'entre-deux-guerres. Malgré son échec à garantir une paix mondiale et des relations cordiales entre les Etats, sa création fut dictée par une volonté des Etats de renoncer à exercer une souveraineté absolue.

⁸²⁸ Afin de sortir véritablement la protection des fondamentaux des individus, des carcans d'une souveraineté nationale absolue, Déclaration Universelle des Droits de l'Homme a été adoptée à Paris le 10 décembre 1948. Lors de son adoption, la D.U.D.H. a connu une approbation quasi unanime, à l'exception des pays du bloc soviétique, de l'Arabie Saoudite et de l'Afrique du Sud qui pour des raisons politico-idéologiques, ont marqué leur abstention. Il était tout à fait évident que les pays du bloc socialiste-soviétique marquent leur opposition à une déclaration dont la teneur était fortement imprégnée de l'idéologie libéraliste des nations occidentales. Quant à l'Arabie Saoudite, son abstention serait probablement dictée par le refus de consacrer un droit à la liberté de religion surtout que certaines valeurs judéo-chrétiennes transparaissent nettement à travers certains droits consacrés. Enfin, le contexte de ségrégation raciale, dans lequel était plongé la société sud-africaine, justifiait clairement l'abstention de cet Etat à l'adoption d'une déclaration qui prône clairement l'égalité et la liberté de tous les individus sans distinction. Toutefois, il convient de faire remarquer que la D.U.D.H., bien qu'étant un texte de référence en matière de protection internationale des droits fondamentaux des individus, est dépourvu d'un caractère contraignant. Pour pallier cette absence de force contraignante, faisant de ce texte "un géant aux pieds d'argile", deux Pactes Internationaux relatifs aux droits civils et politiques d'une part et aux droits économiques, sociaux et culturels d'autre part, furent adoptés en 1966. Ces pactes à valeur contraignante, renforcent la protection internationale des droits fondamentaux des individus, par des engagements véritablement restrictifs de la souveraineté des Etats.

⁸²⁹ Cf. K. MAREK, « Les sujets de Droit », *Droit international public*, t. II, C. ROUSSEAU (dir.), Paris, éd. Sirey, 1974.

⁸³⁰ Au XVIII^e siècle, encore sous l'emprise coloniale de la couronne britannique, les peuples autochtones d'Amérique du Nord, avaient adressé des requêtes en vue de la reconnaissance de leur statut de primo-occupants de leurs territoires. Ces requêtes furent royalement inconsidérées. Cf. P. LEPAGE, « Les peuples autochtones et

Nations en 1919 avait suscité chez les peuples autochtones l'espoir d'une reconnaissance internationale. Mais cet espoir fut rapidement dissipé. La raison est que, à cette époque, le contexte international était encore largement dominé par la mainmise des puissances colonisatrices sur leurs colonies et surtout par l'idéologie d'une construction des Etats-Nations sur le fondement d'une politique d'assimilation-intégration. L'Organisation des Nations Unies, sortie en 1945, des ruines de la Société des Nations, et fondée sur des valeurs d'égalité et de liberté, représenta pour les peuples autochtones une tribune favorable à la reconnaissance de leurs droits fondamentaux, notamment leur droit de propriété sur leurs terres ancestrales⁸³¹. Outre les institutions internationales, des organisations non-gouvernementales (O.N.G) ont également participé activement, à la dénonciation des atteintes aux droits fondamentaux des peuples autochtones, notamment les spoliations foncières dont ces communautés sont victimes⁸³².

484. Progressivement, les requêtes des peuples autochtones trouveront un écho favorable sur la scène internationale. Sans toutefois, remettre entièrement en cause la souveraineté des Etats sur leurs territoires, le droit à la propriété collective des terres occupées par les communautés indigènes a fait l'objet d'une attention accrue. La reconnaissance de ce droit cristallise en effet, toute la lutte des peuples autochtones, car il participe à la sauvegarde de leur identité culturelle et sociale. « *Il est logique que l'une de leurs premières revendications soit le rétablissement de leurs droits sur le sol. Ils invoquent en ce sens leur qualité de premiers occupants et remettent en cause le titre des conquérants acquis de manière très contestable* »⁸³³. Constatant le caractère primordial de la reconnaissance d'un droit de propriété aux peuples autochtones sur leurs terres, le Comité des Nations Unies sur l'élimination de la discrimination raciale, n'a pas hésité à adopter une posture visant à « faire bouger les lignes ». Dans sa recommandation générale sur l'élimination de la discrimination raciale (recommandation n° XXIII datant de 1977) , le Comité des Nations Unies a invité les Etats partis à « *reconnaitre le droit des autochtones de posséder , de mettre en valeur, de contrôler et d'utiliser leurs terres, leurs ressources et leurs territoires communaux et,*

l'évolution des normes internationales : un bref historique », in *Des peuples enfin reconnus. La quête de l'autonomie dans les Amériques*, M. Leger (dir.), Montréal, Ecosociété, 1994.

⁸³¹ Cf. H. SANTA CRUZ, *La discrimination raciale. Etude spéciale sur la discrimination raciale dans le domaine politique, social et culturel*, New York, Nations Unies, 1971.

⁸³² Cf. International N.G.O., Conférence on Discrimination Against Indigenous Populations in the Americas, 20-23 septembre 1977, Geneva, Switzerland ; International N.G.O., Conférence on Indigenous Peoples and the land, 15-18 septembre 1981, Geneva, Switzerland.

⁸³³ In G. FRITZ, « Les peuples indigènes : survivance et défi », in *L'humanité face à la mondialisation. Droit des peuples et environnement*, C. APOSTOLIDIS, G. FRITZ, J.-C. FRITZ (dir.), l'Harmattan, 1997, p. 48.

lorsqu'ils ont été privés des terres et territoires, qui traditionnellement leur appartenaient, ou sinon qu'ils habitaient ou utilisaient, sans leur consentement libre et informé, de prendre des mesures pour que ces terres et territoires leur soient rendus »⁸³⁴. Singulièrement, le Canada, n'a pas attendu les recommandations de Nations Unies avant de se pencher considérablement sur la question du droit à la terre des peuples autochtones : Inuits et Indiens. « *Les droits existants-ancestraux ou issus de traites- des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés* »⁸³⁵.

485. Les multiples interpellations adressées aux Etats dans le sens d'une reconnaissance des droits fondamentaux des peuples autochtones, ont conduit à des acquis non-négligeables en faveur de ces derniers, même si de manière générale, le combat pour l'évolution de la condition des peuples autochtones n'a pas encore abouti à une victoire totale.

2- Des acquis non-négligeables

486. Des avancées porteuses d'espoir ? La situation de marginalisation qui a longtemps décrit la condition des peuples autochtones, connaît des améliorations significatives. Les premières lueurs d'espoir apparaîtront à propos de la reconnaissance de leurs droits fondamentaux. Aujourd'hui, sur le plan international, il existe, plus d'un instrument juridique, servant de support aux revendications des peuples autochtones. La Convention n° 169 de l'Organisation Internationale du Travail du 27 juin 1989, relative aux peuples indigènes et tribaux, a posé les jalons de l'auto-détermination des peuples autochtones⁸³⁶. Par la suite, la Convention sur la diversité biologique de 1992 s'inscrira dans la même perspective, celle d'un engagement en faveur de la sauvegarde des droits fondamentaux des peuples autochtones⁸³⁷. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des

⁸³⁴ In Recommandation générale XXIII concernant les peuples autochtones, adoptée à la 1235^e réunion du Comité, le 18 août 1997, U.N. Doc. CERD/C/51/Misc.13/Rev.4.

⁸³⁵ In Art. 35, Charte canadienne des droits et libertés, 17 avril 1982. Voy. ég., J. O'REILLY, *La Loi constitutionnelle de 1982. Droit des autochtones*, Les Cahiers de droit, 1984, p. 125-144.

⁸³⁶ « 1. *Les peuples indigènes et tribaux doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans entrave ni discrimination. Les dispositions de cette convention doivent être appliquées sans discrimination aux femmes et aux hommes de ces peuples.* 2. *Aucune forme de force ou de coercition ne doit être utilisée en violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples intéressés, y compris des droits prévus par la présente convention* ». In Art. 3, Convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux, Organisation Internationale du Travail, 27 juin 1989.

⁸³⁷ « *Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra (...) : sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et*

peuples autochtones de 2007, viendra concrétiser les précédentes consécration des droits des peuples autochtones⁸³⁸. Également, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, n'a pas manqué d'apporter son précieux concours à la reconnaissance des droits des peuples autochtones, en déterminant des obligations positives à la charge des Etats, lorsque ceux-ci envisagent réaliser des projets de développement ou d'investissements susceptibles de compromettre l'exercice des droits de populations locales ou autochtones⁸³⁹.

487. Au sein des législations nationales, la problématique des peuples autochtones connaît également de nettes avancées. En Amérique latine, la Bolivie et l'Equateur font figures d'exemples⁸⁴⁰. Les Constitutions adoptées par ces pays marquent une rupture par rapport à l'ancienne condition réservée aux peuples autochtones. Ces textes fondamentaux prennent la ferme résolution de maintenir la non-appropriation privée des ressources naturelles se trouvant sur les territoires des autochtones. De ce fait, ces différents Etats s'attribuent le rôle nouveau de "fiduciaire" et non plus d'éminents propriétaires. Sous d'autres cieux également, la problématique de la reconnaissance des droits fondamentaux des peuples autochtones, a connu un dénouement relatif⁸⁴¹. Mais assurément, ces acquis, même quelque peu mitigés, révèlent que la "voix" des peuples autochtones est de plus en plus audible, (tant sur le plan national qu'international) et les avis de leurs instances représentantes sont tout aussi progressivement pris en compte.

pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ». In Art. 8) j, Convention sur la diversité biologique, Nation Unies, Rio de Janeiro, 1992.

⁸³⁸ Cf. Déclaration sur les droits des peuples autochtones, Nations Unies, 13 septembre 2007.

⁸³⁹ Cf. Inter-American Court of Human Rights, Case of Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador, Merits and reparations, Judgment of 27 June 2012. Serie C, n° 245.

⁸⁴⁰ Cf. Constitution équatorienne, 28 septembre 2008, titre II, chapitre 7 ; Art. 1^{er} Constitution bolivienne, 29 janvier 2009.

⁸⁴¹ En Australie, la révolution des droits des peuples autochtones s'opère à partir de l'affaire 'Eddie Mabo and Others vs. The State of Queensland'. Cf. M. A. STEPHENSON et S. RATNAPALA (éd.), *Mabo : A Judicial Revolution. The Aboriginal Land Rights Decision and its Impact on Australian Law*, St Lucia, Queensland, Australia, The University of Queensland Press, 1993. En Nouvelle-Zélande, une loi d'octobre 1975, créa un tribunal pour régler les contentieux issus de l'occupation des terres, déjà négociées par le traité de Waitangi, du 06 mai 1840, entre la couronne britannique et les chefs Maoris, en écartant par la même occasion l'application de la théorie de la « terra nullius ». Adde, W. RENWICK (éd.), *Sovereignty and Indigenous Rights. The Treaty of Waitangi in International Contexts*, Wellington, N.Z., Victoria University Press, 1991. Des cas similaires ce sont fait remarquer dans les territoires français d'outre-mer, qui se distinguent par des sociétés composées en majorité de peuples autochtones, notamment en Nouvelle-Calédonie. Cf. M. MASSIOT, « L'Outre-Mer français en 1992 », II : « La Nouvelle-Calédonie », Revue Juridique et Politique, n°1 Janvier/Mars 1993, p.16. L'Afrique (pour la partie occidentale francophone) quant à elle accuse encore un retard à ce sujet. Le fait n'est pas que les peuples autochtones/ indigènes sont inexistantes mais la réalité est que les législations nationales sont souvent muettes. Cf. G. FRITZ, « Les peuples indigènes : survivance et défi », in *L'humanité face à la mondialisation. Droit des peuples et environnement*, C. APOSTOLIDIS, G. FRITZ, J.-C. FRITZ (dir.), l'Harmattan, 1997, p. 51.

488. Une voix prise en compte ? Le respect de la liberté d'expression et la consultation des citoyens ne peuvent être limités à certaines questions ou à certains domaines et surtout à la manifestation de la volonté d'une partie seulement de la société. La démocratie est question d'inclusion, consultation collective et de participation de tous à la vie sociale⁸⁴². Cette affirmation prend tout son sens à l'égard des peuples autochtones, qui aspirent au sein des Etats auxquelles ils sont rattachés, à une participation active aux décisions relatives à l'exploitation des terres qu'ils occupent.

489. La question du droit de propriété des peuples autochtones conduit inexorablement à repenser l'idée de la démocratie au sein des sociétés concernées par la problématique de l'autochtonie. Si la démocratie, dans son acception première, a été édiflée afin d'assurer les libertés individuelles et sécuriser les droits fondamentaux des citoyens, ce concept pourrait connaître une évolution à l'aune des enjeux de promotion des droits fondamentaux des peuples autochtones ainsi que ceux de protection de leurs ressources naturelles. Inscrivant la réflexion dans un cadre général, il serait possible d'avancer l'idée selon laquelle, l'humanité serait amenée à réadapter les institutions qui ont été au fondement de son rayonnement, notamment celle de la démocratie. Emergeront alors des réflexions de contemporains, l'idée d'une démocratie écologique plaçant les enjeux "nouveaux" de la protection de l'environnement, au cœur de ce concept "ancien" qu'est la démocratie. D. Bourg pouvait affirmer sans détours : « *protéger la biosphère exige donc de repenser la démocratie elle-même* »⁸⁴³. L'élan suscité par le concept de la démocratie écologique sera employé à bon escient par les peuples autochtones afin de requérir leur consultation préalable et leur consentement pour toutes décisions ou projets relatifs à l'exploitation des terres qu'ils occupent. Ainsi, la Déclaration sur les droits des peuples autochtones en son article 32 énonce clairement que : « *1. Les peuples autochtones ont le droit de définir et d'établir des priorités et des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres ou territoires et autres ressources. 2. Les États consultent les peuples autochtones concernés et coopèrent avec eux*

⁸⁴² Pour un aperçu des contours de la démocratie, cf. A. TOURRAINE, *Qu'est-ce que la démocratie*, Paris, Fayard, 1994, p. 16 ; J.-P. GAUDIN, *La démocratie participative*, 2^e éd., A. Colin, 2013 ; J.-B. ALBERTINI, « Démocratie représentative et participation(s) citoyenne(s) : réflexions et applications pratiques », *Revue française d'administration publique*, vol. 150, n°2, E.N.A., 2014, p. 529-541.

⁸⁴³ In D. BOURG et W. H. KERRY, *Vers une démocratie écologique. Le citoyen, le savant et le politique*, éd. du Seuil, Paris, 2010, p. 10. Voy. ég. à propos de la démocratie écologique, B. HERIARD, « Vers une démocratie écologique. Le citoyen, le savant et le politique », *Projet*, vol. 320, n°1, 2011, p. 104 ; M. BLESSON, « Pour une démocratie écologique », *Topique*, vol. 122, n°1, L'Esprit du temps, 2013, p. 71-82 ; Y.C. ZARKA et al., *La démocratie face aux enjeux environnementaux : la transition écologique*, éd., Mimésis, 2017 ; S. BADIR, « Aristocratie, démocratie, écologie : trois modèles sociopolitiques », *Les temps modernes*, vol. 699, n°3, 2018, p. 166.

de bonne foi par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives, en vue d'obtenir leur consentement, donné librement et en connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ayant des incidences sur leurs terres ou territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres »⁸⁴⁴.

490. En tout état de cause, l'exigence d'une consultation des communautés autochtones, préalablement à toute exploitation des ressources naturelles, se trouvant sur leurs territoires, est loin d'être fortuite. Cette exigence est révélatrice du rapport particulier de ces communautés à la terre. Ce rapport à la terre se révèle en effet, sans commune mesure par rapport aux conceptions établies par les autres sociétés humaines. La rupture de ce lien singulier à la terre, reviendrait donc à porter gravement atteinte à l'identité et à la survie des peuples autochtones.

II. Pour une reconnaissance d'un droit de propriété originel aux peuples autochtones

491. Le rapport originel des peuples autochtones à la terre participe de leur identité culturelle. Ce rapport originel à la terre justifie ainsi la reconnaissance d'un droit de propriété à ces peuples **(A)**. Pourtant ce rapport originel à la terre est fortement menacé **(B)**. La souveraineté territoriale, la domanialité publique ou encore l'unité de la Nation sont autant de concepts (implantés à la suite de mouvements de colonisation) qui s'opposent frontalement aux aspirations des peuples autochtones à disposer librement et en toute indépendance de leurs terres ancestrales.

A- LA REVELATION D'UN RAPPORT ORIGINAL A LA TERRE

492. L'originalité du rapport des peuples autochtones à la terre se rapporte à plusieurs considérations. Cette originalité tient d'abord à une définition de la terre propre à l'autochtonie, ensuite au lien d'appartenance réciproque qui unit les peuples autochtones à

⁸⁴⁴ In Art. 32, Déclaration sur les droits des peuples autochtones, Nations Unies, 13 septembre 2007.

cette entité (1). Ce rapport à la terre tire son originalité de sa différence fondamentale de la vision occidentale. La révélation d'un rapport privilégié à la terre pourrait inspirer l'humanité entière, qui demeure à la recherche d'une approche équilibrée et durable du rapport homme-nature (2).

1- *Les particularismes du rapport des peuples autochtones à la terre*

493. Une définition de la terre propre à l'autochtonie. Elle repose sur une vision holistique de l'humain et du non-humain : « *la cosmovision* »⁸⁴⁵. Pour les peuples autochtones, la définition de la terre ou du territoire correspond à un tout interdépendant, où le monde animal, le monde végétal et les hommes sont en relation. En effet, « *les termes "terre" ou "territoire" ont un sens très large et recouvrent tous les éléments de l'environnement (pas seulement la surface du sol mais également tout ce qui se trouve dessus et dessous tels que les rivières, les animaux, les lacs, l'air, les êtres surnaturels, etc.) et la relation entre ces éléments* »⁸⁴⁶. Une telle définition de la terre paraîtrait insolite voire incongrue, en prenant pour référence la représentation occidentale de la terre et plus généralement de la nature.

494. Pourtant au sein même des sociétés occidentales contemporaines, des définitions antithétiques de la nature émergent en s'inspirant (directement ou indirectement) de la vision autochtone. Ainsi, Heidegger, s'employant significativement à concevoir autrement les notions de "bâtir" et "habiter", définissait la nature comme un lieu⁸⁴⁷. Il mettait surtout en avant dans ses travaux, la réalité de l'intégration de l'homme au milieu dans lequel celui-ci vit. En remettant à jour le concept de "l'habitation", Heidegger démontrait la nécessaire relation entre les hommes et les lieux qu'ils occupent. Tout comme le philosophe allemand, S. Vanuxem invite à une nouvelle représentation de la chose. Elle propose de remplacer la conception de la chose-objet par celle de la chose-lieu. Elle présente alors les choses comme « *des lieux d'accueil, demeures ou habitations pour ceux-là qui séjournent en elles* »⁸⁴⁸. La rupture apportée par l'approche de S. Vanuxem est intéressante en ce sens

⁸⁴⁵ In F. DEROCHÉ, « Les peuples autochtones et leur relation à la terre et aux ressources naturelles », in *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, J.-C FRITZ, F. DEROCHÉ, G. FRITZ, R. PORTEILLA (dir.), l'Harmattan, 2005, p. 276.

⁸⁴⁶ In F. DEROCHÉ, *op.cit.*, p. 276-277.

⁸⁴⁷ Cf. M. HEIDEGGER, « Bâtir, habiter, penser », *Essais et Conférences*, Gallimard, 1958 ; C. BONICCO-DONATO, *Heidegger et la question de l'habiter*, Marseille, éd. Parenthèses, 2019.

⁸⁴⁸ In S. VANUXEM, *La propriété de la terre*, Wildproject, 2018, p. 61.

qu'elle définit les choses comme des lieux d'habitation, les personnes comme des habitants et le droit de propriété comme une faculté d'habiter.

495. Suivant une telle représentation de la chose et particulièrement de la terre, il serait possible d'affirmer que la bipartition entre l'humain et le non-humain (la nature) apparaît de moins en moins figée, rigide. Il serait même possible de soutenir que cette bipartition serait quasiment inexistante chez les peuples autochtones, au regard du lien identitaire qu'ils entretiennent avec la terre.

496. Un lien identitaire à la terre. Le rapport des peuples autochtones à la terre s'explique difficilement à l'aune des paradigmes et des principes du droit civil⁸⁴⁹. Le lien qui unit les peuples autochtones à la terre est nimbé de singularités qui sont loin d'être saisissables aux premiers abords, pour le commun des mortels. Leur définition de la terre, est en complète opposition avec la conception civiliste, à travers laquelle celle-ci est réduite à la simple expression de chose, de bien immeuble.

497. Chez les peuples autochtones, le phénomène qu'il serait possible de qualifier d'appropriation⁸⁵⁰ revêt une double dimension ou une forme de réciprocité. Pour les autochtones, l'action de s'approprier de la terre ne peut se concevoir sans celle de s'approprier à la terre⁸⁵¹. S'approprier de la terre ferait donc allusion à l'action de s'attribuer celle-ci, la faire sienne. S'approprier à la terre signifierait plutôt se rendre propre à elle, s'adapter à elle, s'identifier à elle. En étudiant l'appropriation du milieu chez les berbères *Seksawa*, le sociologue J. Berque, retenait de manière pertinente que les habitants du Haut-Atlas marocain s'identifient au milieu dans lequel ils vivent, autant qu'ils s'en emparent⁸⁵². S. Vanuxem démontre également que s'approprier de la terre chez les peuples autochtones ne peut être dissocié de la réalité de s'approprier à la terre. Afin de soutenir cette idée elle affirme : « (...) »

⁸⁴⁹ L'extrait de la déclaration du chef Indien, nommé SUQUAMISH ou plus connu sous le nom de de chef Seattle, en 1854, est éclairante à plus d'un titre. « *Nous savons que l'homme blanc ne comprend pas nos mœurs. Une parcelle de terre ressemble pour lui à la suivante car c'est un étranger qui arrive dans la nuit et prend à la terre ce dont il a besoin (...). Son appétit dévorera la terre et ne laissera derrière lui qu'un désert* ». Voy. la déclaration complète traduite en français et reproduite in *L'écologiste*, vol. 4, n°1, février 2003, p. 26-27.

⁸⁵⁰ L'usage du terme "appropriation" relève plus du droit civil. Mais à défaut d'un synonyme propre aux réalités autochtones, ce terme sera employé.

⁸⁵¹ La langue française elle-même n'occulte pas le double sens du verbe "approprier". Le dictionnaire Larousse, définit d'abord le verbe "approprier" comme l'action « *d'adapter à une fonction, rendre propre (...)* » et donne ensuite comme deuxième sens à "approprier" : « *s'attribuer ; s'approprier un objet* ». In Dictionnaire Larousse Poche, 2019, p. 42.

⁸⁵² Cf. J. BERQUE, *Structures sociales du Haut-Atlas*, 2^e éd., PUF., 1978, p. 99-233.

s'approprier un lieu consiste à le conformer à soi, comme à se conformer à lui; s'approprier une terre revient à se l'attribuer comme à se rendre propre à elle »⁸⁵³. Pareillement chez les *Kanaks* l'étude du rapport à la terre se révèle particulièrement intéressante. Au sein de cette communauté autochtone, la terre est loin d'être une entité extérieure aux personnes. Elle participe à leur identité et constitue un élément de leur état civil⁸⁵⁴.

498. L'appartenance "homme-terre" ou "terre-homme", chez les peuples autochtones, est réciproque. Par conséquent, ils se considèrent investis d'une mission de protection de la terre, non pas pour leur bénéfice exclusif, mais au bénéfice du genre humain dans son ensemble, des générations présentes et à venir, en somme au bénéfice de l'humanité.

2- Les implications d'un rapport privilégié à la terre

499. Une gestion respectueuse de la terre et de l'environnement... La relation privilégiée des peuples autochtones à la terre, implique indubitablement, à la charge de ceux-ci, un devoir de protection ou de conservation de "l'entité terre". Le lien d'appartenance entre la terre et les peuples autochtones étant réciproque, il est évident que la perpétuation de l'identité sociale et culturelle de ces peuples, soit intimement liée à la sauvegarde de leurs terres. Par leurs savoirs et institutions coutumières, les peuples autochtones assument pleinement leur rôle de "gardiens" consacrés à la protection de leurs terres⁸⁵⁵.

500. Ce rôle crucial joué par les communautés autochtones, pour la gestion des ressources naturelles et singulièrement de la terre, pourrait être analysé (sans toutefois prétendre à l'entière exactitude de ces rapprochements) suivant des concepts et notions bien connus des systèmes juridiques occidentaux. Un rapprochement pourrait consister à analyser le rôle de protection de la terre assuré par les peuples autochtones, sous l'angle de la fiducie ou du *trust* anglo-saxon⁸⁵⁶. Un autre rapprochement pourrait consister à analyser les savoirs

⁸⁵³ In S. VANUXEM, *op.cit.*, p. 13.

⁸⁵⁴ Cf. R. LAFARGUE, « "La terre-personne" en Océanie : le droit de la Terre analysé comme un droit moral et un devoir fiduciaire sur un patrimoine transgénérationnel », in *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, C. GUIBET LAFAYE et S. VANUXEM (dir.), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 32.

⁸⁵⁵ Cf. T. DELEUIL, « La protection de la "terre nourricière" : un progrès pour la protection de l'environnement ? » *Revue juridique de l'environnement*, vol.2, n°2, Lavoisier, 2017, p.255-272 ; E. NAIM-GESBERT, « Êtres et choses : l'appel du sacré », *R.J.E.*, vol. 42, n°3, Lavoisier, 2017, p. 405-408 ; C. ASSE, *Aires naturelles protégées et peuples autochtones. Enjeux et défis pour une alliance gagnante*, Edilibre, 2018.

⁸⁵⁶ Voy. au sujet de la fiducie environnementale : Y. EMERICH et A. HUDON, « Les assises conceptuelles du droit de l'environnement en droit des biens : patrimoine collectif et relation fiduciaire », *Revue générale de droit*,

autochtones relatifs à la gestion de leurs terres en un « *droit intellectuel* »⁸⁵⁷ ou une propriété intellectuelle⁸⁵⁸. Mais ces différentes approches se révèlent très vite réductrices de l'amplitude du rapport à la terre des peuples autochtones. Le rapport particulier des peuples autochtones à la terre, présente des effets bénéfiques, qui ne se limitent pas seulement aux sociétés indigènes. En réalité, l'humanité entière serait au bénéfice la gestion parcimonieuse de cette ressource.

501. ... au bénéfice de l'humanité. La relation des peuples autochtones à la terre, est empreinte d'une attitude de "déférence". Ces peuples, se considérant comme "les gardiens" ou les gestionnaires" des ressources naturelles, présentes sur leurs territoires, dédient leur mode de vie et leurs savoirs à la protection de ces ressources. Ainsi, l'originalité du rapport de ces peuples à la terre et la gestion frugale des ressources naturelles qui en découle, pourrait être au bénéfice de l'humanité entière. La conception autochtone du rapport à la terre, pourrait valablement inspirer et influencer de nouvelles politiques de gestion durable des ressources naturelles. Il serait donc temps de passer outre les antagonismes de conceptions, car au sein de l'humanité, tout ce qui diffère est loin d'être une source de lésion mais constitue un enrichissement. Riche de sa diversité, l'Humanité gagnerait en effet à prendre en compte la conception du rapport à la terre, proposée au sein des sociétés autochtones, d'autant plus que la logique qui sous-tend ce rapport si particulier à la terre, se rapporte à la sauvegarde de cette ressource afin que les générations présentes et futures, puissent en bénéficier.

502. Dans la présentation de son rapport final sur les peuples autochtones, E. Daes, soulignait qu'au-delà des implications sociales et culturelles qu'engendre la relation à la terre de ces peuples, cette relation revêtirait également une dimension collective et transgénérationnelle essentielle à la survie de l'humanité entière⁸⁵⁹. Cependant, cette relation originale à la terre, indispensable aux sociétés autochtones et par extension, bénéfique à

2017, vol. 47, n°2, p. 519-561 ; A. LANGLAIS, « Fiducie environnementale », *Espaces Naturels : Revue des professionnels de la nature*, 2020, n°70, p. 12.

⁸⁵⁷ In R. LAFARGUE, « "La terre-personne" en Océanie : le droit de la Terre analysé comme un droit moral et un devoir fiduciaire sur un patrimoine transgénérationnel », *op.cit.*, 2015, p. 35.

⁸⁵⁸ V. en ce sens, J. BARBOS, J. CANOVAS, et J.-C. FRITZ, « Les cosmovisions et pratiques autochtones face au régime de la propriété intellectuelle : la confrontation de visions du monde différentes », *Ethique publique*, vol. 14, n°1, éd. Nota Bene, 2012 ; L. HERNANDEZ GONZALEZ, « Droits Autochtones, Savoir traditionnel et Propriété intellectuelle au Mexique », *Droit et Cultures : Cahier du Centre de Recherche de l'U.F.R. de Sciences juridiques*, vol. 65, n°65, l'Harmattan, 2013, p. 225-238.

⁸⁵⁹ In E. DAES, « Les peuples autochtones et leur relation à la terre », Nations Unies, 11 juin 2001, Document de travail final, E/CN.4/Sub. 2/ 2001/21, para. 20.

l'humanité, est menacée. Elle est gravement mise à mal par les spoliations et accaparements des terres occupées par les communautés indigènes. Aussi les mésusages des ressources naturelles qui résultent des spoliations foncières, constituent-ils un sujet d'inquiétude pour l'humanité dans la mesure où de nombreuses ressources naturelles indispensables à sa survie, sont dérobées "des mains" de leurs gardiens les plus précautionneux : les peuples autochtones.

B- UN RAPPORT ORIGINAL A LA TERRE MENACE

503. L'omniprésence des intérêts économiques, aura certainement raison du rapport original des peuples autochtones à la terre. Suscitant un intérêt économique permanent, l'ensemble des ressources naturelles se trouvant sur les territoires revendiqués par les peuples autochtones, font l'objet d'une convoitise (1). Sans terres et sans repères, les sociétés autochtones font face à un risque de déstructuration. Au-delà du triste sort des peuples autochtones, c'est l'humanité entière qui est menacée, toute considération faite pour l'interdépendance à l'intérieur du genre humain et pour la transfrontalité des atteintes à l'environnement (2).

1- *L'accaparement des terres ancestrales des peuples autochtones*

504. Des terres convoitées. La quasi-totalité des peuples autochtones, à travers le monde, est affectée par une même problématique, celle de la spoliation des terres qu'ils occupent, au nom des intérêts économiques. La prédation à l'égard des terres sur lesquelles les autochtones revendiquent un droit de propriété collectif, en tant que primo-occupants, a atteint une phase cruciale ces dernières années. « Au Guatemala, les communautés MAYA et GARIFUNA subissent des déplacements forcés au nom des projets de développement et des conflits armés ; les peuples autochtones du nord de la Fédération de Russie dépendant d'un écosystème fragile voient leur économie traditionnelle menacée par les sociétés minières pénétrant sur leurs territoires sans leur consentement ; les communautés autochtones des Philippines ou les Aborigènes d'Australie doivent faire face aux intérêts commerciaux des entreprises privées qui empiètent constamment sur leurs terres ancestrales ; au Botswana, les San se voient restreindre ou même interdire l'accès à leurs terres ancestrales au nom de la

création de parcs nationaux. Tous ces exemples illustrent une problématique fondamentale pour les peuples autochtones, celle des droits à la terre, au territoire et aux ressources naturelles. La question foncière est en effet au cœur des luttes contemporaines des peuples autochtones, ces derniers devant faire face à une dépossession croissante de leurs ressources au nom des impératifs de l'économie mondiale »⁸⁶⁰.

505. Sans contestation aucune, la convoitise des terres occupées par les peuples autochtones, ne serait pas fortuite. L'attractivité économique des territoires autochtones est manifeste car les ressources qui s'y trouvent répondent à une pluralité d'activités lucratives : les extractions minières, les exploitations d'essences sylvicoles, les exploitations agricoles, etc. En effet, les intérêts économiques que revêtent les ressources naturelles présentes sur les territoires des communautés autochtones, font peser sur celles-ci une forte pression, qu'elles ne peuvent juguler. *« Les Indiens d'Amazonie en sont un exemple dramatique. Des « civilisés », fascinés par le mirage de fortunes à réaliser, exploitent désormais de nouvelles zones, détruisant la forêt sans souci de ce qu'elle peut représenter pour les Indiens et généralement pour l'ensemble de l'humanité. Chaque fois qu'on découvre que le territoire recèle des matières premières d'un intérêt certain, il y a une remise en cause partielle ou destruction totale des droits des indigènes »⁸⁶¹.*

Il est de toute évidence que l'accaparement des terres des populations indigènes a pour effet direct la rupture du lien original entre celles-ci et "l'entité" que représente la terre. Sans terres, les peuples autochtones sont souvent contraints à un exode ou sont "parqués" dans des réserves⁸⁶².

506. Des hommes sans terres. Les peuples autochtones payent un lourd tribut, du fait de l'éviction de leurs terres. L'accaparement des territoires autochtones implique indéniablement une rupture avec leur milieu naturel de vie et la perte de tout lien à la terre, une "entité" à laquelle ils s'identifient⁸⁶³. Sans repères, ces peuples demeurent dans

⁸⁶⁰ In F. DEROCHE, « Les peuples autochtones et leur relation à la terre et aux ressources naturelles », *op.cit.*, p. 275.

⁸⁶¹ In G. FRITZ, « Les peuples indigènes : survivance et défi », *op.cit.*, p. 51.

⁸⁶² Cf. I. MERLE, « La construction d'un droit foncier colonial. De la propriété collective à la construction des réserves en Nouvelle-Calédonie », *Enquête, Archives de la Revue Enquête*, 1999, n°7, p. 97-126 ; P. de ROBERT, « Terre occupée : recomposition des territorialités indigènes dans une réserve d'Amazonie », *Ethnologie française*, vol. 34, n°1, P.U.F, 2004, p.79-80.

⁸⁶³ Cf. M. MORIN, « Des Nations Libres Sans Territoire ? Les Autochtones et La Colonisation de l'Amérique Française Du XVIe Au XVIIIe Siècle », *Revue d'Histoire Du Droit International*, vol. 12, n° 1, Martinus

l'incompréhension totale face au traitement qui leur est réservé, d'autant plus qu'ils sont carrément étrangers aux concepts de souveraineté territoriale et de domanialité publique, qui leurs sont opposés à chaque fois qu'ils contestent les expropriations dont ils font l'objet.

La spoliation des terres sur lesquelles vivent les peuples autochtones, a des incidences qui vont bien au-delà de la perte d'un territoire. Par l'accaparement de leurs terres, ce sont les fondements des structures sociales autochtones qui sont ébranlés. La disparition de ces sociétés du fait de leur déstructuration, est une fatalité presque inéluctable.

2- *Des conséquences inconsidérées*

507. La déstructuration des sociétés autochtones... L'ampleur des conséquences néfastes des spoliations foncières, sur les sociétés autochtones, est souvent mésestimé. Les savoirs traditionnels, le mode de vie, l'identité des peuples autochtones, sont réduits à néant du fait de l'accaparement de leurs terres ancestrales. Tant que ces spoliations, continueront d'avoir cours, il est certain que les sociétés indigènes seront appelées à disparaître. « *Ces communautés résilientes* »⁸⁶⁴ ne pourront indéfiniment subir la dégradation de leur milieu de vie et les atteintes répétées à leurs droits fondamentaux. « *Ainsi, la non-reconnaissance de la relation intime que les peuples autochtones entretiennent avec leurs terres, leurs territoires et leurs ressources a provoqué le déclin graduel de ces sociétés. L'ordre naturel de la vie pour les peuples autochtones a été menacé et continue de l'être, par un ordre différent, un ordre qui n'est plus dicté par le milieu naturel et leur relation à celui-ci* »⁸⁶⁵.

508. De plus, le phénomène de déstructuration des sociétés autochtones, sociétés traditionnalistes et conservatrices par excellence, serait accentué par la pénétration de celles-ci par des valeurs ou idéologies exogènes : le progrès, la modernité, le développement, qui représentent des normes de référence au sein des sociétés occidentales⁸⁶⁶. Or le progrès, le développement, dans leur acception la plus libéraliste, ne s'exprimeraient que par une

Nijhoff, 2010, p. 1-7 ; S. BLEIL, *Vie et luttes des Sans Terre au sud du Brésil : Une occupation au Paraná*, éd. Karthala, 2012.

⁸⁶⁴ In C. COURNIL, et C. PERRUSO, « Réflexions sur "l'humanisation" des changements climatiques et la "climatisation" des droits de l'Homme », *Émergence et pertinence. La Revue des Droits de l'Homme*, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, 2018, n° 14, p. 1.

⁸⁶⁵ In F. DEROCHE, *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre : un questionnement pour l'ordre mondial*, l'Harmattan, 2008, p. 107.

⁸⁶⁶ Cf. G. CAIRE, « L'idéologie du développement et développement de l'idéologie », *Revue Tiers-Monde*, janv.-mars 1974, n° 57, p. 5-30.

destruction des ressources naturelles, pourtant indissociables du mode de vie des peuples autochtones. Considérant que « *la Terre foyer de l'humanité constitue un tout marqué par l'interdépendance et que l'existence et l'avenir de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* »⁸⁶⁷, le déclin des sociétés autochtones, ferait écho à une mise en péril de l'humanité.

509. ... aux dépens de l'humanité. Les conséquences perverses de l'accaparement des terres des peuples autochtones ne se limiteraient pas uniquement à la déstructuration de leurs sociétés et à l'altération (sinon à l'anéantissement) de leur identité sociale. Ces conséquences se révèlent également à propos de la non-réalisation du droit à la santé, mieux du droit à un environnement sain des peuples autochtones. C'est le cas du peuple *Shuar* de Sarayaku, dans la région amazonienne de l'Equateur, qui se bat pour la fermeture d'une concession pétrolière accordée depuis 1996 à une compagnie argentine. Ce combat pour la cessation des activités de cette compagnie pétrolière serait mené eu égard au lien supposé entre ces activités d'exploitation et les nuisances à la santé des populations⁸⁶⁸. Le rapport du Working groupe II du G.I.E.C., précisément en son chapitre 12 sur la « sécurité humaine », établit très clairement, le lien de causalité entre les atteintes à l'environnement et les atteintes aux conditions de vie des populations locales⁸⁶⁹.

510. Alors, le constat des atteintes à la survie des peuples autochtones -qui ne sont ni plus, ni moins qu'une partie intégrante du genre humain- à travers les atteintes à leur environnement, devrait créer au sein de l'humanité entière une indignation. La solidarité intragénérationnelle exigerait à la "famille humaine" d'agir en faveur de la préservation de la terre, son "patrimoine commun" et un legs pour les générations à venir.

⁸⁶⁷ In C. LEPAGE, et al. *Déclaration universelle des droits de l'humanité*, Chêne, 2016, Préambule, para.7, p. 30.

⁸⁶⁸ Voy. à ce sujet, L. LANNES, *Étude du degré d'appréhension des communautés indigènes localisées dans la zone de développement des champs de pétrole sur les impacts environnementaux et sanitaires dans la région de l'Amazonie équatorienne : le cas Sarayaku*, Thèse, École nationale d'administration publique, 2007 ; D. S. COBOS, « Les revendications environnementales des peuples indigènes en Équateur : une lutte locale à dimension globale », *Crisol*, 2021, n° 19.

⁸⁶⁹ Cf. I.P.C.C.'S Working Groupe II, *Contribution to the Fifth Assessment Report*, SAR, W.G.2, volume 1, chapter I, March 2014.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

511. Si en considérant les mésusages qui découleraient d'un rapport exclusif à la terre, les droits de l'humanité et le droit de propriété semblent en opposition, c'est également à partir de ce rapport que ceux-ci connaîtraient un rapprochement significatif. En effet, certains facteurs peuvent être relevés afin de soutenir l'idée d'un tel rapprochement. C'est d'abord l'attachement au respect de la dignité humaine qui rappelle que le droit de propriété (les droits subjectifs) et les droits de l'humanité ne sont pas fatalement opposés. Leur finalité étant à bien des égards proches. C'est ensuite la crise environnementale à laquelle l'humanité entière est confrontée qui nourrit l'idée d'un rapprochement entre le droit de propriété et les droits de l'humanité. Pour que les individus puissent exercer et jouir de leurs droits subjectifs, il apparaît évident que l'humanité, collectif duquel ils sont tirés, bénéficie d'une protection. La reconnaissance d'un droit à un environnement sain apparaît alors comme un révélateur ou un marqueur du rapprochement entre le droit de propriété et les droits de l'humanité.

512. Plus qu'un simple rapprochement, il serait même possible d'avancer l'idée selon laquelle le droit de propriété et les droits de l'humanité auraient des sorts liés. Cette idée se vérifie en considérant les atteintes simultanées à ces droits. L'exemple de la négation d'un droit de propriété originel aux peuples autochtones apparaît pertinent en ce sens que l'emprise souveraine exercée par les Etats sur les terres ancestrales de ces peuples ne constitue pas seulement une entrave manifeste à l'exercice de leur droit fondamental. Elle représente également une menace aux droits de l'humanité (le droit à un environnement sain, le droit à la vie) du fait des atteintes à l'environnement qui accompagne l'emprise étatique sur les terres ancestrales.

CONCLUSION DU TITRE II

513. Un exercice nécessairement mesuré du droit de propriété. La conception civiliste de la propriété se traduit par une maîtrise exclusive de l'ensemble des utilités du bien en vue de la satisfaction d'un intérêt privé : celui du propriétaire. Tel serait le constat déductible à première vue. Mais parallèlement à cet exclusivisme affirmé se trouvent des contingences auxquelles le propriétaire ne peut échapper. Certes la maîtrise exclusive des utilités de son bien ne lui est point contestée. Elle demeure acquise à son égard. Cependant celui-ci doit être conscient que la jouissance exclusive de son bien ne saurait aller à l'encontre des intérêts de la société, de l'intérêt général, un intérêt supérieur au sien.

514. Mesurant pleinement l'enclassement de la propriété foncière dans des rapports sociaux, G. Coquille affirmait que « *chaque habitant doit, par courtoisie et honnête volonté, ne rien faire qui puisse nuire à son voisin : ce qui n'est pas droit de servitude mais droit de cité en laquelle chacun doit vivre en amitié et union* »⁸⁷⁰. Domat au XVII^e siècle partageait également l'idée d'un exercice normal du droit de propriété exempt de tout mésusage. Il affirme : « *L'engagement de chaque particulier à ce qui regarde l'ordre de la société dont il fait partie (...) l'oblige aussi (...) de telle manière qu'il ne fasse aucun mauvais usage ni de soi-même ni de ce qui est à lui* »⁸⁷¹.

515. Le contenu des obligations de voisinage au regard des enjeux contemporains pourrait valablement intégrer la protection des sols et par extension celle de l'environnement. En vertu d'un devoir de solidarité à l'égard de ses voisins les plus proches comme les plus éloignés, en somme l'humanité, le propriétaire serait conduit à employer les utilités de son bien à la satisfaction de l'intérêt général. Cette exigence se vérifie à travers la propriété exclusive de la terre. Il est ici question d'un bien supportant des utilités économiques qui sont en majeure partie réservées à la satisfaction des intérêts du propriétaire, mais également des utilités collectives, notamment écologiques qui répondent à un intérêt général. Ne serait-ce pas là les caractéristiques d'un bien commun qui sont ainsi présentées ?

⁸⁷⁰ In G. COQUILLE, *Les œuvres de maître Guy Coquille, op.cit.*, p. 168.

⁸⁷¹ In DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel, Traité des lois*, chap. 5, art. 3, 1702.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

516. Une évolution du concept civiliste de la propriété ? Le concept de la propriété exclusive serait traversé par une ligne de fracture en apparence profonde et *a priori* difficile à combler : l'opposition entre les intérêts du propriétaire et l'intérêt général. Du point de vue du droit civil, la reconnaissance d'une maîtrise complète et exclusive des utilités de la terre par le propriétaire dans la perspective d'une satisfaction de ses intérêts est peu contestée. D'ailleurs l'article 544 du Code civil consacrant la propriété exclusive (absolue) demeure inchangé depuis 1804, preuve d'une volonté de ne point éroder la sacralité de ce droit dont les fonctions politique et économiques sont les marqueurs d'une société libérale.

517. Le triomphe de la propriété exclusive marque le début de l'ère d'un rapport unitaire à la terre, par opposition aux formes d'appropriation de l'Ancien Régime qui organisent une démultiplication des rapports à l'égard d'un même fonds. Cependant, ce rapport direct et exclusif entre un individu et un fonds de terre ne pourrait justifier une liberté exacerbée à l'égard de celui-ci. Ce serait mépriser le particularisme d'un bien comme la terre. Avant tout, en tant qu'un bien, la terre est largement réceptive à la maîtrise de l'ensemble de ses utilités. Mais parmi celles-ci, toutes ne peuvent répondre uniquement à la satisfaction des intérêts du propriétaire. Les utilités collectives, quand bien même détenues à titre exclusif doivent répondre à la satisfaction de l'intérêt général. Apparaît ainsi le point de départ d'une réflexion sur l'évolution de la propriété exclusive de la terre.

518. Loin de toute idée d'écarteler ou de métamorphoser radicalement la conception civiliste de la propriété, son adaptation aux enjeux contemporains (notamment ceux liés à la protection de l'environnement et à la survie du genre humain) peut être réalisée à partir d'une redéfinition du statut de son objet premier : la terre. C'est bien évidemment dans l'organisation des rapports entre les personnes et les biens que la propriété se singularise en tant que droit subjectif. La bonne lisibilité ces rapports passerait par conséquent par une approche intègre et intégrale des biens.

519. A la conception de la terre en tant qu'un objet d'appropriation exclusive ne serait-il pas opportun de joindre celle de la terre, un bien commun ? La coexistence de ces

deux approches ne serait en rien constitutive d'une antinomie. Au contraire, se révèle une mutualisation ou une réciprocité des apports entre ces statuts.

DEUXIEME PARTIE

LA TERRE UN BIEN COMMUN

520. Les biens communs, une notion au cœur de l'actualité. La question des biens communs se présente comme un véritable sujet de société. Elle inviterait à une renégociation des termes du contrat social. Conscients du caractère crucial de celle-ci, plusieurs candidats aux élections présidentielles françaises de 2022 n'ont pas hésité à la mettre au cœur du projet de société proposé aux citoyens⁸⁷².

521. Le mode de vie en société se pare des attributs du commun et du partage. Si la copropriété des immeubles⁸⁷³ pourrait s'analyser comme une préfiguration du concept des biens communs, le covoiturage⁸⁷⁴, le *coworking*⁸⁷⁵ sont autant d'exemples significatifs d'une orientation de la société vers la mise en commun et la solidarité. La notion des biens communs suscite en effet, un intérêt grandissant au sein d'une pluralité de disciplines. La sociologie, l'économie, la culture et bien évidemment le droit⁸⁷⁶ sont autant de disciplines qui portent un intérêt considérable aux biens communs.

⁸⁷² Voy. en ce sens : B. JADOT, *Le programme des écologistes*, 2022 : « Nous ferons de la santé un bien commun que nous protégerons dans sa globalité (physique, mentale, sociale, écologique) et son universalité » ; J. LASALLE, *La France authentique*, 2022 : « Entretenir nos paysages, chemins et cours d'eau en biens communs » ; M. LE PEN, *L'environnement. Pour une écologie française*, 2022 : « Nous lancerons un cycle complet de formation pour tous les membres de la fonction publique (...) à la promotion des biens communs des citoyens » ; J.-L. MELENCHON, *L'avenir en commun*, 2022 : « Une minorité veut vendre au marché jusqu'aux biens les plus essentiels à la survie humaine. L'intérêt général humain exige de protéger dans la loi ces biens communs de l'humanité ».

⁸⁷³ Cf. C. COUTANT-LAPALUS, « L'espace et la copropriété. Quelques réflexions sur les rapports entre la terre et le ciel par le prisme de la copropriété des immeubles », in *Le droit, entre ciels et terre. Mélanges en l'honneur du professeur L. Ravillon*, éd. Pédone, 2022.

⁸⁷⁴ Cf. A. S. SAYEUX, « En route pour le développement durable ! Une anthropologie du covoiturage », in *En route pour le développement durable ! Une anthropologie du covoiturage*, 1^{er} Congrès de l'AFEA-Connaissances no (s) limite (s), EHESS, Paris, 21-24 sept., 2011.

⁸⁷⁵ Cf. C. DESBOIS, « Le coworking : un mode de travail né de la crise ? L'exemple de Berlin », *Allemagne d'aujourd'hui*, 2014, n°4, p. 100-109 ; B. MORISET, « Inventer les nouveaux lieux de la ville créative: les espaces de coworking », *Territoire en mouvement Revue de géographie et aménagement*, n°34, 2017.

⁸⁷⁶ Voy. parmi une littérature abondante : F. VERN, J.-F. JOYE, « Les communs fonciers au défi de l'aménagement et de la construction », *Construction-Urbanisme*, 2022, n° 6, pp. 14-21 ; P. YOLKA, « Sur le "droit administratif des communs" », *Dr. voir.*, 2020, n° 217, p. 201 ; A. LUCARELLI, « Les nouvelles sources du droit public : participation et biens communs », *Culture, Société, Territoires. Mélanges en l'honneur de professeur Serge Regourd*, Bayonne, IUV, 2019, pp. 821-830 ; M. BOUL, « Réflexions d'un publiciste sur les droits réels. À propos de leur constitution sur les biens communs », *Droit et ville*, 2018, n° 86, pp. 229-240 ; G. BROVELLI, « "Commun", entre utopies et réalités » in *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de François Collard Dutilleul*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 177-193 ; P. BILLET, « Pour le bien commun. En hommage à Elinor Ostrom », *Environnement et dév. durable*, 2012, n°s 8-9, pp. 3-4 ; B. GRIMONPREZ, « Les biens communs aux portes du Code civil », *Dr. rur.*, 2022, n° 499, p. 3 ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « Les communs naturels

Les travaux de l'économiste E. Ostrom ont fortement contribué à poser les bases de la notion des biens communs. Cependant, la recherche des critères juridiques d'identification de cette catégorie sera le "fil d'Ariane" de cette étude. En effet avant d'avancer surement l'idée d'une qualification de la terre en tant qu'un bien commun, il est impératif de définir juridiquement cette catégorie.

522. Une construction juridique à parfaire. Les objets entrant dans l'orbite de la notion des biens communs sont d'une grande variété. Il s'agit par exemple du climat, de la mer, de la forêt, des monuments historiques, du folklore, des vélos en libre-service, de la santé ou encore de l'information. La grande variété des objets potentiellement éligibles à la qualification des biens communs cacherait (malheureusement) l'absence de critères objectifs utiles à l'identification de cette catégorie juridique naissante.

523. La tâche de détermination des critères juridiques de la catégorie des biens communs est donc déterminante et se pose comme un préalable. Une les critères juridiques solidement établis, il sera alors possible de démontrer les apports de la catégorie des biens communs à une requalification juridique de la terre (**Titre I**) ainsi qu'à une conception renouvelée de l'appropriation de ce bien (**Titre II**). En effet, la notion des biens communs apparait comme un correctif permettant de pallier les imperfections de la conception civiliste du droit de propriété. Ainsi, le professeur C. Lavalie soutient que la notion des biens communs représente « *un sujet susceptible de renouveler l'approche du droit des biens, par la reconnaissance d'une catégorie juridique nouvelle, à construire juridiquement, à penser juridiquement* »⁸⁷⁷. La professeure J. Morand-Deville pour sa part soutient que la notion des biens communs amorce « *un renouveau du droit de propriété* »⁸⁷⁸. Enfin, la professeure C.

comme expression de la solidarité écologique », *RJE*, 2020, n° 4, pp. 689-713 ; M. CORNU. « Le bien commun, nouvelle catégorie juridique », *La revue du Centre Michel de l'Hospital*, 2019, n° 19, pp. 88-95 ; F. OST, « Oser la pensée complexe : l'exemple des "communs" » in M. MEKKI, E. NAIM-GESBERT (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, pp. 7-19 ; M. CLEMENT-FONTAINE, « Les communs numériques » in *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, Paris, LexisNexis, 2014, pp. 163-171.

⁸⁷⁷ Cf. C. LAVIALLE, Cérémonie de remise des Mélanges en l'honneur du Professeur Christian Lavalie, Toulouse, 1^{er} juill. 2021.

⁸⁷⁸ In J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON, F. POULET, *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, éd. 12, 2022, p. 21.

Bernault affirme sans détours que cette notion « (...) *ne s'oppose donc pas à la propriété, [elle] permet d'“optimiser” ce droit* »⁸⁷⁹.

⁸⁷⁹ In C. BERNAULT, « “Licences réciproques” et droit d’auteur : l’économie collaborative au service des biens communs ? » in *Liber amicorum. Mélanges en l’honneur de François Collard Dutilleul*, Paris, Dalloz, 2017, p. 96.

TITRE I

LES BIENS COMMUNS : UNE CONTRIBUTION A UNE NOUVELLE QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA TERRE

524. Une révolution en droit civil des biens ? La notion des biens communs est en cours d'édification. Le principal grief retenu à son encontre est bien souvent l'absence d'une définition juridique solidement posée. Pour la professeure M. Clément-Fontaine « *il est nécessaire de définir les [biens] communs* »⁸⁸⁰ afin de purger cette notion de toute incertitude⁸⁸¹. L'entreprise paraît ardue et la mission réservée aux juristes est quasiment herculéenne. Mais l'inventivité ne faisant pas défaut à ceux-ci, il est possible d'espérer une construction solide de la catégorie des biens communs.

525. L'avènement de cette nouvelle catégorie emporterait-elle une véritable "révolution" en droit civil des biens ? La réponse à cette question doit être mesurée. En lieu et place d'une "révolution", il serait judicieux d'évoquer une évolution. En scrutant les critères d'identification et le régime des biens communs (**Chapitre I**), ceux-ci ne diffèrent pas grandement des catégories préétablies des biens. En effet comme tout autre bien, les biens communs ne sont pas rétifs à une appropriation exclusive et à la patrimonialisation. Leurs utilités, particulièrement les utilités collectives peuvent être appropriées de manière exclusive. Seulement, celles-ci doivent répondre à la satisfaction de l'intérêt général. Les biens communs présentant les caractéristiques d'un bien "d'utilité publique", il apparaît évident d'initier et d'organiser leur protection à partir de règles impératives formant un ordre public de protection (**Chapitre II**).

526. L'admission d'une intégration de la terre dans la catégorie des biens communs implique par conséquent que sa protection passe par l'édiction de règles impératives limitant les prérogatives du propriétaire non-seulement à l'égard de ce bien mais également à l'égard des tiers. En ce sens, le droit de propriété s'apprécie à travers une dualité de relations. Les

⁸⁸⁰ In M. CLEMENT-FONTAINE, « Les communs numériques » in *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, Paris, LexisNexis, 2014, p. 171.

⁸⁸¹ In G. BROVELLI, « "Commun", entre utopies et réalités » in *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de François Collard Dutilleul*, Paris, Dalloz, 2017, p. 180.

unes se créent entre la chose et le propriétaire, les autres mettant ce dernier en interaction avec les autres individus.

CHAPITRE I. LES CRITERES D'IDENTIFICATION ET LE REGIME DES BIENS COMMUNS

527. Emettre l'idée d'une intégration de la terre au sein de la catégorie des biens communs implique avant tout de présenter de la manière la plus exhaustive possible cette catégorie. Cet exercice présente d'emblée quelques difficultés étant donné que contrairement aux autres catégories de biens consacrées par le droit, notamment les immeubles, la catégorie des biens communs demeure encore en construction. La professeure A. Van Lang souligne qu'« *il n'existe pas de catégorie juridique des communs ou de biens communs dans le droit positif* »⁸⁸². Chez M. Boul, il est clair qu'« *en droit positif, les [biens] communs ne renvoient à aucune catégorie précise* »⁸⁸³. Il serait possible de soutenir que la catégorie des biens communs représente « *un objet juridique non-identifié* »⁸⁸⁴. Mais il ne serait pas opportun de s'arrêter à cet obstacle.

528. Les travaux de l'économiste E. Ostrom apportent une forte contribution à l'édification de la catégorie des biens communs. Les critères de qualification dégagés ainsi que le régime subséquent permettent une première lisibilité de ce que sont les biens communs. Mais cet apport reste limité voire insuffisant pour une construction de la catégorie juridique des biens communs (**Section I**). En effet, la conception ostromienne des biens communs présente une forte coloration économique et la culture juridique ayant inspiré cette conception est celle de la *Common Law*. De ce fait, une transposition intégrale de la conception ostromienne en droit positif français s'avère impossible sans un minimum d'aménagements. Ne s'arrêtant point aux efforts à mobiliser pour cet exercice, la présente étude se propose d'indiquer des critères et un régime utiles à une construction juridique des biens communs (**Section II**).

⁸⁸² In A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, éd. 5, 2021, p. 214.

⁸⁸³ In M. BOUL, « Domaine public et fréquences hertziennes, rencontre du "troisième type" ». Propos sur la propriété publique des fréquences » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Christian Laviolle*, Toulouse, PUTC, 2020, p. 109.

⁸⁸⁴ In P.-E. BOUILLOT, « L'alimentation est-elle un bien commun ? » in J.-B. MILLARD, H. BOSSE-PLATIERE (dir.), *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 78.

SECTION I. DES CRITERES ET UN REGIME INSUFFISANTS A LA CONSTRUCTION JURIDIQUE DES BIENS COMMUNS

529. La réflexion sur les biens communs prend un tournant décisif et atteint le cap d'un intérêt prééminent à partir des travaux de E. Ostrom. Son approche économique des biens communs (qui lui a valu le prix Nobel d'économie en 2009) venait en réponse à « *la tragédie des biens communs* » annoncée par G. Hardin⁸⁸⁵. Ostrom s'attèle par ses travaux à résoudre « *le dilemme des biens communs* »⁸⁸⁶. Elle soutient principalement que « *ni l'État ni le marché ne réussissent uniformément à permettre aux individus une utilisation productive à long terme des systèmes de ressources* »⁸⁸⁷. Il faut comprendre par cette assertion ostromienne que la propriété, qu'elle soit publique ou privée, ne représente pas le modèle idéal de gouvernance des biens communs. Sa conception des biens communs se traduit par l'accès partagé des utilités collectives de ceux-ci par une communauté.

530. Les critères d'identification des biens communs selon Ostrom se rapportent à une délimitation d'une ressource (naturelle ou informationnelle, mais seule la première présente un intérêt) et un accès partagé de celle-ci par une communauté d'utilisateurs (I). Le régime de gouvernance des biens communs assuré par la communauté est de nature collective. Il se démarque significativement des formes d'appropriation exclusives qu'il s'agisse de la propriété privée ou de la propriété publique (II).

I. Les critères d'identification des biens communs selon E. Ostrom

531. Les caractères intrinsèques de la terre participeraient à démarquer ce bien des autres biens et justifieraient son intégration au sein d'une catégorie différente des

⁸⁸⁵ In G. HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Science*, 1968, n° 3859, pp. 1243-1248. Trad. en français : G. HARDIN, D. BOURG, *La tragédie des communs. Suivi de Extensions de "La tragédie des communs"*, trad. L. BURY, Paris, PUF, 2018.

⁸⁸⁶ Cf. E. OSTROM, « Institutional Arrangements for Resolving the Commons Dilemma : Some Contending Approaches » in B.-J. MCCAY, J.-M. ACHESON (dir.), *The Questions of the Commons : The Culture and Ecology of Communal Resources*, Tuscon, The University of Arizona Press, 1987, pp. 250-265.

⁸⁸⁷ In E. OSTROM, *Governing the commons : the evolutions of institutions for collective action*, Cambridge, Cambridge university press, 1990. Trad. en français : E. OSTROM, L. BAECHLER, *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Paris, De Boeck supérieur, 2010, p. 14.

classifications ordinaires voire figées⁸⁸⁸ conçues par le droit civil. Ainsi la catégorie des biens communs présente des prédispositions favorables à l'accueil du bien spécial qu'est la terre. Toutefois, l'admission de l'intégration de la terre au sein des biens communs ne peut se faire sans une préalable délimitation de cette catégorie (A). L'étude des critères proposés par E. Ostrom permettra ensuite de révéler la catégorie des biens communs avec plus de précisions (B).

A- LES DELIMITATIONS DE LA CATEGORIE DES BIENS COMMUNS

532. D'emblée, il apparaît important de repousser loin de la catégorie des biens communs, certaines notions qui graviteraient autour d'elle sans véritablement s'y rapporter. Les biens collectifs ou encore les *res nullius* (choses sans maîtres) font parties de ces notions mises à l'écart afin d'éviter toute confusion maladroite aux biens communs (1). Aussi, les éventuelles similitudes entre les biens communs et les choses communes impliquent irrémédiablement des éclaircissements afin d'éviter tout rapprochement hâtif (2).

1- La mise à l'écart des notions périphériques

533. Les biens collectifs. La recherche d'une qualification juridique, reflétant fidèlement les caractères spéciaux de la terre, conduirait à porter un intérêt à l'égard de diverses notions dont celle des biens collectifs. La volonté d'innover les catégories traditionnelles des biens afin de ne point réduire à néant les spécificités inhérentes à ceux-ci, pourrait être à l'origine d'un regain de considération pour la catégorie des biens collectifs. Celle-ci pourrait éventuellement servir de nouvelle catégorie de référence, dans laquelle serait rangé un bien tel que la terre. Pour une première approche, le bien collectif se caractériserait par la non-rivalité et la non-exclusion entre les usagers de celui-ci⁸⁸⁹. Le bien collectif se caractériserait surtout comme celui qui n'appartient à personne de manière exclusive, mais

⁸⁸⁸ « Le droit a recouvert le monde bariolé des choses d'un uniforme capuchon gris, la notion de bien, cette abstraction. C'est toujours une surprise de découvrir là-dessous, indifféremment, un œuf ou un bœuf, mais aussi les usines Renault, un billet de 100 F, l'étang de Ville-d'Avray, etc. Ce pourrait être un progrès, que de réintroduire dans le droit des biens une vision concrète des choses. Il nous faudrait un droit des biens spéciaux, à côté de la théorie générale des biens-comme, ailleurs, il existe un droit des contrats spéciaux, qui refoule la théorie générale des obligations », In J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, Les obligations*, vol. II, 2^e éd., PUF, 2017, p. 1592.

⁸⁸⁹ L'air serait désigné de manière courante, comme l'illustration parfaite des biens collectifs purs. Cf. B. CORIAT, *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, éd. Les liens qui libèrent, p. 30.

serait dévolu à un collectif, une communauté. Suivant un *corpus* de règles acceptées et appliquées par les membres de la communauté, ceux-ci exercent sur le bien collectif des prérogatives leur permettant d'en tirer, sans concurrence aucune, des utilités⁸⁹⁰.

534. A première vue, la notion de bien collectif présenterait un intérêt dans une perspective de détermination d'une catégorie juridique nouvelle, dans laquelle la terre serait rangée. Cette notion ouvrirait la voie à un usage collectif des utilités de la terre. Cependant, il ne faudrait point occulter une particularité inhérente aux biens collectifs. Leur titularité serait dévolue à une entité unique : la communauté, le collectif. Or cette particularité se révèle opposée à la réalité du droit civil. Malgré, la reconnaissance des utilités communes de la terre, le rapport à ce bien demeure dominé par la propriété privée. Considérant cette opposition frontale, la notion de bien collectif, présentant pourtant un intérêt non négligeable, ne peut servir efficacement à la détermination d'une catégorie juridique nouvelle applicable à la terre.

535. Les *res nullius*. Contrairement aux biens collectifs, les *res nullius* ou les choses sans maître, ne sont pas réfractaires à une appropriation exclusive. Quand bien même elles échapperaient à l'appropriation exclusive, ce ne serait que temporairement et non de manière définitive⁸⁹¹. Les *res nullius* seraient par conséquent des choses en instance d'appropriation, des choses potentiellement appropriables⁸⁹². En outre, les *res nullius* seraient caractérisées par une abondante disponibilité, une profusion. Etant largement disponibles pour tous, elles seraient considérées comme des ressources inépuisables dont la régulation de l'usage présenterait peu d'importance⁸⁹³.

Cependant, si la terre est effectivement présentée comme un bien appropriable, elle est loin de représenter un bien (une ressource) disponible en abondance et dont il serait peu utile d'organiser l'usage. Bien au contraire, la terre se distingue en tant qu'une ressource épuisable et sa disponibilité (à l'échelle mondiale) est exposée à une raréfaction, une pénurie.

⁸⁹⁰ Cf. A. ROCHEGUDE, « Le droit d'agir, une proposition pour la bonne gouvernance foncière », *Cahiers d'anthropologie du droit, Droit, gouvernance et développement durable*, 2005, p. 59-72 ; P. HUSTON, « Droits individuels, bien collectif et devoir de diligence », *Revue Canadienne de Santé Publique*, 2006, p. 85 ; A. DROGOU, « Bien commun, bien public, bien collectif », *Humanisme*, 2017, n° 2, p. 53-58.

⁸⁹¹ L'article 713 du code civil rappelle que les choses (biens) sans maître ne pourraient demeurer ainsi de manière définitive. « *Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés* ». In Art. 713 C. civ.

⁸⁹² Cf. Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales, Histoire, Sciences Sociales*, 57^e année, n°6, 2002, p. 1431-1462.

⁸⁹³ Cf. A. PEROUSE, *Les biens sans maître*, P. Legendre, 1903 ; P. CHARBONNIER, *Abondance et liberté : une histoire environnementale des idées politiques*. La Découverte, 2020

Il serait par conséquent incongrue, au regard de la finitude de la ressource-terre, d'opter pour la notion de *res nullius* en tant que catégorie spéciale applicable à la terre. Une telle démarche se trouverait fortement limitée.

2- Une catégorie a priori proche des choses communes

536. Une ressemblance trompeuse ? Les utilités collectives ou communes assurées par la terre, feraient croire à première vue, que la catégorie juridique conforme à la spécialité de ce bien, serait celle des choses communes. En effet, à certains égards, un rapprochement serait possible entre les caractéristiques de la chose commune et celle de la terre. P.J. Proudhon dégageait une approche des choses communes en s'appuyant sur leur caractère indispensable la pour la vie humaine. Ainsi, suivant l'approche proudhonienne, certaines choses seraient communes en raison de leurs caractéristiques physiques et de leur utilité pour la survie des hommes. Il désignait parmi ces choses, la lumière, l'air, l'eau, dont l'usage serait vital pour tous, car nul ne pourrait en être privé sans risque grave pour sa survie⁸⁹⁴.

537. Par ailleurs, l'article 714 du Code civil définit les choses communes comme des choses « dont l'usage est commun à tous ». L'alinéa 2 du même article précise également que « des lois de police règlent la manière d'en jouir »⁸⁹⁵. Il apparaît à la lecture de cet article, que manifestement, les choses communes, se caractériseraient par des utilités au bénéfice d'une collectivité, d'une communauté. Ces utilités collectives inhérentes aux choses communes, nécessiteraient une régulation, une protection particulière⁸⁹⁶. Mieux, il existerait un rapprochement entre les caractéristiques intrinsèques de la terre et celles des choses communes, laissant entrevoir la possibilité d'une référence aux choses communes afin de déterminer la catégorie juridique nouvelle dans laquelle la terre serait rangée.

538. Toutefois, la lecture de l'article 714 du Code civil, qui traite des choses communes se doit d'être intégrale. Cet article précise dès ses premiers termes qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne »⁸⁹⁷. Les choses communes se rapporteraient à « des choses ne pouvant pas matériellement être appropriées de façon privative, notamment par

⁸⁹⁴ Cf. P.J. PROUDHON, *Qu'est-ce que la propriété ? Ou Recherche sur le principe du gouvernement* [1840], Paris, Flammarion, 1966, p. 130.

⁸⁹⁵ Cf. Art. 714, C. civ. ; voy. ég. A. SERIAUX, « Modes d'acquisition de la propriété. Choses communes », Article 714, Jurisclasseur civil, 2011, n°2 à n°5.

⁸⁹⁶ Cf. M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, préface G. Loiseau, Paris, LGDJ, 2006, n°80.

⁸⁹⁷ In Art. 714, *op.cit.*

l'impossibilité de les circonscrire et de les enclore »⁸⁹⁸. Elles seraient par essence hostiles à une appropriation exclusive⁸⁹⁹. Cette hostilité à l'appropriation exclusive, n'est cependant pas admise à l'égard de la terre, qui demeure sans contestation un bien appropriable. L'admission ou la réceptivité de l'appropriation exclusive, constitue un motif déterminant l'inapplicabilité de la catégorie des choses communes à l'égard de la terre⁹⁰⁰.

539. En définitive, nonobstant leur mise à l'écart, des notions telles que celles de biens collectifs, de choses communes, ne seraient pas dépourvues d'attraits. Elles révéleraient au demeurant les prémices de la construction d'une catégorie juridique nouvelle conforme à la spécialité de la terre. Aussi, cette construction passe par un intérêt pour les critères d'identification des biens communs dégagés en économie par E. Ostrom.

B- LES CRITERES OSTROMIENS DE LA CATEGORIE DES BIENS COMMUNS

540. Les travaux d'Ostrom permettent de dégager les critères principaux d'identification des biens communs **(1)**. Il s'agit de la délimitation d'une ressource (naturelle) en accès partagé et de la détermination d'une communauté d'usagers assurant la gouvernance collective de ladite ressource. Ces critères sont certes généralement repris par la doctrine⁹⁰¹, mais il n'est pas exclu d'émettre quelques critiques à leur égard **(2)**.

⁸⁹⁸ In J. ROCHFELD, « Chose commune (approche juridique) », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 177.

⁸⁹⁹ Le professeur W. Dross établissait une esquisse du régime des choses communes. Il soutenait en substance, que les choses communes seraient gouvernées par une égalité et un libre accès de tous, à l'usage de celles-ci. Cf. W. DROSS, *Droit des biens*, Paris, LGDJ-Lextenso, éd Domat, 2^e éd., 2014, p. 262-263. En outre, la notion d'usage revenant inlassablement, en tant que notion centrale du régime des choses communes, son contenu mériterait d'être éclairé. Chez M.-A. Chardeaux, la notion d'usage ne peut renvoyer à la constitution d'un droit réel sur les choses communes. Ces choses étant par essence communes, aucun droit réel, principal ou accessoire ne pourrait être constitué à leur égard. Voy. M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, préface G. Loiseau, Paris, LGDJ, 2006, n°66. Cependant, A. Sériaux adopte une position opposée à celle de M.-A. Chardeaux, en soutenant que l'usage des choses communes ferait écho à l'usufruit : un droit réel. Les usagers des choses communes seraient considérés comme des usufruitiers, dont la jouissance serait soumise à la stricte condition de conservation de la chose. Voy. A. SERIAUX, *op.cit.*, n°8.

⁹⁰⁰ Le doyen Carbonnier, envisageant la terre comme un bien spécial, dont le droit n'avait pas encore pris l'entière mesure, pouvait affirmer : « *La terre, n'est pas de ces choses communes dont parle l'article 714* ». In J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens*, Paris, PUF, 2000, §. 134.

⁹⁰¹ À ce titre, voy. entre autres : J.-B. ZIMMERMAN, *Les communs. Des jardins partagés à Wikipédia*, Paris, Libre & Solidaire, 2020, spéc. p. 78 ; D. BOLLIER, *La renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, trad. O. PETITJEAN, préf. H. LE CROSNIER, Paris, Charles Léopold Mayer, 2014, spéc. p. 27.

1- Les critères principaux

541. Une ressource support d'utilités collectives en accès partagé. Les travaux de Ostrom s'appuient sur plusieurs enquêtes de terrain menées à travers le monde afin de déterminer les critères principaux nécessaires à l'identification des biens communs. Ils partent notamment d'une observation minutieuse du fonctionnement des pâturages communaux en Suisse et au Japon, des systèmes d'irrigation collective en Espagne, aux Philippines et au Sri Lanka, la gestion des nappes phréatiques aux Etats-Unis, les pêcheries en Turquie, au Canada et en Ecosse, jusqu'aux forêts du Népal. C'est donc une diversité de territoires, de cultures et de ressources naturelles qui a été explorée par Ostrom afin de bâtir la catégorie des biens communs et déterminer des critères pertinents. Elle retient alors que la ressource, pour être qualifiée de bien commun doit être un support d'utilités collectives et être ouverte à un accès partagé.

542. Le bien commun serait apprécié suivant les critères de l'excluabilité et de rivalité⁹⁰². Le premier critère est relatif au degré d'exclusivité des modalités d'accès et d'usage d'un bien. Le second se rapporte « (...) à la réduction de l'accès, ou à l'usage du bien, du fait de l'utilisation par un autre usager »⁹⁰³. Il ressort que les biens communs sont non-exclusifs car ouverts à un accès partagé entre les membres d'une même communauté, mais sont des biens rivaux en ce sens que leur ouverture au-delà de la communauté d'utilisateurs entraînerait une réduction de la jouissance des utilités collectives par celle-ci⁹⁰⁴. Il ne suffit pas par conséquent d'identifier ou de délimiter une ressource supportant des utilités collectives et ouvertes à un accès partagé, pour caractériser les biens communs. Encore faut-il déterminer une communauté qui use à titre exclusif de ces utilités.

⁹⁰² Ces critères sont également adoptés par d'autres économistes. Cf. R.-A. MUSGRAVE, *The theory of public finance : A study in public economy*, New-York, McGraw-Hill, 1959.

⁹⁰³ In J. MEERSMAN, *Contribution à une théorie juridique des biens communs*, Thèse Université Côte d'Azur, 2022, n°233, p. 162.

⁹⁰⁴ Le régime des biens communs se distingue fondamentalement du libre accès qui supposerait une absence de gouvernance. Cette position est répandue et partagée au sein de la doctrine économiste. Voy. parmi une littérature abondante. T. DIETZ, E. OSTROM, P.-C. STERNE « The Struggle to Govern the Commons », *Science*, 2003, n° 5652, pp. 1907-1912 ; E. OSTROM, « How Inexorable is the "Tragedy of the Commons" ? Institutional Arrangements for Changing the Social Structure of Social Dilemmas », *Workshop in Political Theory & Policy Analysis*, 1986, spéc. p. 42 [en ligne] ; E. OSTROM, « Collective Action and the Tragedy of the Commons » in G. HARDIN, J. BADEN (dir.), *Managing the Commons*, San Francisco, W. H. Freeman and company, 1977, pp. 173-181.

543. Une communauté d’usagers. Le sociologue E. Durkheim définit la communauté comme « (...) *une unité absolue qui exclut la distinction des parties (...). C’est un agrégat de consciences si fortement agglutinées qu’aucune ne peut se mouvoir indépendamment des autres* »⁹⁰⁵. Le juriste M. Alliot conçoit la communauté à partir du partage de la totalité des spécificités et d’un champ décisionnel commun⁹⁰⁶. Pour Ostrom la communauté d’usagers doit être fermée et délimitée. Il s’agit d’un critère essentiel afin que les biens communs ne soient pas ouverts à tous et enclins à un libre accès. Il convient pour ce faire de déterminer le périmètre des usagers autorisés à accéder aux biens communs⁹⁰⁷. Cette communauté en plus d’avoir une emprise locale doit être de taille restreinte⁹⁰⁸. Pour l’auteur, « *de petits groupes homogènes sont plus susceptibles de pouvoir maintenir un bien commun* »⁹⁰⁹.

544. Les critères principaux des biens communs dégagés par Ostrom présentent un intérêt indéniable. Cependant l’objectif de la présente étude est de retenir des critères propres à la construction juridique d’une nouvelle catégorie de biens. Gardant le cap sur cet objectif, cette étude ne peut se restreindre à une transposition pure des critères ostromiens.

2- *La critique des critères principaux*

545. Un fort encrage économique. Certains auteurs reprochent à la conception ostromienne de véhiculer « *une image idyllique* »⁹¹⁰ des biens communs ou encore de donner « *une impression finale de flou théorique* »⁹¹¹. Mais de manière plus pertinente il convient de retenir parmi les limites à une transposition ou réception intégrale de la conception ostromienne des biens communs, son fort encrage économique et non juridique. L’analyse d’Ostrom des biens communs étant largement conduite par des paradigmes économiques. La

⁹⁰⁵ E. DURKHEIM, « Communauté et société selon Tönnies », *Revue philosophique*, 1889, n° 27, p. 416.

⁹⁰⁶ Cf. M. ALLIOT, « Modèles sociétaux : les communautés », *Bulletin de liaison du LAJP*, 1980, n° 2, pp. 87-93.

⁹⁰⁷ Cf. E. OSTROM, L. BAECHLER, *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Paris, De Boeck supérieur, 2010, p. 115.

⁹⁰⁸ In E. OSTROM, *op. cit.*, p. 63.

⁹⁰⁹ In E. OSTROM, C. HESS, « A Framework for Analyzing the Knowledge Commons » in C. HESS, E. OSTROM (dir.), *Understanding Knowledge as a Commons. From Theory to Practice*, Cambridge - Londres, MIT Press, 2007, p. 49.

⁹¹⁰ In R. SCHWEIZER, « Accessibilité, équité et partage des ressources en eau. Critique sociale des modèles de gouvernance communautaire à travers le cas des bisses du Valais », *Revue de géographie alpine*, 2014, n° 101-3, p. 11.

⁹¹¹ In *ibid.*

définition même du bien qu'elle adopte diffère de la conception juridique et est propre à l'économie⁹¹².

546. Une échelle de communauté controversée. La communauté d'usagers déterminée pour une gouvernance collective des biens communs est nécessairement selon Ostrom de petite taille ou à échelle réduite. L'économiste se limite aux « *ressources communes de petite échelle, situées dans un seul pays et dont le nombre d'individus impliqués varie entre 50 et 15 000 personnes (...)* »⁹¹³. La professeure C. Larrère souligne cette limite des travaux ostromiens en ce sens que « (...) *les communautés étudiées ne fonctionnent de façon satisfaisante qu'à une échelle locale, voire régionale ou nationale mais certainement pas mondiale* »⁹¹⁴. O. Weinstein ajoute que « (...) *les démonstrations d'Elinor Ostrom ne valent, en toute rigueur, que pour des situations strictement délimitées : le cas de collectivités de taille limitée* »⁹¹⁵.

547. Une acculturation juridique. C'est malheureusement la culture juridique anglo-saxonne de l'auteure qui limite une transposition directe et intégrale de sa conception des biens communs. En effet, la faible importance accordée au droit de propriété (privée ou publique) dans la gouvernance des biens communs se justifie par la conception de ce droit au sein de la *Common Law*, en tant que faisceau de droits. Or cette conception du droit de propriété n'est pas celle du droit civil. La transposition de la conception ostromienne du bien commun ne peut par conséquent être intégrale. De plus en tant qu'économiste, les utilités collectives des biens communs visées par Ostrom ne sont qu'économiques. Pourtant celles-ci peuvent être non-économiques, notamment écologiques.

Ces critiques avancées même si elles laissent entrevoir un rejet partiel de la conception ostromienne des biens communs, ne devraient pas empêcher d'exposer le régime de gouvernance de ceux-ci.

⁹¹² Sur la définition économique du bien, voy. : E. OSTROM, J. BURGER, C.-B. FIELD et al., « Revisiting the Commons : Local Lessons, Global Challenges », *Science*, 1999, n° 5412, pp. 278-279.

⁹¹³ In E. OSTROM, *Governing the commons : the evolutions of institutions for collective action*, *op.cit.*, p. 40.

⁹¹⁴ In C. LARRERE, « Biens communs ou communs ? Entre économie, droit et politique » in P. MICHON (dir.), *Les biens communs. Un modèle alternatif pour habiter nos territoires au XXIe siècle*, Rennes, PUR, 2019, p. 64.

⁹¹⁵ In O. WEINSTEIN, « Comment comprendre les "communs" : Elinor Ostrom, la propriété et la nouvelle économie institutionnelle », *Revue de la régulation*, 2013, n° 14, p. 20.

II. Le régime de gouvernance des biens communs selon E. Ostrom

548. Suivant la conception ostromienne des biens communs, ceux-ci requièrent une gouvernance collective. L'auteur démontre qu'une communauté d'usagers « *se trouvant dans une situation d'interdépendance peut s'organiser et se gouverner [elle]-même afin d'obtenir des bénéfices permanents alors que chacun est confronté à la tentation de resquiller (...) ou d'agir de manière opportuniste* »⁹¹⁶. La gouvernance collective est alors appréhendée comme la « *fonction sociale visant à guider les groupes humains vers l'accomplissement d'objectifs mutuellement bénéfiques et à éviter les issues mutuellement préjudiciables* »⁹¹⁷. Pour Ostrom, ni la propriété privée ni la propriété publique ne permettent une gouvernance productive des biens communs. Or pour une construction juridique viable de cette catégorie de biens, il est difficile sinon impossible d'écarter la propriété exclusive. Il convient d'ores et déjà de ne pas souscrire à cette position ostromienne.

La gouvernance collective supposerait des restrictions de la circulation juridique des biens communs **(A)** voire le refus de la propriété exclusive **(B)**.

A- LES RESTRICTIONS DE LA CIRCULATION JURIDIQUE DES BIENS COMMUNS

549. Suivant la conception ostromienne, le bien commun serait rétif à la commercialité et à l'aliénabilité **(1)**. Sa libre disposition par la communauté d'usagers serait *a priori* annihilée **(2)**.

1- *Le bien commun et le refus de la commercialité*

550. La libre disposition du bien commun *a priori* annihilée. Le retrait de certains biens, du commerce juridique relèverait d'une exception admise par le droit. Par principe, dans leurs rapports avec les biens qui leur appartiennent, les particuliers jouissent

⁹¹⁶ In E. OSTROM, L. BAECHLER, *op. cit.*, p. 43.

⁹¹⁷ In E.-S. BRONDIZIO, E. OSTROM, O.-R. YOUNG, « Connectivité et gouvernance des systèmes socio-écologiques multiniveaux : le rôle du capital social », *Management & avenir*, 2013, n° 65, p. 110.

d'une libre disposition de ceux-ci⁹¹⁸. En effet, le droit de propriété serait au fondement de la libre disposition des biens⁹¹⁹ et cette capacité de disposer librement des biens, donnerait vie ou entretiendrait le commerce juridique⁹²⁰. Par conséquent, le commerce juridique se nourrirait des biens appropriés (ou appropriables) et participerait à la circulation de ceux-ci "des mains" (pour viser le patrimoine) d'un propriétaire à un autre⁹²¹. S'agissant du point de départ de l'acte de disposition, il serait possible d'identifier la volonté du propriétaire en tant que facteur déterminant. Pourtant, cette volonté, serait *a priori* annihilée ou neutralisée eu égard à l'indisponibilité et/ou à l'extra-commercialité qui frappe le bien commun⁹²².

551. En s'intéressant à la notion d'extra-commercialité, il ne serait pas inutile de rappeler que l'une des premières limites à la circulation dans le commerce juridique se réfère au corps humain et ses éléments (les organes, les cellules), ainsi qu'à tout autre élément attaché à la personnalité des individus (le nom, l'image, la voix, etc.). Cet ensemble d'éléments serait considéré par le droit comme une sphère imperméable à la commercialité ou à la marchandisation⁹²³. La référence au corps humain et aux éléments attachés à la

⁹¹⁸ L'article 537 du Code civil rappelle le principe de la libre disposition des biens. « *Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartient, sous les modifications établies par les lois* ». In Art. 537 al. 1, C. civ.

⁹¹⁹ La libre disposition des biens apparaît comme un corolaire du droit de propriété, dans la mesure où toute disposition juridique ferait appel au préalable à la titularité de pouvoirs ou de droits, conférant la capacité d'accomplir un tel acte. L'adage latin "*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*", rappelle que nul ne peut transférer à autrui, plus de droits que ce qu'il en a lui-même.

⁹²⁰ En droit romain, le commerce juridique ou précisément le *commercium*, pouvait se définir comme « *le droit d'aliéner et d'acquérir selon les règles du jus civile* ». In J.-P. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2^e éd., 2010, p. 272. Le *commercium* se définissait également comme le droit « *de passer toutes sortes d'actes juridiques relatifs aux biens* ». In G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. II, éd., L. Larose et Forcel, 1885, p. 577. En outre, la commercialité et la disponibilité des biens entretiendraient des liens étroits. En effet, la commercialité des biens « *ne se distingue pas (...) de leur disponibilité dès lors que le commerce était à l'origine, la capacité de disposer des biens* ». In F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, PUF, 2008, n°25, p. 66.

⁹²¹ « *Pour parler de commerce ou de commercialité, comme l'étymologie l'indique, il faut une pluralité, au moins une dualité de sujets "commerçant"*. La commercialité est l'aptitude à circuler d'un sujet à l'autre, d'un patrimoine à l'autre. Cette circulation est quasiment illimitée, c'est-à-dire que le nombre de transfert est illimitée, indifférent ». In I. MOINE, *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, Bibliothèque de droit privé, tome 271, L.G.D.J., 1997, p. 11.

⁹²² L'indisponibilité se présenterait comme une entrave, une restriction à la capacité de disposition juridique d'un bien. Elle « *paralyse la volonté d'une personne et a des répercussions sur la circulation juridique du bien* ». In A. GAILLARD, *Les fondements du droit des sépultures*, Thèse Université Lyon III, 2015, p. 94 ; voy. à propos de la théorie de l'autonomie de la disposition, S. MILLEVILLE, *Les restrictions au droit de disposer*, Thèse Paris II, 2008, p. 20.

⁹²³ Cf. F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, P.U.F., 1987 ; X. BIOY, *Le concept de la personne humaine en droit public. Recherche sur le des droits fondamentaux*, préf. H. Roussillon, Dalloz, 2003, n°29, p. 16-17 ; N. MOLFESSIS, « La dignité de la personne humaine en droit civil », in M.-L. Pavia et T. Revêt (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, p. 107 ; C. LEVY, *La personne humaine en droit*, Thèse, Paris, 2000 ; J.C. GALLOUX, « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », in *Les cahiers du droit*, vol. 30, n° 4, 1989, p. 1011.

personnalité en tant qu'intérêts premiers de la notion d'extra-commercialité révélerait une réalité prégnante : la mise à l'écart de la commercialité serait réservée à des entités spéciales. Aussi, dans une perspective de préservation des utilités communes assurées par la terre, serait-il envisageable de prétendre à l'application du régime de l'extra-commercialité à l'égard de ce bien⁹²⁴ ? De prime abord, il importe de préciser que si l'extra-commercialité apparaît comme une restriction à la circulation d'un bien, elle ne constituerait nullement une interdiction à la présence du bien au sein du patrimoine des personnes⁹²⁵. En outre, le régime de l'extra-commercialité aurait pour justification, une volonté de préservation d'un bien, par son affectation hors de la sphère de la commercialité. Cette affectation ou mise à l'écart du commerce juridique pourrait alors trouver un écho favorable à l'égard des biens communs. En ce sens, l'application du régime de l'extra-commercialité ne serait pas irrémédiablement incompatible avec les biens communs. La préservation des utilités communes assurées par la terre pourrait présider au choix du régime de l'extra-commercialité à l'égard de ce bien.

552. Les justifications d'un retrait du commerce juridique. Il serait tout à fait concevable d'être « *propriétaire et avoir les mains liées* »⁹²⁶ pouvait affirmer l'illustre juriste beauinois Saleilles. Tout en admettant l'appropriation d'un bien, le droit poserait à travers l'extra-commercialité, une limite à la circulation de ce bien dans le commerce juridique. Ainsi marqué du sceau de l'extra-commercialité, le bien présent dans le patrimoine d'une personne

⁹²⁴ Une précision aux propos ci-dessus s'impose. Si en tant qu'entité spéciale, l'extra-commercialité du corps humain et de ses éléments est manifestement admise, la mise à l'écart du commerce juridique d'un bien comme la terre, ne signifierait pas pourtant que ces deux entités (la personne humaine et la terre) sont mises sur un pied d'égalité. Toute tentation de personnification des choses ou précisément de la terre est purement et simplement ici écartée. En effet, dépourvue de tout déterminisme propre, la chose se distingue fondamentalement de la personne. Les récentes évolutions remarquées au sein de certains droits, qui consisteraient à attribuer aux choses, notamment à la terre, la qualité de sujet de droit, au même titre que la personne humaine positifs (la constitution équatorienne, 28 septembre 2008, et la constitution bolivienne, 29 janvier 2009, font de la Terra Madré ou de la Pacha Mama, des sujets de droits dont les intérêts peuvent être défendus), sont loin d'être adoptées par la présente étude. A présent la personnification des choses demeure un sujet fortement discuté. Certains auteurs n'hésitant pas à adopter des positions franches, affirment que la personnification des choses est une chimère. Cf. A.-M. SOHM-BOURGEOIS, « La personnification de l'animal : une tentation à repousser », D. 1990, chron. p. 33 ; S. MONJEAN-DECAUDIN, « Constitution et équatorianité : La Pacha Mama proclamée sujet de droit », Histoire(s) de l'Amérique latine, n°3, 2010, p. 7.

⁹²⁵ L'extra-commercialité ne serait pas irrémédiablement synonyme d'extra-patrimonialité. « *Les choses hors le commerce juridique sont aussi constituées de biens patrimoniaux indisponibles. Ces biens (...) ont vocation à constituer le patrimoine de la personne (...). Mais placés hors le commerce juridique, ils ne peuvent quitter le patrimoine de cette personne* ». In E. LOQUIN et al, *Droit et marchandisation : actes du colloque des 18 et 19 mai 2009*, Dijon, Litec, 2010, p. 89-90.

⁹²⁶ In R. SALEILLES, *Le domaine public à Rome et son application en matière artistique*, Paris, Larose et Forcel, 1889, p. 34.

serait privé de tout acte juridique ordonnant sa circulation⁹²⁷. Cependant, la mise à l'écart d'un bien du commerce juridique doit impérativement être déterminée par une justification opérante, un motif non supplétif de la volonté des personnes. L'extra-commercialité pourrait en effet s'appliquer à un bien pour « *des hypothèses où des valeurs considérées comme moralement supérieures au marché sont en jeu* »⁹²⁸. Ainsi, « *pour qu'une chose- surtout si elle possède une valeur certaine pour d'autres que son détenteur- disparaisse de l'univers "libre-échangiste" du droit civil, une justification particulière est indispensable* »⁹²⁹.

« *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* »⁹³⁰. Par ces termes, l'article 1128 ancien du Code civil renvoyait de manière plus ou moins explicite aux choses hors commerce. La réforme du droit des contrats de 2016⁹³¹, remplace l'ancien article 1128 du Code civil, sans toutefois fermer définitivement la porte au régime de l'extra-commercialité. Désormais, suivant les termes de l'article 1162 du Code civil, « *le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties* »⁹³². Quand bien même les termes de l'article susmentionné ne feraient pas expressément référence à l'extra-commercialité, il serait possible d'y déceler les marques de ce régime, notamment à travers la notion d'ordre public. Par extension, il serait possible d'émettre le postulat selon lequel les justifications de la mise à l'écart des biens communs du commerce juridique, pour la préservation de leurs utilités communes (des fonctions écologiques) entreraient dans l'orbite de l'ordre public⁹³³. A ce titre, dans sa thèse de droit, E. Tricoire soutenait que l'extra-commercialité se présente également comme une technique d'élaboration de l'ordre public⁹³⁴. A supposer qu'elle puisse intégrer valablement l'orbite de l'ordre public, « *la notion de choses hors commerce présente l'intérêt de mettre en œuvre un impératif majeur de nos sociétés : celui de la différenciation des*

⁹²⁷ « *Les choses hors commerce peuvent être appropriées, mais elles répugnent à être dans le commerce* ». In M. CORNU, « Inappropriabilité (approche juridique) », *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld (dir.), P.U.F., 2017, p. 646.

⁹²⁸ In J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd., PUF, 2013, p. 224.

⁹²⁹ In I. MOINE, *op.cit.*, p. 12.

⁹³⁰ In Article 1128 anc., C. civ.

⁹³¹ Voy. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

⁹³² In Art. 1162 C. civ.

⁹³³ La volonté de plus en plus affirmée au sein des sociétés contemporaines, de concevoir différemment la circulation de certains biens dits spéciaux, comme la terre, ne serait pas sans rapport avec l'émergence de la notion d'ordre public écologique. Voy. à propos de la notion d'ordre public écologique : N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globale à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 461 ; A. KISS, « L'ordre public écologique », in *L'ordre public écologique*, M. Boutelet et J.-C. Fritz (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 161.

⁹³⁴ Cf. E. TRICOIRE, *L'extra-commercialité*, Thèse Université de Toulouse I, 2002, n° 240.

réalités entre celles qui relèvent du domaine "marchand"- dont le contrat est un rouage juridique majeur- et celles que l'on qualifie par antithèse de "non-marchandes" »⁹³⁵.

553. Ainsi, la volonté de préserver les utilités communes et l'intérêt transcendant (intérêt général) reconnu aux biens communs, pourraient justifier les restrictions de la circulation juridique de ces biens spéciaux. La perspective d'une application du régime de l'extra-commercialité aux biens communs, traduirait la nécessité de placer ceux-ci hors des échanges marchands outranciers. Cependant, de toute évidence, l'extra-commercialité ne peut suffire à cerner amplement, l'impérieux besoin de préservation de la spécialité des biens communs, notamment de la terre. La démarche visant à dégager un régime spécial, propre à accueillir les biens communs, pourrait également passer par un autre mécanisme de restriction de la circulation juridique des biens, en l'occurrence l'inaliénabilité.

2- Le bien commun et le refus de l'aliénabilité

554. L'inaliénabilité : une construction éminemment morale. Le récit biblique de "la vigne de Naboth", bien connu de la tradition hébraïque pourrait servir à illustrer le caractère éminemment moral de la notion d'inaliénabilité. Ce récit dont l'issue est particulièrement tragique, révèle un homme, Naboth qui connut une mort par lapidation pour avoir opposé au roi Achab, le refus catégorique de lui céder les terres reçues en héritage par ses pères⁹³⁶. Loin d'être dépourvu d'un intérêt pour une étude sur la notion d'inaliénabilité,

⁹³⁵ In I. MOINE, *op.cit.*, p. 186.

⁹³⁶ « Un certain Naboth, de Jizreel, avait une vigne à Jizreel, à côté du palais d'Achab, roi de Samarie. Achab ordonna à Naboth : Donne-moi ta vigne, pour que j'en fasse un jardin potager, car elle est tout près de ma maison. Je te donnerai à la place une vigne meilleure ou, si tu préfères, je te paierai sa valeur en argent. Mais Naboth répondit à Achab : Que l'Eternel me garde de te donner l'héritage de mes ancêtres ! Achab rentra chez lui, triste et irrité, à cause de cette réponse que lui avait faite Naboth de Jizreel : Je ne te donnerai pas l'héritage de mes ancêtres ! Il se coucha sur son lit, tourna son visage contre le mur et ne mangea rien. Sa femme Jézabel vint le trouver et lui dit : Pourquoi es-tu triste et ne manges-tu pas ? Il lui répondit : C'est parce que j'ai parlé à Naboth de Jizreel et que je lui ai dit : Donne-moi ta vigne pour de l'argent ou, si tu veux, je te donnerai une autre vigne à la place. Mais il a répondu : Je ne te donnerai pas ma vigne ! Alors sa femme Jézabel lui dit : Est-ce bien toi maintenant qui es roi d'Israël ? Lève-toi, prends de la nourriture et que ton cœur se réjouisse. C'est moi qui vais te donner la vigne de Naboth de Jizreel. Elle écrivit alors, au nom d'Achab, des lettres qu'elle marqua de l'empreinte du roi, puis elle les envoya aux anciens et aux magistrats qui étaient concitoyens de Naboth. Voici ce qu'elle écrivit dans ces lettres : Proclamez un jeûne. Placez Naboth au premier rang du peuple et mettez en face de lui deux vauriens qui témoigneront contre lui en prétendant qu'il a maudit Dieu et le roi. Puis conduisez-le à l'extérieur de la ville et lapidez-le jusqu'à ce qu'il meure. Les hommes de la ville de Naboth, les anciens et les magistrats qui étaient ses concitoyens, agirent comme Jézabel le leur avait fait dire. Ils se conformèrent à ce qui était écrit dans les lettres qu'elle leur avait envoyées. Ils proclamèrent un jeûne et placèrent Naboth au premier rang du peuple ; les deux vauriens vinrent se mettre en face de lui et témoignèrent contre Naboth devant le peuple en prétendant qu'il avait maudit Dieu et le roi. Puis ils le conduisirent à l'extérieur de la ville et le lapidèrent jusqu'à ce qu'il meure. Ils firent alors dire à Jézabel : Naboth a été lapidé

ce récit relate la ferme volonté de préservation d'un bien présentant une dimension spéciale. Ainsi, avant d'appréhender la notion d'inaliénabilité comme une construction juridique, celle-ci pourrait aisément se concevoir comme « *une obligation purement morale de ne pas dissiper l'héritage venu des pères* »⁹³⁷. Cette approche de la notion d'inaliénabilité était fortement perceptible à travers une pluralité de situations sous l'Ancien Régime. Immanquablement, la notion d'inaliénabilité renvoyant au domaine de la couronne, aux biens de la mainmorte ou encore aux communaux⁹³⁸. En effet, une forme d'*habitus* contribuait à la soustraction de ces biens, du commerce juridique.

555. De ce qui précède, l'existence d'une obligation morale pourrait être retenue à juste titre parmi les fondements de la notion d'inaliénabilité. A l'égard des biens communs, la restriction à la libre disposition, que constitue l'inaliénabilité, pourrait se justifier par une obligation morale de conservation de ces biens spéciaux, dont les utilités seraient profitables à la collectivité. Par suite, traduite en des termes juridiques, cette obligation morale pourrait se rapporter à une exigence de sauvegarde d'un intérêt légitime et sérieux. L'existence d'un tel intérêt est primordiale, car l'application du régime de l'inaliénabilité, à l'égard de tout bien, demeure avant tout, une dérogation circonstancielle à la capacité de libre disposition du propriétaire.

556. L'inaliénabilité : une dérogation circonstancielle et justifiée. Aussi importantes que puissent se révéler les utilités d'un bien, elles n'effaceraient point pour autant de manière définitive la condition première de ce bien, qui est celle d'un objet approprié ou du moins appropriable. En effet, le propriétaire est avant toute restriction, le titulaire d'une faculté discrétionnaire de disposition à l'égard du bien approprié⁹³⁹. Adoptant une position singulière mais éclairante, le professeur P. De Vareilles-Sommières ne se limitait à définir le

et il est mort. Lorsque Jézabel apprit la nouvelle, elle dit à Achab : Lève-toi, prend possession de la vigne de Naboth de Jizreel, qui avait refusé de te la céder pour de l'argent. En effet, Naboth n'est plus en vie, il est mort. Dès qu'il apprit que Naboth de Jizreel était mort, Achab se leva pour descendre à sa vigne afin d'en prendre possession ». In 1 Rois chap. XXI ver. 1-16, la Bible, version Segond 21, Société Biblique de Genève, 2015. Voy. ég., A. NEHER, « La vigne de Naboth », *Ethique et politique*, n°45-46, 1979, p. 96-101 ; R. MARTIN-ACHARD, « La vigne de Naboth (1 Rois 21) d'après des études récentes », *Études théologiques et religieuses*, vol. 66, n° 1, 1991, p. 1-16.

⁹³⁷ In H. de GAUDEMAR, « Inaliénabilité », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), Presses universitaires de France, 2017, p. 642.

⁹³⁸ Cf. A. ROUSSELET-PIMONT, *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne : étude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien régime*. LGDJ, 1997 ; R. DESCIMON, « L'union au domaine royal et le principe d'inaliénabilité. La construction d'une loi fondamentale aux XVIe et XVIIe siècles », *Droits*, n° 22, PUF, 1995, p. 79.

⁹³⁹ Le Conseil constitutionnel rappelle dans sa décision n° 98-403 D.C. du 29 juillet 1998, que la libre disposition des biens demeure un attribut du droit de propriété.

droit de propriété par le prisme de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus*. Il appréhendait la propriété comme « *le droit de tirer d'une chose tous ses services sauf exception* »⁹⁴⁰. Par cette définition, il mettrait en évidence, la compatibilité conceptuelle entre l'inaliénabilité et la propriété. Ainsi, l'inaliénabilité ferait partie intégrante des exceptions que le droit de propriété admettrait sans aucunement subir une dénaturation. Le professeur P. De Vareilles-Sommières ajoute alors dans ses réflexions, que « *la propriété d'une chose inaliénable est encore la propriété, car elle est toujours le droit à la généralité des services de la chose, et ce droit peut d'un instant, si l'inaliénabilité cesse, comprendre le droit d'aliéner. (...) Le droit de propriété ou comprend ou tend à comprendre la faculté d'aliéner* »⁹⁴¹.

557. La compatibilité conceptuelle entre l'inaliénabilité et le droit de propriété soutenue un peu plus haut, trouverait un écho favorable à travers l'article 900-1 du Code civil, qui régit les clauses d'inaliénabilité affectant un bien légué ou donné. Cet article soumettant la validité de ces clauses à la condition d'un effet temporaire et à la justification d'un intérêt sérieux et légitime⁹⁴². En s'inscrivant au-delà du cadre des biens légués ou donnés, il serait tout fait convenable de concevoir que toutes les clauses d'inaliénabilité, affectant un bien de quelque nature qu'il soit, revêtent les conditions évoquées à l'article susvisé.

558. Ainsi, envisager une application du régime de l'inaliénabilité à l'égard des biens communs et notamment de la terre (objet premier de cette étude) reviendrait à déterminer des intérêts sérieux et légitimes justifiant les restrictions à la circulation juridique de ce bien. Par ailleurs, les différents régimes restrictifs de la circulation juridique des biens, potentiellement applicables aux biens communs, que sont l'extra-commercialité et l'inaliénabilité, présentent la particularité nonobstant les exigences d'un intérêt légitime et sérieux, d'être compatibles à la propriété privée. Toutefois, les mêmes motifs qui soutendraient la préservation de la spécialité des biens communs pourraient contribuer à inscrire la réflexion bien au-delà des régimes de l'inaliénabilité et de l'extra-commercialité, en la portant sur les sentiers du rejet de l'appropriation, du régime de l'inappropriabilité.

⁹⁴⁰ In P. De VAREILLES-SOMMIERES, « La définition et la notion juridique de la propriété », RTD. Civ, 1905, p. 455.

⁹⁴¹ In P. De VAREILLES-SOMMIERES, *ibid.*

⁹⁴² « *Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige* ». In Art. 900-1 al.1, C. civ.

B- LE REJET DE L'APPROPRIATION EXCLUSIVE DU BIEN COMMUN

559. Le bien commun serait marqué du sceau de l'inappropriabilité. Cependant, si cette hypothèse est envisageable, le régime de l'inappropriabilité reste à appréhender clairement. Présenté comme une antithèse à l'appropriation exclusive (2), l'inappropriabilité demeure un régime diffus dont l'ombre s'aperçoit notamment à travers les choses communes traitées par l'article 714 du Code civil (1).

1- *L'inappropriabilité un régime diffus*

560. La dissolution de l'inappropriabilité dans le régime des choses communes. Le régime des choses communes est nimbé d'inappropriabilité. Mieux, les choses communes se présenteraient comme l'illustration traditionnelle de l'inappropriabilité. Suivant l'approche des choses communes faite par le professeur A. Seriaux, celles-ci revêtiraient à la fois les traits de l'inappropriabilité et de l'extra-commercialité⁹⁴³. Imprégnées d'inappropriabilité, il apparaît tout à fait évident que les choses communes soient destinées à un usage commun et qu'elles ne puissent être l'objet ni de la propriété privée ni de la propriété publique⁹⁴⁴.

561. Toutefois, la position de certains juristes se révèle éclairante. Ceux-ci s'attèlent à démontrer que les choses communes à elles-seules ne pourraient suffire à caractériser le régime de l'inappropriabilité dans toute son authenticité. Pour le professeur W. Dross, l'inappropriabilité des choses communes serait loin d'être absolue. Elle serait plutôt relativisée par la faculté qu'auraient les individus, d'opérer des prélèvements (ne serait-ce

⁹⁴³ Les choses communes seraient marquées par une « *extra-commercialité radicale* ». In A. SERIAUX, « La notion de choses communes. Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », J. Y. Chériot et *al.*, *Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Aix-en-Provence, PUAM, 1995, p. 34.

⁹⁴⁴ « *Les choses communes sont inappropriables, que ce soit de manière privative ou par une entité publique, elles n'appartiennent à personne. Réciproquement la norme de l'inappropriabilité destine la chose à l'usage commun* ». In M.-A. CHARDEAUX, *op.cit.*, p. 164. Aussi, le fondement de l'inappropriabilité des choses communes et celui des biens publics, mérite-il d'être précisé. Les biens publics seraient retranchés de la sphère des biens appropriables par les particuliers, sur le fondement d'un acte juridique : l'affectation. Par contre, les choses communes seraient inappropriables par nature. Leur inappropriabilité serait constatée et non constituée par un acte juridique. Ainsi, le professeur F.G. Trébulle pouvait affirmer : « *En tout état de cause, les choses communes, précisément parce qu'elles sont communes, sont rétives à l'appropriation et ne sont tout simplement pas objet de propriété, pas plus publique que privée. Si l'Etat est appelé un rôle central dans l'accès à ces ressources c'est bien dans une démarche de gestion et non d'appropriation* ». In F. G. TRÉBULLE, « Le régime des biens environnementaux : propriété publique et restriction administrative au droit de propriété », Les X^e journée juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement : Paris, 11 - 19 octobre 2006, p. 4. Disponible sur : <http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/13-Trebulle.pdf>

qu'une infime partie) sur les choses communes. Ainsi, la possibilité d'une appropriation exclusive, d'une fraction des choses communes, supposerait qu'elles ne peuvent de manière absolue, être considérées comme des choses inappropriables par essence⁹⁴⁵. De même pour les professeurs F. Zenati-Castaing et T. Revet, le régime des choses communes, ne traduirait que partiellement ce qu'est l'inappropriabilité⁹⁴⁶. Les choses communes ne peuvent par conséquent suffire à appréhender le régime de l'inappropriabilité. Ce régime transcende celui des choses communes.

562. Les choses communes : l'ombre d'une inappropriabilité imparfaite. Le régime de l'inappropriabilité serait spontanément rabattu vers celui des choses communes. Or aborder l'inappropriabilité par l'unique prisme des choses communes, serait réducteur et ne permettrait que très faiblement de saisir l'authenticité de ce régime. Il est vrai que « *l'inappropriabilité est au cœur de la notion de chose commune* »⁹⁴⁷. Il est aussi vrai que les choses communes et l'inappropriabilité partageraient une finalité dominante, le rejet de l'appropriation exclusive⁹⁴⁸. Cependant, pour suivre une approche exacte de ces régimes respectifs, ceux-ci ne peuvent être confondus. L'assimilation hâtive de l'inappropriabilité aux choses communes, induit tout simplement une appréciation insuffisante de l'inappropriabilité, voire un refus de penser ce régime dans son authenticité⁹⁴⁹.

563. Aussi, convient-il de faire remarquer que la perception du régime de l'inappropriabilité ne serait pour l'instant possible que par le recours à d'autres régimes proches et sa construction juridique demeure encore en 'projet'. Non pas que le droit éprouverait à l'égard de ce régime un mépris certain. Mais ce serait plutôt l'hostilité radicale de l'inappropriabilité, à l'appropriation exclusive (privée ou publique), qui susciterait des incertitudes quant à un 'adoubement' ou une consécration de l'inappropriabilité. Le rabattement de l'inappropriabilité vers les choses communes, un régime bien connu et établi par le droit, trouverait par conséquent une explication. Toutefois, la recherche d'un régime applicable aux biens communs, inviterait à ne point se limiter au régime des choses

⁹⁴⁵ Cf. W. DROSS, *Droit civil, Les choses, op.cit.*, p. 579.

⁹⁴⁶ Cf. F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, Paris, PUF, 'Droit fondamental', 3^e éd., 2008, p. 50.

⁹⁴⁷ In M.-A. CHARDEAUX, *op.cit.*, p. 11.

⁹⁴⁸ Voy. J. ROCHFELD, « Quels modèles juridiques pour accueillir les communs en droit français ? », in *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, B. Coriat (dir.), éd. Les liens qui libèrent, p. 92.

⁹⁴⁹ « *La référence à la notion des choses communes (...) traduit un refus de penser l'inappropriable et peut-être une tendance à exclure cette notion du champ sociojuridique. S'y référer pour envisager l'inappropriable a permis de se tenir en deçà de sa conceptualisation* ». In C. GUIBET-LAFAYE, « Inappropriabilité (approche philosophique) », *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld (dir.), PUF, 2017, p. 650.

communes, car ce régime demeure applicable à des choses, qui sont par définition et par essence différentes des biens. Il convient alors de poursuivre l'exploration du régime de l'inappropriabilité.

2- *L'inappropriabilité un régime antithétique à l'appropriation exclusive*

564. Le bien commun, une inappropriabilité par destination ? Le régime de l'inappropriabilité occupe une part prépondérante dans les travaux de la sociologue C. Guibet-Lafaye. Suivant ses réflexions, l'inappropriabilité désignerait un régime applicable à « *une catégorie d'entités qui à la fois n'appartiennent à personne et ne peuvent être appropriées* »⁹⁵⁰. En d'autres termes, le régime de l'inappropriabilité pourrait tout simplement être abordé comme ce qui est « *hors propriété, hors commerce juridique* »⁹⁵¹. Les choses entrant dans l'orbite de ce régime, sont par conséquent soustraites de toute appropriation exclusive. Il en est ainsi des choses, qui par leur nature, leurs caractéristiques physiques ne peuvent être individualisées, délimitées, en fin de compte, appropriées de manière exclusive. Elles acquièrent de manière perpétuelle, un caractère commun. C'est bien le cas des choses communes, auxquelles l'article 714 du Code civil fait référence (la lumière, l'air, l'eau).

565. Mais il se trouverait également une autre catégorie de choses susceptibles d'entrer dans le champ d'application du régime de l'inappropriabilité et par conséquent retranchées de l'appropriation exclusive, eu égard à la destination à laquelle elles sont employées. En droit romain ancien les choses destinées à un usage religieux, les choses sacrées étaient exclues de toute appropriation exclusive⁹⁵². Cette exclusion de l'appropriation exclusive, serait justifiée par la destination à laquelle les objets de culte étaient réservés. Toutefois, la nature de ces objets sacrés, ne serait pas fondamentalement réfractaire à une appropriation exclusive. Seule leur destination justifiait leur retrait de la sphère de l'appropriation⁹⁵³.

⁹⁵⁰ In C. GUIBET-LAFAYE, « Inappropriabilité (approche juridique) », *op.cit.*, p. 653.

⁹⁵¹ In C. GUIBET-LAFAYE, *L'inappropriable, un impensé*. PUF, 2017, p. 1.

⁹⁵² « *En droit romain, les limites de l'inappropriable coïncident avec celles du sacré* ». In Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Anales : histoires, sciences sociales*, vol. 57, n° 6, 2002, p. 1431.

⁹⁵³ Cf. M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, p. 121.

566. Le régime de l'inappropriabilité supposerait alors une distinction entre les choses qui sont inappropriables par nature et celles qui sont inappropriables par destination⁹⁵⁴. Ainsi, en tenant compte de cette distinction inhérente au régime de l'inappropriabilité, il serait possible d'envisager les conditions d'une applicabilité de ce régime à l'égard de la terre. Définie par le droit civil comme un bien immeuble par nature, la terre serait *a priori* exclue du champ d'application du régime de l'inappropriabilité. Cependant, la destination de la terre révélerait éventuellement une autre réalité. Au regard de ses utilités, qui transcendent les intérêts particuliers (ceux du propriétaire), la terre présenterait, les caractéristiques d'un bien potentiellement éligible au régime de l'inappropriabilité⁹⁵⁵. Envisager l'application du régime de l'inappropriabilité à l'égard de la terre, supposerait surtout de mettre en évidence les apports à la survie de l'ensemble du genre humain, auxquels ce bien contribue. L'application du régime de l'inappropriabilité à l'égard de la terre se présenterait en outre comme une mesure de sauvegarde ou de protection de ce bien si précieux pour l'humanité. L'application de ce régime permettrait également de faire émerger une obligation de conservation de la terre, à la charge des générations présentes et au bénéfice des générations futures⁹⁵⁶. Mais il est question de suppositions que le droit positif n'a point à présent entérinées. Malgré les attraits du régime de l'inappropriabilité, celui-ci demeure marginalisé, voire "impensé". Les rapports aux biens demeurent largement conduits par le régime de l'appropriation, notamment la propriété privée.

567. L'inappropriabilité un régime résiduel. L'inappropriabilité se présenterait comme un régime d'opposition à l'appropriation, une limite à celle-ci⁹⁵⁷. Mais en tant que limite, ce serait peu de faire remarquer que l'inappropriabilité ne constitue pas pour l'instant une réplique à la hauteur de la propriété privée⁹⁵⁸. Le régime de l'inappropriabilité se construirait en exploitant les rares interstices laissés vacants par la propriété privée.

⁹⁵⁴ « *Le périmètre des insusceptibles d'appropriation a pu varier, tantôt attaché à la nature des choses tantôt à leur destination* ». In M. CORNU, « Inappropriabilité (approche juridique) », *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld (dir.), PUF, 2017, p. 646.

⁹⁵⁵ Le régime de l'inappropriabilité se construirait à partir d'une soustraction de certaines choses de l'appropriation exclusive, non seulement en raison de leur rareté, mais surtout en considérant leurs caractéristiques intrinsèques, notamment leur prédisposition au partage de leurs utilités ou à un usage commun. Le professeur A. Kiss a ainsi contribué à poser les jalons du régime de l'inappropriabilité, en proposant de soustraire le milieu, la nature ou encore l'environnement de l'appropriation exclusive. Cf. A. KISS, *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, l'Harmattan, coll. Environnement, 1989.

⁹⁵⁶ Le philosophe et juriste, A. Gosseries pouvait affirmer : « *Je dois au suivant [aux générations suivantes] ce que je souhaiterais recevoir si j'étais à sa place [à leur place]* ». In « Une métamorphose de la justice intergénérationnelle », *Regards croisés sur l'économie*, n° 7, 2010, p. 195.

⁹⁵⁷ Cf. M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD. civ.*, 1997, p. 583 et s.

⁹⁵⁸ Cf. J. ROCHFELD, « L'inappropriable, l'inaliénable et le droit », in V. Négri (dir.), *Le patrimoine archéologique et son droit. Questions juridiques, éthiques et culturelles*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

Cependant, cette construction par défaut du régime de l'inappropriabilité serait causée par une double occultation. La première occultation se rapporterait à une inertie du droit, empêchant de concevoir le régime de l'inappropriabilité à part entière. En effet, juridiquement, penser un régime des choses inappropriables, se révélerait être un véritable défi, tant les catégories classiques dont les biens dépendent et leurs régimes juridiques subséquents, apparaissent figés. La seconde occultation défavorable à une construction du régime de l'inappropriabilité, résiderait dans la confusion maladroite entre ce régime et bien d'autres⁹⁵⁹.

568. L'hostilité à toute appropriation exclusive (qu'elle soit privée ou publique) et par conséquent à la patrimonialisation qu'impliquerait le régime de l'inappropriabilité restreint considérablement les hypothèses d'une application valable de ce régime à l'égard des biens communs et particulièrement à l'égard de la terre. En effet, à présent, émettre l'idée d'un régime excluant l'appropriation exclusive de certains biens, quoi que spéciaux, apparaît plus comme un vœu pieu qu'une démarche solide à travers laquelle le droit s'engagerait. Des critères d'identification ainsi qu'un régime utile à la construction juridique des biens communs sont donc proposés.

SECTION II. LA PROPOSITION DE CRITERES ET D'UN REGIME UTILES A LA CONSTRUCTION JURIDIQUE DES BIENS COMMUNS

569. Innover à partir des catégories préexistantes ? J.-J. Rousseau traitant des fondements de l'inégalité parmi les hommes pouvait affirmer : « *Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs n'eût point épargnés au genre humain celui qui, arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables : Gardez-vous d'écouter cet imposteur ; vous êtes perdus, si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la terre n'est*

⁹⁵⁹ L'approche du régime de l'inappropriabilité a parfois été opérée à partir de la notion d'inaliénabilité. Quand bien même un rapprochement pourrait se faire entre ces deux notions, dont la finalité serait d'exclure un bien du commerce juridique, l'inappropriabilité désignerait ce qui ne peut être approprié. Or l'inaliénabilité concernerait des choses qui, « *tout en étant dans un patrimoine et tout en étant donc approprié, demeure indisponible, c'est-à-dire ce qui est hors commerce, ou non monnayable* ». In C. GUIBET-LAFAYE, *L'inappropriable, un impensé*, PUF, 2017, p. 1.

à *personne* »⁹⁶⁰. Sans dénaturer l'esprit de cette affirmation, Rousseau semblait mettre en évidence, les utilités collectives que la terre assurerait, sans toutefois déterminer la catégorie juridique à laquelle appartiendrait ce bien, ni le régime qui lui serait applicable. Aussi, en l'état actuel du droit des biens les catégories traditionnelles apparaissent-elles faiblement en mesure de traduire « *la plénitude des éléments qui composent l'environnement* »⁹⁶¹, notamment la terre.

570. Les choses communes, les biens collectifs, les biens publics globaux ou mondiaux, ne peuvent suffire à une requalification de la terre et à la détermination d'une catégorie juridique conforme à sa spécificité. Toutefois, le droit ne serait pas irrémédiablement dépourvu d'outils traduisant *a minima* la dimension collective d'un bien⁹⁶². Ceux-ci serviront de repères pour la définition juridique des biens communs **(I)**. En réalité, la spécialité de la terre ferait appel à un dépassement des catégories classiques du droit des biens. Il ne serait pas par conséquent illusoire d'envisager la construction d'une catégorie juridique nouvelle alliant parfaitement la dimension collective de la terre et l'exercice de la propriété exclusive **(II)**.

I. La proposition d'une définition juridique des biens communs

571. La définition de la notion des biens communs à partir de critères juridiques s'avère nécessaire. Pour le professeur E. Picard « *il faudrait avoir une claire représentation de ce que recouvre exactement ce principe du ou des [biens] communs* »⁹⁶³. Pour ce faire, un exercice consistant à dégager les critères juridiques d'identification des biens communs serait le bienvenu **(B)**. Mais avant, quelques précisions s'imposent **(A)**.

⁹⁶⁰ In J.-J. ROUSSEAU et al., *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Gallimard, 1965, OCIII, p. 164.

⁹⁶¹ In F.-G. TREBULLE, « Les titres environnementaux », *op.cit.*, p. 188.

⁹⁶² A titre d'exemple, l'article 1401 du Code civil traite des "biens communs" des époux. La réalité de la dimension commune d'un bien ne serait donc pas méconnue du droit.

⁹⁶³ In E. PICARD, « Le principe des communs est-il compatible avec l'ordre juridique français ? » in D. BOURCIER, J. CHEVALLIER, G. HERIARD DUBREUIL et al. (dir.), *Dynamiques du Commun. Entre État, Marché et Société*, Paris, éd. de la Sorbonne, 2021, p. 49.

A- DES PRECISIONS PREALABLES

572. Les communs, un concept résilient. Tel un phœnix qui renaît de ses cendres, le concept des biens communs, suivant les époques apparaît et réapparaît. Ce concept a traversé les temps, non sans difficultés, tout en faisant preuve d'une résilience particulière. Sous l'Ancien Régime, le concept des biens communs faisait écho à une organisation originale du rapport aux biens. Ce concept trouvait une application prépondérante à l'égard de la terre. Le vicomte de la Maillardière s'intéressant aux terres qualifiées de communs, les définissait comme des « *terres en herbes ou en bois dont les habitants d'une même paroisse ou vassaux d'un même fief, ont propriétairement, par titres ou possession, la jouissance indivise, onéreuse ou gratuite (...)* »⁹⁶⁴. Ainsi, ces terres étaient marquées par le sceau d'un usage collectif⁹⁶⁵. Cependant, à partir de la Révolution de 1789, le concept de bien commun a fait l'objet d'une véritable stigmatisation. Celle-ci reposait principalement « *sur l'amalgame des communs avec les notions de libre accès sans règle de gestion (...)* »⁹⁶⁶. L'instauration de la propriété privée allait alors de pair avec une véritable entreprise d'éradication des communs. La loi du 10 juin 1793 sur le partage des communaux participait à cette œuvre de suppression⁹⁶⁷.

573. La propriété d'un seul (la propriété privée) instaurée au détriment des autres formes d'appropriation, l'idée des communs fut quasiment absorbée par le concept de la domanialité publique. En effet, l'occultation des communs trouverait principalement une explication en considérant l'enracinement profond de l'institution de la propriété privée au sein de la société française à partir de la Révolution de 1789. Le fort attachement de la société postrévolutionnaire aux paradigmes de la propriété privée aurait eu pour incidence notable, une restriction du champ de la réflexion sur les communs. La seule forme d'appropriation

⁹⁶⁴ In C. De la MAILLARDIERE, *Le produit et le droit des communes*, Paris, 1782, p. 295.

⁹⁶⁵ « *Les communs sont appréhendés comme des ensembles de ressources collectivement gouvernées dans le but de permettre un accès partagé aux biens dont ils sont l'objet. (...) Le commun est une construction éminemment sociale. Il mêle des règles formelles et informelles, (...) auxquelles les participants ont accepté de se soumettre. Derrière un commun, il y'a une communauté et pour que cette communauté prospère, il y'a des règles* ». In B. CORIAT, *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, éd. Les liens qui libèrent, p. 13.

⁹⁶⁶ In N. VIVIER, « Les biens communs à l'épreuve du temps », in *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?*, J.-B. MILLARD et H. BOSSE-PLATIERE (dir.), Actes des Rencontres de droit rural, 11 avril 2011, p. 41 ; Adde, M.-D. DEMELAS et N. VIVIER, *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914)*. Europe occidentale et Amérique latine, Rennes, Presse universitaire de Rennes, 2003.

⁹⁶⁷ Cf. J. JAURES, *Histoire socialiste de la Révolution française [1901-1904]*, Paris, éd. Sociales, t. I, 1968 ; N. VIVIER, *Propriété collective et identité communale. Les biens communaux en France, 1750-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1998.

collective ayant reçu crédits et intérêts, en tant qu'alternative à la propriété privée, ne fut autre que la propriété publique. Les réflexions sur l'appropriation des biens ont souvent été réduites à la dichotomie entre les biens privés et les biens publics⁹⁶⁸. Par conséquent, pendant longtemps, la domanialité publique et les biens publics ont captivé tout l'intérêt des juristes (français particulièrement) lorsqu'ils s'engageaient à incliner leurs réflexions vers une conception de l'appropriation collective. « *Le bien commun a ainsi été absorbé, dans la culture juridique française (...) par la figure du bien public, c'est-à-dire du bien détenu par une personne publique. Plus précisément, il l'a été par la figure du domaine public, renfermant les biens détenus par les personnes publiques et affectés à l'usage général* »⁹⁶⁹. Tout particulièrement, en tenant compte de leur affectation à un usage public, les biens publics se rapprocheraient à certains égards, des biens communs⁹⁷⁰. L'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, précise que les biens composant le domaine public, sont affectés soit « *à l'usage direct du public* », soit « *à un service public* »⁹⁷¹. L'idée d'une affectation d'un bien à un usage public, laisserait entrevoir (de manière implicite), une conceptualisation du bien commun.

574. Cependant, le rapprochement entre les biens publics et les biens communs, doit impérativement être mesuré et relativisé. En effet, la notion de domanialité publique, tout comme celle de la propriété privée traduirait essentiellement l'idée de « *la propriété d'un seul* »⁹⁷². Le domaine public étant la propriété exclusive des personnes publiques. Ainsi, en se débarrassant d'une vision réductrice des biens communs, les réflexions suivantes tenteront d'apporter un souffle nouveau à ce concept.

Faisant face à un concept mobilisé par une pluralité de disciplines et captant également plusieurs objets, la présente étude se doit d'apporter quelques précisions à ce sujet.

⁹⁶⁸ « *[Le] droit conçoit difficilement que les biens dits "communs" puissent échapper à toute forme de propriété ou à tout le moins au contrôle de l'Etat* ». In F. ROBBE, « Les biens communs contre le bien commun », *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?*, op.cit., p. 128.

⁹⁶⁹ In J. ROCHFELD, « Quels modèles juridiques pour accueillir les communs en droit français ? », *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, B. Coriat (dir.) éd. Les liens qui libèrent, p. 96 ; Cf. C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, n°41, p. 34.

⁹⁷⁰ Pour preuve, en droit romain, les *res publicae in usu publico*, comme les routes, les cours d'eau, destinés à l'usage de tous, pouvaient dans une certaine mesure faire allusion à un variant des biens communs.

⁹⁷¹ « *Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* ». In Art. L. 2111-1 C.G.P.P.P.

⁹⁷² In C. HERNANDEZ-ZAKINE, « Biodiversité, sol : des "entre-deux juridiques", entre patrimoine commun de la nation et propriété privée, demain des biens ? », *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?*, op.cit., p. 54.

575. Un objet principal : les communs naturels, les communs fonciers. La catégorie des biens communs envisagée par la présente étude aura pour objet principal le fonds de terre. En effet, les communs fonciers représenteraient les « *objets traditionnels et premiers de la théorie des communs* »⁹⁷³. Par conséquent, les ressources immatérielles, les biens incorporels entrant dans l'orbite des « communs informationnels »⁹⁷⁴ qui constituent un autre terrain d'exploration, un matériau de recherche neuf, ne seront pas envisagés par la présente étude. Les communs fonciers seront alors, principalement et implicitement visés, à chaque évocation de la notion de bien commun.

576. La charge juridique positive des biens communs. Le bien fait appel à des réalités juridiques concrètes. Celui-ci peut être défini comme une « *entité identifiable et isolable, pourvue d'utilités et objet d'un rapport d'exclusivité* »⁹⁷⁵. A l'opposé, le terme « commun » supposerait une inclusion, un partage entre plusieurs membres d'une communauté. L'expression « biens communs » traduirait un oxymore. Cependant, cette opposition serait-elle de nature à annihiler la charge juridique de la notion de biens communs ? Assurément non. Le professeur M. Xifaras soutient que « *le propre et le commun ne sont pas nécessairement contradictoires* »⁹⁷⁶. La charge juridique de la notion de biens communs ne souffre d'aucune altération. Il conviendra de considérer les biens communs comme des biens à part entière, avec les conséquences juridiques que cette qualification implique.

Ces précisions importantes étant préalablement posées, il sera possible d'envisager sereinement les critères juridiques retenus pour une caractérisation des biens communs.

⁹⁷³ In B. CORIAT, « Communs fonciers, communs intellectuels. Comment définir un commun ? », *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, B. CORIAT (dir.), Les liens qui libèrent, 2015, p. 29.

⁹⁷⁴ Voy. à propos des communs informationnels : P. AIGRAN, *Cause commune. L'information entre bien commun et propriété*, Paris, Fayard, 2005 ; J. HUET, « La modification du droit sous l'influence de l'informatique. Aspects de droit privé », JCP, 1983, doctrine 3095 ; S. LAMARCHAND, O. FREGET et F. SARDAIN, « Biens informationnels : entre droits intellectuels et droit de la concurrence », *Revue Propriétés intellectuelles*, n°6, janv. 2003, p. 11 ; A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2^e éd., 2001, n°83, 92 et 113 ; E. MACKAAY, « Les biens informationnels », *Ordre juridique et ordre technologique*, Cahier S.T.S, n°12, 1986 ; M. VIVANT, « A propos des biens informationnels », JCP, 1984, doctrine 3132.

⁹⁷⁵ In F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, op.cit., p. 21.

⁹⁷⁶ In M. XIFARAS, « Le copyleft et la théorie de la propriété », *Multitudes*, 2010, vol. 2, n° 41, p. 63.

B- DES CRITERES JURIDIQUEMENT VIABLES

Ces critères sont au nombre de deux et s'inspirent quelque peu de ceux dégagés par l'économiste E. Ostrom.

577. Un bien support d'utilités collectives. La notion de bien elle-même ne fait pas l'objet d'une définition légale mais bénéficie de critères utiles à sa caractérisation. Ces critères généralement admis sont d'une part le caractère appropriable et d'autre part l'utilité de la chose. Pour la professeure F. Tarlet, le bien est une « *chose dont l'utilité justifie l'appropriation* »⁹⁷⁷. Pour le professeur F. Zenati-Castaing, « *les biens sont les choses dont l'utilité justifie l'appropriation* »⁹⁷⁸. La réflexion partant du postulat que les biens communs sont entièrement des biens au sens juridique, il convient de rechercher à travers ceux-ci un caractère appropriable et surtout la présence d'utilités qui justifient l'appropriation.

578. Par une formule éclairante, le professeur B. Grimonprez affirme que « *en tant que concept, les biens communs permettent de lever une contradiction apparente : une chose peut appartenir en propre à quelqu'un et avoir, "en même temps", des utilités collectives à distribuer* »⁹⁷⁹. Il lève par-là toute hésitation sur le caractère appropriable des biens communs, qui demeurent réceptifs à la propriété exclusive et peuvent supporter à la fois des utilités privatives et des utilités collectives⁹⁸⁰. Concernant les utilités privatives ou individuelles, elles peuvent renvoyer aux « *qualités économiques de la chose* »⁹⁸¹. Peuvent être considérées en tant qu'utilités privatives, les utilités d'usage et frugifères de la chose. Il est possible de désigner les utilités agricoles de la terre comme des utilités individuelles. Parlant des utilités collectives, elles présentent un intérêt primordial ou vital pour une communauté d'ayants-droit. Peuvent être désignées en tant qu'utilités collectives, les utilités écologiques de la terre.

Les biens communs étant entièrement réceptifs à la propriété privée, leurs utilités collectives peuvent être gérées par un individu (le propriétaire) dans l'intérêt général.

⁹⁷⁷ In F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, préf. S. CAUDAL, Paris, Dalloz, 2017, p. 59.

⁹⁷⁸ In F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, *op.cit.*, p. 18.

⁹⁷⁹ In B. GRIMONPREZ, « Eau et agriculture : mariage sous le régime de la communauté » in J.-B. MILLARD, H. BOSSE-PLATIERE (dir.), *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?*, *op.cit.*, p. 92.

⁹⁸⁰ Pour le Professeur F. Zenati-Castaing, « *la chose est un atome constellé d'une multitude d'utilités* ». In « Propriété et droits réels », RTD civ, 1999, n° 4, spéc. 861, obs. sous Cass. civ. 1, 10 mars 1999, req. 96-18.699.

⁹⁸¹ In F. ZENATI-CASTAING, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse, Lyon, 1981, p. 445.

579. L'emploi des utilités collectives par un sujet de droit dans l'intérêt général.

Les utilités collectives dont le bien commun est pourvu doivent être employées dans l'intérêt général. La recherche de l'intérêt général apparaît de ce fait comme la finalité⁹⁸² des biens communs. Afin de donner une dimension fonctionnelle à la notion d'intérêt général, une communauté peut être désignée comme le bénéficiaire des utilités collectives du bien commun.

580. La détermination d'une communauté d'ayants-droit, en tant qu'ultime bénéficiaire des utilités collectives du bien commun approprié à titre exclusif apparaît comme un critère pertinent. Cette communauté doit être titulaire de la personnalité juridique, afin d'agir comme un véritable sujet de droit lorsque ses intérêts se trouveraient lésés. Il convient alors de souligner « *les difficultés inhérentes à la question de savoir quel est le sujet juridique des biens communs* »⁹⁸³. J. Meersman, dans sa thèse de droit avance l'idée selon laquelle « la communauté d'ayants-droit pourrait (...) prendre la forme d'une association de type loi de 1901 »⁹⁸⁴. La désignation de la Nation en tant que communauté d'ayants-droit, bénéficiaire des utilités collectives des biens communs peut être une prétention valable. Une telle proposition découle d'une interprétation des articles L. 110-1 du Code de l'environnement et L. 101-1 du Code de l'urbanisme qui font de la Nation le titulaire d'un patrimoine commun, ce qui laisserait entendre que la personnalité juridique ne serait pas niée à cette entité, contrairement à l'humanité dont la personnalité juridique reste discutée.

Les critères retenus pour une définition juridique des biens communs laissent d'ores et déjà entrevoir leur régime juridique, lequel est tout à fait réceptif à la propriété exclusive et à la patrimonialisation.

⁹⁸² Cf. D. BOURCIER, « Le bien commun, ou le nouvel intérêt général » in *Penser la science administrative dans la post-modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Chevallier*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 93-102.

⁹⁸³ In M. SPANO, « Tentative d'identification du sujet des "biens communs pour les générations futures" » in *Protéger les générations futures par les biens communs*, S. BAILEY, G. FARRELL, U. MATTEI (dir.), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2014, p. 53.

⁹⁸⁴ In J. MEERSMAN, *Contribution à une théorie juridique des biens communs*, *op.cit.*, n°348, p. 223.

II. Un régime juridique réceptif à la propriété exclusive et à la patrimonialisation

581. La requalification juridique de la terre en tant qu'un bien commun induirait une intégration de celle-ci au sein d'un patrimoine commun. Ainsi, en tant qu'une partie intégrante de la masse de bien que représente le patrimoine commun (A), la terre apparaît davantage comme un bien répondant à la satisfaction d'un intérêt général (B).

A- LE PATRIMOINE COMMUN : L'ÉVALUATION D'UN CONTENU

582. A première vue le concept patrimoine commun serait atteint par quelques carences difficilement curables. Peu nombreux sont les biens qui intègrent ou seraient susceptibles d'intégrer ce patrimoine. L'évaluation de l'actif de ce patrimoine laisserait entrevoir une pauvreté ou une inconsistance (1). Mais en scrutant de plus près l'actif de ce patrimoine, se révèle une masse de biens potentiellement extensible (2). Cette extension s'opère par une esquivance d'une opposition frontale à la propriété privée. En effet, la conception du patrimoine commun en tant qu'une masse de biens excluant toute forme d'appropriation exclusive a longtemps constitué un obstacle à l'intégration de certains biens dans l'orbite de ce patrimoine. Désormais, la notion de patrimoine commun de la nation développée en droit positif français réalise la prouesse d'intégrer à son actif, des biens faisant l'objet d'une appropriation exclusive.

1- *Un contenu a priori limité*

583. La lune, les fonds marins, le génome humain. La notion de patrimoine commun se caractériserait par une finalité dominante, celle « *de marquer l'importance collective de certains éléments et la nécessité d'en préserver le caractère commun* »⁹⁸⁵. En considération de cette finalité de préservation, la notion de patrimoine commun de l'humanité, une variante parmi plusieurs autres de la notion de patrimoine commun, a ainsi émergé en droit international dans le but de souligner les utilités communes de certaines ressources,

⁹⁸⁵ In J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd., PUF, 2013, p. 390.

certains biens et l'impérieux besoin de leur usage frugal. La volonté d'appliquer un régime spécial à des biens tout aussi spéciaux, a pris de la maturité, au point de tenter significativement les relations entre les Etats.

584. En 1967, le traité sur l'espace extra-atmosphérique, suivant les termes de son article premier, proclamait que « *l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent se faire pour le bien et l'intérêt de tous les pays (...)* ; *elles sont l'apanage de l'humanité tout entière* »⁹⁸⁶. Tout en se gardant d'évoquer expressément la notion de patrimoine commun de l'humanité, le traité susvisé (précisément l'article 1^{er}), emploie soigneusement des termes qui s'y rapprochent. L'allusion à la notion de patrimoine commun de l'humanité est alors perceptible à travers les expressions "d'apanage de l'humanité entière" et celle de "bien et de l'intérêt de tous les pays"⁹⁸⁷. Ces différentes expressions employées renvoient à un champ lexical très proche de la notion de patrimoine commun de l'humanité. Cependant, en l'absence d'une référence expresse, il serait impropre de soutenir que le traité de 1967 intègre l'extra-atmosphérique, la lune et les autres corps célestes au sein du patrimoine commun de l'humanité. Cette absence de reconnaissance expresse sera toutefois rectifiée en 1979, à travers l'accord régissant les activités des Etats sur la lune et les autres corps célestes. Suivant l'article 11 de cet accord conclu sous l'égide de l'Assemblée Générale des Nations Unies, la lune, ses ressources naturelles et les autres corps célestes constituent le patrimoine commun de l'humanité⁹⁸⁸.

585. Par ailleurs, l'idée d'une intégration des eaux de la haute mer et des ressources attenantes, au patrimoine commun de l'humanité a été avancée sur la scène internationale. Cette idée était surtout portée par la volonté manifeste de soustraire ces ressources d'une course à l'appropriation et de la prédation des Etats. La reconnaissance des eaux de la haute mer, en tant que partie intégrante du patrimoine commun de l'humanité, a pourtant donné lieu à de vives dissensions doctrinales. Ainsi, le professeur A. De Lapradelle, s'opposait à

⁹⁸⁶ In Art. 1^{er} Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution n° 2222, 27 janvier 1967.

⁹⁸⁷ La notion de patrimoine commun de l'humanité, doit alors être distinguée de certaines notions voisines. Elle se distinguerait de la notion de "préoccupation commune à l'humanité". Dans sa thèse de droit, V. Labrot considèrerait cette dernière notion comme un « *ersatz juridique du patrimoine commun de l'humanité* ». In V. LABROT, *Réflexion sur une "incarnation progressive" du droit : l'environnement marin, patrimoine commun de l'humanité*, Thèse Université de Bretagne occidentale, 1994, p. 608.

⁹⁸⁸ Cf. Art. 11 § 1, Accord régissant les activités des Etats sur la Lune, Assemblée Générale des Nations Unies, 5 déc. 1979.

l'appropriation exclusive de la haute mer par les Etats. Il défendait l'idée selon laquelle, la gestion de la haute mer, une ressource revêtant un intérêt pour l'humanité entière, devrait être confiée à une personne morale placée au-dessus des Etats et de leurs intérêts individuels. Le professeur Lapradelle désignait cette personne morale transcendante, comme la "société internationale des Etats"⁹⁸⁹. Les dissensions portant sur le statut des eaux de la haute mer ont conduit en 1970, à l'adoption, de la déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans au-delà de la juridiction territoriale, qui reconnaît les fonds marins, comme partie intégrante du patrimoine commun de l'humanité⁹⁹⁰.

586. Cependant, la valeur contraignante d'une déclaration de principes demeurant faible, la reconnaissance des fonds marins en tant que patrimoine commun de l'humanité, fut par conséquent limitée. Il fallut alors attendre la convention des Nations Unies sur le droit de la mer adoptée à Montego Bay, le 10 décembre 1982, pour accéder à une reconnaissance expresse du fonds des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction internationale, en tant qu'éléments du patrimoine commun de l'humanité⁹⁹¹. L'intégration des fonds marins, au sein du patrimoine commun de l'humanité, implique surtout un changement des rapports à l'égard de cette ressource naturelle. En effet, « *la création d'un patrimoine commun de l'humanité a constitué une innovation majeure dans le droit de la mer qui, jusque-là n'avait connu qu'une alternative, la liberté ou l'exclusivisme, la libre utilisation par tous ou l'appropriation par l'Etat riverain* »⁹⁹².

587. Enfin, même s'il constitue un élément intrinsèquement différent des deux précédemment cités, à savoir la lune et les fonds marins, le génome humain est reconnu comme faisant partie du patrimoine commun de l'humanité⁹⁹³. Cette reconnaissance est en parfaite adéquation avec la logique qui gouverne la notion de patrimoine commun de l'humanité, celle d'une affectation de biens ou ressources, dans un "coffre", afin de préserver

⁹⁸⁹ Cf. A. De LAPRADELLE, *Le droit de l'Etat sur la mer territoriale*, A. Pedone, 1898.

⁹⁹⁰ Cf. Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans au-delà de la juridiction territoriale, Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution n° 2749, 17 déc. 1970.

⁹⁹¹ In Art. 136, Convention sur le droit de la mer de Montego Bay, Nations Unies, 10 décembre 1982.

⁹⁹² In M.-C. SMOUTS, « Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux », I.R.D., 2013, p. 56.

⁹⁹³ « *Le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité. Dans un sens symbolique, il est le patrimoine de l'humanité* ». In Art. 1^{er} Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, 11 nov. 1997. Voy. ég., J.-S. CAYLA, « Chronique. La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, du 11 novembre 1997, et la législation française sur le respect du corps humain ». *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1, Sirey, 1998, p. 46-51 ; A.-L. MORIN VILLIERS-MORIAME, « La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (unesco,1997) », *Etude juridique*, HAL CCSD, 2008 ; N. LENOIR. « Bioéthique. La protection du génome humain », *Encyclopædia Universalis*, 2017.

au mieux leur caractère hautement commun au genre humain. Au demeurant, s'il est vrai que la notion de patrimoine commun de l'humanité tente de déployer autant que possible, son envergure sur la scène internationale, dans le but de couvrir un large spectre de biens présentant les caractéristiques de biens communs, il est aussi important de faire remarquer que le contenu de ce patrimoine apparaît à première vue, peu consistant.

588. La pauvreté ou l'inconsistance du patrimoine commun de l'humanité. Les premiers emplois de la notion de patrimoine commun de l'humanité seraient attribués au discours onusien, à travers lequel, elle fut utilisée comme « *une sorte de formule magique ou de style (...) souvent démagogique* »⁹⁹⁴. Malgré les espoirs⁹⁹⁵ qu'elle a pu susciter, la notion de patrimoine commun de l'humanité est en proie à une sévère perte de considération. Elle serait presque considérée comme désuète, eu égard à son absence de plus en plus prononcée au sein des instruments juridiques internationaux actuels. Au-delà de la désuétude dans laquelle la notion de patrimoine commun de l'humanité serait tombée, la politologue M.-C. Smouts, relève la pauvreté qui affligerait cette notion. « *Le patrimoine commun de l'humanité est pauvre* »⁹⁹⁶, pouvait-elle affirmer sans détours. En effet, l'évaluation actuelle du patrimoine commun de l'humanité, ne donne pas lieu à une énumération pléthorique de biens. Seuls, la lune, les fonds marins et le génome humain, peuvent être valablement cités parmi les éléments (les actifs) de ce patrimoine.

589. Pourtant, une réalité viendrait expliquer la pauvreté ou l'inconsistance du patrimoine commun de l'humanité. Ce patrimoine serait construit à partir d'une logique de soustraction des biens, de l'emprise de la souveraineté étatique ou de la propriété privée⁹⁹⁷. En effet, le patrimoine commun de l'humanité serait enclin à soumettre les biens qu'il capterait, sous le régime de l'inappropriabilité. Or, à présent, l'intensité de l'emprise exercée sur les

⁹⁹⁴ In M. MATTE MATEESCO, « Quelques remarques en marge de la convention de Montego Bay sur le nouveau droit de la mer : du 'patrimoine de l'humanité' au patrimoine national des Etats riverains », *Annuaire de droit maritime et aérien*, t. VII, 1983, p. 25.

⁹⁹⁵ A l'aube des grands mouvements de décolonisation, la notion de patrimoine commun de l'humanité a représenté pour les Etats nouvellement indépendants, un moyen de protection de leurs ressources naturelles contre la prédation des ex-puissances colonisatrices. La notion de patrimoine commun a également représenté, dans un contexte de guerre froide, un moyen d'atténuation de la course à l'appropriation des ressources naturelles encore inexploitées, qui opposait le bloc soviétique-communiste de l'est au bloc capitaliste-libéral de l'ouest. En somme, la notion de patrimoine commun de l'humanité, véhiculait une « *idéologie solidariste* ». In C. Le BRIS, « Patrimoine commun de l'humanité », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 889.

⁹⁹⁶ In M.-C. SMOUTS, *op.cit.*, p. 54.

⁹⁹⁷ Cf. S. RODOTA, « Vers les biens communs. Souveraineté et propriété au XXI^e siècle », *Tracés. Revue des sciences humaines*, 2016, n°16, p. 211-232.

biens, par la propriété privée ou la souveraineté étatique, apparaît difficilement contournable. Ainsi ne pouvant passer outre l'emprise souveraine sur les biens, exercée par les Etats ou les particuliers, la voie privilégiée pour un probable enrichissement du patrimoine commun de l'humanité, reste celle d'un engagement volontaire ou d'une coopération pour une affectation des biens convoités par ce patrimoine⁹⁹⁸. Sans ambiguïté aucune, le choix d'une démarche volontariste, laissant aux Etats, l'entière discrétion pour solliciter l'intégration au patrimoine commun de l'humanité, d'un bien se trouvant sur leur territoire, traduirait les limites d'un tel concept. Développé en droit international, le concept de patrimoine commun de l'humanité présenterait de grandes difficultés à capter dans son orbite des biens communs. Alors, pour pallier ces difficultés, le recours à la notion de patrimoine commun de la Nation apparaît indispensable. Cette construction juridique mieux accomplie, permettrait l'intégration d'un large spectre de biens communs en son sein.

2- Une universalité extensible de biens

590. Le patrimoine commun de la Nation, une orbite élargie. Suivant l'approche juridique du patrimoine commun de la nation, M. Deffairi définissait cette notion comme « *une universalité de biens et de choses (matérielles ou immatérielles), qui représentent un intérêt collectif et qu'il importe de protéger et préserver pour en garantir la transmission* »⁹⁹⁹. De cette définition, il serait possible de mettre en évidence, les différents éléments caractérisant la notion de patrimoine commun de la nation. De manière prépondérante, le patrimoine commun de la nation aurait vocation à capter des biens présentant une dimension collective. Ainsi, c'est d'abord le territoire qui fut pour la première fois, désigné comme élément du patrimoine commun de la nation. Cette intégration remonte à

⁹⁹⁸ La Convention de l'Unesco pour le patrimoine mondial culturel et naturel, de 1972, réaffirme la souveraineté des Etats sur le territoire desquels sont situés les biens convoités par ledit patrimoine. Cette convention rappelle à travers son article 6, la nécessité d'un concours préalable des Etats à l'identification, à la protection et à la conservation des biens du patrimoine mondial. « *En respectant pleinement la souveraineté des États sur le territoire desquels est situé le patrimoine culturel et naturel visé aux articles 1 et 2, et sans préjudice des droits réels prévus par la législation nationale sur ledit patrimoine, les États parties à la présente convention reconnaissent qu'il constitue un patrimoine universel pour la protection duquel la communauté internationale tout entière a le devoir de coopérer. Les États parties s'engagent en conséquence, et conformément aux dispositions de la présente convention, à apporter leur concours à l'identification, à la protection, à la conservation et à la mise en valeur du patrimoine culturel et naturel visé aux paragraphes 2 et 4 de l'article 11 si l'État sur le territoire duquel il est situé la demande. Chacun des États parties à la présente convention s'engage à ne prendre délibérément aucune mesure susceptible d'endommager directement ou indirectement le patrimoine culturel et naturel visé aux articles 1 et 2 qui est situé sur le territoire d'autres États parties à cette convention* ». In Article 6, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture, Paris, 16 nov. 1972.

⁹⁹⁹ In M. DEFFAIRI, « Patrimoine commun de la nation (approche juridique) », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI ET J. ROCHFELD (dir.), P.U.F., 2017, p. 893.

une loi de 1983, relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions¹⁰⁰⁰. Le présent article L. 101-1 du Code de l'urbanisme ne manque pas d'énoncer clairement que « *le territoire français est le patrimoine commun de la nation* »¹⁰⁰¹. L'enrichissement du patrimoine commun de la nation suivra son cours. Par la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992, l'eau sera reconnue comme un élément du patrimoine commun de la nation. L'article L. 210-1 du Code de l'environnement maintient jusqu'à présent cette reconnaissance¹⁰⁰². Pourtant, en se limitant aux articles L. 101-1 du Code de l'urbanisme et L. 210-1 du Code de l'environnement, le contenu du patrimoine commun de la nation se limiterait au territoire et à l'eau. Comparativement à la notion de patrimoine commun de l'humanité, qui intègre uniquement la lune, les fonds marins et le génome humain, l'avancée n'apparaît guère significative.

591. Mais, l'intérêt pour l'article L. 110-1 du Code de l'environnement révélerait une réalité différente de ce qui pourrait être perçue à première vue. Le contenu du patrimoine commun de la nation se révélerait potentiellement extensible. Suivant les termes de l'article susvisé, « *les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, la qualité de l'eau, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. (...) Les processus biologiques, les sols et la géodiversité concourent à la constitution de ce patrimoine* »¹⁰⁰³. La formulation de cet article, invite à une intégration de la quasi-totalité des ressources naturelles, des biens environnementaux, au sein du patrimoine commun de la nation. A la lumière de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, l'inventaire du patrimoine commun de la nation ne se limiterait pas uniquement à l'eau et au territoire. Il comprendrait potentiellement l'ensemble des ressources naturelles présentes à l'intérieur du territoire français. Par conséquent, il ne serait pas fortuit d'avancer l'idée d'une intégration des sols au sein du patrimoine commun de la nation. Les services écologiques qu'ils remplissent et leur multifonctionnalité, concourent fortement à leur intégration au sein du patrimoine commun de la nation.

¹⁰⁰⁰ Cf. Art. 35, Loi n°83-8 du 07 janv. 1983, relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions.

¹⁰⁰¹ In Art. L. 101-1 C. urb.

¹⁰⁰² « *L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général* ». In Art. L. 210-1 al.1, C. envir.

¹⁰⁰³ In Art. L. 110-1, C. envir.

592. L'intégration des sols au sein du patrimoine commun de la nation, aurait pour incidence de mettre en évidence, une superposition des régimes juridiques applicables à ceux-ci. Tout en n'oblitérant point l'existence de prérogatives exclusives exercées sur les sols, à travers le droit de propriété, les rapports à ces biens spéciaux seraient organisés en vue de satisfaire l'intérêt général. Cette superposition des régimes juridiques serait parfaitement orchestrée par la notion de patrimoine commun de la nation, qui contrairement à la notion de patrimoine commun de l'humanité, ne buterait point contre la propriété privée.

593. L'esquive d'une opposition frontale à la propriété privée. A première vue, la notion de patrimoine commun dans son acception générale, apparaîtrait opposée à la propriété privée. Cette suspicion de contrariété entre ces deux notions, serait attisée par la finalité de conservation-transmission de biens présentant des utilités communes, à laquelle le patrimoine commun répondrait. *A contrario* la propriété privée serait portée vers la libre disposition des biens et leur usage en vue de satisfaire avant tout des intérêts particuliers. Ainsi, en s'accommodant des perceptions premières faites de ces deux notions, le patrimoine commun et la propriété privée apparaîtraient difficilement conciliables. Ces difficultés de conciliation sont illustrées par la notion de patrimoine commun de l'humanité, l'une des déclinaisons du patrimoine commun, qui n'a pu se sortir de l'ornière d'une opposition à la propriété privée ou encore à la souveraineté étatique, d'où le constat de son inconsistance¹⁰⁰⁴.

Fort heureusement, la notion de patrimoine commun de la nation, développée en droit interne, déjoue de manière ingénieuse cette opposition à la propriété privée. En s'ouvrant à un large spectre de biens, la notion de patrimoine commun de la nation intègre potentiellement des biens présentant un caractère vital pour la collectivité, la nation. Les sols n'étant point en marge de cette intégration, bien au contraire, ils se présentent comme les témoins du particularisme de la notion de patrimoine commun de la nation. Celle-ci intégrant des biens qui répondent à la fois, à une appropriation exclusive et aux exigences tenant à l'intérêt général. Ainsi, riche de la pluralité de ses éléments, la notion de patrimoine commun, notamment par sa déclinaison la mieux accomplie juridiquement, le patrimoine commun de la nation, assure aisément sa fonction de conservation-transmission au bénéfice d'un collectif.

¹⁰⁰⁴ Frontalement opposée à la propriété privée, la notion de patrimoine commun de l'humanité, ne put que se rabattre vers des ressources inappropriées, parfois non-vitales ou présentant un intérêt relativement faible pour l'humanité. Cf. S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruylant, 2002.

B- LE PATRIMOINE COMMUN : UNE UNIVERSALITE DE BIENS AU BENEFICE D'UN COLLECTIF

594. L'humanité, la Nation, les peuples autochtones sont autant de collectifs désignés en tant que titulaires d'un patrimoine commun **(1)**. Actuellement, le titulaire viable d'un patrimoine commun reste la Nation. La référence à celle-ci en tant que titulaire de prérogatives ne serait pas une première en droit français. L'article 3 de la DDHC fait d'elle le titulaire en puissance de la souveraineté¹⁰⁰⁵. En désignant la Nation comme le titulaire d'un patrimoine commun, le législateur a certainement voulu insister sur la raison d'être et la fonction d'un tel patrimoine : la conservation et la transmission¹⁰⁰⁶ **(2)**.

En ce sens l'idée de patrimoine ferait naître à la charge des générations présentes une obligation de conservation des biens communs (elles ne sont pas loin d'assumer les obligations d'un usufruitier), doublée d'une obligation de transmission aux générations futures¹⁰⁰⁷ (elles s'apparenteraient à des nus-proprétaires).

1- Une titularité collective

595. Une dissemblance supposée avec la conception traditionnelle du patrimoine. Suivant sa conception traditionnelle, celle adoptée par une part très significative de la doctrine civiliste, le patrimoine se révèle comme un lien étroit, voire un prolongement entre une universalité de biens et une personnalité juridique¹⁰⁰⁸. La notion de patrimoine renverrait à une unicité entre une masse de biens et une personne (une et une seule personne). Ainsi, aux premiers abords, la conception traditionnelle de la notion de patrimoine apparaîtrait opposée à celle de patrimoine commun et à l'idée d'une titularité collective que cette dernière impliquerait. En apparence, la notion de patrimoine commun, porterait en elle, "les germes"

¹⁰⁰⁵ « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane ». In Art. 3 DDHC, 1789.

¹⁰⁰⁶ L'article L.110-1 du Code de l'environnement ne manque pas de clarté à ce sujet. « Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, la qualité de l'eau, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage ».

¹⁰⁰⁷ Voy. parmi une littérature abondante sur ce sujet : E. GAILLARD, *Génération futures et droit privé : vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011.

¹⁰⁰⁸ Les illustres travaux des civilistes C. Aubry et C. Rau, ont contribué à poser les jalons de la conception traditionnelle de la notion de patrimoine. Cf. C. AUBRY, C. RAU et al., *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, Tome 12, Marchal et Billard (Paris), 1897. Ainsi, de manière dominante, il est établi au sein de la doctrine civiliste que le patrimoine constitue un attribut de la personnalité. Cf. G. PLASTARA, *La notion juridique de patrimoine*, Thèse Paris, 1903 ; H. GAZIN, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, Thèse Dijon, 1910.

d'une distorsion de la conception traditionnelle du patrimoine, étant donné qu'elle aurait pour titulaire, une collectivité, identifiée à travers la nation, ou encore le genre humain. La titularité du patrimoine commun semblerait alors diffuse, partagée ou répartie entre les membres du collectif. Pourtant, une autre approche serait envisageable ou admissible. Le collectif, à savoir la nation ou le genre humain dans son entièreté, pourrait être appréhendé comme une entité homogène, un seul et même titulaire. A titre d'exemple, en déterminant "la famille humaine" comme le titulaire du patrimoine commun de l'humanité, C. Le Bris, entendait certainement mettre en évidence une unicité entre une seule entité et une masse de biens¹⁰⁰⁹. Partant de cette approche, la notion de patrimoine commun, ne différerait pas grandement de la conception traditionnelle du patrimoine, en ce sens que ces deux acceptions, n'impliqueraient aucunement une rupture avec le principe d'unicité, lequel sous-tendrait un lien entre une universalité de biens et une personnalité juridique¹⁰¹⁰. Toutefois, ce postulat ne pourrait être valablement soutenue, qu'à la condition de démontrer l'admission de la personnalité juridique des collectifs identifiés en tant que potentiels titulaires du patrimoine commun, à savoir la nation et l'humanité.

596. L'humanité, la nation, des sujets de droits émergents ? Le postulat de l'existence d'un patrimoine commun, ne suffirait pas à conférer à ce concept une effectivité juridique¹⁰¹¹. Encore faudrait-il s'assurer de la reconnaissance de la personnalité juridique de ses potentiels titulaires. En effet, si l'humanité est évoquée en tant que le titulaire d'un patrimoine commun, la simple évocation ne serait pas pour autant constitutive d'une reconnaissance juridique. L'idée d'un patrimoine commun, dont l'humanité serait titulaire, n'aurait de viabilité qu'à la condition de lever tout équivoque sur la reconnaissance de l'humanité en tant que sujet de droit. A présent, la reconnaissance de l'humanité en tant que sujet de droit est fortement discutée en doctrine et l'imperfection de la normativité juridique de ce concept, serait soulignée par certains auteurs¹⁰¹².

¹⁰⁰⁹ In C. Le BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, 2012, p. 5.

¹⁰¹⁰ Cf. M. MEKKI, « Le patrimoine aujourd'hui » *La Semaine Juridique*, 2011, n°46, p. 2252-2261 ; N. DENIZOT, « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 3, Dalloz, 2014, p. 547-566 ; M.-H. MONSERIE-BON et al., *Le dépassement des liens entre personne et patrimoine*. Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2018.

¹⁰¹¹ Certains auteurs n'hésiteraient pas à relever l'ineffectivité du concept de patrimoine commun. Celui-ci selon C. Groulier n'entraînerait aucune conséquence juridique. Cf. C. GROULIER, « Quelle effectivité pour le concept de patrimoine commun ? », *A.J.D.A.*, 2005, p. 1034.

¹⁰¹² Cf. R.-J. DUPUY, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, éd. Julliard, 1991 ; J. CHARPENTIER, « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », *Les hommes et l'environnement : quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Études en hommage à Alexandre Kiss*, 1998, p. 17 et s ; F. TERRE, « L'humanité, un patrimoine sans personne » in *Mélange P. Ardant*, LGDJ, 1999, p. 339.

597. Toutefois, la référence à la Nation, en tant qu'entité titulaire d'un patrimoine commun, susciterait moins d'incertitudes juridiques. La reconnaissance au bénéfice de la nation de prérogatives, n'apparaît pas comme une idée novatrice sur la scène juridique. L'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 désignait la Nation comme le titulaire en puissance de la souveraineté¹⁰¹³. Ainsi, en désignant la Nation comme le titulaire d'un patrimoine commun, le législateur français met clairement en évidence la raison d'être d'un tel patrimoine, à savoir la constitution d'une universalité de biens au bénéfice de l'intérêt général, de l'intérêt de la communauté. En outre, à travers la notion de patrimoine commun et la titularité collective qu'elle impliquerait, le droit serait conduit à se projeter au-delà de la personne humaine, considérée individuellement. Le patrimoine commun impliquerait en effet, un effacement de l'anthropocentrisme dominant au sein du droit, en impulsant une compréhension nouvelle et élargie du sujet de droit : la collectivité.

2- Une fonction : la conservation-transmission

598. La conservation des biens communs et la contribution du propriétaire. La fonction première du patrimoine commun, serait de recueillir des biens en vue de leur conservation. Le patrimoine commun intégrerait en son sein, des biens particulièrement exposés à une raréfaction. Il serait en effet question de biens environnementaux ou encore de biens naturels¹⁰¹⁴. Ces biens impliqueraient également un dédoublement entre le rôle de propriétaire et celui de gestionnaire ou conservateur¹⁰¹⁵. Nonobstant les utilités collectives qu'ils assureraient, les biens affectés au patrimoine commun seraient marqués par le sceau de la propriété privée. Ce dédoublement serait ainsi possible, sans dénaturer la finalité du patrimoine commun et sans pour autant renier l'existence des prérogatives exclusives à l'égard des biens captés par ce patrimoine. Partant de ce constat, il serait possible de mettre en évidence la logique solidariste inhérente au patrimoine commun. Le propriétaire exerçant des prérogatives exclusives à l'égard d'un bien présentant un intérêt ou une utilité certaine pour la collectivité, accepterait d'assumer un rôle de gestionnaire-conservateur au bénéfice du plus grand nombre. Il en résulte la création d'un lien entre l'individu-propriétaire et le collectif, par

¹⁰¹³ « Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ». In Art. 3 Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789.

¹⁰¹⁴ Cf. M.-J. Del REY-BOUCHENTOU, « Les biens naturels, un nouveau droit objectif. Les biens spéciaux », Chron. Dalloz, 2004, p. 1615.

¹⁰¹⁵ Cf. F.G. TREBULLE, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », in *Mélanges P. Malinaud*, 2007, p. 665.

la notion de patrimoine commun. En outre, le propriétaire « *capable de s'obliger au nom d'autrui sans espoir de réciprocité, fait preuve de responsabilité* »¹⁰¹⁶. Cette responsabilité que le propriétaire assumerait ne se limiterait pas à ses contemporains, mais s'étendrait aux générations futures¹⁰¹⁷.

599. Une transmission au bénéfice des générations futures. La notion de patrimoine ne pourrait révéler ses différentes aspérités à travers une seule étude. Elle renfermerait une pluralité de réalités. Déjà, au regard de l'ancien droit romain, l'approche de la notion de patrimoine était porteuse de forts enseignements. A titre d'illustration, dans la loi des douze tables, le patrimoine était défini à partir d'un emploi indifférencié des termes « *'familia'* » et « *'pecunia'* »¹⁰¹⁸. L'emploi indifférencié de ces termes pour désigner ou définir la notion de patrimoine, constituerait la preuve que celle-ci reposerait essentiellement sur « *deux éléments prépondérants, sinon exclusifs (...) la familia et la pecunia* »¹⁰¹⁹. Il est alors particulièrement enrichissant de constater le lien quasiment inextricable entre le caractère pécuniaire du patrimoine et sa dimension familiale¹⁰²⁰. Cette réalité rappellerait que l'universalité de biens, que constitue le patrimoine, aurait vocation à être conservée et surtout transmise.

600. Du droit romain ancien jusqu'aux temps contemporains, la fonction de transmission inhérente au patrimoine n'aurait connu que peu d'altérations. L'idée selon laquelle « *le patrimoine est reçu du père pour être transmis au fils* »¹⁰²¹, demeure vivace. Ainsi, tout comme la conception traditionnelle du patrimoine est imprégnée de l'idée d'une transmission aux générations futures, la notion de patrimoine commun l'est également. Celle-

¹⁰¹⁶ In M. FALQUE et al., *Droits de propriété et environnement : [actes du colloque international, 27-29 juin 1996, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille]*, Dalloz, 1997, p. 45.

¹⁰¹⁷ « *Les défis écologiques nous obligent tous à penser la responsabilité dans un horizon d'avenir, comme une sorte de mission assumée à l'égard des personnes futures, dont nous sommes désormais responsables parce que nous tenons leur survie entre nos mains* ». In P. RICŒUR, *Lectures. I. Autour du politique*, éd. du Seuil, 1999, p. 281.

¹⁰¹⁸ Cf. GAIUS, *Institutes*, comm. II, § 104. Etymologiquement, le terme « *'familia'* », serait proche de celui de « *famulus, désigne les êtres humains qui vivent dans la dépendance du pater, libres ou esclaves* ». Le terme « *'pecunia'* », serait dérivé de « *pecus, qui désigne le bétail* ». In R. Villers, *Rome et le droit privé*, Albin Michel, 1977, p. 51. Voy. ég., J. ERNOUT et A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1932, v° famulus ; v° pecus.

¹⁰¹⁹ In R. VILLERS, *op.cit.*

¹⁰²⁰ Le professeur P. Catala rappelait que le patrimoine ne se résume pas seulement à une universalité de biens, sous la dépendance de son titulaire. Il affirmait alors : « *le patrimoine est tissé de personne et de matière* ». In P. CATALA. « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », RTD. civ., LXIV, 1966, p. 186.

¹⁰²¹ In R. ROBAYE, « Du « *dominium ex iure Quiritium* » à la propriété du Code civil des Français », RIDA, 1997, vol. 44, p. 318.

ci traduirait l'idée d'« *une richesse collective à conserver et à transmettre* »¹⁰²². Par essence, le patrimoine commun aurait une dimension prospective. Mieux, il aurait une dimension distributive, en ce sens que les utilités des biens communs, qui intègrent ce patrimoine, ne contribueraient pas uniquement à la survie des générations présentes, mais seraient employées à la survie des générations futures. Par conséquent, en tant que bénéficiaires du patrimoine commun, les générations futures apparaîtraient comme des « *quasi-sujets de droit* »¹⁰²³. Il serait tout à fait juste de qualifier les générations futures de "quasi-sujets de droit", car en l'état actuel du droit positif, il est vrai que leur reconnaissance en tant que sujets de droit, à part entière, ne fait pas l'unanimité¹⁰²⁴. Toutefois, le plus important à retenir serait la mise en évidence de la notion de patrimoine commun en tant que vecteur de conservation et de transmission intergénérationnelle de biens au sein d'une communauté, qui peut être la Nation ou le genre humain dans son ensemble.

¹⁰²² In M. DEFFAIRI, *op.cit.*, p. 893 ; voy. ég. A. HERITIER, *Genèse de la notion juridique de patrimoine culturel, 1750-1816*, Thèse Université Lyon III, 2003.

¹⁰²³ Cf. J. ROCHFELD, « Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux communs ? », *Revue internationale de droit économique*, mars 2014, p. 353.

¹⁰²⁴ Cf. E. GAILLARD, *Génération futures et droit privé : vers un droit des générations futures*, M. DELMAS-MARTY (Pref.), LGDJ, 2011, p. 497 ; E. SEBILEAU, *Génération futures et droit privé*, Thèse Orléans, 2008.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

601. Les biens communs, une compatibilité avec la propriété privée. La principale tragédie que les biens communs ont connu, fut incontestablement leur opposition à la propriété privée. Cette opposition¹⁰²⁵ a longtemps impacté négativement la construction d'une catégorie juridique propre aux biens communs. Or par un simple exercice de glose, il serait possible de constater que le concept de bien commun consiste en l'association de deux notions qui ne se repousseraient pas fatalement, "bien" et "commun". Il est vrai que la référence à la notion de bien ferait de prime abord allusion à l'appropriation exclusive. En effet, la notion de bien renverrait de manière littérale à « *toute chose appropriée ou susceptible d'appropriation* »¹⁰²⁶. Mais l'adjonction de l'adjectif qualificatif "commun" supposerait que le bien commun se définit comme un bien approprié ou réceptif à une appropriation exclusive, tout en étant destiné à satisfaire un intérêt général, par les utilités collectives qu'il supporte.

602. Ainsi, les premières traces ou les prémices de la catégorie des biens communs, pourraient être identifiées chez le professeur J. De Malafosse. Celui-ci, portant un intérêt à l'égard du bien spécial que représente la terre, déduisait que celle-ci appartenait à la catégorie des " *res communis privata* " ¹⁰²⁷. Cette catégorie présenterait la particularité de stimuler l'ingéniosité du juriste à bien des égards. La catégorie des " *res communis privata* " admettrait la jouissance exclusive d'un bien ayant les caractéristiques d'une chose commune. Elle représenterait une forme de compromis ou de conciliation entre une chose intrinsèquement commune et le bien, disposé à un usage exclusif¹⁰²⁸.

¹⁰²⁵ La notion de bien commun ne pourrait uniquement être conçue comme étant à l'extrême opposée de la propriété privée. Elle ne s'opposerait pas fatalement à elle, mais inviterait à émettre des alternatives définissant autrement les rapports des individus aux biens, sans toutefois reproduire le rapport absolutiste de propriété privée. Cf. B. PARANCE et J. De SAINT VICTOR (dir.), *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS éd., 2014, p. 20-21.

¹⁰²⁶ In M. CORNU, « Biens communs (approche juridique) », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 102. Voy. à propos de la notion de bien, R. LIBCHABER, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2009-2011, n°7 et 11, v° Biens.

¹⁰²⁷ In J. de MALAFOSSE, *Le droit à la nature*, Paris, Montchrestien, 1973, p. 121.

¹⁰²⁸ L'admission d'un usage ou d'un prélèvement exclusif à l'égard des *res communis privata*, ne serait sans allusion au bornage et aux clôtures, respectivement institués par les articles 646 et 647 du code civil. Cf. Art. 646 C. civ. : « *Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs* » ; Art. 647 C. civ. : « *Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682* ».

603. Par ailleurs, la catégorie des biens communs, aurait pour autre intérêt d’opérer une distinction entre “un propriétaire imminent” et “un gestionnaire” des biens rangés dans cette catégorie. Appliquée à la terre, la notion de bien commun impliquerait la désignation d’un propriétaire éminent, qui pourrait être une communauté, la Nation, ou encore l’humanité entière pour s’inscrire dans une échelle plus grande. La notion de bien commun aurait également une incidence à l’égard de la notion de propriétaire (suivant le sens strict de l’article 544 du Code civil). Celui-ci bénéficiant d’une jouissance exclusive pourrait revêtir le rôle nouveau de gardien du bien commun. Cette perspective, pourrait contribuer à insérer le bien commun dans une dimension universelle.

604. Une échelle de communauté élargie : l’humanité. Les biens communs se singulariseraient à travers l’intérêt vital qu’ils représenteraient pour une communauté, et par extension pour le genre humain dans son ensemble. En tant que biens indispensables à la condition humaine, les biens communs participeraient au “bien-être de l’humanité”¹⁰²⁹. Ramenant ce propos à des réalités juridiques, il serait possible d’affirmer que les biens communs se singulariseraient par leur vocation à satisfaire l’intérêt général. Le professeur M. Mekki, appréhenderait la notion d’intérêt général en tant qu’un intérêt transcendant les intérêts particuliers. Avant tout, dans ses réflexions, il n’oblitérerait pas une réalité première, celle de l’existence de divergences potentielles entre les intérêts particuliers. Ainsi, tout en considérant le caractère potentiellement divergeant des intérêts particuliers, l’intérêt général serait selon le professeur M. Mekki, l’émanation d’un « *dialogue et d’un consensus entre les intérêts particuliers* »¹⁰³⁰. Autrement dit, l’intérêt général se révélerait comme un intérêt primant sur les intérêts particuliers¹⁰³¹. Toutefois, il apparaît important de faire remarquer que

¹⁰²⁹ La notion de “bien-être de l’humanité” serait envisagée comme une représentation philosophique du bonheur ou du bien-être universel. Cf. T. HEALY et al, *Du bien-être des nations : le rôle du capital humain et social*, OCDE, 2001 ; F. GROS, F. TERRE, B. TOURNAFOND (dir.), *Être humain*, CNRS éd., 2014. La notion de “bien-être de l’humanité” pourrait également faire écho à celle de “bien vivre”. Cette notion serait, chez l’écologiste-essayiste, P. Rabhi assimilée à celle de “sobriété heureuse”. Cf. P. RABHI, *Vers la sobriété heureuse*, 2010, éd. Actes Sud.

¹⁰³⁰ In M. MEKKI, « L’intérêt général (approche juridique) », *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 694.

¹⁰³¹ Pour une approche générale de la notion d’intérêt général, cf. A. CARTIER-BRESSON, et al, *L’intérêt général : mélanges en l’honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015 ; J. CHEVALLIER, et al, *Variations autour de l’idéologie de l’intérêt général*, PUF, 1978 ; E. JOURDAIN, « Intérêt Général, Intérêt Individuel et Raison Collective : Perspectives à Partir de L’œuvre de Proudhon », Astéris, vol. 17, n° 17, E.N.S Lyon, 2017 ; B. MATHIEU, et al, *L’intérêt général, norme constitutionnelle : [actes de la deuxième journée d’étude annuelle du Centre de recherche de droit constitutionnel (CRDC) de l’université Panthéon-Sorbonne (Paris I)]*, Dalloz, 2007 ; T. PENIGAUD DE MOURGUES, « Intérêt commun ou intérêt général ? De l’enjeu d’une décision terminologique chez Rousseau », Astéris, ENS éd, 2017 ; J.-M. PONTIER, « Bien Commun et Intérêt Général », *Les Cahiers Portalis*, vol. 4, n° 1, 2016, p. 33-52.

la notion d'intérêt général est teintée d'une forme de contingence. Elle serait relativisée d'un collectif à un autre ou d'une société à une autre. Cependant, l'intérêt général rattaché aux biens communs, serait loin d'être contingent¹⁰³². Celui-ci tendrait même vers une universalisation, en revêtant une seule et même acception pour l'ensemble du genre humain. Cette assertion pourrait se vérifier, en considérant la dimension environnementale de certains biens communs. Se présentant également comme des biens environnementaux, certains biens communs seraient revêtus d'une dimension universelle ou *a minima*, transfrontalière.

605. *In fine*, la révélation du caractère spécial des biens communs, participerait à une émergence, parallèlement aux catégories traditionnelles des biens, d'une catégorie spéciale de biens, renfermant des biens dits spéciaux¹⁰³³. Emettre l'idée de l'existence d'une catégorie entièrement réservée aux biens spéciaux, notamment aux biens communs, reviendrait à repenser les catégories des biens sous l'angle de la diversification. Pourraient valablement prétendre à une intégration dans la catégorie des biens spéciaux, « *les biens relevant du domaine du vivant* »¹⁰³⁴ ou encore « *les biens d'humanité* »¹⁰³⁵. Ces biens spéciaux seraient bénéfiques à une communauté nonobstant les droits exclusifs auxquels ils pourraient être assujettis. Ainsi, admettre une intégration de la terre au sein de la catégorie des biens communs impliquerait une véritable rénovation des catégories traditionnelles du droit des biens, mais aussi et surtout la détermination d'un ordre public protégeant ce bien.

¹⁰³² L'intérêt général escompté à travers les biens communs, ne pourrait effectivement déployer ses effets, qu'à la condition d'« (...) obéir à des agencements et des économies internes (souvent complexes) respectant la pluralité des intérêts et des objectifs des participants des communs. Identifier et inventorier les différents principes sur lesquels l'accès et l'allocation des ressources peuvent se faire (...) ». In B. CORIAT, *Le retour des communs, La crise de l'idéologie propriétaire*, éd. Les liens qui libèrent, p. 13-14.

¹⁰³³ Cf. Ch. GRZEGORCZYK, « Le concept de bien juridique, l'impossible définition », in *Les biens et les choses, Archives de philosophie du droit*, t. 24, Paris, Sirey, 1979, p. 259 et s.

¹⁰³⁴ In F. SIIRIAINEN, *op.cit.*, p. 146.

¹⁰³⁵ Cf. M.-A. FRISON-ROCHE, « Les biens d'humanité, débouché de la querelle entre marché et patrimoine », *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, M. Vivant (dir.), coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2004, p. 165 et s.

CHAPITRE II. LA PROTECTION JURIDIQUE DES BIENS COMMUNS

606. Le droit de propriété traduirait un véritable paradoxe. Il se trouverait entre une exaltation et de nombreuses restrictions¹⁰³⁶. Ces dernières de plus en plus prégnantes seraient en voie de prendre le dessus sur le caractère sacré et inviolable de ce droit. Serait-ce là un véritable recul pour ce droit présenté comme absolu ? S'agirait-il de la révélation du caractère intrinsèque de la propriété privée, un droit intégrant naturellement des limitations ?

607. Rousseau dans ses réflexions démontre que les restrictions sont consubstantielles à l'exercice du droit de propriété. Il soutient : « *Quoique inviolable et sacré, la propriété privée reste soumise à la loi et aux réquisits de la communauté, qui conserve un droit éminent sur elle : (...) le droit que chacun a sur son propre fonds est toujours subordonné au droit que la communauté a sur tous, sans quoi il n'y aurait ni solidarité dans le lien social, ni force réelle dans l'exercice de la souveraineté* »¹⁰³⁷. Loin de le vider entièrement de sa substance, les restrictions au droit de propriété participent de son équilibre¹⁰³⁸.

608. Ainsi dans la perspective d'une protection juridique des biens communs les prérogatives du propriétaire se trouvent limitées (**Section I**). Cette protection des biens communs est dédoublée par la gradation de la responsabilité environnementale du propriétaire (**Section II**). Ces limitations des prérogatives du propriétaire, aucunement arbitraires répondent à un objectif de préservation de l'intérêt général.

¹⁰³⁶ « *Le droit français accorde un statut paradoxal au droit de propriété. D'un côté il le juche sur un piédestal en le consacrant solennellement dans des textes et des termes exaltés et sublimes, d'un autre il ne cesse de lui porter des coups de canif quand ce n'est pas de poignard à tel point que la doctrine juridique quasi unanime s'interroge sur le point de savoir si le droit de propriété existe toujours et, dans l'affirmative, si l'on peut encore le ranger parmi les droits fondamentaux* ». In A.-M. Le POURHIER, « Le droit de propriété : du sacré au profane », *op.cit.*, p. 1.

¹⁰³⁷ In J.-J. ROUSSEAU, Œuvres complètes, Paris, Gallimard, 'Pléiade', t. III, 1964, p. 367.

¹⁰³⁸ « *Il y a une différence totale entre les limites et les modifications de la propriété. Limiter la propriété, c'est déterminer le point précis où elle finit, et au-delà duquel elle ne s'étend pas. Le modifier, c'est en restreindre l'exercice au regard des choses mêmes auxquelles s'étend* ». In C.-M.-B TOUILLER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, Paris, Renouard, 1839, 5^{em} éd., t.III, n° 242, p. 162. Dans le même sens L.-M. Hennequin précise que : « *Le droit de propriété trouve d'abord sa première limite en lui-même. Le pouvoir de chaque propriétaire expire aux confins de son héritage* ». In *Traité de législation et jurisprudence suivant l'ordre du Code civil*, Deuxième livre, Paris, videcoq, 1838, t. I, p. 372-373.

SECTION I. UNE PROTECTION PAR UNE LIMITATION DES PREROGATIVES DU PROPRIETAIRE

609. Derrière l'absolutisme affiché du droit de propriété se cache un relativisme¹⁰³⁹. Les rédacteurs du Code civil se sont efforcés de ne pas perdre de vue cette réalité malgré les idéaux de liberté qui ont inspiré la consécration de ce droit. Parmi les restrictions au droit de propriété « (...) *plusieurs sont inspirées par le souci de préserver l'environnement du voisin. (...) Le Code civil était réduit à concilier des égoïsmes* »¹⁰⁴⁰. Celles-ci « (...) *visaient à corriger, au profit des autres membres de la société, l'excès d'individualisme de l'article 544 (...)* »¹⁰⁴¹.

610. Ainsi la protection des biens communs pourrait passer par une limitation des prérogatives du propriétaire à l'égard des tiers ou plus précisément du voisin **(II)**. De même, afin d'assurer la protection de ces biens au bénéfice des générations présentes et à venir (tout simplement au profit de l'humanité), il apparaît impératif de planifier l'usage de ceux-ci **(I)**. En effet, la considération des fonctions assurées par les biens communs « *conduit à regarder [le propriétaire] comme comptable de la gestion des choses qu'il a en son pouvoir. S'il porte atteinte à l'intégrité de la chose par un usage impropre à ses caractéristiques, en nuisant à l'utilité que la collectivité pourrait en retirer, il ne peut qu'être astreint-pour le bien commun- à indemniser les autres (...) en contribuant à la réparation de la chose* »¹⁰⁴².

I. Une limitation des prérogatives du propriétaire à l'égard du bien

611. La fin du libre exercice de la propriété foncière ? Au regard du renforcement du caractère impératif des règles protectrices de l'environnement, tirées du droit de l'environnement et de plus en plus du droit de l'urbanisme, l'idée d'un exercice souverain

¹⁰³⁹ Y. Guyon faisait remarquer que « (...) *dès le départ et sous la sacralisation de façade, le relativisme pointait déjà sous l'absolutisme* ». In « Le droit de propriété devant la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel », in *La Cour de Cassation et la Constitution de la République*, PUAM, 1995, p. 173.

¹⁰⁴⁰ In M. REMOND-GOUILLOUD, *Le droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, op.cit., p. 92-93.

¹⁰⁴¹ In M.-F. RENOUX-ZAGAME, *Les origines théologiques du concept moderne de propriété*, op.cit., p.10.

¹⁰⁴² In S. DRAPIER, « Quel régime de responsabilité civile pour les choses communes endommagées ? », R.J.E., avr. 2016, vol. 41, p. 696.

de la propriété foncière demeure-t-elle soutenable ? Le propriétaire foncier serait-il encore en mesure d'assigner librement une destination à son bien, en déterminer discrétionnairement l'usage ? A ces interrogations, si certains pourraient répondre avec empressement par l'affirmative, en fondant leur réponse sur les pouvoirs absolus et complets que confèrerait le droit de propriété sur la chose appropriée, il incombe de relativiser cette affirmation. En effet, le droit d'user et de disposer des biens de la manière 'la plus absolue', est enclin à une phase de relativisation qui serait nécessaire afin d'éviter les mésusages de biens présentant une spécialité, notamment à travers les utilités communes qu'ils assureraient (ce propos porte un intérêt tout particulier pour les biens environnementaux).

612. Ainsi la dimension spéciale, à savoir le caractère commun reconnu à certains biens justifierait que des aménagements ou des restrictions soient apportées à l'exercice du droit de propriété. Cette nécessité d'aménagement se vérifierait particulièrement à l'égard de la propriété foncière, dont l'exercice des prérogatives serait de plus en plus accompagné de restrictions. Il suffirait de s'intéresser aux restrictions imposées au propriétaire foncier portant sur le libre exercice de son droit de construire, pour entrevoir la relativité de la souveraineté du propriétaire à l'égard du fonds approprié¹⁰⁴³. De manière générale, les restrictions à la propriété foncière ne se limiteraient pas à la délivrance d'un permis de construire. Ces restrictions intègreraient progressivement mais sûrement la préservation des espaces naturels¹⁰⁴⁴. Manifestement, les règles protectrices de l'environnement issues en majorité du

¹⁰⁴³ La loi Cornudet du 14 mars 1919, relative aux plans d'extension et d'aménagement des villes apparaissait comme un premier encadrement au libre exercice de la propriété foncière. Dans un même sens, la loi du 15 juin 1943 relative au permis de construire, met à la charge du propriétaire foncière l'obligation de requérir l'obtention d'un permis de construire, avant la mise en exécution de tout projet de construction sur le terrain lui appartenant. La volonté et la liberté d'action du propriétaire à l'égard de son bien (le terrain) apparaissent par-là limitées. De plus, les exigences imposées au propriétaire pour l'obtention d'un permis de construire se trouvent renforcées par celles liées à la protection de l'environnement. La prise en compte et le respect effectif de la protection de l'environnement sont alors établis en tant que conditions déterminant la délivrance ou non du permis de construire. L'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme cite l'atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique comme motif de refus du projet de construction. En outre, l'article R 111-14 du même code, ajoute que le permis de construire peut être refusé, si la localisation ou la destination des constructions projetées est de nature : « 1° à favoriser une urbanisation dispersée incompatible avec la vocation des espaces naturels environnants, en particulier lorsque ceux-ci sont peu équipés ; 2° à compromettre les activités agricoles ou forestières, notamment en raison de la valeur agronomique des sols, des structures agricoles, de l'existence de terrains faisant l'objet d'une délimitation au titre d'une appellation d'origine contrôlée ou d'une indication géographique protégée ou comportant des équipements spéciaux importants, ainsi que de périmètres d'aménagements fonciers et hydrauliques ; 3° A compromettre la mise en valeur des substances mentionnées à l'article L. 111-1 du code minier ou des matériaux de carrières inclus dans les zones définies à l'article L. 321-1 du même code ». In Art. R. 111-14, C.urb.

¹⁰⁴⁴ La loi n°85-30 du 09 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne ainsi que la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, illustrent bien l'intégration des mesures de protection de l'environnement aux restrictions apportées au droit de propriété. Le dispositif Natura 2000 issu du décret n°2001-1031 du 8 novembre 2001, se présente également comme un

droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme ont une incidence considérable sur la propriété foncière, comme l'illustre si bien les instruments de planification urbaine qui opèrent un aménagement de l'usage du foncier par des règles non-supplétives de la volonté des propriétaires (A), tout en assurant avec un grand intérêt la protection de l'environnement (B).

A- L'AMENAGEMENT DU FONCIER ET LES RESTRICTIONS DES PREROGATIVES DU PROPRIETAIRE

613. Une pluralité d'instruments de planification participerait à un usage rationnel du foncier (1). En outre, en se gardant de toute disproportionnalité, ces instruments de planification assureraient indirectement une limitation à un exercice discrétionnaire de la propriété foncière (2).

1- *Les effets directs de la planification foncière*

614. Un florilège d'instruments d'aménagement du foncier et de protection de l'environnement. Le droit s'est progressivement intéressé à la protection des espaces naturels, agricoles et forestiers. Cet intérêt a tout naturellement trouvé un écho favorable au sein du droit de l'environnement et de manière remarquable au sein du droit de l'urbanisme. Ainsi, les mesures d'aménagement du foncier et celles relatives à la protection de l'environnement font chemin commun au sein du droit positif français au point de pouvoir décompter à présent un florilège d'instruments juridiques d'aménagement du foncier intégrant parfaitement les exigences de protection de l'environnement. Il apparaît pourtant important de rappeler que l'idée d'une intégration des objectifs de protection de l'environnement au sein des instruments de planification a connu une véritable maturation. Les premières traces du processus "d'environmentalisation" des outils de planification pourraient remonter au

marqueur de la limitation du libre exercice du droit de propriété en vue d'assurer la protection de l'environnement. Ainsi, la mise en œuvre du dispositif Natura 2000 suscita griefs et contestations chez certains propriétaires fonciers. Ceux-ci invoquant d'éventuelles atteintes disproportionnées à leur droit de propriété, occasionnées par la procédure de désignation des sites Natura 2000. Ces atteintes au droit de propriété s'identifieraient à une dépossession de fait ou à une restriction de jouissance. Voy. au sujet des critiques portées à l'encontre du dispositif Natura 2000 par certains propriétaires fonciers : E. BIDAULT, « Natura 2000 : Des questions sans réponses », La propriété agricole, n°305, févr. 2002, p.11.

rapport Dormoy de 1929 (rapport parlementaire), qui soutenait qu'en matière de planification urbaine « *il ne s'agit plus seulement de délimiter le domaine public et d'assurer la circulation ; il s'agit de l'ensemble des mesures (...) destinées à permettre le développement rationnel, salubre et esthétique, (...)* »¹⁰⁴⁵. De plus, dès 1963 la création des premiers parcs nationaux où l'habitat est interdit, démontrerait explicitement l'existence d'une interaction entre l'aménagement du territoire et les enjeux de protection des espaces naturels¹⁰⁴⁶. Un autre marqueur du processus "d'environnementalisation" de la politique d'aménagement du foncier se révélerait avec la loi du 31 décembre 1976 interdisant les dérogations aux (anciens) plans d'occupation des sols (POS) dans le but de protéger les espaces naturels¹⁰⁴⁷. La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Loi ENE ou Grenelle 2) présente également un intérêt non négligeable pour la protection de l'environnement, en ce sens qu'elle adopte des dispositions favorisant une urbanisation économe des ressources foncières et énergétiques. Dans les sillons tracés par la loi ENE de 2010, s'insère la loi sur la modernisation de l'agriculture (LMA) du 27 juillet 2010 qui s'oriente vers une franche préservation des terres agricoles contre les excès de l'urbanisation.

615. L'élan impulsé par ces différentes lois conduira à une mise en conformité de documents d'urbanisme tels que les SCOT et les PLU, au regard des exigences de la protection de l'environnement¹⁰⁴⁸. En effet, les SCOT (schémas de cohérence territoriale) créés par la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, affichent l'objectif d'une maîtrise de l'occupation des espaces par une harmonisation de l'urbanisme¹⁰⁴⁹. Leur mise en œuvre est fortement imprégnée des impératifs de protection de l'environnement¹⁰⁵⁰. Pareillement, les plans locaux d'urbanisme (PLU) représentent un outil de planification urbaine, dont la présente étude ne peut faire l'économie¹⁰⁵¹. Institué par la loi SRU de 2000, le rôle prépondérant assuré par les PLU dans la politique d'aménagement

¹⁰⁴⁵ In Rapport Dormoy, séance du 7 Mars 1929, annexe n°7250, p. 512 ; voy. ég. J.-P. DEMOUVEAUX et J.-P. LEBRETON, *La naissance du droit de l'urbanisme 1919-1935*, éd. du J.O., 2007, p. 10.

¹⁰⁴⁶ Cf. Décret n° 63-651 du 06 juillet 1963 créant le parc national de la Vanoise. Ce parc fut le premier créé en France. Il existe actuellement 11 parcs nationaux sur le territoire. Outre les parcs nationaux, peuvent être également évoqués les parcs naturels régionaux. Le réseau de parcs naturels régionaux compte actuellement 58 parcs repartis sur l'ensemble du territoire.

¹⁰⁴⁷ Cf. Loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976, portant réforme de l'urbanisme.

¹⁰⁴⁸ Le décret n° 2012-290 du 29 février 2012 relatif aux documents d'urbanisme, est à l'origine d'une modification du contenu des Scot et PLU dans le but d'une mise en conformité de ces documents aux exigences environnementales.

¹⁰⁴⁹ Cf. Art. L. 141-2 et Art. L. 142-1 C. urb.

¹⁰⁵⁰ « *Les schémas de cohérence territoriale font l'objet d'une évaluation environnementale à l'occasion : 1° De leur élaboration ; 2° De leur révision* ». In Art. R 104-7 C. urb.

¹⁰⁵¹ Pour un aperçu du contenu du PLU cf. Art. L. 151-1 et Art. L. 151-2 C. urb. ; pour un aperçu de la procédure d'élaboration du PLU, voy. Art. L. 153-8 à L. 153-26 C. urb.

du territoire en fait l'un des fleurons de la planification urbaine. Cet outil concilie idéalement l'utilisation du foncier et les impératifs de protection de l'environnement¹⁰⁵².

616. Au nombre des instruments d'aménagement du foncier participant à la protection des espaces naturels et agricoles, se trouvent également les ZAP (zones agricoles protégées). Création de la loi d'orientation agricole de 1999 (loi n°99-574 du 09 juillet 1999), les ZAP sont « *des zones dont la préservation présente un intérêt général en raison de la qualité de leur production, soit de leur géographie, soit de leur qualité agronomique (...)* »¹⁰⁵³. Il s'agit de servitudes d'utilité publique instaurées par arrêté préfectoral à la demande des communes qui s'inscrivent dans une perspective de préservation de l'intérêt général¹⁰⁵⁴. Les PAEN (périmètres de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains), peuvent tout aussi être cités en tant qu'outils intégrant la protection des espaces naturels et agricoles au cœur de l'aménagement du territoire. Créés par la loi n°2005-157 du 23 février 2005, les PAEN représentent un outil de protection des espaces agricoles, forestiers et naturels périurbains contre l'extension urbaine et la spéculation foncière.

En somme par l'édition de normes impératives, les instruments de planification apparaissent comme des moyens pertinents de limitation d'un libre usage du foncier.

¹⁰⁵² « *Les plans locaux d'urbanisme font l'objet d'une évaluation environnementale à l'occasion de leur mise en compatibilité : 1° Lorsque celle-ci permet la réalisation de travaux, aménagements, ouvrages ou installations susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000 ; 2° Lorsque celle-ci emporte les mêmes effets qu'une révision, au sens de l'article L. 153-31, et que cette révision concerne l'un des cas mentionnés au I de l'article R. 104-11 ; 3° Dans le cadre d'une procédure intégrée prévue à l'article L. 300-6-1, lorsqu'en application des conditions définies au V de cet article l'étude d'impact du projet n'a pas inclus l'analyse de l'incidence des dispositions concernées sur l'environnement* ». In Art. R. 104-13 C. urb.

¹⁰⁵³ In Art. L. 112-2, C.rur.

¹⁰⁵⁴ La ZAP de la commune de Drumettaz-Clarafond en Savoie : un exemple d'équilibre des intérêts. « *La ZAP, approuvée en 2003, regroupe les terres des agriculteurs estimées devant être maintenues et les terres achetées par la commune. Ces terres sont situées notamment sur les parties planes de la commune, objets de débats depuis la fin des années 1980. Elle couvre 301 ha (61 %) des 493 ha classés en A (l'équivalent des zones NC dans le POS) par le PLU approuvé le 8 février 2008. L'adoption de la ZAP satisfait les agriculteurs professionnels fortement spécialisés en production laitière : ils font du projet un enjeu crucial pour leur présent et leur devenir. Ils réaffirment leur identité d'éleveurs, l'opposent à l'agriculture dite de « loisirs » (accueil de chevaux), à la pluriactivité ou à des pratiques autres que la production laitière (bovins viande ou hivernage de bovins en provenance des exploitations de haute montagne)* ». In G. VIANEY, « Les zones agricoles protégées (ZAP) : valoriser l'identité agricole locale », Projets de paysage, 2012, vol. 8. p. 6.

2- Les effets indirects de la planification foncière

617. Des normes unilatérales encadrant l'action du propriétaire foncier.

Suivant les termes du dictionnaire de droit administratif, la planification peut être définie comme « *une technique d'élaboration d'une norme ou d'un document qui permet la définition d'une prévision à moyen ou long terme, dans un domaine d'intervention de la puissance publique réclamant l'application d'une politique rationnelle et cohérente* »¹⁰⁵⁵. Cette définition peut être complétée par une autre, mettant en évidence les objectifs d'utilisation rationnelle du foncier assignés aux instruments de planification. Il est alors possible d'appréhender la planification comme « *une action publique, qui permet autant de définir la vision à long terme du territoire que de régler l'utilisation des sols en faisant privilégier l'intérêt général sur l'intérêt particulier* »¹⁰⁵⁶. La planification s'entendrait également de « *l'ensemble des normes unilatérales fixant pour un espace donné des objectifs à atteindre et des mesures idoines pour assurer leur concrétisation afin de contrôler, conserver et faire évoluer l'affectation des sols et la structuration de l'occupation de l'espace* »¹⁰⁵⁷.

618. Par essence, la planification se rapporterait à un ensemble de règles impératives émanant de la puissance publique et ayant vocation à transcender les intérêts particuliers (ceux des propriétaires fonciers) au profit de l'intérêt général. La mise en œuvre de ces règles apporterait par conséquent des effets notables à l'égard d'un exercice discrétionnaire de la propriété foncière¹⁰⁵⁸. Ainsi, le classement d'un terrain en zone naturelle (zone N) implique notamment une interdiction de construire. L'affectation du terrain en zone naturelle et l'interdiction de construire qui en résulte peuvent surtout s'apprécier comme une restriction au droit de propriété. En effet, le propriétaire foncier serait invité à exercer ses prérogatives non plus de manière discrétionnaire mais conformément aux exigences liées à l'affectation de son terrain en zone dite naturelle. Aussi convient-il de faire remarquer que les objectifs des instruments de planification ne se limiteraient pas à une utilisation rationnelle du foncier et à la protection de l'environnement. Outre ces objectifs spécifiques et quelque peu circonscrits, se révèlent des objectifs ayant une dimension générale et une portée plus large.

¹⁰⁵⁵ In A. Van LANG, G. GONDON, V. INSERGUET- BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 2008, p. 292.

¹⁰⁵⁶ In V. PRIAC, « Analyse comparée des règles de planification sur le déplacement urbain : étude comparée Nantes-Cardiff », A. ABIDI, J. FIALAIRE (dir.), *Quelle gouvernance au service de la mobilité durable ?* l'Harmattan, coll. "Sociologie et environnement", 2011, p. 169.

¹⁰⁵⁷ In F. EDDAZI, *Planification urbaine et intercommunalité*, Thèse, Université d'Orléans, 2011, p. 1.

¹⁰⁵⁸ Voy. en ce sens : J.-B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p. 212 et s.

B- LES INTERETS DE L'AMENAGEMENT DU FONCIER

619. Les instruments de planification présentent un double intérêt. Ils répondent à des enjeux spécifiques et circonscrits, lesquels se rapportent à l'aménagement du territoire et à la protection de l'environnement **(1)**. Mais aussi et surtout, la planification se présente comme une réponse valable à des enjeux d'avenir, ceux de la sauvegarde des intérêts du genre humain dans son ensemble, qui sont cristallisés par la notion d'intérêt général **(2)**.

1- *Un intérêt immédiat : la protection de l'environnement*

620. Les apports de la planification à la protection de l'environnement. Pour ne s'intéresser qu'au PLU parmi les instruments de planification, il est éclairant de constater que les exigences de protection occupent une place quasi-incontournable dans la mise en œuvre de ce document. Ainsi le rapport de présentation du PLU doit comprendre notamment une analyse de sensibilité du milieu, de l'état initial du site et de l'environnement, des incidences de la mise en œuvre du plan sur ceux-ci¹⁰⁵⁹. L'intégration de la protection de l'environnement au sein d'un instrument de planification tel que le PLU se manifeste notamment par la création d'espaces naturels réservés, la délimitation d'espaces classés boisés (à conserver ou à créer), ainsi que la création de zones de nuisances dans lesquelles l'urbanisation est limitée ou exclue de manière définitive ou temporaire. Ces zones sont entre autres : les zones de richesses naturelles, les zones de sites, de risques et de nuisances, les zones NC¹⁰⁶⁰ et les zones ND¹⁰⁶¹.

L'intégration des exigences de protection de l'environnement au sein des PLU revêt une importance capitale au point où ces documents seraient exposés à une annulation contentieuse en cas de non-respect des exigences de protection de l'environnement¹⁰⁶². Il est

¹⁰⁵⁹ Voy. Art. L. 151-4 C. urb.

¹⁰⁶⁰ Les zones NC sont le support d'activités productrices actuelles et potentielles, le plus souvent de nature agricole.

¹⁰⁶¹ Les zones ND font l'objet de protection contre l'urbanisation soit parce qu'il y existe des risques ou des nuisances, soit en raison de la qualité des sites, des milieux naturels, des paysages et de leur intérêt notamment du point de vue esthétique, historique et écologique. Cf. R. ROMI, *Droit de l'environnement*, 9^e éd., LGDJ - Lextenso, 2016, p. 302.

¹⁰⁶² « Considérant que ni le rapport de présentation du POS de Longeville [le POS est remplacé par le PLU] ni aucun autre document afférent à ce plan ne comporte d'analyse de l'état initial de l'environnement (...) et de la façon dont les auteurs du plan ont entendu en assurer la préservation, que dans ces conditions les articles sus-rappelés du code n'ont pas été respectés ». In C.E., 22 nov. 1985, ministère de l'Urbanisme c/Daniau, AJDA, 1985, p. 732.

vrai que la promotion de la protection de l'environnement au sein des instruments de planification représente un intérêt considérable. Mais un intérêt transcendant se révélerait à travers la planification urbaine, celui de la préservation du genre humain.

2- *Un intérêt transcendant : la protection de à l'humanité*

621. Au-delà de la protection de la l'environnement. La protection de l'environnement se révèle comme l'une des justifications pertinentes de la mise en œuvre des outils de planification. Ces outils ayant avant tout vocation à favoriser un usage raisonné et harmonieux du foncier, contribuent effectivement à une protection efficace de l'environnement. Au-delà de cet objectif louable assuré par les outils de planification, un objectif supérieur peut être en vue : celui de la préservation des intérêts du genre humain dans son ensemble. En effet, outre l'aménagement harmonieux du territoire et la protection de l'environnement, se trouvent des enjeux liés à la protection de la vie humaine. Ces enjeux justifient non seulement l'édition de mesures unilatérales et impératives émanant de la puissance publique pour la mise en œuvre de la planification, mais également une ingérence à la propriété foncière.

622. Ainsi, la nouvelle approche définitionnelle du foncier invite à une requalification de ce bien en un bien commun. Cette approche implique une reconsidération des prérogatives des propriétaires fonciers, qui apparaissent alors comme « *les gestionnaires du patrimoine commun (...), des intendants agissant pour le compte de l'humanité et des comptables dont la gestion sera jugée par les générations futures* »¹⁰⁶³. Le concept de bien commun bouscule par conséquent les préconçus du rapport au foncier, lequel est bâti par le droit civil. En effet à l'aune de ce concept nouveau (le bien commun), les rapports directs entre le propriétaire et le bien approprié connaissent une réorientation dans une perspective fonctionnaliste : celle de la satisfaction des intérêts collectifs et par extension ceux du genre humain. De même, les rapports indirects, ceux susceptibles de naître entre le propriétaire et les tiers eu égard à l'usage de la chose appropriée, connaissent également une nouvelle approche impulsée par le concept émergent de bien commun.

¹⁰⁶³ In R.-J. DUPUY et al., *Dialectiques du droit international. Souveraineté des Etats, Communauté Internationale et Droits de l'humanité*, A. Pedone, 1999, p. 246.

II. Une limitation des prérogatives du propriétaire à l'égard des tiers

623. La propriété, un droit exclusif et non illimité. Les révolutionnaires de 1789 et à leur suite les rédacteurs du Code civil de 1804 n'ont eu de cesse de marteler le caractère absolu du droit de propriété¹⁰⁶⁴. Ainsi, sur le fondement de cette affirmation le droit de propriété a souvent été présenté comme un droit conférant des pouvoirs illimités à son titulaire. Or si le terme absolu renvoie à une complétude des pouvoirs du propriétaire sur le bien, il ne ferait pas pour autant allusion à des pouvoirs illimités. En effet comme pour tout autre droit subjectif, l'exercice du droit de propriété est soumis à des restrictions, des limitations. Ces mesures restrictives du droit de propriété visent à brider l'exercice d'une ou plusieurs prérogatives de ce droit. Cependant, il convient de préciser que les restrictions au droit de propriété n'ont point vocation à anéantir intégralement l'essence de ce droit. Il en va autrement des mesures dites "suppressives" qui sont à l'origine d'une déchéance du droit de propriété¹⁰⁶⁵.

624. Au nombre des mécanismes de limitation de l'exercice des droits subjectifs et précisément du droit de propriété, se trouve la théorie de l'abus de droit dont l'application se révèle particulièrement pertinente à l'égard de la propriété foncière¹⁰⁶⁶. Développée par la jurisprudence sur les fondements de la responsabilité délictuelle, la théorie de l'abus de droit sanctionne les agissements indéliques du propriétaire nuisibles pour les tiers. La sanction des agissements abusifs du propriétaire rappelle par conséquent que l'exercice du droit de propriété est loin d'être illimité.

625. Abus, illégalité, dommage : une distinction. La notion d'abus évolue parallèlement à celle du dommage et celle de l'illégalité, mais ces notions ne peuvent être confondues. Un exercice de distinction s'avère alors important. En effet, le dommage causé et l'acte abusif ne peuvent aucunement se confondre. La mise en œuvre de la théorie de l'abus

¹⁰⁶⁴ Suivant les termes de l'article 17 de la D.D.H.C. de 1789, la propriété est un droit inviolable et sacré. L'article 544 du Code civil ne s'éloigne pas de l'esprit de l'article 17 de la DDHC en affirmant que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue.

¹⁰⁶⁵ L'expropriation pour cause d'utilité publique constitue un exemple de mesures suppressives du droit de propriété. Cette mesure ne saurait être mise en œuvre sans le respect scrupuleux de certaines conditions comme le signifie si bien l'article 545 du Code civil : « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* ».

¹⁰⁶⁶ Voy. G. CORNU, *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens*, t. I, Paris, Montchrestien, 11^e éd., 2003, n° 1093, p. 461.

de droit nécessite la caractérisation d'un dommage subi par un tiers. Celui-ci demeure le résultat de l'acte abusif auquel il ne peut se confondre. En outre, l'intensité ou la gravité de l'acte abusif doit être détachée de l'existence du dommage. Celui-ci (le dommage) existe et est considéré nonobstant la faible intensité de l'acte abusif¹⁰⁶⁷.

626. En outre, qu'il soit d'une particulière gravité ou non, et qu'il ait causé ou non un dommage à un tiers, l'acte abusif est d'emblée encadré par la légalité. Il est évident que tout acte résultant de l'exercice d'un droit subjectif se trouvant en marge du droit, encourt sanction. L'exigence d'une conformité au droit (objectif) constitue donc une limite tracée de manière permanente et encadrant l'exercice des droits subjectifs. Ainsi, bien vrai que la notion d'illégalité ne se confond pas à celle d'abus, la première joue à l'égard de la seconde un rôle de "censeur"¹⁰⁶⁸.

627. Ces précisions non moins importantes étant posées, il sera question à travers les propos suivants, de mettre en évidence les contributions de la théorie de l'abus de droit, en tant que recours face à un exercice nuisible de la propriété foncière en société (**A**). Si la théorie de l'abus de droit présente des vertus salvatrices pour les tiers directement victimes des actes abusifs du propriétaire, cette théorie présente également des atouts écologiques, imposant dans une certaine mesure au propriétaire foncier un rôle de protecteur de l'environnement à travers l'exercice de son droit (**B**).

A- LA THEORIE DE L'ABUS DE DROIT : UN RECOURS CONTRE LA NOCIVITE SOCIALE DE LA PROPRIETE PRIVEE

628. La théorie de l'abus de droit peut être invoquée lorsque le droit de propriété est détourné de son cadre normal d'exercice (**1**). La sanction intervient alors pour rappeler au

¹⁰⁶⁷ Suivant une position adoptée par une partie de la doctrine, le dommage excessif ou anormal serait ipso facto révélateur de l'existence d'un acte abusif. Selon J. Dabin, « *l'anormalité du dommage fournirait le critère de l'usage abusif du droit. (...) L'acte d'usage dégènerait en abus du fait de ses conséquences dommageables, pour autant que le dommage eût dépassé les bornes de ce qui est habituel. En cet excès de dommage, résiderait l'abus, lequel serait dès lors facile à déceler puisqu'il suffirait de mettre en œuvre un critère purement objectif, celui du dommage normal dans les circonstances* ». In *Le Droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 279- 280. Voy. en ce sens, R. SALEILLES, *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, 3e éd., note 1 sous le n°310, p. 371 ; CHARMONT, « L'abus du droit », RTD. Civ., 1902, p. 122-125.

¹⁰⁶⁸ Cf. J. DABIN, *op.cit.*, p. 270.

propriétaire que l'exercice de ses prérogatives est subordonné au respect des obligations de voisinage (2).

1- *De l'usage normal à l'abus de droit*

629. Une variété d'actes discrétionnaires. Les droits subjectifs sont reconnus en vue de servir les intérêts de leurs titulaires. Pour parvenir à cette fin, le titulaire du droit subjectif peut accomplir de manière discrétionnaire une variété d'actes lui permettant de bénéficier de toutes les utilités ou prérogatives attachées à son droit. En recherchant la satisfaction de ses intérêts personnels, l'usage que le titulaire du droit subjectif souhaite en faire doit demeurer dans le cadre de la normalité. Ce cadre peut être conçu de manière large. L'usage normal du droit subjectif renfermerait une variété d'actes aussi bien matériels que juridiques et sans distinction entre l'abstention et la commission. Ainsi, le choix des modalités d'exercice d'un droit subjectif est laissé à l'entière discrétion de son titulaire. Cette liberté ne signifie pas en revanche qu'il soit permis au titulaire du droit subjectif d'en user de manière imprudente, indélicate, de telle sorte à se détourner de la fonction pour laquelle le droit subjectif lui aurait été attribué¹⁰⁶⁹.

630. L'hypothèse d'un détournement de pouvoirs. L'usage abusif du droit subjectif serait identifiable à un détournement de pouvoirs. Aussi, à la question de savoir si l'exercice d'un droit subjectif pourrait être à l'origine d'un abus, différentes positions doctrinales aussi intéressantes les unes que les autres, furent avancées. Chez Dessertaux, « *il ne saurait y avoir abus de droit, parce que le droit a précisément pour caractère de rendre irresponsable celui qui s'en sert* »¹⁰⁷⁰. Il en est de même pour Planiol, qui soutient que « *l'abus de droit se révélerait comme une formule antithétique, dans la mesure où un acte ne pourrait être à la fois contraire et conforme au droit* »¹⁰⁷¹. Jossierand pour sa part prenait le contrepied de la théorie "négationniste" de l'abus de droit. Selon lui, l'abus de droit serait caractérisé dès lors que l'exercice d'un droit serait détourné du but social qui lui est assigné. Il affirmait que « (...) *l'acte abusif est tout simplement celui, qui accompli en vertu d'un droit*

¹⁰⁶⁹ « Par exemple, le propriétaire qui plante ou construit sur son fonds sans respecter les distances prescrites ne commet pas seulement un acte de mauvais usage ou quelque abus de son droit de propriété : il est hors de son droit de propriété. Bien que le fonds fût le sien, il n'avait pas le droit d'en user de la façon dont il en a usé : son droit de propriété était limité par un certain usage qui était interdit ». In J. DABIN, op. cit. p. 238.

¹⁰⁷⁰ In M. DESSERTAUX, « Abus de droit ou conflits de droits », RTD civ., 1906, p. 119.

¹⁰⁷¹ In M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris, LGDJ, 1943, n° 870.

subjectif dont les limites ont été respectées, est cependant contraire au droit envisagé dans son ensemble et en tant que juridicité, c'est-à-dire en tant que corps de règles sociales obligatoires. On peut parfaitement avoir pour soi tel droit déterminé et cependant avoir contre soi le droit tout entier »¹⁰⁷². Sans annoncer une clôture définitive des débats autour de la théorie de l'abus de droit, un consensus semble être établi. Les thèses "négationnistes" quasiment reléguées aux calendes grecques, la doctrine et la jurisprudence admettent de manière constante que l'exercice d'un droit subjectif puisse être abusif au point de générer des nuisances pour les tiers.

631. La consécration de la théorie de l'abus de droit conforte l'idée que le droit et plus généralement la société sont loin d'éprouver une indifférence à l'égard des droits subjectifs conférés aux individus et de l'usage qui en est fait. Ce constat en appelle un autre qui lui est subséquent, celui d'un détournement de pouvoir imputable au titulaire du droit subjectif du fait du mésusage qu'il ferait de son droit. Certes la notion de détournement de pouvoirs relève de la sphère du droit administratif¹⁰⁷³ mais elle traduit parfaitement l'hypothèse d'un exercice abusif des droits subjectifs. Il est par conséquent bien établi que l'exercice des droits subjectifs et particulièrement du droit de propriété est encadré par des restrictions qui imposent au propriétaire de ne point nuire gravement aux tiers : à son voisinage. Se présente surtout à travers la théorie de l'abus de droit une confrontation entre l'exercice de la propriété privée et les droits des tiers qui sont tout aussi dignes d'une jouissance paisible de leurs droits.

2- Les limitations inhérentes aux obligations de voisinage

632. Une confrontation entre les intérêts du propriétaire et les intérêts des tiers. Parmi les droits subjectifs, le droit de propriété est celui dont l'exercice caractériserait le mieux la coexistence entre d'une part les paradigmes individualistes, tournés de manière presque égoïste vers la satisfaction des intérêts personnels du propriétaire et d'autre part les paradigmes fonctionnalistes qui se rapportent à l'accomplissement par le propriétaire d'une

¹⁰⁷² In JOSSERAND, *Essai de théologie juridique, De l'esprit des droits et de leur relativité*, 1927, Paris, Dalloz, n°245.

¹⁰⁷³ Cf. L. DUBOIS et E. DESGRANGES, *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1962 ; V. ALTABERT, *Comparaison entre les théories jurisprudentielles de l'abus de droit en droit privé et du détournement de pouvoir en droit public*, 1951.

fonction sociale¹⁰⁷⁴. De même, dans sa mise en œuvre la théorie de l'abus de droit n'éluide pas l'idée d'une recherche constante d'un équilibre entre les intérêts propres au propriétaire et ceux des tiers faisant partie de son voisinage. Mieux, la théorie de l'abus de droit apparaît comme une réaction nécessaire contre l'excès d'individualisme¹⁰⁷⁵. Elle implique une relativisation de l'idée de « *souveraineté de l'individu à l'intérieur de la sphère d'autonomie définie par le droit subjectif* »¹⁰⁷⁶. Ainsi le recours à cette théorie intervient à juste titre comme une solution au conflit social¹⁰⁷⁷ qui pourrait naître lorsque dans l'exercice de son droit, le propriétaire aura manifestement causé des nuisances à son voisinage.

633. La sanction d'une intention de nuire. La théorie de l'abus de droit peut être invoquée en vue de sanctionner tout acte, agissement du propriétaire accompli délibérément et ayant causé un dommage à autrui. Elle apparaît comme un instrument de limitation des prérogatives du propriétaire et particulièrement comme une remise en cause de l'absolutisme du droit de propriété dans les rapports interpersonnels. Le doyen Carbonnier évoquant la théorie de l'abus de droit affirmait : « *Dans son application à la propriété foncière, elle signifie que le propriétaire commet une faute lorsque, tout en se cantonnant dans les limites matérielles de sa souveraineté sur le fonds, le dessus et le dessous (art.532), il accomplit un acte qui ne peut avoir d'autre objet que de nuire à son voisin* »¹⁰⁷⁸. Appréhendée sous cet angle, la théorie de l'abus de droit serait résolument portée vers la régulation de l'exercice du droit de propriété à l'égard d'autrui. Cette théorie se présenterait comme un instrument de régulation des rapports entre le propriétaire et son voisinage¹⁰⁷⁹. Mieux, elle participerait à la préservation de la paix sociale en ce sens qu'elle contribue à la sanction de l'exercice d'un

¹⁰⁷⁴ Suivant la théorie "fonctionnaliste", le droit de propriété serait attribué pour la satisfaction des intérêts personnels ou individuels du propriétaire, mais aussi et surtout pour la réalisation d'objectifs utiles au corps social. Cf. L. JOSSERAND, *De l'abus des droits*, Paris, A. Rousseau, 1905.

¹⁰⁷⁵ Cf. H. CAPITANT, « Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin », *Rev. Critique Legis. & Juris.*, vol. 29, 1900.

¹⁰⁷⁶ In J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil*, Introduction Générale, Paris, LGDJ, 1994, p.749-750.

¹⁰⁷⁷ Cf. J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 2001, p. 195.

¹⁰⁷⁸ In J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, monnaies, immeubles, meubles*, Tome 3, Paris, PUF, 19^e éd., 2000, p. 272.

¹⁰⁷⁹ Une définition extensive peut être apportée à la notion de voisinage. Elle peut être appréhendée à la fois suivant un critère de proximité mais aussi suivant un critère géographiquement élargi. En considérant ce dernier critère, le voisinage du propriétaire ne se conçoit plus uniquement comme un voisinage immédiat mais peut être distendu. Peut alors être considéré en tant que voisin du propriétaire et engager la responsabilité de celui-ci sur le fondement de l'abus de droit, toute personne victime des nuisances « *dès lors qu'un vecteur de propagation a pu mettre en relation le terrain exposé au trouble avec le terrain d'origine du trouble* ». In G. GODFRIN, « Trouble de voisinage et responsabilité environnementale », *Annales des Mines-Responsabilité et environnement*, n°2, ESKA, 2009, p. 17 ; voy. ég. Cass. civ. 2^e, 22 oct. 1964, *Bull. civ.*, 1964, I, n° 50, p. 46.

droit subjectif que le titulaire aurait employé « à des fins malicieuses, dans le but de nuire à autrui »¹⁰⁸⁰.

634. L'intention de nuire apparaîtrait alors comme un critère décisif retenu par la jurisprudence en matière d'abus de droit¹⁰⁸¹. Une fois cette intention caractérisée, c'est sur le terrain de la responsabilité délictuelle (article 1240 Code civil) que les agissements abusifs du propriétaire sont sanctionnés. Ainsi aux premiers abords, il serait possible de souligner que la théorie de l'abus de droit a vocation à sanctionner les actes excessifs ou malveillants du propriétaire causant un préjudice aux tiers, mais cette théorie peut connaître une transposition en matière environnementale pour sanctionner outre les nuisances subis par le voisinage, les atteintes manifestes et délibérées aux éléments de la nature.

B- LA THEORIE DE L'ABUS DE DROIT : UN RECOURS CONTRE LA NOCIVITE ENVIRONNEMENTALE DE LA PROPRIETE PRIVEE

635. L'exercice abusif du droit de propriété serait à la fois potentiellement nocif pour les tiers (le voisinage du propriétaire) et pour l'environnement. En effet, la théorie de l'abus de droit employée en tant que sanction d'un exercice manifestement abusif du droit de propriété, peut être transposée en matière environnementale **(1)**. Bien vrai que cette transposition apparaît à certains égards limitée **(2)**, cette démarche renforce un peu plus l'idée d'une fonction assurée par le droit de propriété et singulièrement la propriété foncière.

1- La théorie de l'abus de droit au service de la protection de l'environnement

636. L'accomplissement non-volontariste d'une fonction environnementale. Si les droits subjectifs sont conférés en vue de la satisfaction des intérêts de leurs titulaires, ils ne

¹⁰⁸⁰ In C.A. Caen, 21 fév., 2002, IR, p. 1109.

¹⁰⁸¹ Dans une décision de 1885, la C.A. de Colmar justifiait la condamnation d'un propriétaire qui avait édifié de fausses cheminées, sur le critère de l'intention nuisible : « L'exercice du droit de propriété a pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime et ne saurait autoriser l'accomplissement d'actes malveillants, ne se justifiant par aucune utilité appréciable et portant préjudice à autrui ». In C.A. Colmar, arrêt Doerr, 2 mai 1855, D. 1856, 2, 9 ; autres jurisprudences sur l'intention de nuire : Trib. Civ. Sedan, arrêt Savart, 17 déc. 1901, S. 1903, 2, 217, note Appert ; Cass. Req., arrêt des Sources Saint-Galmier, 10 juin 1902, D.P., 1902, 1, 454 ; Affaire "Société Clément Bayard et voisin", Cass. req. 3 août 1915, Dalloz 1917, t.79 ; Affaire "des Fumées privées d'ensoleillement", Civ, 3^e, 18 juillet, 1972, JCP 72, II, 17203, rapport Fabre.

doivent pas être exercés en disharmonie complète avec le corps social et contre “le bien de tous”. Expression au sens et connotations larges, “le bien de tous” qui pourrait se traduire par l’intérêt général, peut également s’entendre de la protection de l’environnement dont certains éléments tels que les sols, assurent des utilités communes. Ainsi, en tant que mécanisme encadrant l’exercice du droit de propriété en société, la théorie de l’abus de droit pourrait habilement être employée au service de la protection de l’environnement.

637. Ce mécanisme pourrait être employé afin d’inciter le propriétaire à accomplir, par un exercice raisonné de son droit, une fonction environnementale pour laquelle il n’aurait point exprimé son consentement. Dans cette perspective, la fonction environnementale assurée par le propriétaire du fait des restrictions de son droit, apparaît comme une fonction subie ou non-volontariste. A cet égard, le professeur M. Rémond-Gouilloud considère que la théorie de l’abus de droit pourrait valablement participer à sanctionner le propriétaire dont les actes malveillants sont constitutifs de dégradations à l’environnement subies par le voisinage¹⁰⁸². De même D. Humbert dans sa thèse de droit, soutenait que « *la théorie jurisprudentielle de l’abus de droit peut (...) compter parmi les mécanismes aptes à servir ou affirmer une fonction environnementale de la propriété privée* »¹⁰⁸³. Cependant, il est important de souligner que la transposition de la théorie de l’abus de droit en matière environnementale ne se ferait pas avec une grande aisance. Même si cette théorie a parfois été invoquée avec succès devant les prétoires afin d’obtenir la sanction d’agissements nuisibles à l’environnement¹⁰⁸⁴, son efficacité demeure soumise à la preuve d’une intention de nuire nettement identifiable à travers les agissements du propriétaire-pollueur¹⁰⁸⁵ ou d’une absence d’intérêt légitime et sérieux¹⁰⁸⁶. L’irruption de la théorie de l’abus de droit en matière environnementale ne pouvait en effet se réaliser sans les fondements précurseurs de cette théorie.

¹⁰⁸² Cf. M. REMOND-GOUILLOUD, *op.cit.*, p. 93.

¹⁰⁸³ In D. HUMBERT, *Le droit civil à l’épreuve de l’environnement. Essai sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des biens, de la responsabilité et des contrats*, Thèse Université de Nantes, 2000, p. 99.

¹⁰⁸⁴ Cf. Cass. civ. 1^{ère}, 20 janv. 1964, Bull. civ, I, n°34, p. 24 où la Cour sanctionne sur les fondements de l’abus de droit et de l’atteinte à l’environnement, la plantation d’un rideau de fougères de 170 cm ; Cass. civ. 3^e, 30 oct. 1972, Bull. civ., III, n°576, p. 422 où la Cour sanctionne l’édification d’un mur surmonté d’un grillage et de plantes grimpantes face à une maison d’habitation privant le fonds voisin d’éclairage naturel ; C.A. Aix, 8 janv. 1987, Juris-Data n°040104 où les juges ont admis la responsabilité d’un propriétaire sur le fondement de l’abus de droit parce qu’il avait coupé, à la limite de la ligne séparative des fonds, les racines maitresses d’un pin provoquant sa chute et par conséquent sa perte ; C.A. Reims, 4 juillet 1996, RDR, n°263, mai 1998, commentaire G. Memeteau, p. 289.

¹⁰⁸⁵ Cf. Cass. Req. 3 août 1915, affaire Clément Bayard, D. 1917, t. 79.

¹⁰⁸⁶ Cf. C.A. Colmar, 2 mai 1855, D., 562, 9.

2- Les apports restreints de la théorie de l'abus de droit en matière environnementale

638. La difficile caractérisation de l'intention de nuire. Le recours à la théorie de l'abus de droit dans une perspective de protection de l'environnement, nécessite un examen de l'opportunité de la transposition de celle-ci. En effet, la responsabilité du propriétaire ne peut être engagée sur le fondement de l'abus de droit, qu'à la condition de démontrer et de réunir certains critères notamment une intention de nuire nettement identifiable à travers les agissements de celui-ci. Toutefois, transposée sur le terrain des atteintes à l'environnement, la théorie de l'abus de droit n'est pas toujours aisée à mettre en œuvre. L'intention de nuire relevant plus de considérations subjectives et psychologiques ou morales¹⁰⁸⁷, qu'objectives, se révélerait difficilement saisissable une fois transposée aux atteintes à l'environnement. Ainsi, en matière de dommages environnementaux, la caractérisation de l'intention de nuire se ferait avec quelques difficultés¹⁰⁸⁸. Bâtie sur les fondements de la responsabilité civile, la théorie de l'abus de droit ne connaîtrait pas une transposition parfaite en matière environnementale, d'autant plus que la difficulté de caractérisation de l'intention de nuire ne serait pas le seul obstacle.

639. Une théorie inopérante en l'absence d'un préjudice subi par les tiers. La théorie de l'abus de droit permet « *d'obliger notamment le propriétaire à réparer le dommage qu'il a causé à autrui dans l'exercice de son droit de propriété* »¹⁰⁸⁹. Toutefois, cette théorie peut-elle être invoquée en présence uniquement de dommages commis par le propriétaire sur son bien, n'ayant occasionnés aucun préjudice pour les tiers ? En l'absence de dommages causés à autrui, l'application de la théorie de l'abus de droit ferait face à un obstacle sérieux. L'exercice abusif du droit de propriété, occasionnant uniquement des dommages à l'égard de la chose appropriée et non à l'égard des tiers, ne peut être sanctionné sur le fondement de l'abus de droit. En effet, cette théorie présenterait fortement un caractère 'anthropocentrique', dans la mesure où elle déploie toute son efficacité lorsque l'exercice

¹⁰⁸⁷ L'intention de nuire, critère décisif et incontournable de la théorie de l'abus de droit serait revêtu d'un caractère moral. Cf. R. SALEILLES, « De l'abus de droit, Rapport présenté à la première sous-commission de révision du Code civil », Bull. soc. Etudes législatives, 1905 ; G. RIPERT, « L'exercice des droits et la responsabilité civile », Rev. crit., 1905, p. 345.

¹⁰⁸⁸ Le critère de l'intention nuisible impose de démontrer une volonté malicieuse ou malveillante ayant conduit à l'accomplissement de l'acte générateur du dommage, or en matière de dommages environnementaux cette intention est parfois difficile à déterminer.

¹⁰⁸⁹ In G. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, droits réels principaux*, Paris, 4^e éd., Tome 2, Economica, 2004, n° 213, p. 117.

abusif du droit de propriété porte principalement atteinte aux tiers. Concrètement, la théorie de l'abus de droit se révèle efficace s'agissant des rapports entre le propriétaire et les tiers. Elle s'avère moins pertinente à l'égard d'une régulation des rapports entre le propriétaire et son bien. Ainsi sans aucuns détours, dans un avis le Conseil d'Etat a refusé de reconnaître l'existence d'un abus de droit de propriété lorsque le dommage était circonscrit au terrain du propriétaire et qu'il n'en résultait aucun dommage pour autrui¹⁰⁹⁰. L'absence d'un dommage causé à autrui se présente alors comme un véritable obstacle à la mise en œuvre de la théorie de l'abus de droit, même lorsque les agissements du propriétaire seraient à l'origine d'importantes atteintes à l'environnement¹⁰⁹¹.

640. L'obstacle de l'intérêt personnel à agir. A supposer que les conditions de l'abus de droit soient réunies et que les agissements abusifs du propriétaire aient causé à autrui un préjudice, il demeure encore l'obstacle de l'intérêt à agir à surmonter. Ainsi, comme pour toutes les autres actions, l'action engagée en vue de la sanction d'un abus de droit nécessite la justification d'un intérêt personnel et légitime à agir¹⁰⁹². Cette exigence restreint l'action pour abus de droit à une catégorie bien précise : le voisinage du propriétaire. Par conséquent cette action pourrait être appréhendée comme celle visant à estomper un conflit de droits, dans la mesure où le propriétaire accusé d'un usage manifestement abusif de son droit, porte par la même occasion atteinte au droit de propriété de son voisin¹⁰⁹³. Ainsi, sans hésitation aucune, le voisin apparaîtrait comme le seul titulaire d'un intérêt personnel à agir, pour toute action visant à obtenir la sanction d'un abus du droit de propriété. Cette réalité implique qu'en cas de négligence de la part du voisin- celui-ci laissant périr son action- nul autre ne pourra se prévaloir d'un droit d'action afin de pallier son inaction. L'exigence d'un intérêt personnel à agir constitue un véritable obstacle à la transposition et à l'application effective de la théorie de l'abus de droit en matière de protection de l'environnement, dans la mesure où à défaut d'une action du voisin- directement et personnellement atteint par les

¹⁰⁹⁰ « La propriété consiste dans le droit d'user et d'abuser sauf les intérêts des tiers. Ce droit doit être respecté à moins qu'il n'en résulte de graves abus ». In Avis C.E. 07 déc. 1805, Journal des audiences, Laporte-Denevers, 1806, p. 49 ; voy. ég. C.A. Douai, 22 avril 1981, JCP 1982, p. 363 : « Aucune infraction ne peut être reprochée au fauteur de pollution si l'étang ou le terrain saccagé fait partie de sa propriété ».

¹⁰⁹¹ « Le droit de propriété est absolutiste. Il implique le droit de polluer dans les seules limites des dommages causés à autrui (...) ». In F. COLLART-DUTILLEUL, R. ROMI, « Propriété privée et protection de l'environnement », AJDA, 1994, p. 572.

¹⁰⁹² Suivant l'article 31 du C.P.C : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

¹⁰⁹³ Selon le professeur M. DESSERTAUX, « L'abus de droit a lésé un autre droit également respectable et mériterait en bonne terminologie d'être appelé le conflit de droits », in « Abus de droit ou conflits de droits », RTD. civ., 1906, p.124.

agissements abusifs- des tiers ne peuvent se substituer à celui-ci afin de faire sanctionner les éventuelles atteintes à l'environnement.

641. Pour contourner ces différents obstacles à la transposition de la théorie de l'abus de droit en matière environnementale, l'une des solutions envisagées a été celle d'une application de la théorie des troubles anormaux du voisinage en matière environnementale, mais les conditions de mise en œuvre de cette théorie au sein d'un domaine empreint de complexité tel que la matière environnementale apparaissent souvent fluctuantes¹⁰⁹⁴.

642. En définitive, sans dénier les atouts écologiques de mécanismes de restrictions du droit de propriété, tels que la théorie de l'abus de droit, la protection des éléments de la nature présentant les caractéristiques d'un bien commun connaîtrait un meilleur sort à travers un régime de responsabilité environnementale, édifié expressément en vue de sanctionner un exercice abusif du droit de propriété générateur d'atteintes à l'environnement.

SECTION II. UNE PROTECTION PAR LA GRADATION DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE DU PROPRIETAIRE

643. Au fil de l'apparition des atteintes à l'environnement de plus en plus graves, les solutions prétorienne et législative proposées en la matière ont connu une évolution quantitative et surtout qualitative au point de passer de la reconnaissance d'un préjudice écologique dérivé¹⁰⁹⁵ à celle d'un préjudice écologique pur¹⁰⁹⁶ (I). Mieux, par la mobilisation

¹⁰⁹⁴ Les juges disposeraient d'une marge de liberté considérable pour la caractérisation des troubles anormaux de voisinage. En effet, « un trouble de voisinage n'entraîne droit à réparation que si le juge civil estime qu'il est manifestement excessif ». In R. ROMI, *Droit de l'environnement*, 9^e éd., LGDJ - Lextenso, 2016, p. 159. De plus, pour l'appréciation du caractère anormal du trouble, le juge « ne s'estime en la matière même pas lié par les normes réglementaires, qui ne s'imposent pas à la cour pour caractériser ou non l'existence de troubles anormaux du voisinage mais constituent un facteur d'appréciation du caractère anormal du trouble ». *Ibid.*

¹⁰⁹⁵ Le préjudice écologique dérivé se rapporte aux dommages matériels ou moraux subis par les personnes en raison d'une atteinte à l'environnement. Sont précisément visées « les atteintes non négligeables aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». In J. MALET-VIGNEAUX, « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », R.J.E., avr. 2016, vol. 41, p. 618.

¹⁰⁹⁶ Le préjudice écologique pur se rapporte « au dommage causé spécifiquement à l'environnement sans qu'il soit porté atteinte à des intérêts d'ordre privé ». In J. MALET-VIGNEAUX, *op.cit.*, p. 619. Au sujet de la reconnaissance du préjudice écologique pur, le professeur F.-G. Trébulle pouvait affirmer qu'il s'agit de la

de la force répressive du droit pénal il est possible d'espérer la consécration du crime d'écocide (II).

I. Du préjudice écologique dérivé à l'admission du préjudice écologique pur

644. Le préjudice écologique, une approche définitionnelle. Depuis la loi n°2016-1087 du 08 août 2016 relative à la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, la notion de préjudice écologique bénéficie d'une définition légale. Ainsi l'article 1247 du Code civil pose clairement la définition du préjudice écologique en énonçant que celui-ci se caractérise par « *une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement (...)* »¹⁰⁹⁷. De même, l'article L. 161-1 du Code de l'environnement définit le préjudice écologique comme des détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement¹⁰⁹⁸. Il ressort de ces deux textes que la notion de préjudice écologique se rapporte expressément à une atteinte grave ou non-négligeable à l'environnement. Cette précision revêt une importance majeure pour la détermination et la réparation du préjudice écologique. De ce qui précède, est qualifié de préjudice écologique, une atteinte à l'environnement qui présente une gravité considérable.

détermination « *du fondement juridique précis à une obligation de réparation du dommage environnemental conçu comme dégradant ou détruisant un élément essentiel du patrimoine naturel et des équilibres écologiques* ». In F.-G. TREBULLE, « La loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé », BDEI, n°18, 2008, p. 37.

¹⁰⁹⁷ In Art. 1247 C. civ.

¹⁰⁹⁸ « I. - Constituent des dommages causés à l'environnement au sens du présent titre les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui : 1° Créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, mélanges, organismes ou micro-organismes ; 2° Affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, y compris celles de la zone économique exclusive, de la mer territoriale et des eaux intérieures françaises, à l'exception des cas prévus au VII de l'article L. 212-1 ; 3° Affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable : a) Des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/ CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages et aux annexes II et IV de la directive 92/43/ CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages ; b) Des habitats des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/ CEE du Conseil, du 2 avril 1979, précitée et à l'annexe II de la directive 92/43/ CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée ainsi que des habitats naturels énumérés à l'annexe I de la même directive 92/43/ CEE du Conseil, du 21 mai 1992 ; c) Des sites de reproduction et des aires de repos des espèces énumérées à l'annexe IV de la directive 92/43/ CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée ; 4° Affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3° au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire ». In Art. L. 161-1-I, C. envir.

Sont par conséquent exclues du champ du préjudice écologique, les atteintes superficielles ou minimales à l'environnement¹⁰⁹⁹. Se révèle également à la lecture de ces deux textes précités, une distinction entre le préjudice écologique dérivé¹¹⁰⁰ et le préjudice écologique pur. La distinction entre ces deux formes de préjudices écologiques est présentement acquise, mais il est important de souligner que la reconnaissance du préjudice écologique pur fut longtemps attendue.

645. Une période de maturation avant la reconnaissance du préjudice écologique pur. Le contentieux en matière environnementale a connu une maturation significative. Au fil des litiges, la jurisprudence en la matière a connu une évolution tant quantitative que qualitative, au point de jouer une part prépondérante dans la reconnaissance du préjudice écologique pur. En effet, les prétoires ont activement participé à poser les bases de la reconnaissance du préjudice écologique pur à travers différentes décisions en faveur de la réparation des atteintes à l'environnement considérées indépendamment de tout dommage subi par l'homme¹¹⁰¹. La reconnaissance légale du préjudice écologique pur a tout aussi connu une longue période de maturation jusqu'à la loi de 2016 sur la reconquête de la biodiversité¹¹⁰².

646. A présent, peuvent être distinctement identifiés d'une part un préjudice écologique reconnu en tant que tel du fait de ses répercussions sur l'homme. Il est ici question

¹⁰⁹⁹ Cette distinction entre atteintes non-négligeables et atteintes minimales conférerait un pouvoir souverain d'appréciation aux juges qui pourront ainsi évaluer la gravité ou non d'une atteinte à l'environnement et retenir ou non la qualification de préjudice écologique.

¹¹⁰⁰ Suivant les termes de l'article 1247 C. civ., le préjudice écologique dérivé consisterait en « *une atteinte non négligeable (...) aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». L'article L. 161-1-I C. envir. conçoit le préjudice écologique dérivé comme celui qui crée « *un risque d'atteinte grave à la santé humaine* » du fait d'une atteinte à l'environnement.

¹¹⁰¹ Cf. F. OST, « La responsabilité civile, fil d'Ariane du droit à l'environnement », Droit et société, 1995, p. 281 ; L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », D. 2008, Chron., p. 170 ; B. HOPQUIN, « Préjudice écologique », R.J.E. avr. 2015, p. 600.

¹¹⁰² Quarante années d'attente sont à décompter avant la consécration du préjudice écologique pur, en partant de la loi de 1976 relative à la protection de la nature jusqu'à la loi de 2016. En effet, la loi relative à la protection de la nature de 1976 (loi n°76-629 du 10 juillet 1976) reconnaissait suivant les termes de son article 1^{er}, le caractère d'intérêt général de la nature et le devoir de sauvegarder le patrimoine naturel. Si la loi de 1976 représentait un acquis considérable, dans les faits son efficacité en tant que dispositif de protection de l'environnement restait limitée. Par conséquent, un dispositif juridique mieux adapté à l'évolution des exigences liées à la protection de l'environnement se faisait attendre. Quarante années après la loi de 1976, la loi n°2026-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages consacre dans le Code civil l'obligation de réparation du préjudice écologique aux art. 1246 à 1252 C. civ., (anc. Art. 1386-19 à 1386-25 C. civ.). Toutefois, les quarante années qui séparent la loi de 1976 à celle de 2016, ne peuvent fatalement être considérées comme des années d'errance, la loi de 2008 sur la responsabilité environnementale vient s'intercaler.

d'un préjudice causé à l'homme du fait de l'altération de son milieu, de son environnement¹¹⁰³ ou des « *préjudices économiques et moraux subis par [l'homme] par répercussion des atteintes au milieu, à l'environnement* »¹¹⁰⁴ (A). D'autre part, il convient d'identifier le préjudice écologique pur, défini comme un dommage causé directement à l'environnement pris en tant que tel, indépendamment des répercussions sur les personnes et les biens (B). Cette distinction témoigne surtout d'une évolution de la protection accordée à l'environnement. Celle-ci ne passerait plus inévitablement par la personne humaine. Certainement, ce serait en considération de la valeur reconnue aux éléments de la nature déterminés pour la plupart en tant que biens communs de l'humanité, que la réparation du préjudice écologique pur serait admise.

A- LE PREJUDICE ECOLOGIQUE DERIVE OU LA SUBJECTIVATION DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

647. Le terme 'subjectivation' est employé à dessein car il renverrait à la réalité d'une dépendance de la reconnaissance du préjudice écologique, au préjudice subi par la personne humaine (1). De la mise en œuvre de la responsabilité des auteurs d'atteintes graves à l'environnement, jusqu'au prononcé des sanctions et des mesures de réparation du préjudice écologique, un ancrage constant au préjudice subi par la personne humaine se fait remarquer (2).

1- *Une protection de l'environnement à travers la personne humaine*

648. Le préjudice écologique indissocié du préjudice de la personne humaine. La loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008, relative à la responsabilité environnementale instituait un régime spécifique de responsabilité, visant la sanction et la réparation des dommages environnementaux. Cette loi transpose en droit positif français la directive n°2004/35/C.E. du 21 avril 2004 relative à la responsabilité environnementale¹¹⁰⁵. Mais il est important de faire

¹¹⁰³ Cf. P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974.

¹¹⁰⁴ In M. REMOND-GOUILLOUD, « Réparation du préjudice écologique », fasc. 1060, Jurisclasseur Environnement, 1992, p. 144.

¹¹⁰⁵ La Directive Européenne du 21 Avril 2004 sur la responsabilité environnementale, est venue fortement interpeller le juge et le législateur au sujet de la réparation des atteintes à l'environnement. Cette directive

remarquer que sous l'égide de la loi de 2008 sur la responsabilité environnementale, la quasi-totalité des atteintes à l'environnement qui ont été reconnues et sanctionnées, furent appréhendées en tant que préjudices écologiques dérivés, autrement dit des dommages à l'environnement « *perçus à travers l'homme, ses biens, ses activités, sa santé (...)* »¹¹⁰⁶. Le préjudice écologique dérivé se rapporte par conséquent à une atteinte à l'environnement, reconnue en tant que telle en raison des préjudices matériels¹¹⁰⁷ ou moraux¹¹⁰⁸ subis par les personnes. Cependant, cette forte teneur "anthropocentrique" du préjudice écologique trouverait l'une de ses justifications à travers certaines similitudes entre le régime de la responsabilité civile et celui de la responsabilité environnementale.

649. Une construction du régime de la responsabilité environnementale par mimétisme ? Le droit de l'environnement s'est construit en empruntant aux autres disciplines certains mécanismes afin de parvenir à une protection efficace de l'environnement. Cette discipline est fortement marquée par le droit public (à travers certaines mesures de police administratives) mais surtout par le droit civil. Pour preuve, certains traits caractéristiques de la responsabilité environnementale ne seraient pas très éloignés de ceux de la responsabilité civile classique. Ainsi, par emprunt à la responsabilité civile, la responsabilité écologique

apparaît comme une injonction solennelle adressée « *au juge de droit commun de la responsabilité civile, invité à renouveler la notion classique de préjudice par la reconnaissance des notions de préjudice collectif et de préjudice objectif* ». In L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », Recueil Dalloz n°3, 2008, p. 170. En outre, il convient de préciser que la directive, est d'abord limitée dans le temps quant à son application. Elle ne s'applique pas aux événements générateurs de dommages antérieurs au 30 Avril 2007. Voy. Art.17, Directive 2004/35/C.E. La directive est ensuite limitée dans son domaine, puisse qu'elle concerne uniquement « *les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés, la dégradation de l'états des eaux ainsi que la pollution des sols lorsqu'elle présente un risque pour la santé humaine* ». Voy. Art. 2.1, Directive 2004/35/C.E. Enfin, l'application de la directive est limitée « *aux seuls dommages présentant un degré de gravité suffisant* ». *Idem*. De ce qui précède, il est évident que la transposition de la directive influence notablement l'action du juge.

¹¹⁰⁶ In M.-P. CAMPROUX- DUFRENE, « Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale », Revue Lamy Droit Civil, n° 71, mai 2010, p. 57.

¹¹⁰⁷ Sur le préjudice écologique dérivé, d'ordre matériel : dans l'affaire "Péchiney", les entreprises Péchiney furent condamnées à réparer les dommages subis par les apiculteurs, du fait du rejet de fluor dans l'atmosphère. Le TGI d'Albertville dans sa décision du 26 août 1975, faisait référence à un préjudice écologique dérivé, « *du fait de l'obligation d'abandonner le rucher devenu inutilisable* », ainsi qu'au regard de « *l'impossibilité d'exercer la profession d'apiculteur et l'obligation d'abandonner son commerce et son village* ». Dans cette affaire, le dommage écologique n'est que rarement mentionné dans la réparation du préjudice. Cf. TGI Albertville, 26 août 1975, JCP G 1976, II, n°18384. Également, dans l'affaire "des boues rouges", déversées au large des côtes de la Corse par la société Montedison, le TGI de Bastia dans son jugement du 8 décembre 1978, retenait de manière indirecte sinon voilée, l'existence d'un préjudice écologique en soutenant que le dommage au milieu marin devait être réparé eu égard à « *la perte de stock pour les marins-pêcheurs* ». Cf. TGI Bastia, 8 décembre 1976, Dalloz 1977, jurisprudence, p. 427.

¹¹⁰⁸ Sur le préjudice écologique dérivé, d'ordre moral : dans un arrêt de sa 1^{ère} chambre civile, du 16 novembre 1982, la Cour de cassation a retenu le préjudice moral subi par une association, du fait de la mort d'un balbuzard pêcheur. Cf. Cass. civ. 1^{ère}, 16 novembre 1982, n°81-15.550, Bull. civ. I, n°331, R.J.E., Mars 1984, p. 225.

pourra être retenue à la condition de démontrer l'existence d'une faute (l'acte de négligence ou d'imprudence pouvant être constitutif d'une faute), d'un dommage causé aux éléments de la nature (l'air, l'eau, les sols, ainsi que les fonctions écologiques de ces éléments) et aux personnes, enfin d'un lien de causalité. Tout comme en matière de responsabilité civile, la rétention de la responsabilité sur le fondement d'une atteinte à l'environnement conduit à une réparation, et s'il y a lieu, au versement de dommages et intérêts. En outre, la perspective d'une mise en œuvre de la responsabilité environnementale sur le fondement de la responsabilité du fait des choses, révèle une fois de plus un emprunt du droit de l'environnement aux règles de droit civil. Cette responsabilité qui ne relève pas d'un fait directement imputable au pollueur, permettrait d'engager la responsabilité du gardien eu égard à la pollution ou à la dégradation de l'environnement occasionnée par une chose dont il a la garde¹¹⁰⁹.

650. En somme, il est vrai que ces emprunts à la responsabilité civile s'avèrent utiles à une construction solide du régime de la responsabilité environnementale, eu égard à la capacité de nuisance de l'homme à l'égard l'environnement qui ne cesse de s'accroître. Toutefois, ces emprunts au régime de la responsabilité civile se révéleraient quelque peu impertinents au regard de la spécificité des dommages environnementaux. Le régime de la responsabilité civile ayant essentiellement vocation à régir les rapports entre les sujets de droit, les personnes, celui-ci se révélerait moins efficace en ce qui concerne la régulation des rapports entre les personnes et les éléments de la nature. La construction du régime de la responsabilité environnementale par imitation de la responsabilité civile se trouve par conséquent affectée par cette réalité.

2- La sanction du préjudice écologique en raison du préjudice subi par les personnes

651. L'inadaptation des conditions de la responsabilité environnementale aux spécificités des dommages environnementaux. Le régime de la responsabilité environnementale affiche l'objectif louable d'une caractérisation des atteintes à l'environnement et la sanction de leurs auteurs. Malgré cet objectif, la mise en œuvre de la

¹¹⁰⁹ Cf. Cass. civ 2^e, 17 déc. 1969, n° 68-12.960, Bull. p. 261 : sur la rétention de la responsabilité d'une entreprise industrielle, considérée comme gardienne des installations polluantes de gaz sur le fondement des (anciens) 1382 et 1384 C. civ.

responsabilité environnementale est parfois confrontée à des écueils. Pour certains juristes dont le professeur L. Neyret, la loi sur la responsabilité environnementale de 2008 s'apparentait à « *une sorte de magma informe, avec pour point saillant la difficulté à identifier et définir les préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement* »¹¹¹⁰. Concrètement, les écueils à la mise en œuvre de la responsabilité écologique se manifesteraient par des difficultés liées à l'imputabilité de la faute eu égard au caractère souvent diffus des atteintes à l'environnement. En effet, l'imputabilité de la faute, l'une des conditions de rétention de la responsabilité écologique, se présente comme un véritable sujet de controverses au sein de la jurisprudence, qui éprouve certaines difficultés à adopter une position constante. Les solutions divergeraient suivant les litiges, les prétoires et les époques¹¹¹¹.

652. Une autre difficulté se révélerait à travers les incertitudes liées à la détermination du dommage écologique. A ce sujet, la décision du Tribunal Administratif de Bastia du 16 juillet 1993 symbolise aisément les difficultés éprouvées par les juridictions pour la mise en œuvre de la responsabilité écologique. Dans cette affaire, le Tribunal Administratif de Bastia, à propos d'une pollution accidentelle de l'étang de Biguglia, acceptait la réparation du préjudice professionnel subi par les pêcheurs y compris la perte d'exploitation, mais refusait la réparation des dommages liés à la perte de richesse biologique¹¹¹².

653. La réparation du préjudice écologique demeure dépendante du préjudice subi par l'homme. De plus, elle se révèle très souvent insuffisante. Cette insuffisance se vérifierait au regard des mesures de compensation. En effet, en matière de dommages écologiques, la compensation se rapprocherait de la réparation. « *Compenser introduit l'idée de contrepartie. Il s'agit de contrebalancer, de corriger, ou encore d'échanger voire de dédommager. En un*

¹¹¹⁰ In L. NEYRET, « La régulation de la responsabilité environnementale par la nomenclature des préjudices environnementaux », in G. Martin et B. Parance (dir.), *La régulation environnementale*, LGDJ, 2012, p. 67. Voy é.g. G. MARTIN, « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009, p. 359 ; S. CARVAL, « Un instrument hybride : la responsabilité environnementale de la loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 », D. 2009, chron., p. 1652.

¹¹¹¹ Cf. Cass. civ. 2^e, 13 oct. 1971, Bull. civ. II, n° 274 : La preuve de l'imputabilité des dommages causés par un bang supersonique d'un avion militaire a été établie en l'absence d'autres causes possibles du dommage. En revanche dans une autre affaire : Cass. civ. 21 nov. 1978, R.J.E., 1979, p. 142, L'exploitant d'une cheminée ne sera pas tenu responsable d'une pollution, l'existence de nombreuses autres sources de pollution rendant impossible l'imputation du préjudice subi.

¹¹¹² Cf. RJE, 4/1993, p. 623-628 : Pollution accidentelle d'un étang ; Rejet accidentel de fioul en provenance d'un dépôt exploité pour le compte d'E.D.F. ; Dommage subi par un pêcheur professionnel ; Responsabilité conjointe d'E.D.F. et du gestionnaire du dépôt ; Nature des préjudices réparables : préjudice matériel et perte d'exploitation ; Exclusion des dommages résultant de la perte de richesse biologique de l'étang.

sens la compensation se rapproche de la réparation »¹¹¹³. Mais la solution de la compensation demeure imparfaite. Le caractère souvent irréversible des atteintes à l'environnement, rappelle que la compensation ne peut suffire à régénérer intégralement le milieu atteint par les dégradations. Clairement, se présente la nécessité d'un ajustement des conditions de mise en œuvre de la responsabilité écologique par rapport aux spécificités des atteintes à l'environnement. Toutefois, au-delà des difficultés apparentes, le régime de la responsabilité environnementale tiré de la loi de 2008 est à l'origine d'acquis considérables, lesquels ont ouvert la voie un peu plus tard à la reconnaissance du préjudice écologique pur.

654. Les prémices de la reconnaissance du préjudice écologique pur. Les imperfections du régime de la responsabilité environnementale bâti sur la loi 2008, n'empêcheraient pas de relever en toute objectivité les avancées et acquis considérables dont ce régime est porteur. A travers le régime de la responsabilité environnementale de la loi de 2008, les prémices de la reconnaissance du préjudice écologique pur pouvaient être aperçues. Ainsi l'action en réparation du dommage écologique admet pour sa recevabilité, aussi bien une atteinte certaine, directe et personnelle qu'un préjudice collectif¹¹¹⁴. Suivant les termes de l'article L. 142-2 Code de l'environnement, l'action en réparation d'un préjudice collectif né d'une atteinte à l'environnement peut être exercée par des associations agréées agissant sur le fondement des *« droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, à la pêche maritime ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application »*¹¹¹⁵.

¹¹¹³ In J. UNTERMAIER, « De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation de télésièges en site classé », R.J.E., 4-1986, p. 381.

¹¹¹⁴ Le préjudice écologique comprendrait aussi bien le préjudice individuel que le préjudice collectif. Voy. en ce sens P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », Rapport français, in *Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européens*, B. DUBUISSON et G. VINEY (dir.), Bruylant, Schulthess, LGDJ, 2006, p. 161. De même, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, de septembre 2005, proposait déjà de définir le préjudice comme *« une lésion (...) d'un intérêt individuel et collectif »*. In Projet d'article 1343 du Code civil, in P. Catala (dir.), Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La Doc. Fr., 2006, p.173.

¹¹¹⁵ In Art. L. 142-2 C. envir. Dans le même ordre d'idée que le texte précité l'article L.142-4 du même code énonce que *« les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent exercer les droits reconnus à la partie*

655. L'examen de la recevabilité des actions intentées par les associations agréées serait opéré par les juges avec une relative aisance car ceux-ci apprécient le lien de connexité entre l'objet statutaire de l'association et la nature du litige. A titre illustratif, les juges de la Cour d'Appel dans une affaire relative à la pollution maritime par hydrocarbures, ont approuvé la recevabilité d'une association de défense des milieux aquatiques, en soutenant que « *les intérêts défendus par l'association qui a pour obligation statutaire de protéger la qualité de l'eau (...)* » étaient lésés par une telle pollution¹¹¹⁶. De même, dans une décision du 7 décembre 2006, la Cour de cassation affirmait que « *les associations de chasse sont habilitées à exercer devant les juridictions tant civiles que répressives les actions en responsabilité civile tenant à la réparation de faits de destruction irrégulière de gibier, qui constituent pour elles la source d'un préjudice direct et personnel ainsi qu'une atteinte aux intérêts collectifs de leurs membres* »¹¹¹⁷. *A contrario*, il est évident que toute distorsion entre l'objet statutaire de l'association et la nature du litige entraîne une irrecevabilité de l'action¹¹¹⁸.

656. En fin de compte, l'admission d'un préjudice collectif généré par une atteinte à l'environnement ferait écho à une reconnaissance de la dimension collective de l'environnement, qui peut être à juste titre considéré comme une partie intégrante du patrimoine commun de l'humanité¹¹¹⁹ et qui en tant que telle mériterait une protection. Cependant, la reconnaissance d'un préjudice collectif n'efface pas l'idée que le préjudice écologique connaît une réparation indirecte ou dérivée, c'est-à-dire en considération des atteintes subies par les personnes et leurs biens. L'admission du préjudice écologique pur viendra rompre avec la conception "anthropocentrique" de la protection de l'environnement.

civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leurs compétences et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement ainsi qu'aux textes pris pour leur application ». Par cette disposition, les collectivités territoriales seraient titulaires du droit de « *réclamer à qui elles le veulent et quand elles le veulent un préjudice écologique* ». In C. HUGLO, « Regard du praticien publiciste sur la loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale », Environnement, nov. 2008, p. 17.

¹¹¹⁶ In C.A. Rennes 23 mars 2006, n°05-01.913.

¹¹¹⁷ In Cass. civ. 2^e, 7 décembre 2006, n°05-20.297 ; voy. ég. Cass.civ. 2^e, 14 juin 2007, Bull. civ. II, n°157.

¹¹¹⁸ Voy. C. A. de Aix-en-Provence 13 mars 2006, n°428/M/2006.

¹¹¹⁹ Cf. A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RCADI, t.175, 1982, p. 109.

B- LE PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR OU L'OBJECTIVATION DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

657. La jurisprudence en matière de réparation des atteintes à l'environnement a connu des évolutions remarquables. A l'origine, seules les répercussions à l'égard des personnes, causées par les atteintes à l'environnement étaient considérées. Ensuite, fut admise la réparation des atteintes à l'environnement sans rechercher l'existence d'un préjudice personnel ou collectif subi par les requérants. Derrière cette admission assez élargie de la réparation du préjudice pour atteinte à l'environnement, l'idée de la reconnaissance du préjudice écologie pur n'est pas bien loin. L'évolution jurisprudentielle dans le sens d'une admission des dommages autonomes à l'environnement, s'observe de manière concrète. A titre d'exemple le Tribunal correctionnel de Brest dans une décision de 1988, opérait déjà une distinction entre "le préjudice biologique" engendré par la pollution d'une rivière et "le préjudice moral" subi par l'association de protection de la qualité de l'eau de Bretagne. L'atteinte à l'environnement a été retenue dans cette affaire, au titre d'un dommage autonome et direct, distinct du dommage subi par les personnes¹¹²⁰. Cette décision est loin de représenter un épiphénomène car d'autres décisions ont été prises dans le sens d'une reconnaissance autonome d'un préjudice écologique¹¹²¹. Ces décisions qui participent à une reconnaissance objective du préjudice écologique (1), démontrent surtout une nette évolution des paradigmes de protection de l'environnement qui se détachent progressivement d'une référence aux répercussions subies par l'homme (2).

1- *Une reconnaissance directe ou objective du préjudice écologique*

658. Un préjudice dissocié des répercussions sur l'homme et ses biens. Le préjudice écologique a majoritairement été envisagé en tenant compte des répercussions des atteintes à l'environnement subies par l'homme. Telle est la conception du préjudice écologique dérivé. Mais l'admission du préjudice écologique pur opère une rupture et permet d'émettre l'idée de l'existence d'atteintes à l'environnement déterminées séparément de tout préjudice subi par l'homme. L'article 1247 du Code civil est sans ambiguïté lorsqu'il énonce

¹¹²⁰ Cf. Trib. corr. de Brest 4 novembre 1988, n° 2463/88.

¹¹²¹ La Cour d'Appel de Bordeaux, a indemnisé des associations de protection de l'environnement sur le fondement du « *préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique* ». Cf. C.A. Bordeaux, 13 janvier 2006, n°05-00567.

qu'« est réparable,(...), le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement »¹¹²². Il apparaît clairement par ces énonciations une distinction ou une dissociation entre d'une part le préjudice écologique pur, qui se rapporte strictement aux atteintes à l'environnement ou aux fonctions des écosystèmes et d'autre part le préjudice écologique dérivé qui se rapporte aux atteintes aux bénéfices tirés par l'homme de l'environnement. Cette distinction entre le préjudice écologique pur et le préjudice écologique dérivé serait le fruit d'une mutualisation des contributions de la jurisprudence, de la doctrine et du législateur.

659. La mutualisation des apports pour une reconnaissance du préjudice écologique pur. Après plusieurs décisions servant d'esquisses pour une reconnaissance du préjudice écologique pur, la jurisprudence a admis à travers certaines décisions remarquables, la réparation d'atteintes à l'environnement considérées en tant que telles et sans tenir compte de leurs probables répercussions sur les personnes et/ou leurs biens. Ainsi dans l'affaire Erika, la Cour de cassation admettait « l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction »¹¹²³. De même la chambre criminelle de la Cour de cassation dans une décision du 22 mars 2016, soutenait sans détours que « le préjudice écologique consiste en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement (...) »¹¹²⁴.

660. Devant les juridictions administratives, le contentieux environnemental est tout aussi prégnant, en témoignent les récentes décisions qui participent activement à une reconnaissance du préjudice écologique pur. L'affaire "commune de Grande-Synthe" peut être considérée comme l'un des premiers marqueurs de la prégnance du contentieux environnemental au sein des prétoires administratifs. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat fut invité à se prononcer sur le respect des engagements de l'Etat en matière de réduction des gaz à effet de serre. La commune de Grande-Synthe, commune littorale de la mer du nord particulièrement exposée aux effets des changements climatiques, avait saisi les juges du "Palais Royal" afin que soit ordonné au gouvernement le respect des objectifs de l'accord de

¹¹²² In Art. 1247, C. civ.

¹¹²³ In Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, "Affaire Erika".

¹¹²⁴ In Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650.

Paris. Cette requête fut jugée recevable par le Conseil d'Etat¹¹²⁵. Empruntant les sentiers de la réussite de l'affaire "commune de Grande-Synthe", le Tribunal Administratif de Paris a rendu le 3 février 2021 une série de décisions, qualifiée "d'affaire du siècle", entérinant ainsi de manière pérenne la reconnaissance du préjudice écologique pur. Dans cette affaire, quatre associations (la fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'homme ; Greenpeace France ; Notre affaire à tous ; Oxfam France) ont saisi le Tribunal Administratif afin d'obtenir la condamnation de l'Etat pour le préjudice moral qu'elles ont pu subir, ainsi que le préjudice écologique causé par les manquements de celui-ci (l'Etat) à ses obligations en matière de lutte contre les changements climatiques¹¹²⁶.

A cette précieuse contribution de la jurisprudence s'ajoute celle de la loi de 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages dont les dispositions participent à la reconnaissance du préjudice écologique pur, entendu comme une atteinte directe à l'environnement et qui connaît une réparation dissociée des éventuels préjudices subis par l'homme.

2- *Un renforcement de la protection de l'environnement*

661. L'extension de la titularité du droit d'action. En matière de responsabilité civile, il est communément admis que l'action en réparation du préjudice est principalement acquise au bénéfice de toute personne pouvant justifier d'un intérêt personnel à agir (comme le précise l'article 31 du C.P.C). En ce qui concerne par exemple les atteintes à un bien approprié, il apparaît tout à fait légitime que le propriétaire ait la titularité du droit d'action en réparation du préjudice subi par son bien. Mais en ce qui concerne la catégorie émergente des biens environnementaux la question de la titularité de l'action en réparation du préjudice se posait avec acuité.

662. L'article 1248 du Code civil apparaît comme une réponse à cette question, en laissant entrevoir à travers sa formulation une extension de la titularité du droit d'action en réparation du préjudice écologique: « *L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Office français de la*

¹¹²⁵ Cf. C.E., 19 nov. 2020, n°427301, "Affaire commune de Grande-Synthe".

¹¹²⁶ Cf. T.A. Paris, 3 fév. 2021, n° 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976.

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 »¹¹²⁷. L'article 2226-1 du Code civil précise également que l'action en réparation du préjudice écologique se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice¹¹²⁸. De même, l'article L. 152-1 du Code de l'environnement s'aligne sur le délai de prescription de dix ans en énonçant que « *les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement par les installations, travaux, ouvrages et activités régis par le présent code se prescrivent par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du dommage* »¹¹²⁹.

663. C'est notamment sur le fondement de ces règles attributives de la titularité du droit d'action que les différentes associations de protection de l'environnement ont pu, dans 'l'affaire du siècle' (T.A. Paris, du 3 février 2021), saisir les juridictions administratives afin de voir l'Etat condamné pour préjudice écologique pur. Cependant, en l'état actuel du droit positif, si l'action en responsabilité environnementale est plutôt aisée à mettre en œuvre, il en va autrement de la réparation du préjudice écologique pur, qui se révèle quelque peu empreinte de difficultés.

664. Les difficultés de réparation du préjudice écologique pur. L'article 1246 du Code civil traite de l'imputation de l'obligation de réparation du préjudice écologique en énonçant clairement que : « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* »¹¹³⁰. Ce texte ne fait aucune entorse au principe pollueur-payeur¹¹³¹ en ce sens qu'il fait peser la charge de la réparation du préjudice écologique sur l'auteur de ce préjudice. Toutefois, si l'imputation de la responsabilité de la réparation du préjudice écologique se fait sans grandes difficultés, il n'en serait pas de même en ce qui concerne la réparation du préjudice.

¹¹²⁷ In Art. 1248, C. civ.

¹¹²⁸ « *L'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique réparable en application du chapitre III du sous-titre II du titre III du présent livre se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique* ». In Art. 2226-1 C. civ.

¹¹²⁹ In Art. L. 152-1 C. envir.

¹¹³⁰ In Art. 1246, C. civ.

¹¹³¹ Cf. Art. L. 110-1-II- 4°, C. envir.

665. L'article 1249 du Code civil évoque les modalités de réparation du préjudice écologique : « *La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat. L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement* »¹¹³². Il ressort de cet article que la réparation en nature représente la modalité privilégiée de réparation du préjudice écologique. Elle consiste à « *effacer purement et simplement le dommage* »¹¹³³. La réparation en nature peut également revêtir la forme d'une remise en état ou d'une compensation en nature¹¹³⁴. Elle apparaît comme la modalité idéale de réparation des atteintes à l'environnement. Cependant, il ne faudrait pas occulter le caractère quasi irréversible de ces atteintes qui empêche parfois de manière irrémédiable un retour des éléments dégradés au *statut quo ante*. Ainsi, lorsque la réparation en nature du préjudice écologique s'avère impossible, la réparation pécuniaire par le versement de dommages-intérêts se présente comme l'ultime recours. Le montant des dommages-intérêts versés par l'auteur du préjudice écologique est alors déterminé en tenant « *compte des dépenses affectées pour la prévention d'une atteinte à l'environnement* »¹¹³⁵. Aussi, convient-il de souligner que le choix de la réparation pécuniaire présente une difficulté considérable, celle de l'évaluation du « 'prix' » de la dégradation de la nature.

¹¹³² In Art. 1249, C. civ.

¹¹³³ In P. JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, Dalloz, 6^e éd., 2003, p. 135.

¹¹³⁴ « I. - Les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité sont les mesures prévues au 2^o du II de l'article L. 110-1 et rendues obligatoires par un texte législatif ou réglementaire pour compenser, dans le respect de leur équivalence écologique, les atteintes prévues ou prévisibles à la biodiversité occasionnées par la réalisation d'un projet de travaux ou d'ouvrage ou par la réalisation d'activités ou l'exécution d'un plan, d'un schéma, d'un programme ou d'un autre document de planification. Les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité visent un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité. Elles doivent se traduire par une obligation de résultats et être effectives pendant toute la durée des atteintes. Elles ne peuvent pas se substituer aux mesures d'évitement et de réduction. Si les atteintes liées au projet ne peuvent être ni évitées, ni réduites, ni compensées de façon satisfaisante, celui-ci n'est pas autorisé en l'état ». Cf. Art. L. 163-1-I C. envir.

¹¹³⁵ In J. MALET-VIGNEAUX, « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », R.J.E., avr. 2016, vol. 41, p. 626.

II. L'écocide ou incrimination des atteintes graves contre l'environnement

666. L'écocide¹¹³⁶ ou la reconnaissance des crimes contre l'environnement. La description actuelle du rapport entre l'homme et son environnement renvoie inévitablement à un rapport de domination, à travers lequel le premier cité, l'homme n'accorderait de valeur aux éléments de la nature seulement en considération des utilités qu'il tirerait de ceux-ci. Ainsi l'idée d'une instrumentalisation de la nature serait à l'origine des graves atteintes perpétrées par l'homme à l'encontre de l'environnement. Aussi, pour obtenir la sanction et la réparation des atteintes graves à l'encontre de l'environnement, le concept d'écocide a-t-il émergé¹¹³⁷ en matière pénale, parallèlement aux régimes de la responsabilité environnementale du droit civil. L'écocide se définit comme : « *l'endommagement massif, la destruction ou la perte de l'écosystème d'un territoire donné, résultant de l'action humaine ou d'autres causes, de telle sorte que la jouissance paisible par les habitants de ce territoire a été sévèrement diminuée* »¹¹³⁸. En d'autres termes, l'écocide peut être appréhendé comme un crime contre l'environnement et une atteinte à la survie du genre humain. Par cette affirmation, c'est la spécificité du crime d'écocide qui est mise en évidence. En effet, les atteintes graves à l'environnement sanctionnées par le crime d'écocide engagent inévitablement la survie de l'humanité entière par la dimension transfrontalière de celles-ci.

¹¹³⁶ Le mot écocide serait composé du préfixe "éco", tiré du mot grec "oikos" qui signifie la maison ou l'habitat, et du suffixe "cide" se rapportant au terme latin "cida" ou "cidium" qui signifie frapper, abatte ou encore tuer.

¹¹³⁷ A la recherche des premiers emplois du concept d'écocide, il convient de mettre en évidence les premières discussions déclenchées dès 1970 par le biologiste américain A.W. Galston sur les sévères atteintes résultant de l'emploi par l'armée américaine d'armes chimiques durant la guerre du Vietnam. Au cours de ce conflit, l'armée américaine a eu recours à l'agent orange, un herbicide et défoliant déversé entre 1961 et 1971 dans le cadre d'opérations militaires (Ranch Handle). Il en résulta une destruction des mangroves et des forêts du Vietnam, également des menaces de disparition de la faune, des atteintes portées à la fertilité des sols et enfin, des maladies graves chez les personnes exposées ainsi que chez les enfants nés plusieurs années après la fin de l'épandage. Cf. S. MALJEAN-DUBOIS, « L'écocide et le droit international, De la guerre du Vietnam à la mise en péril des frontières planétaires. Réflexions à partir de la contribution de Richard Falk », *Environmental Warfare and Ecocide. Facts, Appraisal and Proposals*, Revue belge de droit international, XLVIII, 2015, p. 360. De même, en 1972 lors de la Conférence de Stockholm sur l'environnement, le Premier ministre suédois O. Palme employait le terme d'écocide pour décrier à son tour les graves atteintes à l'environnement, imputables à l'armée américaine durant la guerre du Vietnam. Voy. ég. T. BJÖRK, « The emergence of popular participation in world politics, United Nations Conference on Human Environment 1972 », Department of Political Science, University of Stockholm, 1996.

¹¹³⁸ In D. TEKAYAK, *Anthropocène et Ecocide : bilan réflexif sur la trajectoire du crime environnemental*, Thèse Université de Bourgogne, 2021, p. 26. Voy. version originale en anglais : P. HIGGINS, *Earth is our business: changing the rules of the game*, Shepherd Walwyn, 2012, p. 3: « *Ecocide is the extensive damage to, destruction of or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory has been severely diminished* ».

Les intérêts protégés à travers l’incrimination de l’écocide sont par conséquent d’ordre écologique¹¹³⁹ et incontestablement d’ordre anthropologique (A). Ces considérations militeraient en faveur de la reconnaissance expresse du crime, qui contribuerait à renforcer l’arsenal juridique de répression des atteintes graves à l’environnement, non seulement en droit positif interne mais surtout au niveau international où le *corpus juris* en matière d’infractions environnementales est en majeure partie composé de règles peu contraignantes¹¹⁴⁰ (B).

A- UNE ANALOGIE ENTRE LES CRIMES CONTRE L’ENVIRONNEMENT ET LES CRIMES CONTRE L’HUMANITE

667. Les intérêts protégés à travers le crime d’écocide sont à la fois anthropocentriques et écocentriques dans la mesure où il serait possible de mettre en évidence l’analogie ou l’interaction entre les atteintes graves à l’environnement et les atteintes perpétrées à l’encontre du genre humain (1). De plus, le recours à la pénalisation se révélerait comme un atout de dissuasion et de réprobation des vellétés d’atteintes démesurées à l’environnement (2).

1- La détermination des intérêts protégés

668. Des intérêts à la fois anthropocentriques et “écocentriques”. Deux lectures peuvent être dégagées au sujet de l’incrimination de l’écocide. Ces différentes approches se rapportent aux intérêts protégés à travers le crime d’écocide. La première lecture pourrait se

¹¹³⁹ Par la protection d’intérêts d’ordre écologique, le concept d’écocide se rapproche de celui du géocide. L. Berat en s’intéressant au concept de géocide le définit comme : « *la destruction intentionnelle, en tout ou en partie, de l’écosystème planétaire, par le fait de mettre à mort des membres des espèces ; d’infliger à l’espèce des conditions de vie devant entraîner leur destruction physique, totale ou partielle ; et d’imposer des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ou conduisant à des anomalies congénitales* ». In D. TEKAYAK, *op.cit.*, p. 195 à 196. Voy. version originale en anglais, L. BERAT, « Defending the right to a healthy environment: toward a crime of geocide in international law », Boston University International Law Journal, vol. 11, n° 2, 1993, p. 343: « *Geocide is the intentional destruction, in whole or in part, of any portion of the global ecosystem, via killing members of species; causing serious bodily or mental harm to members of the species; inflicting on the species conditions of life that bring about its physical destruction in whole or in part; and imposing measures that prevent births within the group or lead to birth defects* ».

¹¹⁴⁰ La plupart des traités en matière de protection de l’environnement se réduisent à l’énonciation de grands principes fortement incitatifs et moralisateurs mais faiblement contraignant juridiquement. Ceux-ci se cantonnant à l’émission d’objectifs à atteindre dont la mise en œuvre dépend du bon vouloir des Etats parties.

faire par le prisme d'un "écocentrisme". Ainsi, la reconnaissance du crime d'écocide participerait à une exaltation de la valeur intrinsèque de la nature, qui ne serait plus appréhendée comme un objet inanimé dont l'exploitation discrétionnaire par l'homme ne souffrirait d'aucune restriction. La seconde lecture de l'incrimination de l'écocide se ferait en revanche à partir d'une mise en relation des intérêts "écocentriques" et des intérêts anthropocentriques. Cette lecture viserait non pas la recherche d'une altérité entre ces deux intérêts, mais une prise en compte de ceux-ci à leur juste valeur. Elle démontrerait surtout que par la répression du crime d'écocide il existerait une interaction profonde entre la protection de l'environnement et la protection des droits fondamentaux de l'homme tels que le droit à la vie¹¹⁴¹. A ces propos, il serait possible d'ajouter ceux du professeur M. Delmas-Marty, qui soutenait que « *le moment est (...) venu de transformer la relation de domination en une relation d'interdépendance entre l'humain et le non-humain. (...) Il n'y a pas à proprement parler de "droits" du non-humain, dans un sens comparable à celui des droits de l'homme. En revanche, comme êtres doués de conscience et de raison, les humains ont des devoirs à l'égard de l'environnement et doivent être considérés comme responsables s'ils ne les assument pas* »¹¹⁴².

669. Un rapprochement entre écocide et génocide ? Les crimes contre l'humanité visent à réprimer les atteintes graves perpétrées contre l'espèce humaine. Parallèlement aux actes portant directement atteinte au genre humain, se trouvent d'autres actes aux effets semblables. Les atteintes graves à l'environnement peuvent être considérées comme des actes analogues aux faits générateurs des crimes contre l'humanité. En effet, si les crimes les plus graves contre l'humanité tels que le génocide, sont des actes qui visent directement l'espèce humaine, de même les actes de destruction grave de l'environnement se présentent comme atteintes mettant indirectement en péril le genre humain. Certes aux premiers abords les crimes contre l'environnement se démarquent des crimes contre l'humanité en ce sens que ce sont des crimes « *commis d'homme à homme* »¹¹⁴³, mais il n'en demeure pas moins qu'il est possible de relever une analogie entre les crimes contre l'environnement et les crimes contre l'humanité. A titre illustratif, le statut de Rome¹¹⁴⁴ rappelle la possibilité d'un rapprochement

¹¹⁴¹ Cf. Art. 2, Conv.E.D.H

¹¹⁴² In M. DELMAS-MARTY, préface, *Des écocrimmes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, L. Neyret (dir.), éd. Bruylant, Bruxelles, 2015, p. VII.

¹¹⁴³ In E. ZOLLER, « La définition des crimes contre l'humanité », *Journal du Droit International*, 1993, n° 3, p. 564.

¹¹⁴⁴ Signé le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1er juillet 2002, le statut de Rome est le traité international instituant la Cour pénale internationale.

entre les atteintes à la vie humaine et les atteintes à l'environnement. Ce traité incrimine en temps de guerre toute destruction délibérée de l'environnement¹¹⁴⁵.

670. Il est vrai que l'incrimination de l'écocide n'apparaît pas expressément au sein du statut de Rome, mais les incriminations des atteintes perpétrées contre l'espèce humaine en temps de guerre, se trouvent étendues aux actes de destruction de l'environnement. Partant de ce constat, il s'avère que le recours à l'incrimination ou à la pénalisation se présente comme un procédé utile à un renforcement de la protection de l'environnement.

2- *Le recours à la pénalisation en matière environnementale*

671. La force répressive du droit pénal. La règle pénale a un caractère dissuasif. Elle assure avant tout un rôle préventif et énonce sans ambiguïté la sanction encourue en cas de commission d'une infraction. Par l'intelligibilité de sa formulation, la règle pénale permettrait à tout individu d'agir en société avec diligence, en anticipant tout acte susceptible d'engager sa responsabilité. C'est seulement en cas de commission (intentionnelle) d'actes défendus que la règle pénale déploie toute sa force répressive. Ainsi le recours à la pénalisation se révèle comme une réponse à la hauteur de la criminalité environnementale¹¹⁴⁶, caractérisée par des actes d'atteintes graves à l'environnement, en ce sens que la sanction apportée à ces atteintes se réalise par des règles véritablement contraignantes. Le recours à la pénalisation permet en effet de parvenir à une sanction proportionnelle à la gravité des atteintes à l'environnement, ce qui est difficilement réalisable en s'appuyant sur la multitude de textes incitatifs et peu contraignants. En outre à travers certaines affaires dont la portée est significative, voie de la répression des atteintes graves à l'environnement fut progressivement ouverte. L'exemple de l'affaire des "Arabes des marais"¹¹⁴⁷ démontre que la gravité de

¹¹⁴⁵ Le rapprochement entre les crimes contre l'humanité et les crimes contre l'environnement revêt un intérêt particulier en considérant la nature des moyens mis en œuvre pour la commission d'attaques systématiques et généralisées à l'encontre de populations civiles, qui peuvent prendre la forme d'atteintes à l'environnement. Cf. Art.7, §1 (b), (d), (h) ; Art. 8 (§2) (b) (iv), Statut de Rome, Cour Pénale Internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU3.

¹¹⁴⁶ « *La criminalité environnementale se définit (...) comme une infraction pénale à la législation de protection de l'environnement, c'est-à-dire une activité pénalement prohibée, (...). La criminalité environnementale renvoie donc aux critères de l'illégalité et de l'effet dommageable à l'environnement* ». In H. HELLIO, « Une convention contre la criminalité environnementale : une révolution ? Non, une circulation ! », *Criminologie*, vol. 49, n°2, 2016, p. 180.

¹¹⁴⁷ Quelques commentaires sur l'affaire "Arabes des marais" : Saddam Hussein faisant face à une insurrection, décide en 1991 d'assécher les marais où vivent les Maadans, peuple chiite du sud irakien occupant les territoires entre le Tigre et l'Euphrate. Cet acte qui a entraîné des conséquences écologiques particulièrement graves avait pour principal objectif l'atteinte à la vie des populations qui se trouvaient dans ces zones. Cette constitue une

certaines atteintes à l'environnement implique inévitablement de sortir des "sentiers traditionnels" de la responsabilité environnementale, en faisant évoluer l'échelle de la répression de ces atteintes.

B- UNE GRADATION ASCENDENTE DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

672. Le crime d'écocide apporte une "strate" supplémentaire à l'échelle des sanctions pour atteinte à l'environnement. Cette infraction peut valablement être ajoutée aux autres sanctions qui résulteraient de la responsabilité pour préjudice écologique dérivé et celles du préjudice écologique pur. Dans la perspective d'une gradation ascendante des atteintes à l'environnement, le crime d'écocide s'inscrirait au niveau de la "strate" la plus élevée. Il est surtout éclairant de souligner que la dimension extraterritoriale de ce crime et le statut particulier de certains de ces auteurs, révéleraient le caractère atypique de cette infraction (1). Mais ces particularités reconnues au crime d'écocide n'empêchent pas que la qualification de cette infraction soit soumise aux mêmes exigences que celles des infractions ordinaires (2).

1- *L'écocide : une catégorie atypique d'infractions graves contre l'environnement*

673. La dimension extraterritoriale de l'écocide. Le crime d'écocide se distingue par sa dimension extraterritoriale ou transfrontalière. En effet, les atteintes perpétrées à l'encontre de l'environnement par la commission d'écocides, entraînent des répercussions identifiables bien au-delà du territoire où le fait dommageable s'est produit. Les atteintes à l'environnement générées sur un territoire (délimité par des frontières), peuvent entraîner des conséquences (non-circonscrites) qui s'étendent à d'autres territoires. Des vecteurs de propagation de la pollution tels que l'air ou l'eau, sont susceptibles de faciliter l'extension des dommages environnementaux.

illustration explicite du lien entre les atteintes à l'environnement et les crimes contre l'humanité. Cf. Tribunal Spécial Irakien, 26 déc. 2006, Le Procureur c/ Saddam Hussein et al., aff. n° 29/c/2006. Voy. ég. A. SCHWABACH, « Ecocide and Genocide in Iraq : International Law, the Marsh Arabs, and Environmental Damage in Non-International Conflicts », Colorado Journal of International Environmental Law & Policy, 2004, vol. 27. Disponible en ligne : <https://scholarship.law.cornell.edu> (consulté le 22 septembre 2018).

674. A travers plusieurs décisions émanant de juridictions internationales, le caractère transfrontalier des atteintes graves contre l'environnement a été mis en évidence, permettant de retenir la responsabilité des Etats sur le territoire desquels les dommages ont été générés. A titre illustratif, l'affaire de la "Fonderie de Trail" opposant les États-Unis au le Canada, présente un intérêt. Cette affaire se rapportait aux activités d'une fonderie canadienne de zinc et de plomb située à proximité de la frontière américaine. La sentence arbitrale prononcée pour résoudre ce litige, a reconnu la responsabilité de l'Etat canadien eu égard à la pollution atmosphérique transfrontière et a posé le principe de l'interdiction de nuire à l'environnement d'un autre Etat¹¹⁴⁸. De même, dans son avis du 8 août 1996 au sujet de la licéité de la menace ou de l'utilisation d'armes nucléaires, la Cour Internationale de Justice a conclu que le droit international (en vigueur à l'époque) relatif à la protection de l'environnement n'interdit pas spécifiquement l'emploi d'armes nucléaires. Néanmoins la Cour a mis en avant dans cet avis « *d'importantes considérations d'ordre écologique qui doivent être dûment prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre des principes et règles du droit applicable dans les conflits armés* »¹¹⁴⁹. La Cour a également rappelé que « *l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et de leur santé, y compris pour les générations à venir* »¹¹⁵⁰. Ainsi dans l'affaire du "Projet Gabčíkovo-Nagymaros", opposant la Hongrie à la Slovaquie¹¹⁵¹, la Cour Internationale de Justice s'inspire de la définition de l'environnement retenue dans son avis consultatif de 1996 relatif à la licéité de la menace ou de l'utilisation d'armes nucléaires et souligne que « *dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même réparation de ce type de dommages* »¹¹⁵².

675. Outre la remarque de la dimension extraterritoriale du crime d'écocide, il est également important de souligner la qualité ou le statut particulier d'une grande majorité des

¹¹⁴⁸ Cf. Affaire de la "Fonderie de Trail", Etats-Unis d'Amérique c./Canada, Sentence arbitrale du 11 mars 1941, R.S.A., Vol. III, 1941, p. 1905-1982.

¹¹⁴⁹ In Avis consultatif, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires du 8 août 1996, C.I.J. Recueil 1996, § 29.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*, § 33.

¹¹⁵¹ A l'origine de ce différend entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie il est question d'un projet potentiellement nocif pour l'environnement, lequel prévoyait la construction sur le Danube d'un système d'écluses et d'une centrale hydroélectrique.

¹¹⁵² In Arrêt C.I.J., "Affaire du Projet Gabčíkovo-Nagymaros", Hongrie c./ Slovaquie du 25 septembre 1997, Recueil 1997, § 140.

auteurs de ce crime que sont les entreprises multinationales ou transnationales et dans une moindre mesure les Etats.

676. Un taux de criminalité environnementale significatif chez les acteurs économiques internationaux. L'historique des atteintes graves perpétrées à l'encontre de l'environnement permet d'identifier de manière récurrente les entreprises multinationales ou transnationales et dans une certaine mesure les Etats comme auteurs de ces atteintes. L'imputation de la grande majorité des crimes écologiques à ces acteurs économiques internationaux, pourrait s'expliquer par une faible application ou encore une porosité du dispositif légal de protection de l'environnement. En effet, les entreprises multinationales ou transnationales dont les activités sont particulièrement déployées dans les pays en voie de développement ou sous-développés, profitent de la porosité de la législation en matière de protection de l'environnement et occasionnent par leurs activités de sévères dommages à l'environnement. Les actions intentées par les Etats victimes de graves dégradations environnementales causées par les entreprises multinationales, témoignent de la propension de celles-ci à l'accomplissement d'actes constitutifs de crimes écologiques¹¹⁵³.

677. Le concept de responsabilité sociale de l'entreprise apparaît comme un "garde-fou" face à la nocivité environnementale des entreprises multinationales, mais son efficacité reste encore à parfaire¹¹⁵⁴. Ces constatations militent par conséquent en faveur de la reconnaissance du crime d'écocide, mais encore faudrait-il que les éléments constitutifs de

¹¹⁵³ Pour un aperçu des atteintes graves à l'environnement imputables aux entreprises multinationales ou transnationales, constatées dans les pays en voie de développement ou sous-développés voy. : J. ILLIS, « La mine, élément de la controverse écologique dans le Pacifique Sud », *L'Espace géographique*, 1992, p. 193-205 ; P. BISSARDON, S. BECERRA et *al.*, « Le risque sanitaire lié aux activités pétrolières en Amazonie équatorienne : des alertes aux décisions », *Environnement Risques Santé*, 2013, vol. 12, n° 4, p. 338-344 ; J. MAILLET et J. FRELS, « Rendre les multinationales plus vertueuses », *L'Expansion Management Review*, 2013, n°4, p. 48-52 ; N. LEGEARD, « En Equateur, la lutte organisée des associations contre l'exploitation pétrolière en Amazonie », *Pour*, 2014, n°3, p. 287-298 ; B. MILANEZ, R. SANTOS, « Extraction minière, stratégie d'entreprise et flexibilisation de la réglementation environnementale au Brésil : le cas du projet Minas-Rio », *Sciences humaines et sociales*, 2018, n°13.

¹¹⁵⁴ Cf. E. KIRBY, *La responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise : quel rôle pour le droit ?*, Thèse, Université de Sherbrooke, 2014; B. BOIDIN, « Les enjeux de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises dans les pays en développement », *Mondes en développement*, vol. n° 144, 2008, p. 7 ; P. CHASKIEL et M.-G. SURAUD, « La responsabilité sociale environnementale des entreprises : une réponse économique à la politisation de la production », *Revue Française de Socio-Economie*, vol. 4, n°2, La Découverte, 2009, p. 99-116 ; P. CRIFO et J.-P. PONSSARD, « La responsabilité sociale et environnementale des entreprises est-elle soluble dans la maximisation du profit ? », *Sociétal*, 2009, vol. 66, p. 96-106 ; V. PAONE, D. FORTERRE, « La Responsabilité Sociale (et environnementale) de l'Entreprise ou RSEE : Repenser le socle théorique: Analyse et arbitrage par le degré d'exposition globale », *La Revue des Sciences de Gestion*, vol. 257, n° 5, 2012, p. 49.

toute infraction à savoir l'élément légal, l'élément matériel et l'élément intentionnel soient réunis pour une qualification valable du crime d'écocide.

2- *L'examen des éléments constitutifs du crime d'écocide*

678. Les travaux au sein de la doctrine permettent progressivement de cerner la nomenclature du crime d'écocide. De manière générale, la majorité des juristes portant un intérêt à l'égard de l'écocide s'accordent sur la dimension internationale de ce crime¹¹⁵⁵. Cependant, en ce qui concerne les éléments constitutifs de cette infraction les positions doctrinales ne seraient pas toutes exprimées dans le même sens.

679. L'élément matériel. Les actes matériels, constitutifs du crime d'écocide peuvent revêtir plusieurs formes. Pour R. A. Falk ces actes pourraient comprendre la destruction en tout ou en partie d'un écosystème par l'utilisation des armes de destruction massive; de bombes chimiques dans le but de défolier les forêts à des fins militaires; de bombes ou artilleries pour nuire à la qualité des sols; des équipements de terrassement afin de détruire de larges étendues de forêts à des fins militaires; l'utilisation de techniques pour modifier la météo comme arme de guerre; le renvoi forcé des êtres humains ou des animaux de leurs lieux d'habitation afin de faciliter la poursuite d'un objectif militaire ou industriel¹¹⁵⁶. Pour le professeur L. Neyret, peuvent être considérés comme constitutifs d'écocide, le rejet d'une quantité de substance ou de radiations ionisantes dans l'air, les sols, les eaux, les milieux aquatiques ; la mise à mort, la destruction ou la capture de spécimens d'espèce de faune et de flore sauvages protégés ou non; la production, la manipulation, le stockage et le transport des

¹¹⁵⁵ M.-A. Gray conçoit l'écocide comme une infraction internationale qui ferait naître à la charge des Etats et autres organisations, un devoir de diligence et de protection au bénéfice de l'humanité. Il soutient notamment que la caractérisation de l'infraction d'écocide nécessite, un dommage entraînant des conséquences internationales, des actes intentionnels imputables aux Etats ou autres organisations, qui sont préjudiciables pour la société parce que non bénéfiques ou non durables. Cf. M.-A. GRAY, « The international crime of ecocide », *California Western International Law Journal*, vol. 26, 1996, p. 215-271. Chez P. Higgins, l'écocide entre également dans la catégorie des infractions internationales. Pour l'avocate et militante écologiste, le crime d'écocide serait caractérisé en considération de la taille, de la durée et de l'impact du dommage. Celui-ci doit être étendu (couvrant une superficie considérable), durable (se prolongeant sur une période longue dans le temps), et grave (provoquant une atteinte sérieuse à la vie humaine, aux ressources naturelles ou autres richesses). Cf. P. HIGGINS, *Eradicating Ecocide : Exposing the corporate and political practices destroying the planet and proposing the laws needed to eradicate ecocide*, 2^e éd., Shepherd Walwyn, 2015, p. 64.

¹¹⁵⁶ Cf. R. A. FALK, « Environment Warfare and Ecocide-Facts, Appraisal and Proposals », *Bulletin of Peace Proposals*, vol.4, n°1, 1973, p. 80-96.

matières nucléaires ou autres substances radioactives dangereuses; l'exploitation d'une usine dans laquelle une activité dangereuse est exercée¹¹⁵⁷.

680. De manière synthétique peuvent être considérés comme les actes constitutifs du crime d'écocide, les actes entraînant une dégradation grave et durable des éléments de l'environnement (l'air, l'eau, les sols, la faune, la flore) et leurs fonctions écologiques. En outre, une question cruciale se pose, celle de savoir si la seule existence de l'élément matériel (l'acte constitutif) serait suffisante pour une caractérisation du crime d'écocide ou s'il serait impératif d'associer à l'élément matériel, un élément intentionnel démontrant une volonté manifeste de nuire.

681. L'élément moral ou intentionnel. A propos de l'élément intentionnel constitutif du crime d'écocide, deux positions principales s'opposent. La première position, soutenue notamment par le professeur L. Neyret, subordonne la qualification du crime d'écocide à une intention manifeste de nuire ou la connaissance de l'impact nuisible, imputable à l'auteur de l'acte. Ainsi, suivant cette position il conviendrait de distinguer l'écocide qui incrimine les actes intentionnels, étendus et graves, des "écocrimes" qui englobent les crimes environnementaux "ordinaires" non intentionnels¹¹⁵⁸.

682. La seconde position défendue particulièrement par l'avocate P. Higgins, avance l'idée selon laquelle le crime d'écocide se caractérise par la seule existence de *l'actus reus*, c'est-à-dire l'acte illégal. L'existence d'une intention de nuire, d'un esprit criminel, la *mens rea* ne participerait pas à la caractérisation de l'écocide, mais servirait d'élément probant, démontrant des circonstances aggravantes. Ainsi la seule existence de l'élément matériel, suivant la position de P. Higgins suffirait à caractériser l'écocide¹¹⁵⁹.

683. Il apparaît judicieux d'opter pour la seconde position car elle a pour avantage de soustraire des difficultés attenantes à la recherche d'une intention de nuire dictant l'acte générateur de l'écocide. En effet l'élément intentionnel étant un élément psychologique dont l'appréciation ne relève point d'une science absolue, sa mise à l'écart pour la qualification du

¹¹⁵⁷ Cf. L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 388.

¹¹⁵⁸ Cf. L. NEYRET, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », R.J.E, vol. 39, n° Hors-série 01, 2014, p. 193.

¹¹⁵⁹ Cf. P. HIGGINS, *op.cit.*, p. 68.

crime d'écocide, permettrait une incrimination certaine d'un plus grand nombre d'atteintes graves à l'environnement. Toutefois, pour soutenir valablement l'idée d'une existence du crime d'écocide dans la catégorie des infractions graves contre l'environnement, il convient de s'assurer de la présence d'un élément indispensable à toute infraction pénale à savoir l'élément légal.

684. Une incrimination imparfaite à défaut d'un élément légal. En l'absence d'une législation consacrant formellement le crime d'écocide, celui-ci se trouve dépourvu d'un élément indispensable à la qualification de toute infraction pénale : l'élément légal. L'adage latin '*nullum crimen, nulla poena sine lege*' grave dans le marbre le principe selon lequel, il ne peut avoir de crime ou de peine sans que la loi ne l'ait prévu. Par conséquent, à défaut d'une règle de droit ordonnant formellement l'incrimination de l'écocide, ce crime ne peut qu'être cantonné à une valeur symbolique. Ainsi, pour pallier ce défaut de consécration légale, plusieurs travaux et propositions ont été élaborés dans l'optique d'une reconnaissance formelle de l'écocide. En janvier 2013, sous le parrainage de députés européens dont E. Joly, K. Taylor et J. Leinen, le mouvement citoyen '*End Ecocide in Europe*' a vu le jour. Ce mouvement fut à l'initiative d'un projet de directive sur l'écocide¹¹⁶⁰. Le projet de directive s'inscrivait au-delà des objectifs de la Directive 2004/35/C.E. sur la responsabilité environnementale et la Directive 2008/99/C.E. relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. Cependant, ce projet ne fut pas retenu par la Commission Européenne.

685. Ne s'arrêtant pas à l'échec du projet de Directive initié par le mouvement '*End Ecocide in Europe*', le mouvement citoyen international '*End Ecocide on Earth*' fut lancé. Ce mouvement international proposa des amendements au statut de Rome instituant la Cour Pénale Internationale¹¹⁶¹. L'une des particularités des amendements proposés par le mouvement '*End Ecocide on Earth*', est de préconiser une caractérisation du crime d'écocide même en l'absence d'une intention de nuire, afin d'engager de manière objective la

¹¹⁶⁰ Voy. à propos du mouvement citoyen '*End Ecocide in Europe*' :

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwih4e nG2IjAhVCVqQEHQcNBSEQFnoECDgQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fcmsdata%2F75964%2FPresentation_Merz_en.pdf&usg=AOvVaw08I1Hd32F9o4IDdd3KmK0L

¹¹⁶¹ Ces amendements visaient une modification des articles 5, 8 ter, 9, 15, 17, 20, 21 bis, 25, 33, 36, 42, 43, 53, 65, 75 et 121 du Statut de Rome. Cf. Plaidoyer sur les amendements proposés au statut de Rome de la C.P. I. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjKOLi21Yj-AhX-VqQEHYXACwAQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.endecocide.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2015%2F10%2FPlaidoyer-sur-la-proposition-damendements-au-Statut-de-Rome.pdf&usg=AOvVaw3SCxYzNUVfLMhKz2-gE25A>

responsabilité des auteurs d'atteintes graves à l'environnement¹¹⁶². Mais en fin de compte les amendements au statut de Rome proposés par le mouvement international "End Ecocide on Earth" ne fut pas retenus.

686. Les efforts pour une reconnaissance légale du crime d'écocide n'ont pas faibli malgré les échecs des mouvements citoyens "End ecocide in Europe" et "End Ecocide on Earth". En 2019 une proposition de loi sur la reconnaissance du crime d'écocide dans le Code pénal français, fut portée devant l'Assemblée Nationale par le député C. Bouillon, D. Potier, C. Untermaier, G. Garot, E. Bareigts, V. Rabault¹¹⁶³. Cette proposition de loi soumettait à adoption une définition légale du crime d'écocide à travers un nouvel article 413-15 du Code pénal, énoncé comme suit : « *Constitue un écocide toute action concertée et délibérée tendant à causer directement des dommages étendus, irréversibles et irréparables à un écosystème, commise en connaissance des conséquences qui allaient en résulter et qui ne pouvaient être ignorées* ». Le même article (article 413-15) prévoyait également les peines attachées au crime d'écocide notamment « *vingt ans de réclusion criminelle et d'une amende de 10 000 000 € ou, dans le cas d'une entreprise, de 20 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent* ». La proposition de loi soumettait également à adoption un nouvel article 413-16 du Code pénal suivant lequel : « *La provocation publique et directe, par tous les moyens, à commettre un écocide est punie de sept ans de réclusion criminelle et de 5 000 000 € d'amende si cette provocation a été suivie d'effet. Si la provocation n'a pas été suivie d'effet, les faits sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende* ». En outre cette proposition à travers un nouvel article 413-17 du Code pénal traitait des actes préparatoires à la commission du crime d'écocide, lequel était ainsi formulé : « *La participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de l'un des crimes définis aux articles 413-15 est punie de vingt ans de réclusions criminelle et de 10 000 000 € d'amende ou, dans le cas d'une entreprise, de 20 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent* ». Enfin, la proposition de loi prévoyait une imprescriptibilité et une compétence universelle applicable au crime d'écocide. Cependant, à l'instar des autres initiatives visant une reconnaissance formelle du crime d'écocide, la proposition de loi portée devant l'Assemblée

¹¹⁶² Suivant la proposition d'amendement à l'article 15 du Statut de Rome, le procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu des renseignements présentés par toute personne concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour.

¹¹⁶³ Cf. Proposition de loi n° 2353 portant reconnaissance du crime d'écocide du 22 oct. 2019 : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2353_proposition-loi#

Nationale fut rejetée. Les principaux griefs retenus à l'encontre de cette proposition se rapportaient à l'imprécision de la définition du crime d'écocide notamment le flou juridique qu'impliquerait la formule « *dommages étendus, irréversibles et irréparables* ».

CONCLUSION DU CHAPITRE II

687. Il est impératif de « *construire des modèles juridiques aptes à protéger certaines choses (...) en raison des utilités “collectives” qu’elles procurent* »¹¹⁶⁴. Les utilités collectives des biens communs justifient donc qu’un régime spécial de protection leur soit dédié. L’édification de la protection des biens communs pourrait reposer sur deux grands piliers. L’un relatif à la limitation des prérogatives du propriétaire et l’autre à un renforcement de la responsabilité environnementale de ce dernier.

688. La protection des biens communs s’opère en premier lieu par une limitation des prérogatives du propriétaire à l’égard de ces biens mais aussi et surtout à l’égard des tiers, étant donné qu’il est question d’un rapport d’appropriation qui met directement en relation la personne du propriétaire et le bien, ainsi qu’indirectement celui-ci et les tiers. Ainsi, à l’égard des biens communs (pour viser particulièrement le fonds de terre), un ordre public écologique participerait de manière immédiate à la protection de l’environnement et de manière médiata à la protection du genre humain. Cet ordre public se construit par une diffusion de règles impératives à travers le droit de l’urbanisme, le droit de l’environnement ou encore le droit rural¹¹⁶⁵. A l’égard des tiers, le recours à la théorie de l’abus de droit permet d’atténuer à un double niveau la nocivité du droit de propriété. D’abord cette théorie atténue la nocivité sociale de la propriété exclusive en imposant notamment au propriétaire foncier des obligations de voisinage. Ensuite, cette théorie participe à la lutte contre la nocivité environnementale de la propriété privée. Les sanctions d’un exercice abusif de ce droit contribueraient à l’accomplissement non-volontariste d’une fonction environnementale (fonction environnementale subie) par le propriétaire foncier.

689. En second lieu, la protection des biens communs passe par le renforcement de la responsabilité environnementale du propriétaire. Ce renforcement ou cette gradation

¹¹⁶⁴ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le modèle du “commun” pour l’environnement : regard vers les droits étrangers » in A. CHAIGNEAU (dir.), *Fonctions de la propriété et commun. Regards comparatistes*, Paris, SLC, 2017, p. 108.

¹¹⁶⁵ De plus en plus l’ordre public écologique qui se diffuse à travers une pluralité de règles relatives à différents domaines implique un encadrement de l’usage et/ou de l’affectation des biens et partant de la liberté du propriétaire. A titre illustratif, les servitudes d’utilité publique participent à une limitation de l’exercice discrétionnaire du droit de propriété pour des raisons d’intérêt général. En ce sens, en matière d’urbanisme, le plan local d’urbanisme règlementé par les articles L. 123-1 et suivants, impose au propriétaire « l’affectation des sols selon les usages principaux qui peuvent en être faits ou la nature des activités qui peuvent y être exercées ». In Art. L. 123-1-5, 1° C. urb.

ascendante se manifeste par la reconnaissance d'un préjudice écologique pur, outre le préjudice écologique dérivé que le droit positif admettait déjà. Cette évolution traduit ainsi une volonté de ne pas uniquement sanctionner les actes dommageables du propriétaire à l'égard de l'environnement en recherchant un préjudice subi par la personne humaine, mais d'admettre un préjudice à la nature et ses éléments indépendamment de tout anthropocentrisme.

690. La gradation de la responsabilité environnementale du propriétaire va jusqu'aux sphères du droit pénal. L'écocide qui pourrait s'appréhender par une analogie entre les crimes contre l'environnement et ceux contre l'humanité traduit au plus haut point la protection dédiée aux biens supportant des utilités collectives, lesquelles présentent un intérêt vital pour la personne humaine.

691. En somme, l'intérêt de la protection des biens communs, en passant par les mécanismes de la responsabilité civile ou en mobilisant ceux du droit pénal, ne se focaliserait pas uniquement sur ces biens eux-mêmes mais sur les personnes humaines bénéficiant des utilités de ceux-ci. De toute évidence, la protection des biens communs n'a de pertinence que si elle contribue à la protection de la vie humaine, cristallisant désormais l'intérêt général.

CONCLUSION DU TITRE I

692. Les biens communs, ‘le chaînon manquant’ aux catégories préexistantes des biens. La réflexion sur les biens communs est dynamique. Cette notion fait l’objet d’un intérêt accru au sein d’une pluralité de disciplines. Précisément en droit, la notion des biens communs apporterait une contribution significative au perfectionnement des catégories préexistantes des biens. Cette catégorie ‘nouvelle’ aurait vocation à capter des biens supportant des utilités collectives. L’intérêt d’une requalification du fonds de terre par son intégration au sein des biens communs aurait pour effet positif le dépassement d’une définition de ce bien, purement attachée à sa corporéité (l’immeuble par nature) au profit d’une considération de ses utilités collectives, notamment les utilités écologiques qui répondent à un intérêt général¹¹⁶⁶.

693. Pour soutenir valablement l’idée d’une intégration de la terre au sein de la catégorie des biens communs, encore faut-il déterminer les critères de cette catégorie ainsi que le régime applicable aux biens qu’elle intègre. A la recherche des critères utiles à la caractérisation des biens communs, les travaux de l’économiste E. Ostrom apparaissent comme un éclairage au milieu d’un ‘brouillard’ conceptuel. Les biens communs étant très souvent confondus à d’autres notions (entre autres les biens publics, les choses communes). Cependant, l’étude de la conception ostromienne débouche sur un abandon partiel des critères des biens communs adoptés par celle-ci. Son encrage économiste, la culture juridique issue de la *Common Law*, la marginalisation des formes d’appropriation exclusive (propriété privée ou publique) empêchent une transposition intégrale de la conception ostromienne en droit positif français. Il importe par conséquent de rechercher des critères permettant une construction juridique viable des biens communs. Ces critères retenus révèlent avant tout la charge juridique des biens communs, qui sont des biens à part entière, c’est-à-dire des choses ouvertes à une appropriation exclusive de leurs utilités. Parmi ces critères, il est possible d’identifier principalement les utilités collectives supportées par le bien et l’emploi de celles-

¹¹⁶⁶ « Contrairement à l’air et à l’eau, le sol est pour l’essentiel propriété privée dans la Communauté. Il s’agit néanmoins d’une ressource naturelle d’intérêt général qui doit être préservée pour les générations futures. Dans l’intérêt général, il convient donc que les utilisateurs des terres soient tenus de prendre des précautions lorsqu’il est probable que l’usage qu’ils font du sol compromettra sensiblement les fonctions de ce dernier ». In Proposition de directive pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE : COM (2006) 232 final, 2006/0086 (COD) du 22 sept. 2006, Considérant n° 12.

ci dans l'intérêt général ou pour être plus précis et fonctionnel, au bénéfice d'une communauté.

694. Les biens communs intègrent parfaitement une dimension individuelle par leur réceptivité à une appropriation exclusive ainsi qu'une dimension collective par l'emploi de leurs utilités collectives en vue de la satisfaction de l'intérêt général. Le régime juridique retenu par la présente étude est quant à lui déductible des critères d'identification des biens communs. Il s'agit d'un régime juridique entièrement réceptif à la propriété privée et à la patrimonialisation. Ainsi, il serait possible d'envisager l'intégration des biens communs au sein d'un patrimoine, lequel peut être aussi bien être celui des particuliers ou un patrimoine commun, celui de la Nation. Notamment, la finalité du patrimoine commun de la Nation se rapporterait principalement à la conservation et à la transmission des biens communs aux générations futures. Ce patrimoine a en ce sens une dimension transgénérationnel.

695. Le caractère spécial des biens communs implique inévitablement une protection, laquelle passe par une limitation des prérogatives du propriétaire. Pour ce faire, se construit un ordre public écologique de protection, auquel s'ajoute un renforcement de la responsabilité environnementale des individus, en matière civile par la reconnaissance d'un préjudice écologique pur (outre un préjudice écologique dérivé) et en matière pénale par la proposition d'un crime d'écocide. Par ces limitations, la propriété exclusive est soumise aux réquisits de la communauté.

Ces limitations qui n'ont aucunement pour objectif une déstructuration de la propriété exclusive, invitent à repenser ce droit dans le sens d'une relativisation et non d'un absolutisme.

TITRE II

LES BIENS COMMUNS : UNE CONTRIBUTION A UNE NOUVELLE CONCEPTION DU RAPPORT A LA TERRE

696. « *On ne met pas (...) du vin nouveau dans de vieilles outres ; autrement, les outres se rompent, le vin se répand, et les outres sont perdues ; mais on met le vin nouveau dans des outres neuves, et le vin et les outres se conservent* »¹¹⁶⁷. Cette parabole tirée des évangiles pourrait servir à traduire la nécessité d'une redéfinition de la propriété exclusive. En se rapportant à cette parabole, "le vin nouveau" représenterait la catégorie des biens communs, une catégorie nouvelle. Les "vieilles outres" permettraient d'imager la conception civiliste de la propriété, qui depuis l'époque moderne et la Révolution demeure en apparence figée. Ainsi mettre les biens communs, "le vin nouveau" dans "les vieilles outres" que représentent la conception civiliste de la propriété, ne serait pas sans risque. Soit la propriété exclusive suivant sa conception classique-civiliste se trouvera submergée par cette catégorie nouvelle de biens, soit c'est à l'inverse la catégorie des biens communs qui se trouvera rejetée par une conception de la propriété exclusive inconciliable avec toute nouveauté, du fait de son classicisme.

697. Pourtant, suivant la position retenue par la présente étude, la catégorie des biens communs et la propriété exclusive sont loin d'être aux antipodes. La propriété privée et les biens communs ne se repoussent pas. Au contraire, les utilités communes de ces biens sont parfaitement réceptives à une appropriation exclusive, seulement celles-ci doivent être employées en vue de la satisfaction de l'intérêt général. Cependant, pour parfaire cette union entre la propriété exclusive et la catégorie des biens communs, il importe d'apporter quelques correctifs ou de faire évoluer (même légèrement) la conception civiliste de la propriété. Déjà, la théorie de la fonction sociale faisait état d'un relativisme originel de la propriété. Désormais celle de la fonction environnementale vient renforcer la perspective d'une évolution de la propriété absolue vers un relativisme (**Chapitre I**).

¹¹⁶⁷ In Matthieu 9 verset 17, *La Bible*, version Louis Segond, Société Biblique de Genève, 2015.

698. Loin de l'idée d'une dénaturación de la propriété exclusive, celle-ci pourrait s'enrichir de modèles d'appropriation relégués aux "oubliettes" notamment les régimes fonciers coutumiers, ou encore ceux des systèmes juridiques étrangers (**Chapitre II**). A ce sujet, A. De Saint Exupéry ne se trompait pas en affirmant : « *Si tu diffères de moi (...) loin de me léser tu m'enrichies* »¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁸ In A. De SAINT EXUPERY, *Citadelle*, CXII.

CHAPITRE I. LES PERSPECTIVES D'UNE RELATIVISATION DE LA PROPRIETE EXCLUSIVE

699. Il semblerait au regard de l'émergence des règles d'ordre public assignant de manière prégnante une finalité écologique au droit de propriété, que ce droit soit loin d'être rétif à toutes fins altruistes. Cette idée viendrait contredire la description d'un droit absolu aux allures égotiques, qui aurait été faite par les révolutionnaires en 1789 et son adoubement par les civilistes dans le code napoléonien de 1804.

700. En fin de compte, que cet altruisme soit volontariste ou accepté par le propriétaire contre son gré, l'idée d'un droit-fonction se vérifie. Après avoir soutenu la relativisation originelle du droit de propriété à travers la théorie de la fonction sociale (**Section I**), les idées du professeur Duguit¹¹⁶⁹ trouvent un écho favorable au sein de la doctrine contemporaine notamment chez le professeur B. Grimonprez¹¹⁷⁰ l'un des premiers de cordée pour la défense d'une fonction environnementale du droit de propriété (**Section II**).

SECTION I. UNE RELATIVISATION ORIGINELLE DE LA PROPRIETE PRIVEE

701. La reconnaissance des droits subjectifs au bénéfice des individus ne pourrait pas être envisagée sans une contrepartie supportée par ceux-ci. Cette contrepartie revêt la forme d'une mission ou d'une fonction que les titulaires des droits subjectifs (notamment les propriétaires) se doivent d'accomplir au bénéfice de la société. Ainsi l'accomplissement d'une fonction sociale viendrait contrebalancer ou équilibrer la teneur individualiste du droit de propriété (**II**). A ce sujet, le professeur Duguit pouvait soutenir que « *tout individu a dans la société une certaine fonction à remplir, une certaine besogne à exécuter. Et cela est précisément le fondement de la règle sociale qui s'impose à tous, grands et petits, gouvernants et gouvernés* »¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁹ Cf. L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, *op.cit.*

¹¹⁷⁰ Cf. B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », *op.cit.*

¹¹⁷¹ In L. DUGUIT, *op.cit.*, p. 20.

702. Emettre l'idée d'une fonction sociale inhérente au droit de propriété implique avant tout de mettre en évidence une autre lecture de ce droit, lequel serait moins abordé comme étant absolu voire égotique mais plutôt comme l'expression d'un altruisme **(I)**.

I. La lecture de la propriété exclusive à l'aune la fonction sociale

703. A travers la fonction sociale il est possible de concevoir différemment (par rapport à la conception absolutiste) le droit de propriété. Appréhender la propriété privée à l'aune de la fonction sociale qu'elle remplirait, permettrait de lever le voile sur la relativité originelle de ce droit, souvent occultée **(A)**.

La révélation de cette relativité aurait pour effet le dépassement de la conception monolithique du droit de propriété en tant qu'un droit absolu **(B)**.

A- L'OCCULTATION DE LA RELATIVITE ORIGINELLE DE LA PROPRIETE PRIVEE

704. Une franche partie de la doctrine civiliste serait-elle plongée depuis deux siècles dans le dogme d'une conception absolutiste de la propriété privée sans jamais lorgner vers le relativisme propre à ce droit ? La saine appréciation de la propriété exclusive **(2)** a longtemps été éclipsée par une lecture tronquée de ce droit mais répétée tel un "mantra" **(1)**.

1- Une lecture tronquée de l'exclusivisme

705. L'exaltation de l'exclusivisme. La représentation traditionnelle de la propriété exclusive imprègne encore fortement l'imaginaire collectif. Cette représentation solidement construite par les révolutionnaires et léguée à la postérité à travers le Code civil¹¹⁷², est celle qui fait du droit de propriété, un droit extrêmement individualiste. Certes, il est vrai que derrière l'idée de la propriété exclusive, se trouve celle d'une consécration de la liberté des individus et une volonté de rupture avec l'idéologie avilissante sinon déshumanisante de la

¹¹⁷² Il serait possible d'utiliser l'image symbolique du leg pour évoquer la transmission dans le temps du Code civil, tant les générations qui suivirent sa rédaction se sont employées à respecter et à perpétuer "les dernières volontés" de leurs auteurs.

monarchie, mais fort malheureusement cette œuvre salvatrice a servi de vecteur de vulgarisation d'une représentation tronquée de la propriété exclusive au point de faire du propriétaire « (...) *un souverain qui, retranché dans sa chose comme une forteresse, agit à sa guise, discrétionnairement, sans qu'on puisse lui demander compte de ses actes et moins encore des mobiles qui les lui ont inspirés* »¹¹⁷³. Par ces propos L. Josserand dépeignait la représentation traditionnelle de la propriété exclusive, considérée comme un rapport direct entre un individu (le propriétaire) et une chose en vertu duquel celui-ci concentre entre ses seules mains l'entièreté des utilités que pourrait procurer l'objet de l'appropriation. Bien entendu, Josserand tout comme d'autres auteurs d'ailleurs¹¹⁷⁴, marquait sa totale désapprobation à l'égard de toute thèse se rapportant à une quelconque exaltation de l'exclusivisme. Pourfendeur d'une conception ultra-individualiste et absolutiste du droit de propriété, l'auteur ajoutait dans son réquisitoire celle-ci est « *purement scolastique et légendaire, fort éloignée de la réalité, dont elle représente presque l'antipode (...)* »¹¹⁷⁵. Se démarquant ainsi d'une lecture univoque du droit de propriété, plusieurs thèses contribueront à un désenchantement de l'exclusivisme.

706. Un exclusivisme désenchanté. L'affirmation d'une propriété exclusive et absolue tiendrait très peu compte des attributs ou des spécificités de la chose appropriée. A l'image d'un maître disposant à sa guise de son esclave, le propriétaire serait titulaire d'une faculté discrétionnaire d'aliéner la chose, voire de faire un usage allant à l'encontre de la nature de celle-ci¹¹⁷⁶. L'affirmation d'une propriété exclusive et absolue tiendrait également très peu compte des relations sociales ou interpersonnelles dans lesquelles l'exercice de ce droit serait enchâssé. Pourtant, il y a lieu de considérer les différents facteurs que représentent la nature intrinsèque de la chose appropriée et le cadre d'exercice du droit de propriété, qui impliquent indubitablement une relativisation de ce droit. Occulter ces facteurs d'une relativisation de ce droit, reviendrait tout simplement à maintenir une conception dogmatique de la propriété absolue, qui n'a pourtant pas lieu de perdurer car de toute évidence les paradigmes qui ont longtemps soutenu l'absolutisme de la propriété n'ont eux-mêmes pu résister à la prégnance du relativisme.

¹¹⁷³ In L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité : théorie dite de l'abus des droits*, Librairie Dalloz, 1927, p. 15.

¹¹⁷⁴ Voy. M. STIRNER, *L'Unique et sa propriété*, 5^e éd, Librairie Stock, 1922.

¹¹⁷⁵ In L. JOSSERAND, *op.cit.*

¹¹⁷⁶ Au sujet des critiques relatives un exercice du droit de propriété conduisant à un mésusage de la chose, voy. M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, P.U.F, 1989.

707. Constatant le déclin des institutions ayant porté la conception absolutiste de la propriété à bout de bras, B. Cubertafond pouvait affirmer que « *tout est devenu faux et irréal dans notre constitution : la souveraineté n'existe plus, l'unité de la république non plus... Et l'on pourrait assurément ajouter le droit de propriété à la liste de ces défunts principes constitutionnels* »¹¹⁷⁷. Quand bien même ces propos ne peuvent être pris au pied de la lettre ou accueillis favorablement dans leur entièreté, ils laisseraient transparaître une vérité, celle d'un désenchantement inéluctable de la conception absolutiste du droit de propriété. Cependant, point besoin de porter des coups de boutoir inutiles au droit de propriété. Il conviendrait juste de faire une saine appréciation de l'idée de l'absolutisme afin de redécouvrir un droit de propriété exfolié de ses scories dogmatiques.

2- Une saine appréciation de l'exclusivisme

708. Des correctifs à un exclusivisme galvaudé. Les opinions dissidentes à l'égard d'une conception exacerbée du droit de propriété, ne se caractériseraient pas uniquement par leur nombre et par la virulence des propos contradictoires, qui seraient parfois comparables à un crime de lèse-majesté tant cette institution "reine" que représente le droit de propriété est sévèrement critiquée. Ces positions opposées aux thèses relatives à un exclusivisme inaltérable de la propriété, ont le mérite de mettre en évidence un aspect de ce droit trop longtemps occulté : un relativisme originel. Ce faisant, les thèses se rapportant à un relativisme du droit de propriété, invitent l'ensemble de la doctrine française à sortir du « *sommeil dogmatique* »¹¹⁷⁸ dans lequel elle est plongée depuis deux siècles. Mieux, les thèses relativistes invitent à une conception équilibrée de la propriété exclusive en mettant l'emphase sur une corrélation insécable entre les prérogatives du propriétaire et les devoirs que celui-ci assurerait à l'égard de la société.

709. Un relativisme originel. Certains droits subjectifs un peu plus que d'autres, sont marqués par un relativisme. Le droit de propriété est au nombre de ces droits subjectifs fortement imprégnés d'un relativisme. Le célèbre énoncé de l'article 544 du Code civil n'aurait pas suffi à imposer l'idée d'une propriété privée absolue et rendre ineffectives les limitations de divers ordres auxquelles ce droit serait assujéti. En effet, « *la propriété*

¹¹⁷⁷ In B. CUBERTAFOND, « La Constitution de 1958 : romanesque et démo-despotisme », V^e congrès de l'AFDC, atelier n°2, Modernité et Constitution, A.-M. Le POURHIET (dir.), Pouvoirs, n°104, 2002, p. 169.

¹¹⁷⁸ In J.P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? : Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », RTD. civ, 2014, n°4, p. 763.

souveraine, triomphante de la fin du 18^e au début du 19^e siècle, ne rend plus fidèlement compte de la réalité juridique et qu'elle pourrait même ne jamais l'avoir reflétée »¹¹⁷⁹. L'importance des limites ou restrictions apportées aux prérogatives du propriétaire, conduirait à abandonner l'idée d'un absolutisme de la propriété au profit d'un relativisme originel ou consubstantiel à l'exercice de ce droit.

710. L'idée d'un relativisme originel du droit de propriété était à juste titre mise en évidence par le marquis de Vareilles-Sommières lorsqu'il affirmait : « *il n'arrive jamais que le propriétaire ait le droit de faire de la chose tout ce qu'il veut* »¹¹⁸⁰. Ce n'est pas tant la jouissance exclusive de la chose appropriée qui est remise en cause à travers un relativisme du droit de propriété mais c'est avant tout la souveraineté du propriétaire à l'égard de la chose, qui est contestée. Ainsi, l'idée d'un relativisme du droit de propriété rappelle que l'individu proclamé propriétaire est à l'origine un « *citoyen, dans le collectif de la Cité* »¹¹⁸¹. Par conséquent, la jouissance exclusive de la chose appropriée ne saurait se départir d'un impératif, celui de la primauté de l'intérêt général sur les intérêts particuliers (ceux des propriétaires).

B- LA REVELATION DE LA RELATIVITE ORIGINELLE DE LA PROPRIETE PRIVEE

711. La théorie de la fonction sociale permettrait de débarrasser le droit de propriété « *de tout fondement métaphysique* »¹¹⁸². Elle rappellerait l'enchâssement de la propriété privée dans le cadre social **(1)**. Au-delà des rapports directs qu'il crée entre une personne et une chose, ce droit est également présenté comme « *l'ensemble des relations de pouvoirs interindividuels* »¹¹⁸³. La propriété privée ne serait-elle pas par-là aux confluent des droits réels et des droits personnels ? **(2)**.

¹¹⁷⁹ In S. VANUXEM, *La propriété de la terre*, éd. Wildproject, 2018, p. 28.

¹¹⁸⁰ In P. De VAREILLES-SOMMIERES, « La définition de la notion juridique de la propriété », RTD. civ., 1905, p. 452.

¹¹⁸¹ In L. MILLET, « Mieux comprendre la fonction sociale du droit de propriété : un enjeu pédagogique », A. Chaigneau (dir.), *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, Société de législation comparée, 2017, p. 82.

¹¹⁸² In T. BOCCON-GIBOD, « Duguit, et après ? Droit, propriété et rapports sociaux », *op.cit.*, p. 287.

¹¹⁸³ In *Ibid.*

1- *L'enchâssement de la propriété exclusive dans le cadre social*

712. Le propriétaire, un être irréductiblement social. L'homme est par nature une partie intégrante et indissociable d'un ensemble : la société. Il ne peut être caractérisé comme un individu isolé, évoluant en marge de ses "alter égo". En effet, « *l'homme naît membre d'une collectivité ; il a toujours vécu en société et ne peut vivre qu'en société, et le point de départ de toute doctrine sur le fondement du droit doit être sans doute l'homme naturel ; mais l'homme naturel n'est pas l'être isolé et libre des philosophes du XVIIIe siècle ; c'est l'individu pris dans les liens de la solidarité sociale* »¹¹⁸⁴. C'est donc en considération de son intégration à un groupe social, que l'individu se voit reconnaître des droits subjectifs, des prérogatives par lesquelles celui-ci interagit avec les autres membres du groupe social. Sans l'existence du groupe social, la reconnaissance des droits subjectifs serait vide de sens, car il est impossible de concevoir qu'un individu puisse se prévaloir de prérogatives individuelles en l'absence d'autres individus envers lesquels ces prérogatives auraient vocation à s'appliquer¹¹⁸⁵. Le cadre naturel de l'exercice des droits subjectifs est alors sans conteste la société¹¹⁸⁶. Ainsi, c'est en pleine considération de son appartenance à la communauté que le propriétaire se voit attribuer des prérogatives exclusives sur une chose. Le primat de la volonté souveraine du propriétaire prôné à travers la conception absolutiste du droit de propriété est par conséquent loin de traduire la réalité, car intrinsèquement le droit de propriété est sujet à une relativisation. Loin d'être un rapport monolithique entre un individu et sa chose, la propriété exclusive est également créatrice de rapports interpersonnels.

2- *La propriété privée : l'hésitation entre les droits réels et droits personnels*

713. La thèse personaliste des droits réels. Suivant cette thèse, le droit de propriété serait à la croisée des chemins entre les droits réels et les droits personnels. Cette doctrine défendue par d'éminents juristes dont R. Demogue¹¹⁸⁷ avance l'idée selon laquelle les

¹¹⁸⁴ In L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit de l'état, les libertés publiques, organisation politique*, Fontenoing & cie, E. de Boccard, successeur, 1923, 4^e éd., p. 5.

¹¹⁸⁵ « *L'hypothétique Robinson, dans son île, jouit de la vie, se promène, exerce et développe ses facultés corporelles et spirituelles ; il a des devoirs vis-à-vis de soi-même, vis-à-vis de Dieu, son créateur. Il ne saurait avoir des droits, ni par conséquent être sujet de droits. Par définition, en effet, le droit subjectif implique un rapport entre le titulaire et d'autres personnes* ». In J. DABIN, *op.cit.*, p. 39.

¹¹⁸⁶ Cf. H. CAPITANT, « Le caractère social du projet de code international des obligations et des contrats », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1931, p.71.

¹¹⁸⁷ Cf. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique*. A. Rousseau, 1911 ; R. QUERU, *Synthèse du droit réel et du droit personnel. Essai d'une critique historique et théorique du réalisme*

droits réels et particulièrement le droit de propriété serait à l'origine de rapports directs entre le propriétaire et les autres individus au sein de la société, créant à la charge du propriétaire une obligation passive universelle. Assurément la thèse personnaliste des droits réels tirerait ses fondements d'un constat du caractère éminemment social des droits subjectifs, de l'enchâssement du droit de propriété dans le cadre social. Cependant cette thèse ne remporte pas l'assentiment de tous les juristes. Certains fortement attachés à une distinction franche entre la catégorie des droits réels et celle des droits personnels retiennent quelques griefs à l'encontre de la thèse personnaliste des droits réels. Pour le professeur H. Capitant si l'éventualité de rapports interpersonnels ou d'une obligation passive inhérente aux droits réels n'est pas à écarter de manière radicale, il convient de ne point se méprendre sur la nature de l'obligation passive, à laquelle il ne peut être attaché les caractères d'une véritable obligation juridique¹¹⁸⁸.

714. Sortant la réflexion, des terrains de l'opposition doctrinale, Il importe de retenir que l'exercice du droit de propriété implique des rapports pluridimensionnels qui sont à la fois réels et personnels. En effet, le droit de propriété ne se limiterait pas uniquement à un rapport direct exclusif entre un individu " isolé " et sa chose. Bien au contraire, l'exercice de ce droit est créateur d'un lien entre le propriétaire et les autres individus au sein de la société. Au soir de sa vie, P.-J. Proudhon, qui s'est longuement employé à critiquer le concept de la propriété privée, semble avoir trouvé le remède à tous les maux imputables à ce droit à savoir : l'accomplissement d'une fonction sociale par le propriétaire. Il affirmait que « hors de la propriété ou de la communauté, personne n'a conçu de société possible »¹¹⁸⁹. Par cette affirmation Proudhon soulignait la nécessité de la propriété en société et bien plus, il laissait entrevoir les vertus de ce droit au sein de la société.

II. La fonction sociale : une contrepartie grevée à la propriété privée

715. L'appropriation exclusive des biens (encore plus de la terre) n'exclue pas tout lien de solidarité entre le propriétaire et les autres individus. L'accomplissement de ce devoir

juridique, thèse, Caen, 1905 ; H. MICHAS, Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle, A. Pedone, Paris, 1900.

¹¹⁸⁸ L'obligation passive, se présenterait plutôt comme « *une condition essentielle à la vie sociale* ». In H. CAPITANT, « Compte-rendu du Cours de droit civil positif français de L. Josserand », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1930, p. 526.

¹¹⁸⁹ In P.-J. Proudhon, *Qu'est-ce que la propriété*, Œuvres complètes, Paris (1923-1959), t. IV, p. 325.

de solidarité apparaîtrait comme une contrepartie indissociable de l'exercice du droit de propriété (A). La teneur de ce devoir de solidarité évoluerait en fonction des besoins que la société tirerait des utilités collectives du bien approprié (B).

A- UNE CONTREPARTIE INDISSOCIABLE DE L'EXERCICE DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE

716. Les droits subjectifs sont accordés aux individus au sein du cadre social en vue de la satisfaction des intérêts propres à ceux-ci. Cependant, la reconnaissance des droits subjectifs au bénéfice des individus, ne se ferait pas sans une contrepartie supportée par ceux-ci. Cette contrepartie revêt la forme d'une mission ou d'une fonction que les titulaires des droits subjectifs se doivent d'accomplir au bénéfice du corps social (2). Ainsi l'accomplissement d'une fonction sociale viendrait contrebalancer ou équilibrer la prégnance de la dimension individualiste des droits subjectifs (1). A ce sujet, le professeur L. Duguit pouvait soutenir que « (...) *tout individu a dans la société une certaine fonction à remplir, une certaine besogne à exécuter. Et cela est précisément le fondement de la règle sociale qui s'impose à tous, grands et petits, gouvernants et gouvernés* »¹¹⁹⁰.

1- *La jouissance exclusive des biens et les obligations sociales*

717. Un devoir de solidarité en filigrane de la fonction sociale. L'idée d'une fonction sociale remplie par le droit de propriété répond à celle d'un devoir de solidarité auquel chaque homme serait soumis à l'endroit de ses semblables¹¹⁹¹. Pour les théoriciens du droit naturel notamment, ce devoir de solidarité serait intimement lié à une obligation à la charge de chaque homme, lui intimant une interdiction de nuire à la conservation d'autrui. Ainsi s'il advient que le propriétaire s'oppose à ce devoir de solidarité, il violerait par la même occasion la loi naturelle. Pour illustrer l'idée d'un devoir de solidarité du propriétaire, Saint Thomas d'Aquin évoquait une obligation de redistribution du surplus des fruits de la propriété de celui-ci, au bénéfice de tous ceux qui se trouvaient dans un état de nécessité ou qui étaient

¹¹⁹⁰ In L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, F. alcan, 1920, p. 20.

¹¹⁹¹ Le philosophe hollandais B. Spinoza affirmait que « *les hommes ne peuvent guère se maintenir en vie ou cultiver leur âme sans le secours des uns et des autres* ». In B. SPINOZA, *Traité politique*, dans Œuvres, V, C. Ramond (trad.), Paris, PUF, 2005, Livre II, 5, p. 105.

dépourvus de la propriété de terres productives¹¹⁹². Il apparaît alors qu'à l'état de nature la jouissance exclusive d'un bien était conditionnée à un devoir de solidarité. La faculté d'appropriation exclusive des biens, ne pouvait être préjudiciable aux autres individus dans la mesure où le propriétaire reçoit ses prérogatives exclusives sur le bien de la part de la communauté. Cette situation décrite à l'état de nature trouve un écho favorable à travers la conception (actuelle) de la fonction sociale du droit de propriété, laquelle implique des obligations supportées par le propriétaire en contre partie de la jouissance exclusive du bien.

718. La propriété, un droit fonction. Émettre l'idée d'une fonction sociale assurée par le droit de propriété reviendrait tout simplement à grever ce droit d'une finalité bien déterminée, celle d'un exercice au service de la collectivité. Grever un droit subjectif tel que le droit de propriété (aussi fortement marqué par un individualisme), d'une fonction sociale pourrait paraître à première vue comme une greffe contre-nature, que le droit de propriété finirait par rejeter au risque de perdre sa propre essence. Mais au contraire, loin de rejeter la greffe d'une fonction sociale, le droit de propriété s'accommoderait parfaitement à l'accomplissement d'une fonction ou d'une mission au bénéfice de la société. Mesurant parfaitement la dimension sociale du droit de propriété et les obligations assumées en contrepartie par son titulaire, le professeur L. Duguit pouvait soutenir : « *La propriété implique pour tout détenteur d'une richesse l'obligation de l'employer à accroître la richesse sociale et par là l'interdépendance sociale. Seul il peut accomplir une certaine besogne sociale. (...) Il est obligé socialement d'accomplir cette besogne et il ne sera protégé socialement que s'il l'accomplit et dans la mesure où il l'accomplit* »¹¹⁹³. L'émission de l'idée d'une fonction sociale de la propriété par le professeur L. Duguit pouvait paraître avant-gardiste voir surréaliste aux yeux de ses contemporains, elle fut éprouvée au fil du temps et trouva un écho favorable chez d'autres juristes au point où le professeur L. Josserand pouvait affirmer sans hésitation : « *Toute prérogative, tout pouvoir juridique sont sociaux dans leur origine, dans leur essence et jusque dans la mission qu'ils sont destinés à remplir (...)* »¹¹⁹⁴. En définitive, l'accomplissement d'une "besogne" ou d'une mission par le propriétaire au bénéfice de la société apparaît comme la justification sans laquelle la propriété exclusive perdrait sa raison d'être en société.

¹¹⁹² Cf. THOMAS D'AQUIN, *Somme Théologique*, J. Carmagnolle, Draguignan, 1860.

¹¹⁹³ In L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit de l'état, les libertés publiques, organisation politique*, op.cit., p. 295.

¹¹⁹⁴ In L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité : théorie dite de l'abus des droits*, op.cit., p. 394.

2- La jouissance exclusive des biens et la satisfaction de l'intérêt général

719. La propriété exclusive légitimée par ses fins utiles. « (...) *Le bien de la société postulerait l'existence de droits subjectifs, et qu'en usant de leurs droits dans leur intérêt propre, comme les y invite la loi, les titulaires de ces droits rendraient, du même coup service à la société. Ainsi comprise, la thèse est irréprochable : tout ce qui est bon pour les individus en particulier doit, d'une certaine manière, tourner au profit de la société en général, dont ces membres font partie* »¹¹⁹⁵. Par ces propos le professeur J. Dabin reconnaissait premièrement les droits subjectifs, notamment le droit de propriété, sont reconnus dans le but d'une satisfaction et les intérêts de leur titulaire, et qu'ils doivent ensuite être employés à la satisfaction des intérêts de la société. C'est à l'accomplissement de cette finalité que le droit de propriété trouverait son entière légitimité. L'auteur ajoutera de ce fait qu'« *il est vrai que l'usage des droits dans l'intérêt exclusif de leur titulaire ne suffit pas : le bien de la société, qui suppose sans doute le bien des particuliers, réclame en outre que celui-ci se plie au bien général et, même, dans l'ordre des valeurs proprement temporelles, s'y subordonne. En ce sens, il est permis de poser que tout droit subjectif a une fonction sociale* »¹¹⁹⁶. Ainsi, l'idée de la fonction sociale serait porteuse d'une conception plus 'humaine' ou altruiste du droit de propriété qui est loin d'être en contrariété avec la dimension exclusive (individualiste) de ce droit¹¹⁹⁷.

720. La fonction sociale, équilibre d'un exclusivisme. La fonction sociale épargne l'exercice du droit de propriété des excès de l'individualisme. Elle recèle en elle les vertus d'un équilibre entre la satisfaction les intérêts du propriétaire et ceux de la société. En effet si le propriétaire jouit en apparence d'une liberté dans ses rapports avec son bien, c'est à la condition que la jouissance des utilités qu'il tire de son bien, n'excède pas ses besoins¹¹⁹⁸ et que l'usage qu'il fait de celui-ci ne soit point nuisible pour le collectif. À ce titre, M. Planiol soutenait : « *Le droit de propriété confère en principe au propriétaire le droit d'user et*

¹¹⁹⁵ In J. DABIN, *Le droit subjectif, op.cit.*, p. 219-220.

¹¹⁹⁶ *Ibid.* Pour M. Planiol également, le droit de propriété acquiert une légitimité, une justification par son utilité pour la société. La propriété individuelle a une place légitime au sein de la société eu égard aux services qu'elle est censée rendre à celle-ci. Cf. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11^e éd., LGDJ 1928.

¹¹⁹⁷ Favorable à un équilibre entre la dimension individualiste du droit de propriété et sa fonction sociale, le doyen Carbonnier affirmait que « *la subordination des droits subjectifs à l'intérêt social est sans danger pour l'individu (...)* ». In J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, monnaies, immeubles, meubles, op.cit.* p. 227.

¹¹⁹⁸ « *La subordination de l'usage de la propriété à des considérations portant sur l'intérêt commun interdit à l'individu de s'approprier, indépendamment de règles admises en commun, ce qui excède ses besoins* ». In P. CRETOIS, « La propriété dans le républicanisme de Rousseau : dépassement de la propriété privée ou alternative ? », in C. Hamel (dir.), *Cultures du républicanisme*, Paris, Kimé, 2015, p. 126.

d'abuser de la chose. (...) Il peut abattre les arbres, raser les constructions qui existent, creuser des excavations, épuiser une carrière, détruire les objets qui lui appartiennent. Toutefois ces destructions inutiles semblent contraires au rôle social de la propriété individuelle dont le but est de donner satisfaction aux besoins des particuliers »¹¹⁹⁹.

721. La fonction sociale a donc vocation à mettre en lumière les inévitables interactions entre les intérêts du propriétaire et ceux de la société¹²⁰⁰. Aussi, au sujet des obligations assumées par le propriétaire en vue de la satisfaction des intérêts de la société, il convient de souligner le caractère évolutif. Non pas que l'intérêt général constitue une notion au contenu fugace mais le fait est que cette évolution des obligations assumées par le propriétaire est indexée aux différentes mutations du rapport au bien en société.

B- UNE CONTREPARTIE INDEXEE SUR L'EVOLUTION DU RAPPORT AUX BIENS

722. La fonction sociale du droit de propriété est loin de correspondre à la réalisation d'une finalité figée. « *Elle varie dans le temps avec les conjonctures sociales* »¹²⁰¹. En effet, la contrepartie ou les obligations assumées par le propriétaire à travers la fonction sociale sont appelées à évoluer au même rythme qu'évoluerait la représentation du rapport aux biens au sein de la société, afin d'éviter toute obsolescence. Il est patent de souligner que la teneur des obligations assurées par le propriétaire envers la société à l'époque révolutionnaire ou à celle du rayonnement de la physiocratie, ne peut être identique aux attentes ou exigences que la société contemporaine pourrait émettre à l'égard du propriétaire dans ses rapports avec la chose appropriée. La conception du rapport aux biens en société est en constante évolution ce qui implique indubitablement une mutation de la fonction sociale de la propriété **(1)**. Ainsi, la prégnance actuelle des exigences liées à la protection de l'environnement implique une évolution du rapport aux biens et corrélativement une évolution de la fonction sociale de la propriété vers une fonction environnementale **(2)**.

¹¹⁹⁹ In M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil, op.cit.*, p. 295.

¹²⁰⁰ Cf. J. CHARMONT, « La socialisation du Droit (leçon d'introduction d'un cours de Droit civil) » *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1903, vol. 11, n°3, p. 380 ; L. JOSSERAND, « Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau », in *Mélanges juridiques dédiés à Monsieur le Professeur Sugiyama*, Tokyo, 1940, p. 95 ; G. MORIN, « Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », in *Le droit privé français au milieu du XX^{ème} siècle, Etudes offertes à Georges Ripert*, LGDJ, 1950, t. II, p. 3-6.

¹²⁰¹ In I. THOMAS, *Droits fonciers et protection de l'environnement : perspectives de résolution du conflit*, Thèse, Université de Bourgogne, 2005, p. 205.

1- *Un rapport aux biens en constante évolution*

723. Le rapport à la terre à l'ère de la Révolution. À une époque où le territoire français était fortement coloré par la ruralité et la société organisée autour de l'activité agricole, un intérêt pour la représentation sociale du rapport aux biens ne pouvait que se porter vers la terre (le fonds de terre ou *fundus*) l'immeuble par nature¹²⁰². L'importance du foncier est nettement perceptible au sein de la société à l'époque révolutionnaire, en témoigne la part belle que lui accorde le Code civil¹²⁰³. En outre, au regard des attributs de la propriété exclusive (*usus, fructus et abusus*) Il ne serait pas erroné d'affirmer que ceux-ci ont été coulés dans le moule de la propriété foncière.

724. La représentation du rapport à la terre à l'époque révolutionnaire accordait à ce bien une importance majeure au sein de l'ordre social. Ainsi dans son ouvrage " l'Ami des Hommes ou le Traité de la population", le marquis de Mirabeau attribuait à la propriété foncière un rôle social prédominant. Il désignait la propriété foncière et l'agriculture comme les fondements d'un système stable de relations sociales¹²⁰⁴. De même, chez les physiocrates la propriété foncière joue un rôle prépondérant dans l'ordre politique et social. Dans leur projet de création des assemblées provinciales, les physiocrates avançaient l'idée de faire du propriétaire foncier un représentant de l'intérêt social (l'intérêt général) par opposition aux représentants des intérêts corporatistes. La catégorie sociale formée par les propriétaires fonciers devenait ainsi, « *la seule classe qui puisse jouer un rôle capable de transformer l'attachement matériel à la terre en attachement moral, l'intérêt économique en patriotisme* »¹²⁰⁵. Cette mission ferait du propriétaire foncier, le nouveau titulaire d'un droit de représentation aux côtés de la noblesse et du clergé. La mission de représentation évoquée par les physiocrates, s'ajouterait à la mission classique du propriétaire foncier déclinée à travers les vertus sociales de l'activité agricole. Pourtant la représentation sociale du rapport à la terre

¹²⁰² « *Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature* ». In Art. 518 C. civ.

¹²⁰³ L'article 516 du Code civil ouvre la voie à toute une litanie consacrée au fonds de terre au sein du code civil. Il pose avant tout la distinction fondamentale entre les biens qui sont meubles ou immeubles. L'Article 518 pour sa part précisera d'entrée que le fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature. Se trouve là implicitement une preuve de l'intérêt prééminent accordé au fonds de terre. Par suite, tous les biens immeubles abordés par le Code civil renverront de manière plus ou moins explicite au fond de terre dans la mesure où la fixité au sol ou l'incorporation est érigée en critère de détermination de la nature immobilière d'un bien.

¹²⁰⁴ Cf. V. R. MIRABEAU, *L'Ami des Hommes, ou Traité de la Population*, Paris, 5 vols., 1758, vol. 12.

¹²⁰⁵ In M. ALBERTONE, « Fondements économiques de la réflexion du XVIIIe siècle autour de l'homme porteur de droits », *Revue électronique d'histoire du droit*, 2010, n°3, p. 5.

décrite un peu plus haut est amenée à évoluer et avec elle c'est la fonction sociale de la propriété qui connaît une mutation.

725. Le propriétaire foncier dépositaire du bien commun. La mise en évidence des utilités communes assurées par certains biens, implique inévitablement une évolution du rapport aux biens. En effet, plus que d'autres, certains biens sont enclins à un exclusivisme relatif ou à un utilitarisme¹²⁰⁶. Ils imposent que leur propriétaire soit assujéti à des obligations sociales plus conséquentes. La propriété foncière fait partie de ces droits créant une subordination de leurs titulaires à des obligations sociales. Cette subordination du propriétaire foncier aux obligations sociales s'accroît un peu plus eu égard à une conception émergente de la terre en tant que bien commun. La fonction sociale de la propriété indexée à l'évolution du rapport aux biens prend alors une autre acception en faisant du propriétaire le dépositaire du bien commun¹²⁰⁷.

726. Avancer l'idée de faire du propriétaire foncier le dépositaire du bien commun ne serait pas incompatible avec l'usage exclusif de ce bien. Si le propriétaire bénéficie d'une jouissance exclusive d'un bien considéré comme commun, c'est en contrepartie des obligations auxquelles il répond à l'égard de la communauté. Ainsi, la propriété foncière est « *chargée d'une multiplicité d'obligations civiques qui non seulement la rendent compatible avec le bien commun mais font qu'elle en est une des expressions. Le citoyen ne saurait être un propriétaire absolu pouvant tout faire avec ce qui lui appartient* »¹²⁰⁸. Les obligations sociales du propriétaire évoluant concomitamment avec la représentation sociale du rapport aux biens, l'irruption de nouveaux impératifs liés à un usage parcimonieux de certains biens (notamment les biens environnementaux) conduirait à une évolution de la fonction sociale de la propriété vers une fonction environnementale.

¹²⁰⁶ J. Bentham développe la théorie de l'utilitarisme afin de contrecarrer la liberté d'appropriation des choses et leur mésusage. A travers la théorie de l'utilitarisme, il soutient que l'appropriation de toutes les choses, doit être dictée et conduite par un usage conforme aux utilités de la chose. La liberté d'appropriation n'équivaut pas à la liberté de détourner la destination des choses. Bentham, illustre bien son concept à travers les propos suivants : « *si je suis propriétaire d'un bâton, je n'ai pas le droit de frapper mon voisin ni d'en faire un sceptre pour me faire couronner roi.* Bentham cité par P. J. KELLY, *Utilitarianism and Distributive Justice : Jeremy Bentham and the Civil Law*, Oxford : Clarendon Press, 1990, p. 156-157. La propriété doit répondre à une finalité essentielle au sein de la société, celle de la participation au bonheur du plus grand nombre. La propriété est légitime à la condition qu'elle assure à chaque individu, « *la sécurité des espérances* », expression que Bentham traduisait par « *security of expectations* ». Cf. J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* [1789] (éds. J. H. Burns, H. L. A. Hart et F. Rosen), Oxford : Clarendon press, 1996, p. 192.

¹²⁰⁷ J.-J. Rousseau évoque l'idée d'une fonction sociale de la propriété, impliquant un dépouillement nécessaire de certaines prérogatives des propriétaires. Ceux-ci étant en réalité « *dépositaires du bien public* », se doivent de le conserver avec diligence. In J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, I, 9, OCIII, Ellipses, 2000, p. 367.

¹²⁰⁸ In P. CRETOIS, *op.cit.*, p. 125.

2- *La fonction environnementale : marque d'une évolution récente de la propriété exclusive*

727. Une fonction environnementale de la propriété perceptible à l'horizon. La fonction sociale de la propriété s'affirme et s'affine en évoluant vers une fonction environnementale. En effet, consciente que sa survie dépend fortement d'une préservation des éléments de la nature qui l'environnent, la société oriente désormais ses exigences à l'égard du propriétaire vers un usage exclusif qui ne met pas en péril les potentialités ou fonctions écologiques du bien qu'il détient entre ses mains. À travers sa fonction sociale, la propriété serait réceptive à l'appel de la protection du vivant à savoir l'homme et son environnement. Cette prise de conscience collective favorable à un emploi du droit de propriété en vue de la protection de l'environnement, se manifesterait par une véritable actualisation du contrat social¹²⁰⁹, qui permet de redéterminer l'équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt particulier¹²¹⁰. Ainsi l'adoption de la charte de l'environnement apparaît comme l'acte constitutif d'un renouvellement du contrat social et concrétise la mutation de la fonction sociale de la propriété vers une fonction écologique¹²¹¹. Les évolutions que connaîtrait la propriété exclusive à l'aune des enjeux environnementaux conduirait à redéfinir les prérogatives du propriétaire en fonction des utilités de la chose et non plus à postuler l'existence de prérogatives en toute méconnaissance de ces utilités. La thèse de la relativité de la propriété exclusive se trouve par-là renforcée.

¹²⁰⁹ « Chaque membre de la communauté se donne à elle au moment qu'elle se forme, tel qu'il se trouve actuellement, lui et toutes ses forces, dont les biens qu'il possède font partie ». In J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, op.cit., p. 365.

¹²¹⁰ L'évolution de la fonction sociale de la propriété vers une fonction environnementale constituerait un nouveau point d'équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt particulier.

¹²¹¹ « La Charte de l'environnement adossée à la Constitution a actualisé le contrat social, (...). Cette évolution de la ligne de conduite de la société correspond à une évolution de la fonction sociale du droit de propriété (...) vers une fonction écologique du droit de propriété (...) ». In L. MILLET, « Mieux comprendre la fonction sociale du droit de propriété : un enjeu pédagogique », op.cit., p. 84 à 85. Au-delà d'une évolution du droit de propriété vers une fonction environnementale, c'est l'ensemble de l'architecture du Droit des biens qui serait concernée par cette évolution. En effet, « [L'] emprise croissante de l'environnement ne peut que conduire au renouvellement du droit des biens qui sait aussi s'adapter aux besoins de notre société contemporaine (...) » In B. MALLET-BRICOUT, N. REBOUL-MAUPIN, « Droit des biens », D., 2008, n°35, p. 2470. En tant qu'une institution centrale du droit des biens, le droit de propriété (spécialement la propriété foncière) en s'ouvrant favorablement à une fonction environnementale, irradie l'ensemble de la matière (le droit des biens) par cette finalité nouvelle. Le droit des biens est ainsi amené à faire évoluer l'ensemble de son architecture vers une prise en compte des enjeux écologiques.

SECTION II. UNE NOUVELLE RELATIVISATION DE LA PROPRIETE EXCLUSIVE

728. Non plus comme un maître disposant à sa guise de son bien, le propriétaire revêt par la fonction environnementale, les attributs d'un protecteur de la terre. En "bon père de famille", le propriétaire foncier s'engage résolument à la protection des utilités écologiques de son bien. Il peut alors être dressé le portrait d'un propriétaire foncier précautionneux, agissant en tant que nouveau « collaborateur du service public de l'environnement »¹²¹². Celui-ci exerce ses fonctions dans l'intérêt général.

729. L'idée d'une fonction environnementale traduit la fin d'une bipolarisation entre la propriété privée et la protection de l'environnement. Un tel rapprochement a longtemps été attendu. Pour y arriver, il fallut convaincre au sein de la doctrine les plus sceptiques, en battant en brèche coups après coups l'idée d'un antagonisme entre le droit de propriété et la protection de l'environnement (I). C'est surtout en comptant sur un volontarisme manifeste du propriétaire que la fonction environnementale se réalise. Quel autre instrument que le contrat pourrait mieux exprimer le volontarisme et le consensualisme ? C'est donc par le contrat que la fonction environnementale de la propriété trouve un vecteur efficace de consécration (II). L'insertion de clauses environnementales dans le bail rural ainsi que la découverte du "filon" de l'obligation réelle environnementale en droit français suggèrent que le consensualisme est de mise en ce qui concerne la fonction environnementale du droit de propriété.

I. Les prolégomènes à une consécration de la fonction environnementale de la propriété privée

730. La réalisation d'une fonction environnementale ne serait *a priori* pas inscrite dans les gènes de la conception civiliste de la propriété. Ce qui relèverait de l'essence de ce droit, ce serait l'exclusivité et la recherche de la satisfaction d'intérêts privés. La réalisation

¹²¹² In J. M. BARBIER, R. BATE, M. FALQUE et M. MASSENET, *Droits de propriété et environnement*, *op.cit.*, p. 47.

d'une fonction environnementale bénéfique à l'intérêt général relèverait par conséquent d'une "mutation" de la propriété exclusive, d'une évolution génétique, d'un relativisme.

731. L'accomplissement d'une fonction environnementale ne relevant pas de "l'ADN" de la propriété privée, les attentes de sa réalisation méritent quelques commentaires (A). Admise en tant que fonction "nouvelle" du droit de propriété, la fonction environnementale pourrait aisément se concevoir soit *a posteriori*, soit *a priori*, par rapport à l'action d'appropriation (B).

A- L'EXPECTATIVE D'UNE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE DROIT DE PROPRIETE

732. Il est difficile d'évoquer le rôle nouveau du propriétaire en tant que protecteur de l'environnement sans aborder l'antagonisme supposé entre la propriété privée et la protection de l'environnement (1). Le "mythe" de cette opposition a notamment été nourri par le choix d'une réglementation restrictive du droit de propriété en vue de la protection de l'environnement. Fallait-il assener des "coups de boutoirs" à la propriété privée afin de parvenir à la protection de l'environnement ? Non pas nécessairement. Le propriétaire sans être contraint, restreint dans ses prérogatives, est tout à fait réceptif à l'appel de la fonction environnementale. L'antagonisme doit par conséquent être infirmé (2).

1- *La supposition d'un antagonisme*

733. La propriété privée et la protection de l'environnement, une bipolarisation inévitable ? Comment aborder la relation qui existerait entre le droit de propriété et la protection de l'environnement, sans évoquer l'ambivalence des liens entre ces deux concepts. En effet, les avis sont souvent partagés au sujet d'une éventuelle coexistence durable et pacifique entre les deux partenaires de ce couple explosif¹²¹³. Tout d'abord c'est l'idée d'un antagonisme ou d'une antinomie entre le droit de propriété et la protection de l'environnement qui a été avancée. « *Chaque terme est rendu responsable des maux de l'autre. D'un côté, la propriété est jugée coupable de la dégradation du milieu naturel ; elle passe pour l'ennemi*

¹²¹³ Cf. F. COLLART-DUTILLEUL et R. ROMI, « Propriété privée et protection de l'environnement », AJDA, 1994, p. 571.

*juré de l'écologie. De l'autre les politiques environnementales sont perçues comme détruisant les attributs essentiels du droit de propriété »*¹²¹⁴. Sortant de cette antinomie apparente, l'idée d'une conciliation entre le droit de propriété et la protection de l'environnement a progressivement émergée. À travers cette idée, le portrait du propriétaire n'est plus celui d'un tortionnaire mais son rôle de gardien de la nature¹²¹⁵ est amplement révélé.

734. Par les pouvoirs qui lui sont conférés à l'égard de son bien, le propriétaire pourrait résolument s'engager à apporter à celui-ci la plus grande précaution et se garder de toute action qui engendrerait des conséquences néfastes à l'égard de l'environnement¹²¹⁶. Toutefois, en regardant de plus près la relation entre le droit de propriété et la protection de l'environnement, il est important de souligner que l'opposition apparente entre ces deux concepts, ne serait pas uniquement et principalement imputable au propriétaire qui n'éprouverait en réalité aucune inimitié à l'égard de l'environnement. Cette opposition pourrait provenir du choix conscient ou non d'écarter le propriétaire de l'œuvre de protection de l'environnement.

735. Le choix d'une réglementation environnementale restrictive. Par crainte de voir le capital en ressources naturelles dépérir et le milieu de vie de l'espèce humaine se dérober sous ses pieds, le choix d'une réglementation et d'un interventionnisme étatique, fut la panacée appliquée pour une protection de l'environnement. La voie de la réglementation administrative et de l'interventionnisme étatique à participer à mettre le propriétaire hors de l'œuvre de protection de l'environnement, en construction. Le fait est que le droit de propriété a systématiquement été désigné comme le vecteur de propagation des maux de l'environnement. Par conséquent la réglementation n'avait d'autre choix que de lui inoculer des restrictions au point de causer au droit de propriété de multiples lésions voire de le vider de son substrat¹²¹⁷.

¹²¹⁴ In B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », RTD. civ., 2015, n° 3, p. 539.

¹²¹⁵ Cf. J. De. MALAFOSSE, « La propriété gardienne de la nature », *Etudes offertes à Jacques Flour*, Defrénois, 1979, p. 335.

¹²¹⁶ Partisan d'une fonction écologique de la propriété, le professeur Y. Jégouzo mettait en avant la corrélation certaine entre le droit de propriété et la protection de l'environnement. Cf. Y. JÉGOUZO, « Propriété et environnement », Rep. Defrénois, 1994, art. 35764, p. 449.

¹²¹⁷ Les restrictions au droit de propriété demeurent justifiées dans la mesure où elles répondent à un impératif de sauvegarde de l'intérêt général et demeurent proportionnées par rapport au but poursuivi. Cf. C.E., 17 févr. 2011, M. Raymond Dore, n° 344445 : l'article L. 130-1 du Code de l'urbanisme instituant une servitude d'urbanisme pour les espaces boisés classés n'emporte pas de privation du droit de propriété, mais se borne à apporter des limites à son exercice ; ces restrictions sont justifiées par l'intérêt général qui s'attache à la préservation des bois et sont proportionnées au but de protection.

736. Il faut alors voir à travers l'empilement de mesures restrictives, une mise à l'écart du propriétaire dont les prérogatives seraient assimilées à un 'laissez-faire'¹²¹⁸ incompatible avec la protection de l'environnement. Pourtant la protection de l'environnement doit recourir à une voie autre que les règles de police et leur lot d'interdictions : interdiction de construire, interdiction de prélèvement, etc. en sortant de la crainte fantasmagorique à l'égard du droit de propriété, il serait possible de redécouvrir toutes les vertus écologiques de ce droit, infirmant par la même occasion la thèse d'un antagonisme entre ces deux concepts que sont la propriété privée et l'écologie.

2- *L'infirmation d'un antagonisme*

737. Une fonction environnementale compatible avec le droit de propriété. Moyen par lequel les rapports entre les individus et les choses sont organisés en société, le droit de propriété a longtemps été désigné comme la cause de la relation disharmonieuse entre l'homme et les éléments de la nature. A tort ou à raison, les fervents défenseurs de la protection de l'environnement ont sans hésitation fait du droit de propriété, un bouc-émissaire dont la suppression contribuerait à expier le péril environnemental. Mais inutile de livrer le droit de propriété aux bûchers, car ce droit présente des prédispositions pour une protection efficace de l'environnement¹²¹⁹. À travers la fonction environnementale que le droit de propriété pourrait assurer, se redécouvre toute la noblesse de ce droit. Cette fonction révèle également la relativisation que subirait le droit de propriété. En d'autres termes, la fonction environnementale serait l'expression d'une évolution de la fonction sociale de la propriété. En effet, « *la théorisation de [la] vertu sociale du droit de propriété doit aujourd'hui s'adapter à une approche environnementale, partie intégrante d'un intérêt général renouvelé (...)* »¹²²⁰. Propriété oblige, les obligations sociales assumées par le propriétaire en contrepartie d'un usage exclusif du bien, sont désormais imprégnées des impératifs environnementaux faisant du propriétaire, le nouveau protecteur de la nature.

¹²¹⁸ Cf. L.K. CALDWELL, « The ecosystem as a criterion for public land policy », *Natural Resources Journal*, 1970, vol. 10, n° 2, p. 203-222.

¹²¹⁹ Le droit de propriété peut être un formidable instrument de protection de l'environnement. Voy. en ce sens : J.M. AUGUSTIN, « L'histoire de la propriété et la protection de l'environnement », in *L'environnement à quel prix ?*, éd. Thémis Montréal, 1995, p. 146.

¹²²⁰ In G. LERAY, *L'immeuble et la protection de la nature*, Thèse Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2016, p. 293.

738. Le propriétaire investi d'un rôle de protection de l'environnement. La représentation d'un propriétaire omnipotent, « maître et possesseur de la nature »¹²²¹, largement supplantée par l'idée d'une fonction environnementale remplie par le propriétaire. Partant de la fonction environnementale, la nouvelle représentation du propriétaire est celle d'un soutien au déploiement ou à la mise en œuvre de la politique écologique¹²²². En déjouant le piège d'un antagonisme entre la protection de l'environnement et l'exercice du droit de propriété, se réalise pleinement la fonction écologique de ce droit.

B- LA REALISATION DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE DROIT DE PROPRIETE

739. La protection de l'environnement par le propriétaire pourrait se réaliser *a posteriori* de l'acte d'appropriation (1). Dans cette hypothèse, l'accomplissement d'une fonction environnementale n'est tout naturellement pas la motivation première du propriétaire. Ce n'est qu'ultérieurement que cette fonction se révèle. *A contrario*, à l'égard de certaines appropriations exclusives, la protection de l'environnement pourrait constituer la finalité première de celles-ci. C'est le cas du portage du foncier et des maîtrises foncières (2).

1- Une réalisation *a posteriori*

740. Une protection de l'environnement *a posteriori* de l'appropriation. Vraisemblablement, le but premier recherché par les individus à travers l'appropriation des biens ne serait pas la réalisation d'un service écologique. Bien au contraire, il ne faudrait pas occulter le fait que l'appropriation des biens répond avant tout à la satisfaction des intérêts des particuliers, lesquels recherchent à travers l'acte d'appropriation une jouissance exclusive des utilités de la chose. Ce constat est vérifiable à l'égard de la quasi-totalité des droits subjectifs, et le droit de propriété ne fait pas exception à ce constat. La partie ne peut être d'une nature différente de l'ensemble. Toutefois ce constat ne devrait pas conduire à conclure à un égocentrisme incurable du propriétaire, lequel est souvent accusé de se déresponsabiliser

¹²²¹ Cette représentation des hommes s'appropriant et dominant les éléments de la nature est empruntée au discours cartésien. Cf. R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, texte établi par V. Cousin, Levrault, 1824, t. I, sixième partie ; voy. ég. F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, éd. Ladécouverte, 2003, p. 47.

¹²²² Cf. S. VANUXEM, *La propriété de la terre*, *op.cit.*, p. 15.

entièrement de toutes préoccupations relatives à la protection de l'environnement¹²²³ et de la sauvegarde de l'intérêt général. Il est vrai que la protection de l'environnement ne s'inscrit pas parmi les motivations premières de l'acte d'appropriation mais *a posteriori*, le propriétaire est entièrement capable d'assumer les responsabilités liées à la fonction de protecteur de l'environnement. En usant de toute la diligence reconnue au "bon père de famille", le propriétaire peut valablement assumer des obligations environnementales au bénéfice de la collectivité. L'affirmation péremptoire de E. Pisani soutenant que « *la protection du sol est devenue chose trop sérieuse pour être confiée au propriétaire* »¹²²⁴, perd au regard de la fonction environnementale de la propriété, sa véracité. En effet, la fonction environnementale met en évidence une réalité : celle de l'efficacité du droit de propriété en tant qu'instrument de protection de l'environnement. Cependant, si la fonction environnementale de la propriété est admise, une question légitime pourrait se poser, celle de l'identification de la personne sur laquelle pèsent les obligations inhérentes à cette fonction.

741. *Quid du verus dominus ?* La multiplication des situations de superposition de droits sur les biens et particulièrement le fonds de terre, conduit à se poser une telle question afin de déterminer la personne du véritable obligé. Cette question se pose avec un peu plus d'acuité à propos du bail rural. Au sens strict du terme, le propriétaire n'est nul autre que le bailleur. Mais la force des prérogatives reconnues au preneur tend à générer une forme de bicéphalisme voire un calque du double domaine de l'Ancien Régime¹²²⁵. Bien plus en considérant la maîtrise des utilités et la mise en valeur du fonds sont entièrement acquises au preneur, il ne serait pas aberrant de l'identifier comme "un propriétaire de fait". Par conséquent dans le cas précis du bail rural, c'est sur la personne du preneur que pèseront les obligations inhérentes à la fonction environnementale de la propriété.

742. Ainsi l'imbrication entre les services économiques (le fonds de terre étant avant tout l'outil principal de travail de l'agriculteur) et les services écologiques assurés par le fonds de terre, impliquent une véritable évolution des enjeux liés à l'activité agricole qui ne peuvent être uniquement ceux d'une productivité intensive, mais doivent également intégrer les enjeux

¹²²³ Malheureusement, « (...) il est devenu de bon ton, en effet, que ce soit par conviction ou pour sacrifier à la mode, d'utiliser l'argument écologique en guise d'*ultima ratio* pour critiquer la propriété ». In J. M. BARBIER, R. BATE, M. FALQUE & M. MASSENET, *Droits de propriété et environnement*, Dalloz 1997, p. 29.

¹²²⁴ In E. PISANI, *Utopie Foncière*, Gallimard, 1977, p. 113.

¹²²⁵ Cf. H. BOSSE-PLATIERE, « Incertain(s) regard(s) sur la propriété foncière », *Revue de l'Agriculture*, 2018, n°17, p. 50 sqq.

de protection de l'environnement¹²²⁶. Cependant, la mission de protection de l'environnement assurée par le propriétaire ne peut uniquement être initiée une démarche réactionnaire (autrement dit ce n'est que postérieurement à l'acte d'appropriation que le propriétaire réagit à l'appel de la protection de l'environnement). Cette mission peut également être le résultat d'une anticipation : l'appropriation étant expressément dédiée à la protection de l'environnement.

2- Une réalisation a priori

743. Le portage du foncier. Aristote soutenait que : « *ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui est commun* »¹²²⁷. Sans souscrire à l'entièreté des propos d'Aristote, il serait possible d'en tirer une part de vérité. Sans qu'ils aient été expressément formulés dans ce sens, les propos d'Aristote pourraient contribuer à mettre en évidence la dimension salvatrice de la propriété privée pour l'environnement. Des appropriations exclusives pourraient être expressément réalisées en vue d'une mission de protection de l'environnement. Le mécanisme du portage pourrait bien s'inscrire dans cette logique. Il peut se définir comme « *une technique qui consiste à demander à autrui (personne ou société) de porter, c'est-à-dire de recevoir pour les gérer, les titres fonciers de propriété ou de bail, ou encore investir en acquérant le foncier* »¹²²⁸.

744. L'opération de portage pour but d'aider à l'installation d'un agriculteur. Elle peut être réalisée par un organisme institutionnel tel que la SAFER ou par un organisme para-institutionnel qui peut être une structure associative privée. Lorsque l'opération de portage du foncier est réalisée par la SAFER celle-ci se présente comme suit. La SAFER acquiert préalablement la propriété foncière à l'amiable ou par préemption. Ensuite, par le moyen d'une convention d'occupation précaire (dont la durée ne peut excéder 5 ans) les terres acquises par la SAFER sont louées à un agriculteur qui s'installe. L'intérêt écologique de cette convention

¹²²⁶ L'émergence d'un concept tel que l'agroécologie ne serait pas sans rapport avec les nouvelles missions écologiques assignées à l'activité agricole. L'agroécologie s'inscrit dans une perspective de redéfinition des systèmes de production, en recherchant au mieux à maintenir les capacités écologiques des écosystèmes. Voy. à ce sujet : A. WEZEL, « Agroecological practices for sustainable agriculture : principles, applications, and making the transition », World Scientific, New Jersey, USA, 2017, 485 p.

¹²²⁷ In Aristote (384-322 avant Jésus-Christ), *Politique*, livre III, chapitre 3.

¹²²⁸ In G. CHOUQUER et M.-C. MAUREL, *Les mutations récentes du foncier et des agricultures en Europe*, op.cit., p. 271.

pourrait résider dans l'intégration au cahier des charges d'un certain nombre d'obligations relatives à des pratiques culturelles respectueuses de l'environnement, supportées par l'agriculteur. Ces exigences environnementales se retrouvent également lorsque l'opération de portage du foncier réalisée par une structure associative privée dont la mission est d'aider les agriculteurs à s'installer : c'est l'exemple de l'association Terre de Liens¹²²⁹.

Outre le mécanisme du portage qui fait écho à des acquisitions du foncier s'inscrivant *a priori* dans une perspective de protection de l'environnement, peuvent également être considérées les opérations de maîtrise du foncier.

745. Les maîtrises foncières. Leur mise en œuvre répond à des objectifs de préservation, de restauration ou de valorisation des sites naturels « *présentant un intérêt écologique substantiel* »¹²³⁰. Les opérations de maîtrise foncière peuvent être initiées par des organes tels que le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres¹²³¹, les Conservatoires d'espaces naturels, ou encore les établissements publics fonciers. Ces organes sont habilités à reconquérir des surfaces abandonnées ou menacées pour les administrer écologiquement¹²³². Pour parvenir à cette finalité, ils disposent d'une faculté d'expropriation et d'un droit de préemption permettant d'accéder à la propriété des sites à protéger. Apparaît ainsi, toute la dimension positive des maîtrises foncières qui se présentent comme des appropriations salvatrices pour l'environnement.

746. Cependant, les multiples intérêts écologiques que peuvent présenter les opérations de portage et de maîtrise du foncier ne peuvent suffire à démontrer l'aisance ou l'habileté du droit de propriété à assurer une fonction environnementale. Pour une démonstration un peu plus complète de la fonction environnementale de la propriété, il pourrait être de bon aloi de présenter des situations où le volontarisme et l'autonomie de la

¹²²⁹ In H. BOSSE-PLATIERE, « Le droit du sol et le sang de la terre. Petit précis d'histoire récente de la politique foncière française », *op.cit.*, p. 82-83.

¹²³⁰ In I. THOMAS, *Droits fonciers et protection de l'environnement : perspectives de résolution du conflit*, Thèse, Université de Bourgogne, 2005, p. 520.

¹²³¹ « *Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres est un établissement public de l'Etat à caractère administratif qui a pour mission de mener, après avis des conseils municipaux et en partenariat avec les collectivités territoriales intéressés, une politique foncière de sauvegarde de l'espace littoral et de respect des sites naturels et de l'équilibre écologique : 1° Dans les cantons côtiers délimités au 10 juillet 1975 ; 2° Dans les communes riveraines des mers, des océans, des étangs salés ou des plans d'eau intérieurs d'une superficie supérieure à 1 000 hectares ; 3° Dans les communes riveraines des estuaires et des deltas lorsque tout ou partie de leurs rives sont situées en aval de la limite de salure des eaux (...)* ». In Art. L. 322-1 C. envir.

¹²³² Cf. B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », *op.cit.*

volonté contribuent à une mise en évidence de la fonction environnementale. Ces situations sont par essence contractuelles.

II. Le contrat instrument d'une consécration de la fonction environnementale de la propriété privée

747. Le contrat apparaît comme l'outil de prédilection en vue de la création d'obligations consenties à la protection de l'environnement. Ainsi le bail rural (**A**) et surtout les obligations réelles environnementales (**B**) sont des exemples pertinents de la contractualisation de la protection de l'environnement.

A- UNE CONSECRATION DE LA FONCTION ENVIRONNEMENTALE A TRAVERS LE BAIL RURAL

748. Grandes sont les attentes de la société française à l'égard de l'agriculture. Ces attentes n'ont cessé d'évoluer. Aux sorties de la Seconde Guerre mondiale, l'impératif de l'autonomie alimentaire a poussé à une intensification de la production. Afin d'assurer sereinement cette mission de "salut national" qui lui était confiée, l'exploitant agricole devait irrémédiablement bénéficier d'un statut juridique protecteur. Pour ce faire, l'ordonnance n°45-2380 du 17 octobre 1945 (modifiée et complétée par la loi n°46-682 du 13 avril 1946) institua le statut du fermage¹²³³.

749. Progressivement, les exigences envers l'agriculture ont évolué. Le passage de "la fourche" à "la fourchette" étant minutieusement contrôlé, la protection de l'environnement intègre les nouveaux impératifs assignés à l'activité agricole. L'écologisation du bail rural s'effectue par une insertion de clauses environnementales (**1**). Leur exécution témoigne bien d'une fonction environnementale assurée par l'exploitant agricole (**2**).

¹²³³ Cf. H. BOSSE-PLATIERE, F. COLLARD, B. GRIMONPREZ, T. TOURAN, B. TRAVELY, *Droit rural (Entreprise agricole, Espace rural, Marché agricole)*, coll. Droit & Professionnels, LexisNexis, 2013, n° 126.

1- L'insertion des clauses environnementales dans le bail rural

750. L'écologisation du bail rural. Il est possible d'identifier à travers le bail rural les marques d'un engagement de l'exploitant agricole résolument tourné vers la protection de l'environnement. L'irruption des enjeux environnementaux généralement au sein du droit rural et précisément au sein du bail rural est avant tout à mettre au crédit des politiques publiques et du législateur qui ont œuvré pour une "écologisation" de l'activité agricole. Ainsi dès 1995 la loi Barnier¹²³⁴, en évoquant le cas de l'amélioration des conditions d'exploitation du fonds agricole, traitait implicitement de l'imprégnation du bail rural par les impératifs écologiques. Cette loi accordait la possibilité au bailleur de s'opposer aux actes effectués par le preneur, s'il estime que ces actes sont de nature à entraîner une dégradation du fonds ou clairement une destruction des éléments écologiques de celui-ci¹²³⁵.

751. Quelques années plus tard, la loi d'orientation agricole de 1999¹²³⁶ met en œuvre la protection du preneur (l'exploitant) dont les pratiques présentent des vertus pour la préservation de l'environnement, contre une action en résiliation de son bailleur¹²³⁷. Le processus "d'écologisation" du droit rural ainsi enclenché, connaît un épisode important à travers la loi d'orientation agricole de 2006¹²³⁸ qui traite de l'intégration au sein du bail rural, des clauses environnementales¹²³⁹.

¹²³⁴ Cf. Loi n°95-101 du 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

¹²³⁵ « Nonobstant les dispositions de l'article 1766 du code civil mentionnées à l'article L. 411-27, le preneur peut, afin d'améliorer les conditions de l'exploitation, procéder soit au retournement de parcelles de terres en herbe, soit à la mise en herbe de parcelles de terres, soit à la mise en œuvre de moyens cultureux non prévus au bail. A défaut d'accord amiable, il doit fournir au bailleur, dans le mois qui précède cette opération, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, une description détaillée des travaux qu'il se propose d'entreprendre. Le bailleur peut, s'il estime que les opérations entraînent une dégradation du fonds, saisir le tribunal paritaire, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de l'avis du preneur. Le preneur peut s'exécuter ou faire exécuter ces travaux si aucune opposition n'a été formée ou si le tribunal paritaire n'a pas admis la recevabilité ou le bien-fondé des motifs de l'opposition du bailleur ». In Art. L.411-29 C. rur. ; voy. ég. Art. L. 411-28 C. rur.

¹²³⁶ Cf. Loi n°99-574 du 09 juillet 1999 d'orientation agricole.

¹²³⁷ « Les obligations du preneur relatives à l'utilisation du fonds pris à bail sont régies par les dispositions des articles 1766 et 1767 du code civil. Le fait que le preneur applique sur les terres prises à bail des pratiques ayant pour objet la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion ne peut être invoqué à l'appui d'une demande de résiliation formée par le bailleur en application du présent article ». In Art. L. 411-27 al. 2 C. rur. Il serait possible d'ajouter que « le propriétaire se voit (...) directement imposer d'accepter que son terrain contribue à la protection de l'environnement. L'intérêt général environnemental prime alors sur l'intérêt particulier du propriétaire rural ». In G. LERAY, *op.cit.*, p. 66.

¹²³⁸ Cf. Loi n°2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole.

¹²³⁹ « (...) Des clauses visant au respect par le preneur de pratiques ayant pour objet la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion, y compris des obligations de maintien d'un taux minimal

752. L'expression ‘ ‘ bail rural environnemental’ ’ pourrait presque être adoptée tant les clauses environnementales peuvent occuper une place prépondérante au sein du bail rural. Mais loin d'une dérogation au bail à ferme classique (au statut du fermage), cette expression renvoie tout simplement à la ferme volonté d'imprimer à l'activité agricole, des pratiques vertueuses pour l'environnement. Le bail rural se pare alors de clauses volontairement consenties par l'exploitant, dont le but est la réalisation de services environnementaux à travers les pratiques culturelles.

753. Une insertion volontariste des clauses environnementales. Le consensualisme est de mise et le principe de l'autonomie de la volonté s'applique dans toute sa rigueur en ce qui concerne l'insertion des clauses environnementales au sein du bail rural. L'idée d'une fonction environnementale active ou consentie, qui s'oppose à celle d'une fonction environnementale passive ou subie, avancée par le professeur B. Grimonprez¹²⁴⁰ prend tout son sens en considérant le mode d'intégration des clauses environnementales au sein du bail rural. En effet, le législateur a fait le choix de faire de l'agriculteur un acteur de la protection de l'environnement, non pas contre son gré mais, de manière purement volontaire ou consensuelle. Pour preuve, la loi d'orientation agricole de 2006 à l'initiative de l'insertion des clauses environnementales au sein du bail rural prévoyait cette possibilité lors de la conclusion du bail ou au moment de son renouvellement. Pour accentuer la démarche volontariste, la loi du 13 octobre 2014 va plus loin en permettant d'insérer des clauses environnementales à tout moment, c'est à dire à la conclusion du bail, en cours de son exécution ou encore lors de son renouvellement. Cette simplification apportée par la loi de 2014 démontre clairement que la mise en œuvre de la politique de protection de l'environnement ne peut être cantonnée à l'édition d'une réglementation ajoutant aux durs labeurs du fermier, le poids de règles impératives.

d'infrastructures écologiques, peuvent être incluses dans les baux dans les cas suivants : pour garantir, sur la ou les parcelles mises à bail, le maintien de ces pratiques ou infrastructures ; lorsque le bailleur est une personne morale de droit public, une association agréée de protection de l'environnement, une personne morale agréée "entreprise solidaire", une fondation reconnue d'utilité publique ou un fonds de dotation ; pour les parcelles situées dans les espaces mentionnés aux articles L. 211-3, L. 211-12, L. 322-1, L. 331-1, L. 331-2, L. 332-1, L. 332-16, L. 333-1, L. 341-4 à L. 341-6, L. 371-1 à L. 371-3, L. 411-2, L. 414-1 et L. 562-1 du code de l'environnement, à l'article L. 1321-2 du code de la santé publique et à l'article L. 114-1 du présent code à condition que ces espaces aient fait l'objet d'un document de gestion officiel et en conformité avec ce document ». In Art. L. 411-27 al. 3, C. rur.

¹²⁴⁰ Cf. B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », *op.cit.*

2- L'exécution des clauses environnementales du bail rural

754. Un large spectre de protection couvert par les clauses environnementales.

A travers l'insertion de clauses environnementales dans le bail rural, « la mission de l'agriculture n'est plus seulement de produire, elle est de préserver le milieu naturel »¹²⁴¹. Il est patent de constater que les clauses environnementales pouvant être insérées dans le bail rural sont limitativement citées par l'article R. 411-9-11-1 du Code rural. Pour autant, cette énumération limitative n'est pas de nature à restreindre l'efficacité des clauses environnementales. Au contraire, les apports de ces clauses à la protection de l'environnement, s'avèrent diversifiés, couvrant un large spectre. Concrètement, le non-retournement des prairies évoqué à l'article R. 411-9-11-1, 1°, se rapporterait à la lutte contre la diffusion des gaz à effet de serre¹²⁴². L'interdiction de l'irrigation, du drainage et de toute forme d'assainissement (article R.411-9-11-1, 10°) ainsi que les modalités de submersion des parcelles et de gestion des niveaux d'eau (article R.411-9-11-1,11°) se rapporterait à la protection des ressources hydriques. L'évocation de la limitation ou l'interdiction des apports en fertilisants (article R.411-9-11-1, 6°) ainsi que la limitation ou l'interdiction des produits phytosanitaires (article R.411-9-11-1,7°) se rapportent de manière générale à la protection de la nature. Les diverses clauses énumérées à l'article R.411-9-11-1 du Code rural, mettent clairement en exergue la volonté de concilier l'activité agricole et la protection de l'environnement¹²⁴³.

755. Aussi, convient-il d'ajouter que si au départ l'insertion des clauses environnementales dans le bail rural relève d'une manifestation de la volonté, leur exécution fait naître des obligations à l'égard du fermier, lequel s'expose à des sanctions en cas de non-respect de ces clauses.

756. Les sanctions pour non-respect des clauses environnementales. Le bail rural est avant tout porteur de droits ou garanties au bénéfice du preneur¹²⁴⁴. Cette protection dont

¹²⁴¹ In J.M. BARBIER, R. BATE, M. FALQUE & M. MASSENET, *Droits de propriété et environnement*, *op.cit.*, p. 109.

¹²⁴² Cf. C. BÉRANGER, V. ALARD et M. JOURNET, *A la recherche d'une agriculture durable : étude de systèmes herbagers économes en Bretagne*, éd. Quae, 2002.

¹²⁴³ Cf. L. DURAND, M. CIPIERE, A-S. CARPENTIER, J. BAUDRY, *Concilier agricultures et gestion de la biodiversité : Dynamiques sociales, écologiques et politiques*, éd. Quae, 2013, p. 232.

¹²⁴⁴ La durée consécutive du bail rural permet au fermier exploiter le fonds en toute quiétude, il dispose également d'un droit au renouvellement ; d'un droit de préemption ; d'un droit à la cession intra-familiale ou celui de la reprise par un descendant.

bénéficie le preneur à bail peut toutefois s'estomper eu égard à des motifs justifiant la résiliation du bail ou le refus de renouvellement opposé par le bailleur¹²⁴⁵. Les agissements de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds agricole, constituent en l'occurrence un motif de résiliation ou de non-renouvellement du bail rural. Ces agissements peuvent correspondre à un manque de main d'œuvre nécessaire aux besoins de l'exploitation¹²⁴⁶ ou plus généralement à des actes constitutifs d'une mauvaise exploitation du fonds¹²⁴⁷. Il convient de préciser que ces motifs de résiliation du bail rural peuvent être invoqués même en l'absence de clauses insérées dans le bail. De plus la résiliation qui intervient eu égard à des actes de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds, présente un caractère curatif dans la mesure où elle intervient postérieurement à la survenance des conséquences dommageables de ces actes. La résiliation pour manquement aux clauses environnementales du bail rural, présente cependant un caractère préventif, elle n'est pas conditionnée aux conséquences dommageables des actes constitutifs d'une mauvaise exploitation du fonds et intervient de plein droit du fait de la simple méconnaissance de ces clauses par le preneur¹²⁴⁸.

757. En définitive, à travers cet exposé sur l'insertion des clauses environnementales au sein du bail rural, le contrat apparaît comme un terreau fertile pour l'implantation

¹²⁴⁵ Si les clauses environnementales du bail rural peuvent susciter des craintes, à l'égard des fermiers-preneurs, qui peuvent y voir une utilisation abusive des contraintes quant à l'exploitation agricole, le droit civil à travers la notion juridique de "bon père de famille, constitue un premier degré de contrôle de l'activité agricole. Ce principe, bien éprouvé et approuvé en droit civil, appliqué à l'exploitation agricole renvoie tout simplement à l'adoption de pratiques culturelles respectueuses de l'environnement. L'article 1766 du Code civil est éclairant : « *Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail* ».

¹²⁴⁶ Voy. Art. L. 411-31, I, 2°, C. rur. ; Cass.soc. 12 mars 1959, Bull. civ. IV, n° 365 ; Cass. civ.3°, 19 avril. 2000, n°98-20.900, Bull. civ. III, n°84.

¹²⁴⁷ Tel est le cas lorsque « *les différentes parcelles de vigne dont le sol, avec des ronces n'étaient pas travaillées, présentaient un mauvais état d'entretien, voire d'inculture pour certaines, depuis plusieurs années (...). Les manquements du preneur étaient de nature à compromettre l'état sanitaire et la longévité du vignoble* ». In Cass. civ. 3°, 20 déc. 1995, n°94-12.363. Ainsi les juges du fond, titulaire d'un pouvoir d'appréciation des actes de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds, n'ont pas hésité à sanctionner les conséquences dommageables de ces actes à l'égard de l'environnement. a été considéré comme un motif de résiliation d'un bail rural, le fait qu'un point d'eau été rendu inutilisable et que la culture extensive ait provoqué un appauvrissement des terres. Cf. Cass. civ. 3°, 10 nov. 1987, n°86-14.922, R.D. rur. 1988, p. 90.

¹²⁴⁸ Suivant l'article L. 411-31, I, 3°, du Code rural « *Sauf dispositions législatives particulières, nonobstant toute clause contraire et sous réserve des dispositions des articles L. 411-32 et L. 411-34, le bailleur ne peut demander la résiliation du bail que s'il justifie de l'un des motifs suivants : 1° Deux défauts de paiement de fermage ou de la part de produits revenant au bailleur ayant persisté à l'expiration d'un délai de trois mois après mise en demeure postérieure à l'échéance. Cette mise en demeure devra, à peine de nullité, rappeler les termes de la présente disposition ; 2° Des agissements du preneur de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds, notamment le fait qu'il ne dispose pas de la main-d'œuvre nécessaire aux besoins de l'exploitation ; 3° Le non-respect par le preneur des clauses mentionnées au troisième alinéa de l'article L. 411-27* ».

d'obligations relatives à la protection de l'environnement. Si à l'égard du bail rural les clauses environnementales feraient naître à la charge du preneur des obligations "personnelles"¹²⁴⁹ qui auraient vocation à s'éteindre au terme du bail, l'ingéniosité de la matière juridique a fait évoluer le curseur de la réflexion en matière de protection de l'environnement, en innovant avec les obligations réelles environnementales. Ces obligations qui sont directement attachées au fonds ont vocation à perdurer nonobstant tout transfert de la propriété foncière.

B- UNE CONSECRATION DE LA FONCTION ENVIRONNEMENTALE A TRAVERS LES OBLIGATIONS REELLES ENVIRONNEMENTALES

758. La loi du 8 août sur la biodiversité consacre les obligations réelles environnementales (O.R.E.) à l'article L. 132-3 du Code de l'environnement. En vue d'une adhésion massive à ce nouvel outil, le choix du législateur fut celui d'une incitation. L'O.R.E. répond à une démarche volontariste et s'attache à l'autonomie de la volonté.

759. Fortement inspirée des "*conservations easements*", un mécanisme de droit anglo-saxon, la nature juridique de l'O.R.E. (1) n'apparaît pas avec la plus grande évidence en droit civil. N'empêche que le déploiement de son régime juridique participe activement à la protection de l'environnement (2).

1- *La nature juridique des obligations réelles environnementales*

760. Les "*conservation easements*", des servitudes environnementales préfigurant les O.R.E. Les servitudes environnementales, type de démembrement de la propriété¹²⁵⁰ consistent à l'affectation d'un bien immeuble pour la protection de l'environnement. Ces servitudes sont bien connues de différents droits étrangers, notamment aux Etats-Unis où elles sont développées à travers les "*conservation easements*"¹²⁵¹. Elles traduisent « la possibilité pour un propriétaire de créer un droit réel sur un bien foncier en

¹²⁴⁹ Les obligations nées des clauses environnementales du bail rural sont dites personnelles, car elles sont attachées à la personne du preneur et durent aussi longtemps que durerait la relation *inter partes* : entre le preneur et le bailleur.

¹²⁵⁰ Cf. N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz HyperCours, 5^e éd., 2014, p. 487 et s.

¹²⁵¹ Cf. M. MEKKI, "Les *conservations easements* en droit américain", in *Le contrat et l'environnement*, Étude de droit comparé, M. Hautereau-Boutonnet (dir.), Bruylant, 2015, p. 109.

faveur de la protection de l'environnement »¹²⁵². La particularité ostensible de cette servitude est qu'elle n'impliquerait pas nécessairement la présence d'un fonds dominant. Elle est instituée par le biais d'une convention (à titre onéreux ou à titre gratuit) entre un propriétaire et une organisation publique ou privée ou un trustee créant à la charge du propriétaire des obligations en faveur d'intérêts collectifs environnementaux. De plus, la servitude environnementale, une fois consentie, est rattachée de manière quasi-perpétuelle au bien. Elle suit le bien auquel elle est grevée nonobstant tout changement de titulaire que connaîtrait celui-ci.

761. La servitude environnementale telle que conçue par le droit américain à travers '*les conservation easements*' présente un fort intérêt pour le droit français en ce sens qu'elle fait du titulaire d'un droit réel, un acteur efficace de la protection de l'environnement. Cette servitude développée outre Atlantique présente un attrait indéniable dans l'hexagone (en France). Cependant, la transposition de ce mécanisme de droit étranger en France, ne se ferait pas sans difficultés. En droit français, il est important de rappeler que la servitude est définie suivant l'article 637 Code civil comme « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* »¹²⁵³. Telle que définie par cet article, la servitude implique un rapport entre deux fonds : le fonds servant sur lequel pèse la charge de la servitude et le fonds dominant, au bénéfice duquel est instituée la servitude. Or la servitude environnementale telle que conçue par le droit américain n'exige pas la présence d'un fonds dominant. Cette contrariété à la conception civiliste de la servitude empêche par conséquent une transposition intégrale en droit français du modèle américain¹²⁵⁴.

762. Toutefois, au-delà d'une contrariété à la conception civiliste de la servitude, le modèle américain de la servitude environnementale demeure pour le législateur français une source d'inspiration, dans la mesure où il s'agit avant tout d'une obligation *propter rem* et non personnelle, parfaitement compatible avec les exigences de l'article 686 *alinéa* 1 du Code civil. La transposition de la servitude environnementale de droit américain, ne peut qu'être partiellement transposée.

¹²⁵² In M. HAUTERAU-BOUONNET, « Le modèle du "commun" pour l'environnement : regard vers les droits étrangers », in A. Chaigneau (dir.), *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, op.cit., p. 114.

¹²⁵³ In Art. 637 C. civ.

¹²⁵⁴ Sur les difficultés d'introduction de la servitude environnementale ou "conservations easements" en droit français, voy. : G.J. MARTIN, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », R.J.E., 2008, n° spécial, p. 123-131.

763. La découverte du filon de l'O.R.E. en droit français. L'introduction de l'O.R.E. en droit français par la loi du 08 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité¹²⁵⁵, revisite peu ou prou les catégories classiques du droit réel, notamment la notion de servitude qui voit apparaître une forme nouvelle à travers les O.R.E. Selon l'article L. 132-3 du Code de l'environnement, il s'agit d'un contrat par lequel le propriétaire d'un bien immobilier crée à sa charge une obligation à finalité écologique, au profit d'une personne morale publique ou privée. Cette obligation consentie par le propriétaire grève l'immeuble et par conséquent a vocation à être transmise aux propriétaires successifs. L'ORE peut en effet être définie comme « *l'obligation liée à une chose (et dite propter rem) qui naît entre un débiteur et un créancier, dont l'un des deux n'est pas tenu en tant que tel, mais raison de sa titularité d'un droit réel principal* »¹²⁵⁶. Assurément en vue d'une souscription massive à l'ORE, le choix du législateur fut celui d'une politique incitative. En effet, la démarche adoptée pour la mise en œuvre de l'ORE correspond à une démarche volontariste à travers laquelle le principe de la liberté contractuelle occupe une place déterminante. Le propriétaire consentant de son plein gré à devenir un acteur de la protection de l'environnement¹²⁵⁷. Cependant, si les atouts écologiques de l'ORE suscitent peu de controverses, ce mécanisme apparaîtrait aux yeux de certains scrutateurs du droit comme un "OVNI" juridique¹²⁵⁸, face auquel ils hésitent à déterminer la provenance.

764. La présomption d'un caractère personnel. Certains auteurs pour aborder la nature juridique de l'O.R.E. mettent en avant son caractère personnel. En effet, l'O.R.E. « *engage une personne en raison d'une chose dont elle a la maîtrise* »¹²⁵⁹. De ce fait, elle pourrait être qualifiée de « *droit personnel propter rem* »¹²⁶⁰, d'autant plus que le bénéficiaire de l'O.R.E. ne disposerait pas d'un droit direct sur le bien. Il est cantonné à manifester ses prérogatives seulement en exigeant au propriétaire (le débiteur de l'O.R.E.), le respect de son engagement. En considérant l'obligation qui pèse sur la personne du propriétaire foncier et le

¹²⁵⁵ Cf. Loi n°2016-1087 du 08 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

¹²⁵⁶ In J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, thèse Université Paris I, 2002, n° 4.

¹²⁵⁷ « *L'obligation réelle environnementale se rattache à une autre philosophie, "alternormative" : à la logique autoritaire et descendante publique, elle substitue une démarche ascendante et négociée, où les propriétaires, au lieu d'être la cible, deviennent les auteurs de la norme écologique créée* ». In N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée », Recueil Dalloz, 2016, p. 2074.

¹²⁵⁸ G. GIL, « L'obligation réelle environnementale, un objet juridique non identifié ? », Ann. Loyers avr. 2017, p. 123 et s.

¹²⁵⁹ In N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », D. 2016, chron. 2074, spéc. 2077.

¹²⁶⁰ In *ibid.* ; voy. ég sur les obligations *propter rem* : L. MICHON, *Des obligations propter rem dans le Code civil*, Thèse Nancy, 1891.

lien de droit qui se crée entre celui-ci et le bénéficiaire de l'O.R.E., certains auteurs envisagent d'inscrire cette obligation dans la catégorie des droits personnels.

765. L'éventualité du caractère réel de l'O.R.E. Par-delà les liens personnels créés par l'O.R.E., celle-ci crée une obligation *propter rem* ou *intuitu rei*, en ce sens qu'elle demeure rattachée à l'immeuble, quel que soit les changements de propriétaires que ce bien puisse connaître. Cette obligation se rapprocherait d'un droit réel par son opposabilité *erga omnes*. Ces traits de l'O.R.E. pourraient justifier son inscription dans la catégorie des droits réels. L'affirmation du caractère réel de l'O.R.E. ne peut être péremptoire, pour la simple raison que celle-ci n'intègre pas parfaitement les catégories classiques des droits réels. Pour preuve, l'O.R.E. se distingue de l'usufruit¹²⁶¹ et ne peut être appréhendée comme tel en ce sens que le bénéficiaire de cette obligation, contrairement à l'usufruitier n'a aucune vocation à percevoir les fruits du bien. Il n'a aucun rapport direct avec les utilités de l'immeuble.

766. L'O.R.E. ne constitue pas non plus une servitude¹²⁶². Elle s'y apparente très peu¹²⁶³, en ce sens qu'à la différence des servitudes classiques, l'O.R.E. se crée sans l'exigence d'une relation entre un fonds dominant et un fonds servant. Elle s'écarte encore plus des servitudes classiques au regard de l'article 686 du Code civil, lequel interdit de faire peser sur le propriétaire du fonds servant une obligation de faire : « *servitus in faciendo non potest* ». Or suivant l'article L. 132-3 du Code de l'environnement, apparaît clairement la possibilité d'une obligation de faire à la charge du propriétaire (le débiteur de l'O.R.E.).

767. Enfin, à l'égard même de la catégorie des obligations réelles classiques¹²⁶⁴, l'O.R.E. ne trouverait pas une place confortable. Il existerait une distinction fondamentale entre l'O.R.E. et les obligations réelles classiques. Cette distinction est mise en évidence par la brillante contribution de V. Bonnet, maître de conférences en droit privé : « *Les obligations réelles ne peuvent exister que comme accessoire d'un autre droit réel, une servitude en général, ayant pour finalité d'optimiser la jouissance du bien que le droit réel offre à son titulaire, pour la raison qu'on ne peut s'obliger à faire de manière réelle. On peut citer*

¹²⁶¹ « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». In Art. 578 C. civ.

¹²⁶² Voy. en ce sens : G. J. MARTIN, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », *op.cit.*

¹²⁶³ L'O.R.E. et les servitudes partagent la nature de "charge" sur un immeuble. Cf. E. MEILLER, « Les charges réelles : du service foncier au service écologique », in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, B. GRIMONPREZ (dir.), Dalloz, 2018, p. 101.

¹²⁶⁴ L'obligation réelle ou encore l'obligation *propter rem* est évoquée à l'article 698 du Code civil.

comme exemple, l'obligation réelle d'entretien du chemin qui peut être due par le propriétaire d'un fonds servant dans le cadre d'une servitude de passage. Or, l'obligation environnementale n'a pas été créée pour servir d'accessoire d'un autre droit réel qui pèserait sur l'immeuble ; le propriétaire la souscrit pour elle-même, à titre principal. L'ORE ne saurait donc être une obligation réelle classique »¹²⁶⁵.

De manière générale l'O.R.E. présenterait de nombreuses incompatibilités avec les catégories classiques de droits réels. La difficile intégration de cette obligation dans les catégories préétablies de droits inviterait à repenser leur nomenclature.

768. Un droit réel environnemental : la qualification retenue. L'invention de l'O.R.E., relève quasiment d'une prouesse juridique au regard de la nomenclature des droits réels classiques. En effet, si l'O.R.E. s'apparente à une forme de servitude, elle ne le serait que partiellement¹²⁶⁶. En somme, les différentes caractéristiques de l'O.R.E. permettent de soutenir l'idée « (...) d'un réel, à structure obligationnelle, dont le débiteur est le propriétaire de l'immeuble »¹²⁶⁷. C'est bien sous les traits d'un droit réel que le régime de l'O.R.E. sera abordé.

2- Le régime juridique de l'obligation réelle environnementale

769. L'O.R.E. coulée dans le creuset du contrat. En reprenant les termes de l'article L. 132-3 du Code de l'environnement, « *les propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques* »¹²⁶⁸. Il ressort clairement de cette disposition que le contrat constitue l'acte créateur de l'ORE. A la différence de nombreux autres dispositifs juridiques de protection de

¹²⁶⁵ In V. BONNET, « La nature de l'obligation réelle environnementale », in *L'obligation réelle environnementale. Le passage à l'acte*, Le cahier du CRIDON, 2019, p. 10.

¹²⁶⁶ Cf. J.-J. SARLAT, A. OLIVIER, « La servitude conventionnelle environnementale », JCP éd. N 2011, 1089.

¹²⁶⁷ In V. BONNET, *op.cit.*, p. 13.

¹²⁶⁸ In Art. L. 132-3 al. 1, C. envir.

l'environnement, la mise en œuvre de l'O.R.E. est par essence consensuelle¹²⁶⁹. Ainsi la prééminence du principe consensualisme impose aux parties de déterminer la teneur et la durée de leurs engagements contractuels. Cette durée qui ne peut excéder 99 ans, rappelle tout de même que l'ORE ne peut être créatrice engagement à perpétuité.

770. L'identification des parties et leurs obligations respectives. Les parties au contrat portant sur une O.R.E. sont limitativement déterminées. L'article L.132-3 *al.* 1^{er} du Code de l'environnement désigne d'une part le débiteur de l'O.R.E. qui n'est autre que le propriétaire de l'immeuble sur lequel porte cette obligation. Il s'agit de la partie qui supporte la charge des "services environnementaux" du fonds. L'identification précise de la partie débitrice de l'O.R.E., en la personne du propriétaire du bien immeuble est profonde de sens. En effet, il apparait logique que seul le propriétaire, titulaire des prérogatives "les plus complètes" sur le bien, puisse accepter de se dépouiller de l'une d'entre elles en grevant son bien d'une O.R.E. D'autre part, l'identification du créancier de l'O.R.E., est tout aussi limitative. Sont visés par l'article L. 132-3 du Code de l'environnement : les collectivités publiques (les communes, les départements) ; les établissements publics (les Conservatoires de l'espace littoral, les établissements publics fonciers) ou encore les personnes morales de droit privé agissant pour la protection de l'environnement (les associations de défense de la nature). En outre, il est important de souligner que suivant la qualité du bénéficiaire (qui peut être une personne morale de droit privé ou une personne morale de droit public), le contrat établissant l'O.R.E. sera teinté de manière prédominante soit par des règles attenantes au contrat de droit privé, soit par celles relatives au contrat administratif.

771. De manière générale, en ce qui concerne les engagements réciproques des parties, l'article L.132-3 du Code de l'environnement précise qu'elles doivent être expressément mentionnées. La contrepartie due au propriétaire-débiteur de l'O.R.E. doit nécessairement prendre la forme d'un acte à titre onéreux¹²⁷⁰. Cependant même si cette contrepartie n'est pas strictement et rigoureusement équivalente aux restrictions à la libre disposition du bien, subies par le propriétaire, elle ne peut être dérisoire ou illusoire¹²⁷¹.

¹²⁶⁹ Sur le rôle du contrat dans la protection de l'environnement, cf. V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz, 2017 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le contrat et l'environnement*, PUAM., 2014.

¹²⁷⁰ Cf. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée », *op.cit.*, chron. 2083.

¹²⁷¹ Cf. Art. 1169 C. civ. : « Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ».

Les obligations incombant au débiteur de l'O.R.E. seront abordées de manière précise à travers la finalité de l'O.R.E.

772. La finalité de l'O.R.E. Il est vrai que l'ORE se présente comme une charge supportée par une personne. Mais cette charge grève avant tout un bien¹²⁷². L'article L. 132-2 du Code de l'environnement désigne clairement les biens immeubles comme l'objet de l'O.R.E. Cette désignation des biens immeubles sans distinction entre ceux-ci est loin d'être rédhibitoire. Au contraire le champ de l'O.R.E. se trouve élargi. Les biens immobiliers objet d'une ORE peuvent par conséquent concerner : le foncier ou d'autres éléments qui y sont implantés comme les arbres, les haies, ou même des ressources naturelles telles que l'eau. Cantonnée à la réalisation d'un but précis, l'O.R.E. se rapporte au maintien, à la conservation, à la gestion ou à la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques. Se révèle à travers l'O.R.E. l'idée d'une affectation durable des utilités d'un bien immeuble, à la préservation de l'environnement et surtout au bénéfice de la collectivité. La logique de cette obligation se rapporterait à une forme d'instrumentalisation de la propriété exclusive, un droit subjectif par essence, employé au profit de la collectivité. Cependant, si la personne du propriétaire est systématiquement désignée comme celle sur qui pèse l'exécution de l'O.R.E., des situations telles que la présence d'un bail rural, peuvent changer cette donne.

773. L'opposabilité de l'O.R.E. au bail rural. Lorsque le propriétaire a la maîtrise complète de l'immeuble objet d'une O.R.E., la mise en œuvre de cette obligation ne suscite que peu d'interrogations majeures. Cependant, il y aurait lieu de se poser quelques questions lorsque la propriété de l'immeuble est démembrée (par un usufruit) ou lorsque le propriétaire aura consenti un bail (rural). *Stricto sensu*, le preneur apparaît comme un tiers au contrat de l'O.R.E., mais sa présence s'avère incontournable surtout lorsque l'O.R.E. est consentie postérieurement au bail rural. Autant l'O.R.E. grève le fonds, de même le droit de jouissance du preneur porte sur ce fonds. Concentrant entre ses mains les utilités de la chose, le preneur apparaît comme un "quasi-propriétaire"¹²⁷³. Ainsi en présence d'une relation devenue tripartite (faisant intervenir le propriétaire, le preneur à bail et le bénéficiaire de l'O.R.E.) il importe de déterminer l'identité du débiteur de cette obligation en vue de l'exécution d'une prestation (des services écologiques). L'article L. 132-3 du Code de l'environnement apporte quelques éléments de réponse à ces interrogations. Suivant l'*alinéa* 5 de l'article précité « *le*

¹²⁷² En ce sens, l'ORE ne fait aucune entorse au principe interdisant les servitudes personnelles.

¹²⁷³ Cf. W. DROSS, « Le bail est-il devenu un droit réel ? », in *Droit des biens*, Précis Domat, Droit privé, 2019, 4^e éd., n° 144.

*propriétaire qui a consenti un bail rural sur son fonds ne peut, à peine de nullité absolue, mettre en œuvre une obligation réelle environnementale qu'avec l'accord préalable du preneur et sous réserve des droits des tiers »¹²⁷⁴. Cette disposition fait du consentement du preneur à bail une condition pour la mise en œuvre de l'O.R.E. Inversement, lorsque l'O.R.E. aura été consentie avant le bail rural, l'intégration de cette obligation au bail (à venir) appelle quelques commentaires éclairants. En effet, lorsque l'O.R.E. aura été consentie avant le bail, la condition d'une expression préalable de la volonté du preneur est peu efficace. Autrement dit, « *le locataire serait donc tenu, comme son auteur, au respect de la charge, sous peine d'engager sa responsabilité délictuelle vis-à-vis du bénéficiaire de l'obligation, voire sa responsabilité contractuelle envers son bailleur (...)* »¹²⁷⁵.*

774. A défaut de requérir préalablement le consentement du preneur, le bailleur devra *a minima* informer celui-ci de l'existence d'une O.R.E. grevant le fonds loué, voire mentionner l'existence de l'O.R.E. dans le bail (à venir). Cependant l'équation nouvelle qui se crée par l'irruption du preneur à bail dans la relation entre le propriétaire et le bénéficiaire de l'O.R.E. ne se résout pas si facilement. De surcroît, la maîtrise du fonds étant acquise au preneur par l'effet du bail rural, la question se pose de savoir à qui incombera la charge de l'O.R.E., sachant que le preneur n'est pas directement tenu à l'égard du bénéficiaire de l'O.R.E. Quelques solutions semblent alors envisageables. Premièrement, il serait envisageable d'inclure l'O.R.E. au sein du bail rural par le moyen d'une clause environnementale. Cette hypothèse a le mérite de régler rapidement la question de la charge de l'exécution de l'O.R.E., en transférant celle-ci des "épaules" du propriétaire à celles du preneur. Mais un obstacle empêche la réalisation de cette hypothèse. L'article L. 411-27 du Code rural cite limitativement les clauses environnementales du bail rural et l'O.R.E. n'y est point mentionnée. La seconde hypothèse envisageable serait de recourir au mécanisme de la délégation tiré de l'article 1336 du Code civil. Il serait alors question d'une convention distincte du bail rural, faisant intervenir le propriétaire en qualité de délégant, lequel obtiendrait du preneur-délégué qu'il s'oblige envers le bénéficiaire-délegataire. Ce mécanisme ferait ainsi du preneur-délégué, le nouveau débiteur de l'exécution de l'O.R.E.

¹²⁷⁴ In Art. L. 132-2 al 5 C. envir.

¹²⁷⁵ In N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée », *op.cit.*, chron. 2084. Il est important d'ajouter qu'en vertu de l'article 1766 Code civil, le preneur ne peut employer la chose louée à un usage autre que celui auquel elle est destinée. En outre, dans la mesure où l'ORE apparaît comme une destination nouvelle imprimée à l'immeuble, le preneur se trouve dans l'obligation de respecter la destination du bien loué. Le changement de destination du bien étant constitutif d'une cause de résiliation du bail rural. Cf. Cass. civ. 3^e, 14 nov. 2007, n° 06-16.736.

La finalité de conservation, de maintien, de gestion ou de restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques assignée à l'O.R.E. ne peut se réaliser sans le concours du preneur.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

775. Le renversement des dogmes. La conception civiliste de la propriété présente ce droit comme un faisceau compacte de prérogatives. La somme de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus* permettant d'obtenir la pleine propriété et la réunion des utilités du bien entre les seules mains du propriétaire. L'adoption de l'O.R.E. entrainerait à bien d'égards un renversement de la conception classique de la propriété exclusive. L'O.R.E. serait portée par des paradigmes différents. Classiquement, il est admis que les droits réels créent une relation directe entre une personne et un bien en vue de la jouissance des utilités de celui-ci. Par définition le titulaire d'un droit réel a vocation à bénéficier des utilités de la chose. Cependant, l'O.R.E. mettrait son bénéficiaire ou son titulaire dans une posture autre que celle habituellement attendue s'agissant des bénéficiaires des droits réels. Elle ne permet pas à la collectivité publique, à l'établissement public ou à la personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement, de tirer une jouissance des utilités du bien sur lequel porte l'O.R.E. Il convient alors de rechercher l'identité du véritable bénéficiaire de l'O.R.E.

776. En scrutant de plus près la finalité de l'O.R.E., il est alors possible d'identifier le véritable bénéficiaire de cette obligation. La finalité de l'O.R.E. consiste à la protection des sites d'intérêt général tels que les zones de captage, les espaces boisés, les bassins hydrographiques, les réserves naturelles, les parcs nationaux, les parcs naturels régionaux, en somme des sites environnementaux¹²⁷⁶ présentant un caractère hautement vital pour le genre humain. Clairement, le véritable bénéficiaire de l'O.R.E. serait une collectivité, qui jouit (indirectement car n'étant pas partie à la convention de l'O.R.E.) des utilités environnementales ou des services écologiques du bien.

777. L'O.R.E. participerait à une sanctuarisation de la terre, un bien commun ainsi qu'à l'évolution de la propriété exclusive dans le sens d'une relativisation. La maîtrise exclusive des utilités collectives de ce bien ne se concevant plus désormais sans l'accomplissement d'une fonction environnementale.

¹²⁷⁶ Cf. B. GRIMONPREZ, « Les biens nature : précis de reconstitution juridique », in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, B. GRIMONPREZ (dir.), Dalloz, 2018.

778. La propriété *in fine* se présente comme un paradoxe. C'est un constat peu surprenant au regard des potentialités quasiment infinies de la terre elle-même. Par le seul mot 'propriété', il est possible de désigner des systèmes d'organisation de rapports à la terre, aussi variés qu'opposés. La grande prouesse d'une approche du concept de la propriété à travers l'O.R.E., serait de supplanter les oppositions entre l'individuel et le collectif, en démontrant l'absence d'une antinomie conceptuelle entre la propriété exclusive de la terre et l'emploi des utilités collectives de ce bien en vue de la satisfaction de l'intérêt général.

CHAPITRE II : LES PERSPECTIVES DE REDEFINITION DE LA PROPRIETE EXCLUSIVE

779. La conception civiliste de la propriété est profondément ancrée au sein de la société et le demeurera certainement. Elle ne peut par conséquent être évincée aussi soudainement du paysage juridique. Toute entreprise portée vers un ‘‘grand remplacement’’ de la propriété exclusive serait illusoire et pragmatiquement non-viable. En effet, quelles justifications valables apporter aux millions de propriétaires afin de légitimer un renversement radical de la propriété privée (en une propriété collective proche du modèle communiste) ? Suivant tout bon sens, une redéfinition radicale et complète de la propriété exclusive ne peut être envisagée. Cependant, des perspectives d’évolution de ce droit (sans renier son essence) seraient viables et participeraient à une bonification de celui-ci en vue de mieux accueillir les biens communs, notamment la terre.

780. Une première perspective de redéfinition de la propriété exclusive peut être émise en s’inspirant des régimes fonciers coutumiers de l’Ancien Régime (**Section I**). Il s’agit précisément des propriétés simultanées qui organisent une répartition des différentes utilités d’un même fonds entre plusieurs ‘‘propriétaires’’. En apparence, ces propriétés apparaissent opposées à la conception civiliste de la propriété, laquelle consiste en la réunion des utilités d’un bien entre les mains d’un seul propriétaire. Pourtant, les propriétés simultanées pourraient inspirer une redéfinition de la propriété exclusive en considérant les utilités collectives supportées par la chose appropriée.

781. Également, des concepts juridiques étrangers pourraient inspirer une redéfinition de la propriété exclusive (**Section II**). La propriété civiliste elle-même inspirée par la conception romaine (le *dominium*) pourrait entamer une autre mutation. Les concepts de faisceau de droits et de propriété fiduciaire pourraient préfigurer cette mutation.

SECTION I : LA REDEFINITION DE LA PROPRIETE CIVILISTE A L'AUNE DES REGIMES FONCIERS COUTUMIERS

782. La propriété exclusive triomphe avec la Révolution de 1789. Ce triomphe se veut total et sans cohabitation possible avec l'ancien système d'appropriation de la terre : les propriétés simultanées. En effet, les logiques respectives de ces deux types de propriété s'entrechoqueraient. Ce fait, émettre l'idée d'une redéfinition de la propriété exclusive à partir du modèle des propriétés simultanées **(I)** apparaîtrait difficilement réalisable.

783. Pourtant, sans prétendre à un décalque pur et simple, le modèle des propriétés simultanées pourrait servir à formuler des propositions afin d'adapter aux mieux la propriété exclusive à ses nouvelles fonctions socio-environnementales, à la gouvernance des utilités collectives des biens. La démarche est la même lorsqu'est avancée la perspective d'une redéfinition de la propriété exclusive à l'aune des régimes fonciers coutumiers d'Afrique subsaharienne **(II)**.

I. Une référence aux propriétés simultanées¹²⁷⁷ de l'Ancien Régime

784. Pour comprendre les propriétés simultanées de l'Ancien Régime, il importe de prendre en considération les traits dominants de la société à cette époque. L'organisation sociale impliquait un enracinement de l'individu dans le groupe familial, lequel est rattaché à une communauté plus large. Une telle réalité invitait d'ores et déjà à repousser tout individualisme dans le rapport à la terre. Les intérêts de la communauté transcendaient ceux des individus. Ainsi les propriétés simultanées organisaient un partage des utilités de la terre, une juxtaposition chronologique des prérogatives sur un même fonds¹²⁷⁸. Parmi une pluralité

¹²⁷⁷ L'expression "propriétés simultanées" est employée pour la première fois par les magistrats de la Cour d'appel de Nancy au XIX^e siècle. Cf. Affaire Préfet des Vosges c./ Commune de Bresse, Nancy, 16 août 1832 où la Cour reconnaît l'existence de "propriétés simultanées", "égales en droit et distinctes", s'exerçant sur le même fonds. Est reconnue à l'Etat la propriété des chaumes et à la commune, celles des bois.

¹²⁷⁸ « (...) Dans l'ancien régime, la terre et les ressources naturelles faisaient l'objet d'une telle gestion collective, dès lors que les titulaires multiples exerçaient sur elles des droits complémentaires régis par la coutume ». In F. OST, « Le milieu, un objet hybride qui déjoue la distinction public-privé », *op.cit.*, p. 97.

de propriétés simultanées¹²⁷⁹ seront particulièrement retenus pour la présente étude, les communaux (A) et le droit des bandites particulièrement développé en pays niçois (B).

A- LES PROPRIETES COLLECTIVES : L'EXEMPLE DES COMMUNAUX

785. Les communaux organisent un partage des utilités d'un même fonds (1). Ils pourraient être abordés comme une propriété dévolue à une communauté. En ce sens, il s'opère un rapprochement avec les biens communs, étant donné que les critères d'identification de ces biens retiennent l'existence d'une communauté en tant que bénéficiaire des utilités collectives.

786. Aussi, par la jouissance non-concurrentielle des utilités de la terre et le principe de solidarité qu'ils portent au plus haut, les communaux seraient envisagés par certains comme une alternative à la propriété exclusive (2).

1- *Le partage des utilités d'un même fonds*

787. Une propriété dévolue à une communauté. L'article 542 du Code civil traite des communaux et les définit comme « ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis »¹²⁸⁰. Si le Code civil représente dans l'imaginaire populaire le support sur lequel la propriété exclusive est gravée en lettres indélébiles, cette référence aux communaux (de manière prémonitrice bien avant l'article 544 du Code civil) vient rappeler l'enracinement de cette institution au sein de la société française durant plusieurs siècles. En effet, étaient nettement identifiables sur l'ensemble du territoire français, des biens parfois déclinés sous les noms de terres vaines et vagues, gastes, garigues,

¹²⁷⁹ « Dans les Dombes, nombres de marécages aménagés, dits Leschères, sont munis de vanes qui permettent de vidanger et de mettre en eau ces étangs artificiels. Les années d'assec, le terrain aqueux redevient piscicole. Céréaliers et pêcheurs exercent successivement leurs droits respectifs d'assec et d'évolage sur un même fonds." In J. FROMAGEAU, « Le droit de l'environnement, l'exemple des zones humides », Bibliothèque de l'Ecole des Chartes, t. 156, janvier-juin 1988, p. 173 ; « Sur le plateau ardéchois, les hommes libres du Goudoulet exercèrent des droits de dépaissance et de forestage- affouage et marronnage (l'affouage et le marronnage sont des droits accordés aux habitants de communautés villageoises de pratiquer ou d'obtenir des coupes de bois respectivement de chauffage et de construction)- dans les bois des moines d'Aiguebelle, depuis le début du 15^e siècle jusqu'à Révolution, sur le fondement d'un bail à emphytéose perpétuel consenti par ces derniers. Ces droits ne furent pas supprimés à la Révolution française. Ils devinrent des droits de la section de commune du Goudoulet ». In S. VANUXEM, *La propriété de la terre*, op.cit., p. 21.

¹²⁸⁰ In Art. 542 C. civ.

landes, pacages, pâtis, ajoncs, bois communs, palus ... qui appartenait à la généralité des habitants ou membres des communes ou sections de communes sur le territoire desquels ceux-ci étaient situés. Les communaux désignaient une diversité de biens acquis à la propriété d'une communauté d'habitants¹²⁸¹.

788. Appréhendés comme des espaces collectifs, les communaux ne peuvent être envisagés séparément de la communauté d'habitants, qui détient à l'égard de ces biens un droit de propriété de nature collective. Les communaux se rapportent par conséquent à ce qui est commun. Ils n'appartiennent à personne en particulier sinon à la collectivité et ne peuvent être aliénés¹²⁸². Nonobstant leur caractère collectif, les communaux doivent être distingués du domaine public, ouvert à tous mais n'octroyant qu'un droit d'usage¹²⁸³. Ainsi les communaux définis comme des biens acquis à la propriété d'une communauté, intègrent parfaitement pour leur fonctionnement des droits d'usage (*usus*), généralement complétés par un droit de prélèvement ou de perception des fruits (*fructus*)- en somme une sorte d'usufruit- exercés à titre individuel par les membres de la communauté. Par conséquent, c'est l'appartenance à la collectivité qui permet à chaque membre de prétendre à l'exercice de droits individualisés sur les communaux.

789. Il serait de ce fait possible de mettre l'accent sur la dualité inhérente aux communaux à savoir, la reconnaissance à la fois d'un droit de propriété dont la communauté serait titulaire, combinée à l'exercice de droits d'usage individuels. L'exercice de ces droits individuels ne contredirait aucunement la nature intrinsèque des communaux, dans la mesure où ceux-ci sont organisés suivant une jouissance non-concurrente des utilités du bien.

790. Une jouissance non-concurrente des utilités des communaux. Les communaux peuvent être présentés comme une création spontanée de collectivités (rurales en majorité), sensibles aux nombreuses utilités des biens. Ainsi, « *il pouvait exister sur un même bien une constellation de prérogatives et de droits divers que chaque membre d'une même communauté pouvait exercer en raison d'une fonction particulière, sans nuire, tout au moins*

¹²⁸¹ Cf. G. CABOURDIN, G. VIARD, *Lexique historique de la France d'Ancien Régime*, Paris, 1978, p. 72, voy. spéc. "communaux".

¹²⁸² Cf. C.-J. FERRIERE, *Dictionnaire du droit et de pratique*, P. Théodore Le Gras, 1755, voy. spéc. "commun".

¹²⁸³ In M.-H. RENAUT, *Histoire du droit de la propriété*, Ellipses, 2004, p. 65.

en théorie, aux prérogatives d'autres membres »¹²⁸⁴. A travers les communaux, sont aisément mis en évidence la diversité des utilités existant sur un même fonds et la multiplicité de rapports possible entre une pluralité d'usagers et le fonds. En ce sens, les communaux ouvrent librement l'accès à chaque membre de la collectivité et organisent une répartition particulièrement intéressante des utilités du fonds¹²⁸⁵. Pour preuve, les différents usagers des communaux peuvent prétendre simultanément ou successivement à l'exercice d'un droit de chasse, d'un droit d'affouage ou d'un droit de pâturage¹²⁸⁶.

791. La coexistence non-concurrente ou non conflictuelle d'une diversité de droits individuels sur les communaux ne laissait guère indifférent La Poix de Fréminville, au point où il n'hésitait pas à souligner cette réalité dans son traité de police générale. Il affirmait alors que « *les communaux qui appartiennent à des communautés sont des bois, prés, marais, pâturages, landes, pâtis, pâtages, pêcheries, mures, fontaines, puits, et autres biens de ce genre où tous les habitants d'une ville, bourg, paroisse et dépendance d'une justice ont droit d'user pour leur chauffage, réfection des bâtiments, pâturages et nourritures de leurs bestiaux de toute espèce* »¹²⁸⁷. Ces spécificités inhérentes aux communaux requièrent une attention particulière au sein d'une étude qui s'engage sur les sentiers d'une redéfinition de la propriété exclusive. Autrement dit, la révélation des caractéristiques des communaux n'inviterait-elle pas à faire de la propriété collective une alternative à la propriété exclusive ?

2- Une alternative à la propriété foncière exclusive

792. Un principe de solidarité opposé à l'individualisme de la propriété exclusive. Les communaux traduisent des pratiques sociales à travers lesquelles le rapport aux biens et singulièrement à la terre serait mené sous les auspices du partage. Au contraire, la propriété exclusive se rapporterait à une réalité diamétralement opposée, en confinant le

¹²⁸⁴ In J. De SAINT-VICTOR, « Communaux (Histoire du droit) », in *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld (dir.), PUF, 2017, p. 251.

¹²⁸⁵ Cf. M. BOUJOL, *Les biens communaux. Voyage au centre de la propriété collective*, LGDJ, Paris, 1989, n°397.

¹²⁸⁶ Le droit de pâturage que confère les communaux doit être distingué du droit de vaine pâture qui permettrait aux paysans de faire paître le bétail sur des terres appropriées et non closes, une fois les récoltes enlevées. Il est vrai que ces deux notions se rapprochent à bien d'égards. Le juriste français G. Coquille présentait la vaine pâture sous les traits d'une propriété commune. Il soutenait que « *dès [lors] les récoltes sont enlevées, la terre par une espèce de droit des gens, devient commune à tous les hommes, riches ou pauvres également* ». In G. COQUILLE, *Institution du droit français, dans les Œuvres de maître Guy Coquille*, II, Paris, Chez Anthoine de Cay, 1666, p. 69.

¹²⁸⁷ In La Poix de FREMINVILLE, *Dictionnaire ou Traité de la police générale des villes, bourgs, paroisses et seigneurie de la campagne*, Gissey, 1758, p. 237.

rapport aux biens à un rapport unitaire. Mesurant amplement les valeurs qu'un groupe social partagerait à travers la propriété collective, P. Grossi écrivait : « *La propriété collective n'est pas seulement un instrument juridique ou économique ; c'est quelque chose en plus, car elle a besoin de puiser dans un monde de valeurs, de s'enraciner dans certaine façon de percevoir, de concevoir, de vivre (...)* »¹²⁸⁸. Les valeurs que véhiculerait les propriétés collectives et singulièrement les communaux, se rapporteraient à un principe de solidarité entre les habitants d'une même communauté. En effet, le caractère non-exclusif des communaux était d'un apport considérable pour le maintien d'un équilibre économique au sein des communautés rurales. Les habitants les plus pauvres y trouvaient notamment les ressources indispensables à leur subsistance, sans lesquelles ils éprouveraient bien évidemment des difficultés pour vivre¹²⁸⁹. P. De Saint-Jacob rappelle également le principe de solidarité inhérent aux communaux, en soutenant que ceux-ci « *crystallisent la survenance de l'esprit collectif là où la propriété individuelle et familiale s'est installée* »¹²⁹⁰.

793. Cependant, il importe de souligner que la propriété collective ne peut durablement exister qu'à la condition d'un strict respect par les usagers des règles de fonctionnement. Ceux-ci se doivent notamment de se garder de tout excès, en recherchant une rationalité à travers chaque acte de prélèvement. Faute de cette propension à la rationalité, les communaux seraient voués à une "tragédie".

794. La "tragédie" des communaux. La fin du XVIII^e siècle représente une période charnière pour les communaux. Malgré la prégnance de cette institution au sein de la société française¹²⁹¹, les communaux sont confrontés à de vives critiques. S'installe progressivement une « *lutte pour l'individualisme agraire* »¹²⁹², fondée sur une conviction selon laquelle la propriété collective (les communaux) serait d'une grande nocivité pour la qualité et la productivité des terres. Cette offensive à l'encontre des communaux aurait contribué à une installation monopolistique de la propriété exclusive en tant que régime de

¹²⁸⁸ In P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milan, Giuffrè, 1977, p. 27.

¹²⁸⁹ Cf. P. GOUBERT, *L'Ancien Régime*, t. I, La société, Paris, 1960, p. 79.

¹²⁹⁰ In P. De SAINT-JACOB, *Les paysans de Bourgogne du Nord au dernier siècle de l'Ancien Régime*, Paris, 1969, p. 77.

¹²⁹¹ Un nombre important de communaux était identifié en Bourgogne. En Brionnais, environ une communauté sur deux possédait des communaux. En Charolais, c'était le cas pour deux communautés sur trois. Cf. Abbé COURTEPEEE, *Description du duché de Bourgogne*, t. 3, 2^e éd., 1848.

¹²⁹² Cf. M. BLOCH, *La lutte pour l'individualisme agraire dans la France du XVIII^e siècle*, Annales d'histoire économique et sociale, 1930.

prédilection pour l'organisation du rapport à la terre. Le décret du 10 juin 1793 ordonnant le partage des communaux entérinera ce mouvement de suppression de cette institution de la mémoire collective. Mais cette œuvre de suppression n'eut pas des effets immédiats, car des traces de survivance des communaux étaient encore remarquées même après la Révolution.

795. Bien longtemps après le décret du 10 juin 1793 relatif à la suppression des communaux, l'économiste américain G. Hardin s'employa à travers son article " la tragédie des communs", à asséner des coups de boutoirs aux formes collectives d'appropriation. Il soutiendrait que la liberté d'accès ou d'usage qu'offriraient les propriétés collectives dont les communaux font partie, mènerait à une tragédie. Ayant décelé chez chaque usager des biens détenus par la communauté, une tendance prononcée à un individualisme préjudiciable aux autres usagers, G. Hardin préconisait la propriété exclusive comme une issue salutaire¹²⁹³.

La marginalisation des propriétés collectives et notamment des communaux conduit par conséquent à émettre des réserves à l'égard de cette forme d'appropriation en tant qu'alternative à la propriété exclusive.

B- LES PROPRIETES SIMULTANEEES OU JUXTAPOSEES : L'EXEMPLE DU DROIT DES BANDITES EN PAYS NICOIS

796. Etymologie. Le mot bandite tirerait ses origines du terme latin " *bannum* ", qui était employé pour qualifier des pâturages réservés à des ayants-droit¹²⁹⁴. Le mot bandite désignerait « (...) *terre soumise à une autorité et une réglementation propre* »¹²⁹⁵. Une telle précision interpelle d'ores et déjà sur le fait que les bandites ne correspondraient pas à des terres vacantes et sans maîtres ou encore dévolues à un libre accès, éloignant ainsi les réflexions sur les bandites des descriptions péjoratives et réductrices qui ont souvent été faites des " propriétés simultanées coutumières ".

¹²⁹³ Cf. G. HARDIN « The tragedy of commons », in *Managing the commons*, J. Baden, G. Hardin, ed. San Francisco, 1997.

¹²⁹⁴ Cf. L. TROTABAS, *Le droit public dans l'annexion et le respect des droits acquis. Etudes sur les bandites, le culte et diverses situations particulières au comté de Nice annexé (1860)*, Thèse Université de Paris, éd. La vie universitaire, 1921, p. 38.

¹²⁹⁵ In M. ORTOLANI, « Les bandites du pays niçois. Une forme singulière de propriété simultanée », in *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, C. GUIBET LAFAYE et S. VANUXEM (dir.), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 59.

797. Les bandites rappellent toute l'originalité du fonctionnement de la société française de l'Ancien Régime et ses spécificités qui échappent parfois à l'intelligibilité du juriste contemporain, quelque peu cloisonné par les blocs monolithiques du Droit civil des biens. Les hésitations sur la nature juridique du droit des bandites, tantôt rangé parmi les servitudes, tantôt parmi les droits d'usage ou parfois considéré comme un droit *sui generis*, témoigneraient des difficultés éprouvées par les juristes, à saisir ce mécanisme (1). S'inscrivant à l'opposé du modèle dominant que représente la propriété exclusive, le régime du droit des bandites organise un partage des prérogatives sur un même fonds et crée aisément un dédoublement de la propriété (2).

1- *La nature juridique du droit des bandites*

798. Une distinction des autres droits réels immobiliers. En premier lieu, il est important de repousser toute assimilation du droit des bandites à la vaine pâture, dans la mesure où les différentes restrictions applicables à la vaine pâture ne le sont point à l'égard du droit des bandites. Le droit de vaine pâture n'est en effet pas opposable à tous. Les propriétaires d'héritages pouvant invoquer à l'encontre de ce droit la formule selon laquelle 'qui bouche il garde'¹²⁹⁶. Le droit des bandites se distingue du droit de vaine pâture en ce sens qu'il n'est pas limité à un simple usage du pâturage ou à une perception des fruits par le bandiote. Au contraire au-delà de l'usage du pâturage, les droits du bandiote sont opposables à tous et sont cessibles. Il s'agit par conséquent de prérogatives qui ne seraient pas reconnues au bénéficiaire d'un droit de vaine pâture.

799. Le droit des bandites doit également être distingué de l'emphytéose, laquelle peut être définie comme un bail (louage) à longue durée¹²⁹⁷. Cette définition est suffisante

¹²⁹⁶ L'article L. 651-4 du Code rural précise que « le droit de vaine pâture ne fait jamais obstacle à la faculté que conserve tout propriétaire soit d'user d'un nouveau mode d'assolement ou de culture, soit de se clore. Tout terrain clos est affranchi de la vaine pâture ». In Art. L. 651-4 C. rur. L'article 647 du Code civil, pose sans ambiguïté que « tout propriétaire peut clore son héritage, sauf exception portée en l'article 682 ». In Art. 647 C. civ.

¹²⁹⁷ Suivant l'article L. 451-1 du Code rural « le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite reconduction ». In Art. L. 451-1 C. rur. ; voy. spéc. sur le bail emphytéotique : P. PRIMOIS, *Du bail emphytéotique d'après la loi du 25 janvier 1902*, Thèse Université de Caen, 1904 ; J.-M. Le MASSON, *Redécouvrir le bail emphytéotique*, LPA, 21 août 1992, n° 101, p. 7 ; M. SERANNE, *Le bail emphytéotique*, Cah. CRIDON Lyon, 2009, n°55, p. 50.

pour écarter toute assimilation de l'emphytéose au droit des bandites, dans la mesure où le bandiote n'apparaît pas à l'égard du propriétaire foncier (du sol) comme le débiteur d'une obligation, notamment tenu du versement d'une redevance (le canon emphytéotique en ce qui concerne l'emphytéote). La relation entre le bandiote titulaire d'un droit sur les herbes et le propriétaire du sol entraîne au contraire une réciprocité des droits et des obligations auxquelles ces différentes parties sont assujetties.

800. Enfin, les relations entre le bandiote et le propriétaire du sol ne devraient pas conduire à une assimilation du droit des bandites à la servitude. Il est vrai que le droit des bandites porte sur un fonds sur lequel s'exerce simultanément un droit de propriété sur l'herbe (le pâturage) et un autre sur le sol. Mais l'absence d'un fonds dominant et d'un fonds servant bien distincts, empêche toute assimilation du droit des bandites à la servitude¹²⁹⁸.

801. Ces distinctions successives entre le droit des bandites et d'autres notions relativement proches, ont permis *a minima* de révéler ce droit comme un droit réel immobilier. En effet, le droit des bandites crée un rapport direct avec un bien immeuble par nature, à savoir la terre et est de surcroît opposable à tous. A quel autre droit pourrait s'apparenter le droit des bandites, si ce n'est à un droit de propriété, au regard des prérogatives conférées à son titulaire ?

802. Le droit des bandites, un droit de propriété à part entière. Le droit des bandites est celui en vertu duquel un ayant droit connu sous le nom de bandiote, possède un droit perpétuel et transmissible de dépaissance sur un périmètre pastoral composé soit de terrains communaux¹²⁹⁹, soit de parcelles appropriées sur lesquelles s'exercent une activité agricole¹³⁰⁰. Les prérogatives du bandiote sont remarquablement proches de celles de la propriété exclusive. Ainsi, le droit des bandites confère à son titulaire la jouissance exclusive du pâturage, soit par les dents de ses propres bestiaux, soit par celles des troupeaux d'un

¹²⁹⁸ Suivant l'article 637 du Code civil définit la servitude en mettant clairement en évidence l'exigence d'une existence de deux fonds distincts : « *Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* ». In Art. 637 C. civ.

¹²⁹⁹ La convention de cession entre la commune et le bandiote au profit de ce dernier, porte sur le droit de faire paître ses troupeaux sur un terrain communal de manière saisonnière. Le bandiote jouit pleinement de son droit sans en être dépouillé. Le droit des bandites a donc un caractère perpétuel. Toutefois, il est important de retenir que la commune ne consent pas à l'abandon de son droit de propriété sur la terre (le sol). En réalité la cession qui s'opère entre la commune et le bandiote, porte sur l'herbe à l'exclusion de la propriété du sol.

¹³⁰⁰ Cf. J. LABARRIERE, *Les pâturages d'été et d'hiver dans la région de l'ancien comté de Nice*, Thèse Université de Aix-en-Provence, 1992, p. 22.

autre éleveur auquel le bandiote aura cédé temporairement la jouissance du pâturage. Le bandiote bénéficie également d'une garantie contre la pâture abusive d'autres troupeaux, qu'il peut légitimement exclure. Il (le bandiote) bénéficie en outre d'un droit de préemption en cas de cession de la propriété du sol sur lequel repose le pâturage. Il dispose par conséquent d'un droit préférentiel de rachat du fonds dont il partage la propriété avec la commune ou un particulier¹³⁰¹.

803. De manière générale, le droit des bandites peut être loué, hypothéqué ou aliéné à titre gratuit ou onéreux. Mieux, ce droit se transmet à cause de mort. Il s'agit d'un droit véritablement perpétuel. Ainsi, au regard de l'intensité des prérogatives conférées au bandiote, il ne serait pas aberrant de considérer le droit des bandites comme un droit de propriété à part entière. Toutefois, il s'agirait d'une modalité particulière de la propriété dans la mesure où contrairement à la propriété exclusive, le droit des bandites organise une jouissance partagée des utilités d'un même fonds. Il opère par ailleurs une sorte de dédoublement de la propriété foncière.

2- *Le régime du droit des bandites*

804. La pratique alternée des activités pastorales et agricoles. Les bandites représentent une technique particulièrement ingénieuse pour une pratique alternée des activités pastorales et agricoles. La pratique de l'activité pastorale sur les terrains désignés sous le vocable de bandite étant cantonnée à une saison précise de l'année¹³⁰², se conçoit aisément une alternance entre cette activité et l'activité agricole. Cette coexistence pacifique entre ces deux activités ayant pour ancrage le foncier, aurait contribué à consolider le tissu économique et social du comté de Nice¹³⁰³.

805. Pourtant sous d'autres cieux, la coexistence entre ces deux activités ne fut pas aisée à établir. Dans la société romaine antique, était manifestée une certaine méfiance à l'égard de l'activité pastorale du fait d'une conception de la propriété foncière

¹³⁰¹ In M. ORTOLANI, « Les bandites du pays niçois. Une forme singulière de propriété simultanée », *op.cit.*, p. 66.

¹³⁰² Les bandites sont des terrains sur lesquels s'exercent des pâturages d'hiver, contrairement à l'alpe qui désigne spécialement des pâturages d'été. Cf. L. TROTABAS, *Le droit public dans l'annexion et le respect des droits acquis. Etudes sur les bandites, le culte et diverses situations particulières au comté de Nice annexé (1860)*, *op. cit.*, p. 38.

¹³⁰³ Cf. P.-L. MALAUSSENA, « Pratiques agro-pastorales : les droits de bandite dans l'ancien comte de Nice », *Bibliothèque de l'École des chartes*, 1998, p. 143-153.

particulièrement orientée vers l'exclusivisme¹³⁰⁴. Dans le Code Théodosien, se trouve également des traces de cette crainte à l'égard du pastoralisme. A la lecture des énonciations de ce code, apparaît la grande fracture sociale causée par une concurrence pour l'usage des terres entre agriculteurs et pasteurs¹³⁰⁵. Cette compétition entre l'activité pastorale et l'activité agricole, pour le contrôle exclusif des terres est réduite quasiment à néant à travers l'institution des bandites, qui reconnaît distinctement sur un même fonds, le propriétaire du pâturage et celui du sol. Il s'agirait par conséquent d'un dédoublement de l'appropriation, une réalité loin d'être perceptible à l'aune de la propriété exclusive.

806. Un dédoublement de la propriété. Il est bien établi que le droit des bandites se distingue de la servitude ou encore du droit d'usage. Il se distingue également de l'indivision et de la copropriété¹³⁰⁶. Pour une meilleure approche du dédoublement de la propriété qui s'opère à travers le droit des bandites, il serait possible de faire un rapprochement entre ce droit et le droit de superficie. En effet, tout comme le droit des bandites implique une distinction entre le propriétaire du pâturage (des herbes) et celui du sol, le droit de superficie marque une distinction entre la propriété du tréfonds acquise au tréfoncier et celle de la superficie acquise au superficiaire¹³⁰⁷. Par analogie, le bandiote pourrait être considéré comme « *[le] superficiaire du pâturage, mais durant l'hiver seulement (sauf exception) ; de plus il serait usager des bois et des terriers. Par contre, en face de lui, les communes et les co-propriétaires seraient tréfonciers, et de plus superficiaire de la partie de pâturage restée libre, ainsi que de toutes les cultures agricoles et des bois* »¹³⁰⁸.

807. Ainsi, le droit des bandites ne s'entendrait pas comme la conception traditionnelle de la propriété, marquée par l'exclusivité à l'égard des biens. Le bandiote ne réunit pas la propriété du dessus et celle du dessous. Il est en cohabitation avec un autre : le

¹³⁰⁴ Cf. J.-P. VALLAT, *l'Italie et Rome (218-31 avant Jésus-Christ)*, Collection U., Armand Colin, Paris, 1995, p. 49-50 ; G. CHOUQUER, *La terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, p. 109.

¹³⁰⁵ « (...) *Que pas un curiale, pas un homme du peuple, pas un propriétaire (possessor), ne mette ses enfants en nourrice chez les bergers. Toutefois, nous n'interdisons pas de les mettre en nourrice chez les autres paysans, comme il est habituel de le faire. Quiconque aura donné des enfants à nourrir à des bergers après promulgation de cette loi sera convaincu de complicité avec des brigands* ». In *Code Théodosien*, IX, 31, traduit par M. CORBIER, in *Transhumance. Aperçus historiques et acquis récents, dans la question agraire à Rome : Droit romain et société, Perceptions historiques et Historiographiques*, éd. New Press, Como, 1999, p. 44.

¹³⁰⁶ Pour L. Guiot, il s'agirait 'd'une copropriété toute spéciale'. Cf. L. GUIOT, *Le droit de bandite dans le comté de Nice*, Nice, 1884.

¹³⁰⁷ Cf. Ch. GUYOT, *Des droits d'emphytéose et de superficie*, Thèse Université de Nancy, 1876.

¹³⁰⁸ Cf. L. TROTABAS, *Le droit public dans l'annexion et le respect des droits acquis. Etudes sur les bandites, le culte et diverses situations particulières au comté de Nice annexé (1860)*, op. cit., p. 46-47.

propriétaire du sol. Mais il n'en demeure pas moins que le droit des bandites puisse être appréhendé comme un véritable droit de propriété. L'aliénation du droit des bandites permet de mettre en évidence sa qualification en tant qu'un droit de propriété à part entière ainsi que l'originalité du dédoublement de la propriété qui s'opère. La cession de ce droit ne crée aucune confusion à l'égard de la propriété du sol. Ces deux droits ayant pour ancrage un même fonds sont pourtant nettement identifiables.

808. Dans l'ensemble, les propriétés collectives à travers l'exemple des communaux et les propriétés simultanées abordées à travers le droit des bandites présentent un fort intérêt dans une perspective de redéfinition de la propriété exclusive. Ces exemples ouvrent le champ de la réflexion en démontrant que l'appropriation peut se concevoir également suivant une pluri-appartenance. Si ces modalités de la propriété évoquées ont progressivement été effacées de la sphère juridique et sociale en France, d'autres territoires ont pu conserver ces formes d'appropriation partagée du foncier et peuvent servir à juste titre de référence.

II. Une référence à la propriété foncière coutumière en Afrique subsaharienne

809. La traduction des paradigmes de la propriété foncière coutumière subsaharienne en droit civil est loin d'être aisée. Il serait difficile de rendre amplement compte des concepts coutumiers à l'aune d'une analyse civiliste. Le statut particulier de la terre, un "quasi-sujet de droit" (**A**) ainsi que les particularismes du régime d'appropriation de ce bien (**B**) participent certainement à une dissemblance entre la propriété civiliste et ces systèmes coutumiers.

810. Mais l'enjeu d'une telle réflexion ne consisterait pas à mettre en évidence les divergences entre ces deux conceptions de la propriété. Si tel était le cas, cet exercice connaîtrait une fin brusque tant les divergences entre ces deux modèles de propriété sont abruties. Il importe plutôt de démontrer les éventuelles contributions des systèmes fonciers coutumiers d'Afrique subsaharienne à une redéfinition de la propriété civiliste.

A- LES PARTICULARISMES DU STATUT DE LA TERRE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE

811. Avant de mettre en évidence le relativisme de la propriété foncière coutumière en Afrique subsaharienne, il convient de présenter clairement le statut de la terre au sein de ces sociétés. Celle-ci au regard de son rôle sociologique fondamental ne serait pas loin d'être qualifiée de sujet de droit ou pour être mesuré, de "quasi-sujet de droit" (1).

Il est bien entendu question d'un statut exorbitant (2) au regard du droit civil, qui range la terre dans la catégorie des biens et guère dans celle des sujets de droit, des personnes.

1- *La terre un quasi-sujet de droit*

812. Une entité spéciale. Au sein des sociétés traditionnelles d'Afrique subsaharienne, le statut accordé à la terre est fortement marqué par des particularités très rarement présentes dans d'autres sociétés. La représentation de la terre est nimbée de considérations culturelles¹³⁰⁹ propres aux sociétés d'Afrique subsaharienne. Pour ces peuples (qui peuvent être désignés sous le vocable de peuples autochtones), la terre représente une entité spéciale. Elle est cette "mère nourricière" qui pourvoit à la subsistance de la communauté. Les sociétés traditionnelles d'Afrique subsaharienne étant dominées par la pratique de l'activité agricole, la terre a par conséquent un caractère fondamental et est liée à la survie du groupe social. L'accès à la terre devient alors une nécessité¹³¹⁰. Le plus important pour ces communautés demeure l'exploitation de la terre et non une appropriation exclusive. A ce titre, J. Burger n'hésitait pas à affirmer que « *la terre est une source de vie, un don du Créateur ; (...) tous vénèrent la terre comme une proche parente* »¹³¹¹. Cette affirmation présente avec justesse la conception de la terre au sein des sociétés subsahariennes. Cette

¹³⁰⁹ Suivant d'une définition donnée par l'UNESCO, la culture représente « *l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, en outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances* ». In Préambule, al. 5, *Déclaration Universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, adoptée par la 31^e session de la Conférence générale de l'UNESCO, Paris, 2 nov. 2005.

¹³¹⁰ « *Dans une communauté qui vit d'agriculture, le droit à la terre est à la fois une nécessité et une évidence : exclure un paysan de la terre, c'est le condamner à mort* ». In C. COQUERY VIDROVITCH, « Le régime foncier rural en Afrique Noire », C. Le Bris, E. Le Roy, F. Leimdorfer, E. Gregoire, *Enjeux fonciers en Afrique noire*, Karthala, 1982, p. 67.

¹³¹¹ In J. BURGER, *Premières nations : un avenir pour les peuples autochtones*, Fontenay-sous-Bois, Anako, 2000, p. 18.

conception repose sur une vision "holistique" où le non-humain autant que l'humain possèdent une valeur intrinsèque et font partie d'un tout indissociable¹³¹².

813. S'il n'est pas aisé de soutenir la thèse selon laquelle serait considérée comme un sujet de droit à part entière, celle-ci au regard de sa représentation sociale s'en rapprocherait et pourrait être qualifiée de "quasi-sujet de droit". Loin de la vision anthropocentrique adoptée par d'autres sociétés (notamment par la société occidentale), la conception de la terre dans les sociétés subsahariennes est le reflet d'une appartenance réciproque entre les individus et la terre.

814. Une appartenance réciproque entre les individus et la terre. « *Il y'a entre la terre et l'homme un rapport d'appartenance non pas univoque mais réciproque. Cette appartenance réciproque résulte d'une identification réciproque entre la terre et l'homme* »¹³¹³. Il serait ainsi question d'une imbrication entre le statut des personnes et celui de la terre. Autrement dit, il s'agirait d'une identification des individus à la terre et inversement¹³¹⁴. L'appartenance à la terre serait le fondement de l'identification des individus au groupe social, lequel ne se considérant pas comme le propriétaire de la terre, mais comme faisant partie d'elle. Les individus et de manière générale le groupe social se considère alors astreint à une obligation de protection de la terre, dont la survie est intimement liée à la leur¹³¹⁵.

815. Au regard de ce qui précède, il apparaît évident que le juriste civiliste éprouve quelques difficultés à l'appréciation et à la compréhension de la conception de la terre adoptée au sein des sociétés d'Afrique subsaharienne. Heurtant l'entendement et l'intelligibilité de celui-ci la conception de la terre comme une entité spéciale (quasiment un sujet de droit) d'être admise car elle est inspirée d'une juridicité ou d'une normativité autre que celle du droit civil.

¹³¹² In F. DEROCHE, *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre : un questionnement pour l'ordre mondial*, L'Harmattan, 2008, p. 44.

¹³¹³ In R. LAFARGUE, « "La terre-personne" en Océanie : le droit de la Terre analysé comme un droit moral et un devoir fiduciaire sur un patrimoine transgénérationnel », in *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, *op.cit.*, p. 29.

¹³¹⁴ « *J'appartiens à la terre donc je suis* ». In R. LAFARGUE, *ibid.*, p. 30.

¹³¹⁵ A ce titre, les savoirs des peuples autochtones peuvent contribuer à repenser le rapport de l'homme à son environnement et participer à une meilleure protection de celui. Cf. F. DEROCHE, *op. cit.*, p. 67.

2- *Un statut exorbitant des catégories du droit civil des biens*

816. Une juridicité différente. Les particularités du statut de la terre au sein des sociétés traditionnelles d'Afrique subsaharienne pourraient trouver une justification à travers le mode tout aussi particulier de formation de la norme juridique au sein de ces sociétés. Dans un contexte où le droit positif est largement par une application prééminente de normes informelles ou coutumières, c'est de toute évidence que le statut de la terre soit fortement marqué par des réalités socio-culturelles¹³¹⁶. Il serait quasiment possible de soutenir l'idée d'une inversion des réalités entre le droit des sociétés traditionnelles subsahariennes et le droit civil (français). En effet, si le droit civil accorde une importance relativement restreinte à la coutume en tant que source de droit¹³¹⁷, celle-ci occupe au contraire une place prépondérante dans la formation de la norme juridique en Afrique subsaharienne.

817. Le statut de la terre au sein de ces sociétés traditionnalistes, ne serait pas par conséquent tronqué (quand bien même différent de la conception du droit civil), dans la mesure où cette représentation reflète fidèlement les réalités sociales ou encore « *un ensemble d'habitudes, d'usages continuellement suivis et répétés dans un groupe social ou sur un territoire donné, devenu peu à peu obligatoire* »¹³¹⁸. Mieux, la coutume présenterait de grandes vertus. Pragmatique et spontanée, elle traduit sans scorie la conception de la terre adoptée par les sociétés d'Afrique subsaharienne.

Les réalités sociologiques entre les territoires d'Afrique subsaharienne et ceux de culture juridique civiliste, étant à quelques égards différentes, il est de toute évidence que la

¹³¹⁶ Les sociétés d'Afrique subsaharienne en majorité, se distinguent par un dualisme normatif. Dans "le couple loi-coutume", c'est le second terme (la coutume) qui est mis en avant et occupe une place prépondérante dans la formation du droit positif. Cf. E. LEROY, « La coutume », in *Dictionnaire des biens communs, op.cit.* p. 326 ; voy. ég. E. LEROY, « La formation du Droit coutumier », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, F. GONIDEC (dir.) Dakar, Nouvelles éditions africaines, chap. XVI, 1982, p. 353-391 ; E. LEROY, « L'esprit de la coutume et l'idéologie de la loi, à partir d'exemples sénégalais contemporains », in *La connaissance du droit en Afrique*, J. Vanderlinden (dir.) Bruxelles, ARSOM, 1984, p. 210-240.

¹³¹⁷ Au sein du système juridique civiliste la coutume occuperait une place secondaire en tant que source du droit. Mais certains juristes ne manquent pas de faire une tout autre lecture de la coutume en relevant notamment sa juridicité. Cf. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 1995 ; P. BOURDIEU, « Habitus, code et codification », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, sept. 1986, p. 40-44 ; L. ASSIER-ANDRIEU, « Coutume et Usage », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), Paris, LAMY-PUF, "Quadrillage", 2003, p. 317-326.

¹³¹⁸ In Ph. MALAURIE, P. MORVAN, *Droit civil, Introduction Générale*, 3^e éd., Defrénois, Paris, 2004, p. 54 ; Sur la définition de la coutume cf. D. AQUARONE, *La coutume. Réflexions sur les aspects classiques contemporains d'une source du droit*, Thèse Université de Nice, 1987, p. 155 ; J. CARBONNIER, « La genèse de l'obligatoire dans l'apparition de la coutume », in *Flexible droit*, LGDJ, 9^e éd., 1998, p. 127.

lecture de la représentation du foncier soit quasiment impossible à effectuer à l'aune du droit civil.

818. Une impossible lecture à l'aune du droit civil. Le philosophe français B. Latour soutenait qu'il est impératif de refuser « *le grand partage* »¹³¹⁹, celui entre la tradition et la modernité, car « *la modernité elle-même s'inscrit dans la tradition* »¹³²⁰. De même, il convient de se garder d'une opposition entre la conception coutumière de la terre dans les sociétés d'Afrique subsaharienne et celle adoptée par le droit civil. En effet il serait très réducteur de soutenir que la conception civiliste de la terre (un bien immeuble) serait la plus aboutie et qu'*a contrario*, la représentation de la terre en tant qu'une entité spéciale (proche de la qualification de sujet de droit) serait une aporie. Si la conception de la terre chez les peuples autochtones d'Afrique subsaharienne est profondément différente de celle du droit civil, elle ne serait pas moins digne d'intérêts et considérations¹³²¹.

819. La conception de la terre-objet d'appropriation et celle de la terre-sujet ne se repousseraient pas fatalement et la lecture de la représentation de la terre suivant les coutumes d'Afrique subsaharienne ne peut systématiquement s'opérer à l'aune du droit civil. La propriété foncière en Afrique subsaharienne se révèle sous les traits d'un relativisme.

B- LE RELATIVISME DE LA PROPRIETE FONCIERE COUTUMIERE

820. La collectivité et l'inaliénabilité caractérisent la propriété foncière coutumière **(1)**. Pour autant, ces principes fondateurs des systèmes fonciers coutumiers subsahariens ne sont pas opposés à une transmissibilité des prérogatives sur la terre **(2)**. Celle-ci pouvant faire l'objet d'une 'mise en gage' ou d'un 'tutorat' mais ne peut être définitivement transférée au sens du droit civil.

¹³¹⁹ Cf. B. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1991, 213 p.

¹³²⁰ In G. RIST, *Le développement Histoire d'une croyance occidentale*, 4^e éd., Presses de Sciences Po, 2015, p. 8.

¹³²¹ Cf. F. DEROUCHE, *op.cit.*, p. 35.

1- *La dimension collective et inaliénable de la terre*

821. Une propriété foncière irréductiblement collective. De manière quasi-indiscutable, il serait possible d'avancer l'idée selon laquelle la terre en Afrique en subsaharienne serait rétive à une appropriation exclusive. Elle est intrinsèquement le bien (si ce terme est ici utilisé, il ne prend pas l'entièreté de son sens civiliste. La notion de bien est quelque peu édulcorée dans le contexte juridique subsaharien) d'une collectivité. La nature collective de la terre est profondément enracinée au sein des sociétés traditionnelles d'Afrique subsaharienne.

822. La remarque d'un attachement à la nature collective de la terre se fait aisément autant chez les peuples autochtones d'Afrique occidentale francophone que ceux d'expression anglaise, pour preuve l'implantation des systèmes juridiques de droit civil ou de Common law, par le moyen de la colonisation n'a point ébranlé les régimes fonciers coutumiers. L'acculturation juridique étant manifeste. Ainsi chez les Fon, les Bariba au Bénin¹³²², les Ewé, les Mina, les Cotocoli, Bassari et Konkomba du Togo¹³²³, la propriété foncière demeure éminemment collective. En Côte d'Ivoire, les travaux de Clozel et Villamur témoignent de la nature collective de la propriété foncière¹³²⁴. En Guinée, suivant les coutumes des Toma de la région de Macenta, la terre appartient à la communauté et est partagée périodiquement entre les chefs de famille qui n'ont qu'un droit de jouissance temporaire¹³²⁵. Au Sénégal, les Toucouleurs n'admettent que la propriété privée des biens meubles. Quant à la terre (bien immeuble), seule la propriété collective et inaliénable est admise¹³²⁶. Chez les Sérères également la terre est considérée comme une partie intégrante d'un patrimoine commun dont la gestion est confiée au chef de la collectivité¹³²⁷. Non loin des frontières du Sénégal, les Bambaras du Mali considèrent également la terre comme un bien collectif, dont

¹³²² Cf. P. LOMBARD, « La vie politique dans une ancienne société de type féodal, les Bariba du Dahomey », in *Cahiers d'études africaines*, n° 3, 1960 ; A. LEHERISSE, *Ancien royaume du Dahomey*, Paris, 1911, p. 243 et s.

¹³²³ Cf. M. PIC, « La propriété foncière du bas Togo », in *Recueil Penant*, 1932, II, p. 1 et s.

¹³²⁴ Cf. F.-J. CLOZEL, R. VILLAMUR, *Les coutumes indigènes de la Côte d'Ivoire*, A. Challamel, Paris, 1902.

¹³²⁵ Cf. E. MAGUET, « La condition juridique des terres en Guinée française », in *Recueil Penant*, II, 1928, p. 14.

¹³²⁶ Cf. A. S. KANE, « Coutume civile et pénale toucouleur », in *Coutumier juridique de l'Afrique occidentale française*, t. I, Paris, 1939, p. 80 et s.

¹³²⁷ Cf. A. GASCONI, *La propriété au Sénégal*, Paris, 1884 ; G. PIERRET, *Essai sur la propriété foncière indigène au Sénégal*, Saint-Louis, 1895.

l'administration est confiée à un chef politique, le ''*dougou-tigui*'' qui veille à la répartition des droits d'usage individuels sur la terre¹³²⁸.

823. Il ressort bien évidemment de ces différents cas d'espèces évoqués que la propriété foncière dans la majorité des sociétés traditionnelles d'Afrique subsaharienne, est collective. Cette réalité implique que l'accès au foncier dans ces territoires, soit présidé par le principe de l'appartenance à la communauté.

824. L'appartenance à la communauté, condition d'accès au foncier. « *La terre appartient à une grande famille dont beaucoup de membres sont morts, quelques-uns sont vivants, et dont le plus grand nombre est encore à naître* »¹³²⁹. Cette affirmation de E. Olawalé présente brillamment le caractère collectif mais surtout transgénérationnel de la terre. Celle-ci apparaît en effet comme un bien intégré un patrimoine familial ou clanique, lequel a pour propriétaires éminents les ancêtres et les générations à venir, ainsi que pour gérants les générations présentes. Comme tout autre forme de propriété collective, la propriété foncière coutumière, n'exclut pas la titularité de droits d'usage et de jouissance individuels. L'appartenance à la communauté, au clan, au lignage ou à la famille¹³³⁰ se présente alors comme la condition nécessaire et suffisante pour l'exercice de droits individuels sur la terre. C'est donc la parenté qui fonde toute prétention à l'exercice de droits individuels sur la terre¹³³¹. Cette condition rappelle surtout que suivant les coutumes africaines, l'individu ne peut se concevoir en marge ou séparément du groupe social. Il est conçu comme une partie insécable du groupe social, lequel est également rattaché à d'autres groupes sociaux par le jeu des alliances par exemple.

¹³²⁸ Cf. A. CHENE-SANOOGO, *Enjeux fonciers et développement durable au Mali*, Thèse Université de Bourgogne, 2012.

¹³²⁹ In E. OLAWALE, *Nature du droit coutumier africain*, Paris, Présence africaine, p. 183.

¹³³⁰ La structure sociopolitique au sein des villages est organisée autour des lignages, lesquels sont divisés en sous-groupes (segments de lignage) ou encore en de plus petites unités (les clans, les familles). Les rapports au sein des lignages sont organisés suivant les distinctions entre les aînés, les cadets et les femmes. Le travail de la terre suit cette même organisation. Les cadets et les femmes, accomplissent les travaux agricoles, pour la subsistance de l'ensemble du groupe. Les aînés (chefs de lignages ou anciens) sont chargés de l'administration et de la distribution équitable au sein du groupe, des ressources tirées de l'exploitation de la terre. Cf. C. MEILLASSOUX, « Essai d'interprétation du phénomène économique dans les sociétés traditionnelles d'autosubsistance », *Cahiers d'Etudes Africaines*, I, 4, 1960, p. 38-67.

¹³³¹ C'est à juste titre que R. Verdier pouvait affirmer que « la terre se parentalise et la parenté se territorialise ». In R. VERDIER, *Le droit de la terre en Afrique (au sud du Sahara)*, Paris, AISJ, Maisonneuve et Larose, 1971, p. 67 ; voy. ég. R. De la ROZIERE, « Institutions politiques et sociales des populations Bamiléké », in *Etudes camerounaises*, n° 25, 1949, p. 29.

825. Par ailleurs, l'intégration de la terre au sein d'un patrimoine familial, implique une obligation de conservation perpétuelle. Les droits d'usage individuels ne remettent point en cause le caractère collectif et inaliénable de la terre. Les caractéristiques intrinsèques de la terre ne sont pas bouleversées par la circulation de la terre entre " les mains" de différents usagers. Le principe d'inaliénabilité, corollaire de la propriété collective, garde sa force nonobstant des mécanismes propres au droit coutumier, qui entraînent un transfert des droits fonciers.

2- *Des mécanismes originaux de transferts des droits fonciers*

826. La mise en gage de la terre. L'un des premiers mécanismes organisant un transfert des droits fonciers coutumiers se révèle à travers le gage. Par la mise en gage de la terre, s'opère une circulation de celle-ci d'un individu à un autre. Dans les sociétés traditionnelles d'Afrique subsaharienne, la terre représente une valeur sûre. Son exploitation en faire-valoir direct permettrait de subvenir aux besoins de la famille. Cependant, le confort que pourrait procurer l'exploitation de la terre, peut s'avérer limité en cas de survenance de certains événements. L'organisation de funérailles et dots par exemple exigeait la mobilisation de moyens importants : le bétail, les grains et de nombreux autres biens onéreux. À défaut de ressources financières suffisantes, la mise en gage de la terre permettait de pallier cette carence. Le titulaire de droits fonciers pouvait alors utiliser ceux-ci afin de constituer une sûreté (garantie) pour le paiement de la dette contractée. En retour, le créancier-gagiste, sera désintéressé en profitant notamment des récoltes ou en exploitant personnellement la terre. Il est évident que cette relation entre le débiteur-constituant et le gagiste aura vocation à perdurer jusqu' au paiement intégral de la dette. Cette relation peut par conséquent s'étendre dans le temps et s'appliquer à des générations différentes¹³³².

827. Certains juristes français tentaient d'assimiler la mise en gage de la terre pratiquée en droit coutumier, au bail emphytéotique¹³³³ ou encore à "une dette infinie"¹³³⁴. Toutefois, une remarque importante est à retenir. La mise en gage de la terre se différencie fondamentalement de l'hypothèque, de la rente viagère, du bail emphytéotique, et *a fortiori*

¹³³² Cf. C. COQUERY VIDROVITCH, « Le régime foncier rural en Afrique Noire », *op.cit.*, p. 69.

¹³³³ Cf. A. KOBVEN, *Le planteur noir*, Abidjan, I.F.A.N., 1956, 219 p.

¹³³⁴ Cf. D. PLAUME, *Une société de Côte d'Ivoire d'hier et d'aujourd'hui : les Bété*, Paris, Mouton et Cie., 205 p.

de la vente. Ce mécanisme correspond à une logique purement africaine, qui cadre difficilement avec les unités de mesure du droit civil. En effet, les droits fonciers coutumiers ne comprennent point d'*abusus*. La terre étant par principe inaliénable, elle n'est jamais définitivement et entièrement cédée. Seuls peuvent faire l'objet d'un transfert temporaire, les droits d'usage ou de jouissance conférés à chaque individu.

Outre la mise en gage de la terre, le transfert des droits fonciers coutumiers peut également s'organiser à travers une autre institution dont l'économie générale diffère quelque peu de la première : le tutorat.

828. Le tutorat. L'institution du tutorat se rapporte à un ensemble de règles et pratiques coutumières acceptées et intériorisées par les usagers du foncier. Elle traduit avant tout des principes de fraternité et d'hospitalité ancrés dans les traditions africaines¹³³⁵. Institution agraire ancienne, le tutorat encadre les rapports entre les autochtones et les migrants (allogènes) en organisant le transfert de droits fonciers des premiers cités vers les seconds¹³³⁶. Naissent ainsi des droits et obligations réciproques entre les deux parties. Le tuteur en accueillant le migrant, lui concède une partie de ses droits d'usage sur la terre. Il assure également à ce dernier une jouissance paisible et continue de la terre concédée (une garantie contre tout trouble de jouissance ou une quelconque velléité d'éviction escomptée par les autres membres de la tribu autochtone). En contrepartie, le migrant serait tenu de verser au tuteur soit une rente, soit une part de ses récoltes, ou encore mettre à disposition sa force de travail en qualité d'ouvrier agricole. Dans ce dernier cas, ce ne sera que progressivement que le passage d'un statut d'ouvrier agricole à celui d'exploitant agricole en faire-valoir direct s'effectuera¹³³⁷.

829. En scrutant l'institution du tutorat avec une minutie relative, il s'avère que celle-ci s'inscrit dans la droite ligne des caractères qui singularisent la propriété foncière coutumière en Afrique subsaharienne, à savoir : l'inaliénabilité et la collectivité. En effet, la révocabilité ou le caractère temporaire des droits d'usage concédés aux migrants rappelle l'adéquation de l'institution du tutorat à la propriété foncière coutumière.

¹³³⁵ Cf. M. KONE, G.J. IBO, N. KOUAME, *Le tutorat en Côte d'Ivoire, analyseur pertinent des dynamiques socio-foncières locales*, Projet Claims, GIDIS-CI, Abidjan, 2005.

¹³³⁶ Cf. J.-P. CHAUVEAU, « Transferts fonciers et relations de tutorat en Afrique de l'Ouest », in *Ruralités nords-suds : inégalités, conflits, innovations*, L'Harmattan, Collection itinéraires géographiques, 2008, p.81-95.

¹³³⁷ Cf. D. SPERBER, « Les paysans-clients du Buganda », Colloque relations de clientèle et de dépendance personnelle, E.P.H.E., 1968, Cahiers d'Etudes Africaines, n°35, p.356-363.

830. Dans l'ensemble les formes d'appropriation non-exclusives que sont les communaux ou encore les bandites, auxquelles s'ajoutent les régimes fonciers coutumiers d'Afrique subsaharienne, permettent de concevoir autrement l'appropriation exclusive de la terre. Ces formes d'appropriation présentent une certaine originalité dont les juristes contemporains pourraient s'inspirer afin de faire évoluer la conception actuelle de la propriété exclusive. En effet de la Révolution de 1789 jusqu'à présent, les valeurs au fondement de la consécration de la propriété exclusive ont certainement connu une évolution. Corrélativement, c'est tout naturellement que la conception de la propriété exclusive connaisse elle-même une évolution minimale. Cette évolution pourrait passer par une forme d'inspiration des conceptions du droit de propriété au sein de systèmes juridiques étrangers. Sans soutenir un renversement total de la conception civiliste de la propriété, celle-ci pourrait emprunter aux autres systèmes juridiques, leurs mécanismes les meilleurs afin de se bonifier.

SECTION II. LA REDEFINITION DE LA PROPRIETE CIVILISTE A L'AUNE DE CONCEPTS JURIDIQUES ETRANGERS

831. A n'en point douter, le droit est une discipline en constante évolution. Quand bien même cette évolution ne s'effectuerait pas à une vitesse exponentielle, il ne serait pas judicieux de nier son existence en soutenant le contraire, c'est-à-dire en affirmant l'immobilisme de cette discipline. A ce sujet, Josserand soutenait que « *le droit (...) a cessé d'être l'école de traditionalisme, de conservatisme, pour devenir une matière en ébullition. (...) Le phénomène existe et se développe avec une force irrésistible* »¹³³⁸.

832. Parmi les plus illustres institutions du droit civil, la propriété privée n'est pas indifférente à une mutation. L'évolution de ce fleuron du droit civil pourrait se concevoir à partir d'une greffe ou d'une transposition (non intégrale) de concepts juridiques étrangers. La théorie du faisceau de droits (*bundle of rights*) pourrait en premier lieu servir d'ébauche à une redéfinition de la propriété exclusive (I). L'éclatement des prérogatives des "propriétaires" en fonction des différentes utilités de la chose auxquelles ceux-ci s'intéressent, pourrait

¹³³⁸ In L. JOSSERAND, « Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau », in *Mélanges juridiques dédiés à Monsieur le Professeur Sugiyama, op.cit.*, p. 95.

inspirer une redéfinition de la propriété exclusive en vue de mieux accueillir les biens communs.

833. C'est ensuite la propriété fiduciaire qui pourrait s'analyser comme une préfiguration d'une redéfinition de la propriété civiliste **(II)**. En ce sens, la professeure Y. Emerich soutient que « *la propriété civiliste est une institution malléable, qui peut s'adapter aux types de modifications que la propriété fiduciaire implique* »¹³³⁹. Elle émettait par ses propos, l'hypothèse d'une évolution de la propriété civiliste dans le sens de la propriété fiduciaire. Cependant, il convient de rester mesuré tout au long de cette réflexion sur les perspectives d'une redéfinition de la propriété exclusive. Le doyen Carbonnier posait à juste titre la question suivante : « *Le concept de propriété, tel qu'incrustedans le Code civil, est-il apte à saisir toutes ces nouveautés dans ses vieilles griffes ?* »¹³⁴⁰.

I. L'ébauche d'une redéfinition à partir du concept de faisceau de droits (*bundle of rights*)

834. Le concept de faisceau de droits est intrinsèquement différent de la propriété civiliste **(A)**. Il relève d'une culture juridique différente, la *Common Law* et implique une décomposition du droit de propriété en une variété de prérogatives. C'est pourtant cette particularité du concept de faisceau de droits qui pourrait servir de contribution à une redéfinition de la propriété civiliste **(B)**.

A- UNE CONCEPTION DIFFERENTE DE LA PROPRIETE CIVILISTE

835. L'approche du concept de faisceau de droits **(2)** révèle l'originalité de celui-ci à travers le rapport à la terre qu'il organise. En effet, la propriété foncière en *Common Law* suggère une décomposition des prérogatives des propriétaires en fonction des utilités du bien. Une telle conception du droit de propriété diffère certes de celle du droit civil, mais partage quelques similitudes avec une institution coutumière bien connue en hexagone : la saisine **(1)**.

¹³³⁹ In Y. EMERICH, « La fiducie civiliste : modalité de la propriété ou intermède à la propriété ? », Revue de droit de McGill, vol. 58, n°4, juin 2013, p. 832.

¹³⁴⁰ In J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 2, *op.cit.*, n° 737.

1- *Le rapprochement entre un concept étranger et une institution hexagonale : la saisine*

836. La saisine dans l’Ancien Régime. Parmi les formes coutumières d’appropriation de la terre, la saisine occupe une place importante. Institution de l’Ancien Régime, la saisine organise les rapports des individus à la terre. Elle se présente comme une « *création spontanée d’une population rurale étrangère aux abstractions juridiques, mais sensible aux nombreuses utilités économiques de la terre et fortement encadrée dans un réseau de solidarités familiales, villageoises et seigneuriales (...)* »¹³⁴¹. En d’autres termes, la saisine désigne « *un droit de jouir des spécificités d’une terre sur le fondement d’une possession légitime et garantie. La saisine est une technique sociale d’accès aux utilités d’un fonds de terre, (...) un droit à être dans le collectif des usagers de la terre* »¹³⁴². La variété des utilités d’un fonds rend possible la constitution d’une pluralité de saisines sur celui-ci. La saisine peut alors porter « *sur un produit corporel de la terre : le regain par exemple ou une utilité du fonds, comme le droit de passage sur un terrain (...)* »¹³⁴³. A la différence du droit civil qui conçoit une propriété monolithique, la saisine se distingue par une juxtaposition des droits de propriété sur un même fonds, en fonction des utilités de celui-ci. Le caractère public de la saisine permet en outre aux titulaires des différentes maîtrises du fonds de ne souffrir d’aucun empiétement. La saisine légitime et publique repose sur le consentement du collectif¹³⁴⁴.

837. Bien qu’absente depuis des siècles du paysage juridique civiliste, la saisine permettrait de cerner autant que possible le concept anglo-saxon de *bundle of rights* ou faisceau de droits.

¹³⁴¹ In M.-H. RENAULT, *Histoire du droit de la propriété*, op.cit., p. 35.

¹³⁴² In S. VANUXEM, *La propriété de la terre*, op.cit., p. 21 ; voy. ég. : H. KLIMRATH, « Etude historique sur la saisine d’après le Moyen Âge », in *Travaux sur l’histoire du droit français*, recueillis, mis en ordre et précédés d’une préface par M.L.A. Warnkönig, Joubert, veuve Levrault, pp. 338-399.

¹³⁴³ In A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, PUF, coll. « Droit Fondamental », 1989, p. 23.

¹³⁴⁴ « Chacun, de bas en haut de l’échelle sociale, est investi, sur une terre, d’un droit réel qui n’est pas le droit de propriété à la romaine, qui n’est pas non plus un droit d’usufruit ou de servitude. Chacun a une saisine sur une terre. Chacun est en saisine d’un droit de dignité et de profit variable, mais d’égale solidité ». In R. AUBENAS, *Cours d’histoire du droit privé : anciens pays de droit écrit, XIIIe-XVIe siècle*, t. IV. Autour de la propriété foncière, Moyen-Âge et ancien régime, la Pensée universitaire, 1955, p. 91.

2- L'approche d'un concept étranger au droit civil

838. L'originalité du rapport aux biens. D'emblée, il serait possible de « (...) mesurer tout ce qui sépare le droit français du droit anglais des biens en remarquant combien la *Common Law* brouille les lignes entre deux notions – possession et propriété – qui sont très nettement distinguées dans un grand nombre de droits continentaux »¹³⁴⁵. En effet, le rapport aux biens tel que conçu par la *Common Law* serait fondamentalement différent de celui du droit civil. La conception du droit de propriété établie par la *Common Law* se rapporte à un ensemble de relations mêlant parfois avec complexité les rapports entre individus d'une part et les rapports entre les individus et les biens d'autre part¹³⁴⁶.

839. La singularité du droit de propriété de la *Common Law* est effectivement mise en évidence par la multiplicité des relations qui se créent sans interférence. En effet, « (...) en tant que rapport juridique entre personnes, plutôt que "droit" (*lato sensu*) sur un bien, le droit de propriété a une dimension profondément relationnelle. Il s'ensuit que nul ne dispose du droit complet d'user, de posséder, de jouir ou de disposer de ses biens. Le droit de propriété doit donc toujours, (...) être placé sous le signe du multiple, tant il est vrai que la texture sociale dans laquelle il s'exerce rend presque impossible la réunion de tous ses attributs en une seule main »¹³⁴⁷.

Le droit de propriété en *Common Law* se conçoit à travers une variété de prérogatives sur un bien.

840. La décomposition du droit de propriété en une variété de droits. « La notion de faisceau de droits (ou *bundle of rights*) désigne une manière de concevoir la propriété en différents droits indépendants et dont la distribution aussi bien que la composition peuvent varier »¹³⁴⁸. Elle ouvre la voie à une autre conceptualisation du droit de

¹³⁴⁵ In F. GIRARD, « La propriété inclusive au service des biens environnementaux. Repenser la propriété à partir du bundle of rights », in *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n° 6, 2016, p. 5 ; voy. ég. J. GORDLEY, *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 3 ; M.-F. PAPANDREOU-DETERVILLE, D. TALLON, « Le droit anglais des biens », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 56, n° 4, 2004, p. 1021- 1022.

¹³⁴⁶ Cf. G.S. ALEXANDER, *Commodity and Property: Competing Visions of Property in American Legal Thought, 1776-1970*, University of Chicago Press, 2008, p. 320.

¹³⁴⁷ In F. GIRARD, « La propriété inclusive au service des biens environnementaux. Repenser la propriété à partir du bundle of rights », *op.cit.*, p. 11.

¹³⁴⁸ In F. ORSI, « Les faisceaux de droits (Bundle of rights) », in *Dictionnaire des biens communs, op.cit.*, p. 547.

propriété, loin de l'immutabilité que lui confèrerait le droit civil. Les origines du concept de *bundle of rights* ou faisceau de droits remonteraient au courant américain du réalisme juridique ou *legal realism*. L'économiste américain J. Commons posera les premières bases de ce concept¹³⁴⁹. Ensuite, en s'inspirant largement des travaux de J. Commons, W. Hohfeld participera à une élaboration plus aboutie du concept de faisceau de droits¹³⁵⁰. Ainsi, en posant les bases du concept de faisceau de droits, J. Commons soutenait que « *la propriété n'est pas un droit unique et absolu, mais un faisceau de droits. Les différents droits qui la composent peuvent être distribués entre les individus et la société (...)* »¹³⁵¹. Faudrait-il déceler à travers la position de J. Commons, une négation de la conception absolutiste de la propriété¹³⁵² ? Bien plus, il serait possible d'apercevoir une affirmation de la décomposition de la propriété en plusieurs droits. Ainsi la chose appropriée et les pouvoirs exercés sur elle, importe le moins. Ce qui importe le plus à travers le concept de faisceau de droits, ce seraient les relations interpersonnelles qui se créent. Partant de cette idée, il serait alors possible de soutenir que « *la propriété est un ensemble de relations juridiques qui relient les personnes entre elles et secondairement ou accessoirement implique une chose* »¹³⁵³.

841. La décomposition du droit de propriété organisée par le concept de faisceau de droits s'articulerait autour d'une différenciation des catégories de prérogatives sur le bien ainsi qu'une différenciation des titulaires de ces prérogatives. La mise en évidence de ces catégories ne serait pas sans intérêt dans une perspective de redéfinition de la propriété civiliste.

B- UNE CONTRIBUTION A UNE REDEFINITION DE LA PROPRIETE CIVILISTE

842. La transposition du concept du *bundle of rights* aurait pour effet une redétermination des catégories de prérogatives en fonction des utilités du bien (1). En ce sens,

¹³⁴⁹ Cf. J. R. COMMONS, *The distribution of Wealth*, Londres, MacMillan and Co., 1893. Bien qu'étant imprégné par la culture juridique civiliste, Ch. Demolombe employait également l'expression faisceau de droit : « la propriété, c'est le faisceau de tous les droits réels possibles sur une chose », in *Traité de la distinction des biens : de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. I (Cours de Code Napoléon, 9), Durand, Paris, 1870, p. 353.

¹³⁵⁰ Cf. W. N. HOHFELD, « Some Fundamental legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », in *The Yale Law Journal*, vol. 23, n°1, 1913, p. 16-59.

¹³⁵¹ In J. R. COMMONS, *op. cit.*, p. 92.

¹³⁵² A ce titre, Merrill et Smith voyaient à travers le concept de faisceau de droits, « *un programme de détronement de la propriété* ». In T. MERRILL et H. E. SMITH, « What happened to Property in Law and Economics ? », *The Yale Journal*, vol. 111, n°2, 2001, p. 365.

¹³⁵³ In T. MERRILL et H. E. SMITH, *ibid.*

l'intensité remarquable des prérogatives de l'usufruitier inviterait à se poser quelques questions sur une altérité entre ce type de prérogatives et celles reconnues au propriétaire. La redétermination des catégories de prérogatives impliquerait par conséquent, la détermination d'une nouvelle catégorie de "propriétaires" (2).

1- *La détermination d'une nouvelle catégorie de prérogatives*

843. Des prérogatives déterminées en fonction des utilités du bien. Pothier démontrait que les prérogatives du propriétaire, peuvent varier en fonction de la nature du bien et des utilités qu'il présente. Toujours selon Pothier, par principe, le propriétaire peut en vertu de ses prérogatives utiliser le bien suivant les inclinaisons de sa volonté. Mais il s'agirait d'un principe qui ne vaudrait qu'à l'égard de biens d'une certaine nature, car « *quoique la propriété d'une chose renferme le droit d'en mésuser et de la perdre, un marchand, propriétaire d'une quantité considérable de blé, qui, en différant trop longtemps de le vendre, dans l'espérance que le prix du blé enchérirait, l'aurait laissé perdre dans un temps de disette, serait coupable envers le public d'une injustice considérable, la loi naturelle ne permettant de laisser perdre une marchandise d'une première nécessité, au préjudice du besoin que le public en a* »¹³⁵⁴. Par cette affirmation Pothier invitait à un égard particulier pour les biens d'une certaine nature. Les prérogatives du propriétaire ne pouvant s'exercer en ignorant royalement la nature du bien. Au contraire, celles-ci devraient être déterminées en fonction des utilités du bien sur lesquelles elles portent. C'est bien dans cette logique de répartition des prérogatives du propriétaire, en fonction des utilités du bien, que s'inscrit le concept de faisceau de droits.

844. Il est possible d'identifier à partir des travaux de E. Schlager et E. Ostrom¹³⁵⁵ la nature des différents droits dont l'ensemble forme un faisceau de droits. Suivant le schéma conceptuel dégagé par ces auteurs, la propriété se décomposerait en un faisceau de cinq droits que sont : le droit d'accès, le droit de prélèvement, le droit de gestion, le droit d'exclure et le droit d'aliéner. Ces droits sont indépendants les uns des autres mais peuvent être détenus de manière cumulative. De plus, ces cinq droits formant un faisceau peuvent être regroupés en deux catégories. D'une part la catégorie "opérationnelle" (*operationnal level property rights*)

¹³⁵⁴ In R. J. POTHIER, *Traité du droit du domaine de propriété*, Letellier, 1807, n°14.

¹³⁵⁵ Cf. E. SCHLAGER et E. OSTROM, « Property-Rights Regimes and Natural Resources: A conceptual Analysis », *Land Economics*, vol. 68, n°3, 1992, p. 249-262.

comprenant le droit d'accès et le droit de prélèvement. Cette catégorie se rapprocherait du droit d'usage bien connu du droit civil. D'autre part, la catégorie dite de "choix collectif" (*collective-choice right*) comprenant le droit de gestion¹³⁵⁶, le droit d'exclure¹³⁵⁷ et le droit d'aliéner¹³⁵⁸.

845. Le schéma conceptuel ici présenté est propre à une culture juridique différente du droit civil : la *Common Law*. Mais il n'est pas exclu que le droit civil présente des prédispositions en vue d'une redéfinition du droit de propriété. La prégnance des prérogatives conférées à l'usufruitier pourrait interpeller les juristes civilistes en quête de piste de réflexion pour une redéfinition de la propriété exclusive.

846. L'usufruit un autre droit de propriété ? L'usufruit exprime la faculté de se servir d'une chose et d'en tirer des avantages. Il est souvent présenté comme « *une conséquence du droit de propriété* »¹³⁵⁹. L'article 578 du Code civil quant à lui définit l'usufruit comme « *le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* »¹³⁶⁰. Ainsi, la référence à l'usufruit se ferait très rarement sans celle du droit de propriété. Toutefois, serait-il possible de concevoir l'usufruit séparément du droit de propriété ?

847. « *Loin de traduire un simple démembrement de la propriété, dont les prérogatives se trouveraient éclatées entre deux personnes, l'usufruit caractérise deux formes de propriétés* »¹³⁶¹. L'usufruit se distingue du simple droit d'usage et se rapproche plus "d'une superposition" de droits de propriétés. En témoignent non seulement la teneur des prérogatives de l'usufruitier mais également celles du nu propriétaire. Le constat de prérogatives quasiment égales, amène à déduire une certaine altérité entre le nu propriétaire et l'usufruitier. Une altérité de prérogatives qui ne s'arrête pas qu'à la simple affirmation. La perspective de l'usufruitier égal du propriétaire, est renforcée au regard de l'article 595 et

¹³⁵⁶ Le droit de gestion est le droit de réguler les conditions d'utilisation de la ressource ainsi que les changements nécessaires à son amélioration. Il s'agit ici plus spécifiquement du droit à déterminer les règles de prélèvement de la ressource. In F. ORSI, « Les faisceaux de droits (Bundle of rights) », in *Dictionnaire des biens communs*, op. cit., p. 549.

¹³⁵⁷ Le droit d'exclure concerne le droit de déterminer qui va bénéficier des droits d'usage et si ceux-ci seront transférables ou non. *Ibid.*

¹³⁵⁸ Le droit d'aliéner est défini comme étant le droit de vendre ou de céder entièrement ou partiellement l'un ou les deux droits d'exclure et de gestion. *Ibid.*

¹³⁵⁹ In M. RÉMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, op.cit., p. 131.

¹³⁶⁰ In Art. 578 C. civ.

¹³⁶¹ In M. RÉMOND-GOUILLOUD, op.cit., p. 133.

suivants du Code civil¹³⁶². Il en ressort que L'usufruitier peut exercer "toutes" les prérogatives qui étaient au bénéfice du propriétaire. La réflexion peut être poussée dans ses derniers retranchements, en reconnaissant à l'usufruitier, en plus de l'*usus* et du *fructus*, l'*abusus*. Cette prérogative reconnue à l'usufruitier ne résiderait pas en la capacité d'aliénation de la chose elle-même, mais consisterait en la faculté d'aliéner son droit d'usufruit en le cédant. La cession ne porte certes pas sur la chose mais se rapporte à des droits qui sont eux directement attachés à la chose. N'est-ce pas là une forme d'*abusus* qu'il serait possible reconnaître à l'usufruitier ? La réunion de l'*usus*, du *fructus* et de "l'*abusus*" (à travers la cession du droit d'usufruit) ne ferait-elle pas de l'usufruitier un autre propriétaire ? Les droits de l'usufruitier ont une telle force. Représentés dans une balance, équilibre il y'a entre ceux-ci et les droits du propriétaire.

L'altérité entre le droit de propriété et l'usufruit serait envisageable et permettrait de déterminer une nouvelle catégorie de "propriétaires".

2- La détermination d'une nouvelle catégorie de "propriétaires"

848. Des propriétaires différents suivant le contenu de leurs prérogatives. En se référant aux travaux des économistes américaines E. Schlager et E. Ostrom¹³⁶³, il apparaît de la décomposition du droit de propriété en un faisceau de droits, permettre de définir quatre catégories de "propriétaires" ou détenteurs. Sont identifiés en premier lieu, les utilisateurs autorisés (*authorized users*) qui détiennent uniquement des droits d'usage. Ensuite vient une autre catégorie de détenteurs de droit d'usage (*claimants*), qui contrairement aux premiers cités ajoutent à leur droit d'usage, un droit de gestion. Se distinguent également les propriétaires sans droit d'aliéner (*proprietors*), qui cumulent le droit d'accès et de prélèvement, le droit de gestion, ainsi que le droit d'exclure. Cependant, ils ne disposent du droit d'aliéner. Cette catégorie serait très proche de l'usufruit. Enfin, se trouvent les propriétaires au sens de la conception civiliste (*owners*), qui détiennent l'ensemble du faisceau.

¹³⁶² Suivant l'article 595 *al.* 1^{er} du Code civil, « l'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à bail à un autre, même vendre ou céder son droit à titre gratuit ». L'article 596 du Code civil ajoute que « l'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit ». L'article 599 du Code civil précise enfin que « le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier ».

¹³⁶³ Cf. E. SCHLAGER et E. OSTROM, « Property-Rights Regimes and Natural Resources: A conceptual Analysis », *op.cit.*, p. 249-262.

849. La distinction entre ces différentes catégories de détenteurs ou ‘‘propriétaires’’, permet aisément une coexistence non concurrentielle entre ceux-ci. Il serait par exemple possible de faire ‘‘cohabiter’’ un utilisateur autorisé (détenteur des droits de la plus faible intensité) et un propriétaire ou *owner* (détenteur des droits de la plus forte intensité). En effet, en fonction de la nature des droits exercés à l’égard du bien, une pluralité de catégories de détenteurs peut être déterminée. Le droit de propriété se révèle de ce fait comme une relation inclusive et non exclusive.

850. Si le législateur français est pour l’instant loin d’entamer une révolution du droit de propriété dans le sens du concept de faisceau de droits, il n’est cependant point hostile à une telle aventure. Mieux, le cap serait mis vers une redéfinition du droit de propriété depuis l’intégration dans le droit positif français de la fiducie, un mécanisme inspiré de la *Common Law* opérant un dédoublement de la propriété.

II. La préfiguration d’une redéfinition à travers la propriété fiduciaire

851. La propriété fiduciaire apparaît comme une autre modalité du droit de propriété. Son socle ou ses fondements relèvent d’une culture juridique différente du droit civil. L’hypothèse de la transposition de la propriété fiduciaire nécessite de mettre en évidence les origines de ce mécanisme ainsi qu’une prise en considération des conséquences de cette transposition **(A)**. Une fois ce préalable effectué, la consécration effective de la propriété fiduciaire en droit civil peut être envisagée **(B)**.

A- LA TRANSPOSITION D’UNE AUTRE MODALITE DE LA PROPRIETE EN DROIT CIVIL

852. L’emploi de l’adjectif ‘‘autre’’ dans l’intitulé suggère que la propriété fiduciaire relève de fondements différents de ceux de la propriété civiliste. La propriété

fiduciaire tirerait ses origines de la *fiducia* du droit romain. Mais c'est avec plus de certitude que ces origines anglo-saxonnes seront avancées (1).

La transposition de cette modalité particulière du droit de propriété en droit civil impliquerait une évolution à double niveau : une relativisation de la conception civiliste du patrimoine et corrélativement celle de la conception civiliste de la propriété (2).

1- *Les origines de la fiducie*

853. Une origine romaine : la *fiducia*. La fiducie telle que conçue par le droit romain peut être définie comme un pacte constitutif d'un transfert de propriété, en vertu duquel l'acquéreur-fiduciaire sans engager à l'égard du propriétaire-cédant à restituer le bien suivant le délai et les conditions fixées par le pacte¹³⁶⁴. Par l'obligation de restitution du bien qui pèse sur l'acquéreur-fiduciaire, la fiducie permettait de réaliser une aliénation temporaire, en ce sens que le propriétaire-cédant recevait du fiduciaire la promesse de se dépouiller et de rendre la propriété après l'écoulement d'un délai. En outre, parce qu'il implique une rétrocession ou une restitution du bien aliéné, le pacte de fiducie peut être comparé aux autres contrats réels, avec lesquels il partage quelques points de similitudes, sans toutefois se confondre à ceux-ci. Ainsi, le pacte de fiducie peut être comparé au *mutuum*, au gage, au commodat ou encore au dépôt. Tantôt la *fiducia* se rapprocherait de ces contrats réels, tantôt elle s'en éloignerait. En effet, la *fiducia* se rapprocherait du *mutuum*, en ce sens que ces deux conventions nécessitent pour leur formation, un transfert de propriété. A cet égard, la *fiducia* s'éloigne du gage, du commodat et du dépôt dans la mesure où ces contrats n'impliquent qu'un transfert de possession et non de propriété pour leur formation. A l'inverse, la *fiducia* s'éloignerait du *mutuum* pour se rapprocher du gage, du commodat et du dépôt, en tenant compte de l'obligation de restitution qui pèse sur le fiduciaire, tout comme le créancier gagiste, le commodataire ou le dépositaire¹³⁶⁵.

854. Remarquablement, la fiducie en droit romain assurait une diversité de fonctions. Le recours à la fiducie était possible à la fois à l'égard des personnes et des biens. À

¹³⁶⁴ L'expression "*pactum fiduciae*" peut être employée pour désigner le pacte fiduciaire, c'est-à-dire la convention par laquelle s'opère de manière concomitante l'aliénation d'un bien et la promesse de retransférer la propriété du bien aliéné. Cf. P. GIDE, « Un *Pactum fiduciae*, note sur une inscription latine récemment découverte », Revue de législation ancienne & moderne française et étrangère, vol. 16, Sirey, 1870, p. 74.

¹³⁶⁵ In J. COULAZOU, *De la Fiducie : Droit romain ; De la Stipulation pour autrui dans l'assurance sur la vie : Droit français*, Thèse Université de Montpellier, 1890, p. XII.

l'égard des personnes, la fiducie pouvait être employée aux fins d'une émancipation ou d'une adoption. Le père de famille (*paterfamilias*) qui souhaitait émanciper une personne (le fils ou une femme) soumise à sa puissance pouvait "aliéner" ou manciper celle-ci à un tiers qui l'affranchit. L'émancipation emportant une extinction de la puissance paternelle, le tiers s'engageait en retour à remanciper le fils (pour citer cet exemple) au père, dans un but autre que de lui accorder la qualité de fils mais comme une personne *in mancipio* sur laquelle le père détiendra les droits du quasi-patron¹³⁶⁶. Concernant les biens, la fiducie pouvait servir à réaliser des actes de gestion ou constituer une sûreté réelle. Pour une gestion-conservation des biens, il existait la *fiducia cum amico*. Il s'agit d'un pacte fiduciaire entre amis, par lequel le fiduciaire (très proche d'un dépositaire) avait pour charge de conserver le bien. Ce pacte entraînait un transfert de propriété du constituant (très proche du déposant) vers le fiduciaire, afin de permettre à ce dernier de disposer de moyens suffisants à l'égard des tiers pour défendre ou conserver le bien. Le fiduciaire était tenu à une obligation de restitution du bien et répondait de sa faute si celui-ci arrivait à périr¹³⁶⁷. Pour la constitution d'une sûreté réelle, la *fiducia cum creditore* intervenait. Pour garantir le paiement de sa dette le débiteur transférait la propriété de son bien, tout en obtenant la promesse du créancier de lui retransférer le bien une fois le paiement effectué¹³⁶⁸.

855. Cependant le transfert de propriété opéré par le pacte de fiducie, comportait un risque majeur. L'inconvénient principal de la fiducie en droit romain se rapporte à une absence d'un patrimoine d'affectation. En effet les biens confiés au fiduciaire-gestionnaire (dont il avait la charge de les restituer) intégraient le patrimoine de celui-ci et se confondaient aux autres biens (ses biens propres). Formant une même masse, le bien confié au fiduciaire et ses biens propres, constituent le gage général des créanciers du fiduciaire qui pouvaient saisir l'intégralité de son patrimoine et emporter le bien dont il avait pourtant la charge de la restitution¹³⁶⁹. C'est précisément l'absence d'un patrimoine d'affectation, c'est à dire un patrimoine distinct de celui du fiduciaire qui empêche de soutenir avec certitude les origines

¹³⁶⁶ Cf. GAÏUS, *Epitome*, I, 6, 3.

¹³⁶⁷ Cf. Th. NIEMEYER, « *Fiducia cum amico* und *depositum* », *Zeitschrift der Savigny-stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abtheilung*, vol. 12, Hermann Bohlaus, 1892, p. 297.

¹³⁶⁸ Cf. R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, 2^e éd., t. II, Paris, Montchrétien, 1948, p. 120. J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, 2^e éd., Paris, Montchrétien, 2000, p. 268 ; Les professeurs Th. Revet et F. Zenati-Castaing, décrivaient la *fiducia cum creditore* et la *fiducia cum amico* respectivement, comme les "ancêtres" du gage et du dépôt. In F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, 3^e éd., Paris, PUF, 2008, p. 404.

¹³⁶⁹ Cf. J. GAUDEMET, « Fiducie », *Encyclopædia Universalis*, 2017.

romaines de la fiducie adoptée par le droit civil français. La perspective d'une transposition du modèle anglo-saxon de la fiducie, en droit français prend alors du crédit.

856. Une origine anglo-saxonne : le *trust*. L'introduction de la fiducie en droit civil français s'inspirerait plus du *trust*¹³⁷⁰ de la *Common Law* que de la *fiducia* de droit romain. Il est pourtant vrai que le droit civil (français) est plus proche du droit romain à partir duquel les fondements de nombreuses institutions civilistes ont été bâtis, que de la *Common Law* qui relève d'une culture juridique plutôt éloignée du droit civil. Ainsi l'intégration d'une institution étrangère telle que le *trust* ne pouvait s'effectuer sans un aménagement du droit civil, voire une évolution de certaines institutions traditionnelles telles que le droit de propriété. En effet, le *trust* fait appel à un doublement¹³⁷¹ de la propriété entre le constituant et le fiduciaire. Un dédoublement que la conception civiliste de la propriété serait au départ loin d'envisager. C'est de manière progressive que la fiducie (le *trust* de la *Common Law*) fut adoptée au sein de plusieurs systèmes juridiques civilistes¹³⁷². Néanmoins d'autres mécanismes qui se rapprocheraient de la fiducie tels que le portage, la convention de réméré, les clauses de réserve de propriété (qui peuvent être qualifiés de fiducies innommées), étaient bien connus du droit civil¹³⁷³.

857. Introduite en droit français par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007, la fiducie est consacrée et définie par l'article 2011 du Code civil¹³⁷⁴. Elle peut être appréhendée comme une technique de transfert de la propriété d'un bien par la création d'un patrimoine d'affectation¹³⁷⁵. La consécration de la fiducie en droit français aurait pour conséquence une relativisation des concepts du patrimoine et de la propriété.

¹³⁷⁰ Voy. sur le lien entre la fiducie et le *trust* : C. LARROUMET, « La fiducie inspirée du *trust* », D. 119, 1990, p. 120.

¹³⁷¹ Ce terme est employé afin d'éviter toute confusion avec celui de "démembrement" de la propriété qui se rapporte en droit civil à un sens ou une réalité bien précise.

¹³⁷² En Suisse la fiducie est introduite par la loi fédérale sur le droit international privé, R.O. 1988 1776, du 18 décembre 1987 ; au Luxembourg elle est introduite par la loi du 27 juillet 2003. Cf. J.O. du Grand-Duché de Luxembourg, n°2620, 3 sept. 2003.

¹³⁷³ Cf. M. GRIMALDI, « L'introduction de la fiducie en droit français », in Les transformations du droit civil français, Revue de Droit Henri Capitant, 30 juin 2011, n°2.

¹³⁷⁴ « La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». In Art. 2011 C. civ.

¹³⁷⁵ Cf. W. DROSS, *Droit des biens*, Domat, LGDJ, 2^e éd., 2014, n°110.

2- Les implications d'une transposition de la fiducie en droit civil

858. Une relativisation de la conception civiliste du patrimoine. La professeure B. Mallet-Bricout pouvait soutenir en s'intéressant à la consécration de la fiducie en droit français, qu'« (...) il s'agit sans aucun doute d'une petite révolution juridique, tant la fiducie semble s'échapper d'un certain classicisme à la française, aussi bien en ce qui concerne la notion de patrimoine que celle de la propriété »¹³⁷⁶. En effet, la fiducie ouvrirait la voie à une conception objective du patrimoine, en ce sens que le patrimoine d'affectation qui se crée, existe par et pour une finalité sans qu'il n'y ait préalablement la nécessité d'un rattachement à une personne physique ou morale¹³⁷⁷. Ainsi sans se confondre au patrimoine personnel du fiduciaire, la masse de bien affectée à la réalisation de l'opération de fiducie est mise à l'abri des créanciers de celui-ci, au sein d'un patrimoine d'affectation¹³⁷⁸.

La conception classique ou subjective du patrimoine se trouve par conséquent bouleversée, dans la mesure où elle n'a cessé de prôner une unicité du patrimoine, qui s'explique par un rattachement indissoluble de celui-ci à une seule personne¹³⁷⁹.

859. Une relativisation de la conception civiliste de la propriété. Le droit civil français en s'ouvrant à la fiducie aurait-il accepté par la même occasion de rénover l'un de ses piliers¹³⁸⁰ que représente le droit de propriété ? Sans évoquer le cas spécifique de la fiducie, R. Saleilles soutenait l'idée d'une incompatibilité, voire d'une acculturation juridique induite par la transposition d'une institution propre à un système juridique étranger en droit civil. Il affirmait qu'une pareille œuvre reviendrait à « défigurer la réalité »¹³⁸¹. Faudrait-il conclure

¹³⁷⁶ In B. MALLET-BRICOUT, « Fiducie et propriété », *Economica*, 2009, p. 298.

¹³⁷⁷ Cf. Y. EMERICH, « Les fondements conceptuels de la fiducie française face au *trust* de la *Common Law* : entre droit des contrats et des biens », *RID comp.*, 2009, p. 49. En outre, le recours au mécanisme de la fiducie pourrait être envisagé afin de pallier un obstacle majeur auquel ferait face les concepts de patrimoine commun de l'humanité et patrimoine commun de la Nation. Ces concepts font l'objet d'une reconnaissance juridique relative (surtout celui du patrimoine commun de l'Humanité) eu égard aux imprécisions et hésitations que susciteraient la détermination de leur titulaire respectif. La juridicité du concept de l'humanité étant particulièrement à parfaire. Mais par un emploi du mécanisme de la fiducie à des fins de protection d'éléments de la nature, il serait possible d'émettre l'idée de l'existence d'un patrimoine sans personnalité juridique. Cf. M.-J. Del REY, *La notion controversée de patrimoine commun*, D. 2006, p. 388.

¹³⁷⁸ Cf. L. AYNES, « Fiducie : analyse et implications pratiques de la loi », *Rev. Lamy. dr. civ.*, fev. 2008, n° 46, p. 5.

¹³⁷⁹ Cf. F. COHET-CORDEY, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RTD. civ.*, 1996, p. 819 ; M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD. civ.*, 1997, p. 583.

¹³⁸⁰ L'expression est empruntée au doyen Carbonnier, in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 1969, p. 255.

¹³⁸¹ In R. SALEILLES, *De la personnalité juridique, Histoire et théories, Vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, pref. H. Capitant, 2^e éd., Rousseau, 1992, p. 496.

sur le fondement des allégations de R. Saleilles, que la fiducie serait à l'origine d'une dénaturation de la conception civiliste de la propriété ? A cette question, L. Josserand apportait une partie de la réponse en affirmant qu'« *il existe, non pas une propriété, mais des propriétés, soumises à des statuts diversifiés et spécialisés* »¹³⁸². Cette affirmation de L. Josserand peut être perçue comme une invitation adressée à la grande majorité des juristes, restée attachée à une conception monolithique de la propriété, à s'ouvrir à la diversité de conception que peut connaître ce droit¹³⁸³.

860. L'irruption de la fiducie en droit français ouvre la voie à une réflexion sur l'évolution de la conception civiliste de la propriété. La consécration de la fiducie par le législateur en entérinerait l'idée d'une dissociation ou d'un doublement de la propriété, qui diffère substantiellement des démembrements que ce droit a toujours connus. Ainsi l'article 2011 du Code civil en définissant la fiducie laisse entrevoir la réalisation d'un double transfert de propriété. Un premier transfert qui s'opère du patrimoine du constituant vers le patrimoine fiduciaire ou d'affectation. Puis un second transfert de propriété qui s'effectue à l'extinction de la fiducie, du patrimoine fiduciaire vers celui du bénéficiaire ou une rétrocession au constituant¹³⁸⁴.

En somme, l'économie générale du mécanisme de la fiducie mettrait en évidence une modalité de la propriété et se démarque véritablement de la propriété exclusive.

B- LA CONSECRATION D'UNE NOUVELLE MODALITE DE LA PROPRIETE EN DROIT CIVIL

861. La fiducie est consacrée en droit positif français aux articles 2011 et suivants du Code civil par la loi n°2007-211 du 19 février 2007. D'une typologie particulière, la propriété fiduciaire n'est pas moins une forme de propriété **(1)**. Il s'agit d'une propriété à part

¹³⁸² In L. JOSSERAND, « Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau », in *Mélanges N. Sugiyama, op.cit.*, p. 101.

¹³⁸³ Le professeur F. Zenati-Castaing pourrait être cité parmi les défenseurs d'une conception relativisée de la propriété. Cf. F. ZENATI-CASTAING, *Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse Lyon III, 1981 ; « Pour une rénovation de la propriété », *RTD. civ.*, 1993, p. 305.

¹³⁸⁴ L'article 2016 du Code civil rappelle que le constituant ou même le fiduciaire peut être bénéficiaire de la fiducie : « *Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie* ». In Art. 2016 C. civ.

entière assortie d'une finalité expresse. Elle présente surtout un fort intérêt pour cette étude, par ses potentialités écologiques (2).

La fiducie pourrait servir de modèle, de référence pour la construction et l'adoption en droit français d'une fiducie environnementale à l'image de la fiducie d'utilité sociale consacrée en droit québécois.

1- *La typologie de la propriété fiduciaire*

862. Une propriété restreinte. Le caractère exclusif de la propriété fait naître un rapport privatif entre le propriétaire et son bien. Celui-ci dispose d'une maîtrise complète des utilités du bien et peut par conséquent exclure ou autoriser les tiers à bénéficier de celles-ci. Cependant, il ne serait pas aisé d'en dire autant au sujet de la propriété fiduciaire, car les prérogatives du fiduciaire sont loin de celles « *d'une propriété puissante et individuelle* »¹³⁸⁵. En effet, les dispositions du Code civil traitant de la fiducie rappellent que les pouvoirs d'administration et de disposition du fiduciaire peuvent être circonscrits¹³⁸⁶. La propriété fiduciaire connaîtrait une restriction attenante aux prérogatives du fiduciaire mais également une restriction attenante à la durée de la fiducie elle-même. Ainsi, s'il faut rechercher des similitudes entre la propriété fiduciaire et la conception civiliste de la propriété, le caractère temporaire de la propriété fiduciaire mettrait d'emblée fin à cet exercice. Contrairement à la propriété civiliste qui est revêtue d'un caractère perpétuel¹³⁸⁷, la propriété fiduciaire est par essence temporaire¹³⁸⁸.

863. Cependant, l'absence d'un caractère perpétuel de la propriété fiduciaire empêche-t-elle irrémédiablement la reconnaissance de celle-ci en tant que modalité de la propriété ? Il est vrai que la propriété fiduciaire est limitée dans le temps. Elle est dépourvue d'un caractère perpétuel. Toutefois, il est important de souligner que toutes les formes de propriétés reconnues ne requièrent pas un caractère perpétuel. Il en est ainsi de la propriété intellectuelle, qui est dépourvue d'un caractère perpétuel, mais ne constitue pas moins une

¹³⁸⁵ In B. MALLEY-BRICOUT, *op.cit.*, p. 304.

¹³⁸⁶ Cf. Art. 2018-6° C. civ.

¹³⁸⁷ Cf. J.-J. BARBIERI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, Thèse Toulouse, 1977 ; AULAGNON, « La pérennité de la propriété », *Rev. crit. légis. et jurisp.*, 1934, p. 277.

¹³⁸⁸ Suivant l'article 2018-2° du Code civil la durée du contrat de fiducie ne peut excéder 99 ans.

modalité à part entière de la propriété¹³⁸⁹. Alors partant de ce constat, il ne serait pas aberrant de reconnaître la propriété fiduciaire en tant que modalité de la propriété malgré une absence d'un caractère perpétuel. Mieux, il s'agirait d'une propriété qui est exclusivement dédiée à l'accomplissement d'une finalité.

864. Une propriété finalisée. La propriété fiduciaire serait expressément dédiée à l'accomplissement d'une finalité¹³⁹⁰. D'ailleurs, l'accomplissement de la finalité qui lui est fixée, constitue sa raison d'être. Les professeurs Th. Revet et F. Zenati-Castaing soutenaient que « *la propriété est fiduciaire lorsqu'une personne devient propriétaire afin d'exercer une mission à l'issue de laquelle la chose est rétrocédée à l'aliénateur initial ou un tiers par lui désigné* »¹³⁹¹. Inspirée du *trust* de la *Common Law*, la fiducie est une technique par laquelle, le constituant transfère un bien ou plusieurs à un fiduciaire, chargé de les administrer en vue de la réalisation de la finalité fixée par le constituant. Ainsi, « *la fiducie permet d'inscrire la volonté du constituant dans le temps, de prendre en compte des visées altruistes et de prévoir des règles de gouvernance en accord avec la finalité voulue* »¹³⁹². Il importe de faire remarquer que contrairement à la conception classique ou traditionnelle de la propriété, qui est fondée sur la recherche d'une jouissance des utilités de la chose à travers l'acte d'appropriation, « *la propriété fiduciaire n'est pas une source de richesse pour le fiduciaire, puisse qu'il doit agir dans l'intérêt d'un tiers, le bénéficiaire, plutôt que dans son propre intérêt* »¹³⁹³.

865. L'introduction de la propriété fiduciaire dans le Code civil par le législateur français annoncerait une nouvelle approche du concept de la propriété. La propriété fiduciaire représenterait « *une approche très utilitariste* »¹³⁹⁴ du concept de la propriété voire, « *le paroxysme de la propriété instrumentalisée* »¹³⁹⁵. La propriété fiduciaire aurait une dimension

¹³⁸⁹ Sur le caractère temporaire de la propriété littéraire et artistique, cf. art. L. 121-1 *al.* 3 C.P.I. et art. L. 123-1 C. P.I. ; Sur le caractère temporaire des droits du brevet, cf. art. L 611-2 C.P.I.

¹³⁹⁰ Serait-ce une propriété finalisée ? Cf. C. WITZ, « La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de la Haye relative au *trust* », D. 2007, p. 1369 ; Serait-ce une propriété obligée ? Le doyen Carbonnier évoquait l'idée d'une propriété « *repétrie par une série d'obligations* », in *Droit Civil*, vol. 2, PUF Quadriège, 2004, n°751 ; F. Danos évoquait une « *propriété au service d'autrui* », in *Propriété, possession et opposabilité*, pref. L. Aynès, Economica, 2007, n°43 ; L. Kaczmarek voyait dans la fiducie une « *propriété dans l'intérêt d'un tiers* », in « *Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération* », D. 2009, 1845, n°11.

¹³⁹¹ In F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, 3^e éd., Paris, PUF, 2008, p. 404.

¹³⁹² In S. NORMAND, « La fiducie », in *Dictionnaire des biens communs*, *op. cit.*, p. 556.

¹³⁹³ In Y. EMERICH, « La fiducie civiliste : modalité de la propriété ou intermède à la propriété ? », *Revue de droit de McGill*, *op.cit.*, p. 831.

¹³⁹⁴ In B. MALLET-BRICOUT, « Fiducie et propriété », *op.cit.*, p. 319

¹³⁹⁵ *Ibid.*

utilitariste en ce sens qu'elle est employée comme un outil économique en société. En effet, comme pour tout autre instrument juridique, la propriété fiduciaire se trouve légitimée par son utilité sociale et économique. Sans cette utilité, elle serait dépourvue d'une légitimité sociale et ne serait certainement nullement consacrée. L'article 2027 du Code civil corrobore cette vision en ordonnant le remplacement du fiduciaire en cas de non-accomplissement de la finalité qui lui est assignée¹³⁹⁶.

866. Toutefois, le cantonnement de la fiducie à la réalisation d'une finalité ne devrait pas être abordé comme une marque péjorative. Bien au contraire la fiducie présente des potentialités notamment écologiques dont la conception classique de la propriété pourrait s'inspirer en vue de faire peau neuve, se bonifier.

2- *Les potentialités écologiques de la propriété fiduciaire*

867. La consécration d'une fiducie d'utilité sociale en droit civil québécois. Certains systèmes juridique civilistes ont fait un bon accueil de la fiducie et n'ont point hésité à intégrer amplement les multiples atouts de cette institution, qui est pourtant inspirée d'un système juridique différent du droit civil : la *Common Law*. Pays de tradition juridique civiliste, le Québec peut être cité comme une illustration d'une transposition parfaite et intégrale de la fiducie et d'un emploi efficient des potentialités de celle-ci en matière de protection de l'environnement. La fiducie introduite en droit civil québécois à l'occasion d'une réforme du Code civil (québécois) intervenue en 2004¹³⁹⁷. Celui-ci (le Code civil québécois) détermine trois catégories de fiducie que sont : la fiducie personnelle¹³⁹⁸ ; la fiducie d'utilité privée¹³⁹⁹ ; la fiducie d'utilité sociale¹⁴⁰⁰.

¹³⁹⁶ « En l'absence de stipulations contractuelles prévoyant les conditions de son remplacement, si le fiduciaire manque à ses devoirs ou met en péril les intérêts qui lui sont confiés ou encore s'il fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le constituant, le bénéficiaire ou le tiers désigné en application de l'article 2017 peut demander en justice la nomination d'un fiduciaire provisoire ou solliciter le remplacement du fiduciaire. La décision judiciaire faisant droit à la demande emporte de plein droit dessaisissement du fiduciaire originaire et transfert du patrimoine fiduciaire en faveur de son remplaçant ». In Art. 2027 C. civ.

¹³⁹⁷ Sur la fiducie en droit québécois cf. J. BEAULNE, *Droit des fiducies*, La Collection bleue, Montréal, Wilson et Lafleur, 1998 ; R. MOREAU, « La protection du milieu naturel pour les fiducies foncières. Guide sur la constitution et la gestion d'une fiducie foncière », *Revue Générale de Droit*, 1997, vol. 28, p. 322.

¹³⁹⁸ Cf. Art. 1267 C. civ. Québécois

¹³⁹⁹ Cf. Art. 1268 et 1269 C. civ. Québécois

¹⁴⁰⁰ Cf. Art. 1270 C. civ. Québécois

868. Instituée par un contrat (ce qui augure d'une mise en œuvre qui se ferait sous les auspices d'une simplicité relative) la fiducie d'utilité sociale peut valablement répondre à des objectifs de protection des milieux naturels. A cet égard, il serait possible de mettre en évidence quelques points de similitude entre la fiducie d'utilité sociale consacrée par le droit civil québécois et l'obligation réelle environnementale instituée par le droit civil français. En effet, ces deux mécanismes ont vocation à protéger l'environnement. Ils peuvent être greffés de manière perpétuelle au bien objet de la protection¹⁴⁰¹. Cependant, il convient de souligner que contrairement à l'obligation réelle environnementale qui est consentie par un propriétaire sur son fonds et qui ne diverge pas grandement de la conception classique-unitaire de la propriété, la fiducie d'utilité sociale est à l'origine d'une forme de décomposition ou de dédoublement de la propriété par la création d'un patrimoine fiduciaire autonome¹⁴⁰².

L'exemple de la fiducie d'utilité sociale en droit civil québécois, mérite d'être pleinement mis en évidence et peut servir de référence pour le droit civil français qui a adopté la fiducie depuis 2007, mais on n'a pas encore exploré les potentialités écologiques de ce mécanisme.

869. Pour la consécration d'une fiducie environnementale en droit civil français. En droit français, le recours à la technique de la fiducie se limiterait significativement au domaine financier ou à celui des assurances, dans un but de gestion ou de garantie d'une créance. Le cantonnement de la fiducie au domaine des finances ou à celui des assurances pourrait s'expliquer par les exigences inhérentes à la qualité de fiduciaire. Cette qualité serait réservée à certains établissements de crédit, d'investissement et d'assurance, au Trésor public, à la Banque de France ou encore à la Caisse des dépôts et des consignations¹⁴⁰³. La grande oubliée de la redécouverte de la fiducie en droit français demeure la fiducie foncière. Cependant, en observant certains systèmes juridiques étrangers, le constat d'un emploi du mécanisme de la fiducie pour la protection de l'environnement est patent. Ces systèmes juridiques étrangers ont développé aux côtés de la fiducie gestion mobilière, un mécanisme qu'il est possible de qualifier de fiducie gestion foncière. Ce mécanisme est bien

¹⁴⁰¹ Suivant l'article 1273 du Code civil québécois la fiducie d'utilité sociale peut être perpétuelle ou assortie d'un terme.

¹⁴⁰² L'article 1261 du Code civil québécois évoque sans ambiguïté le caractère autonome du patrimoine d'affectation ou patrimoine fiduciaire.

¹⁴⁰³ « Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés au 1 de l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code, les sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances. Les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire ». In Art. 2015 C. civ.

connu du droit anglo-saxon ou il qualifié de “*Conservation Land Trust*” ou “*Land Conservancies*”¹⁴⁰⁴. En ce qui concerne la fiducie foncière, « *il s'agit de gérer un bien immobilier de manière écologique. Sont ici intégrées des préoccupations écologiques telles que la nécessité de préserver tel espace, telles espèces de faune et flores, voire même, de maintenir certains services écologiques* »¹⁴⁰⁵.

870. La fiducie environnementale pourrait valablement répondre à une finalité d'intérêt. Cette opération pourrait se réaliser par le transfert de la propriété de plusieurs immeubles présentant des utilités écologiques, au sein d'un patrimoine autonome de celui de leurs propriétaires respectifs, en vue du maintien, de la préservation ou de la restauration les fonctions écologiques de ces biens. Il est important de mettre un accent particulier sur le transfert de la propriété de ces biens, sans lequel l'opération de la fiducie environnementale ne peut se réaliser et peut être confondue à des mécanismes bien connus du droit civil français tels que l'obligation réelle environnementale ou encore le bail rural¹⁴⁰⁶.

871. Les fondations de la fiducie environnementale restent à poser en droit positif français¹⁴⁰⁷. Le mécanisme de la fiducie en lui-même présente de véritables atouts en vue d'une redéfinition de la propriété civiliste.

¹⁴⁰⁴ Pour une appréciation du développement des fiducies de gestion foncière en droit anglo-saxon, il convient de noter qu'aux États-Unis, le *National Land Trust Census* recensait en 2010, 1760 organisations fiduciaires en charge de la gestion de 19 millions d'hectares de surface à vocation environnementale. En Australie, le *Wildlife Land Trust* gère environ 25000 hectares et en Grande Bretagne, le *Woodland Trust* gère 19000 hectares.

¹⁴⁰⁵ In M. HAUTERAU-BOUTONNET, « Le modèle du “commun” pour l'environnement. Regards vers les droits étrangers », in *Fonctions de la propriété et commun. Regards comparatistes*, A. Chaigneau (dir.), Société de législation comparée, 2017, p. 117.

¹⁴⁰⁶ L'article L. 411-1 du Code rural pose une présomption de requalification en bail rural pour différentes conventions, certaines mises à disposition à titre onéreux d'immeubles à usage agricole, la cession des fruits de l'exploitation (la vente d'herbes) ou la prise en pension d'animaux.

¹⁴⁰⁷ Cf. T. SOLEILHAC, « La fiducie environnementale », in *Énergie -Environnement – Infrastructures*, n°6, Juin 2017, dossier 13 ; Y. ZERROUK, « Gestion des sites et sols pollués et fiducie », *JCP N.*, n° 9, févr. 2014, 1112.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

872. Si l'idée d'une relativisation ou d'une destination de la propriété exclusive est admise, celle d'une redéfinition de ce droit n'est pas bien loin. Cette idée ne serait pas dépourvue de sens. Dans la mesure où la propriété exclusive est redécouverte en tant qu'un droit fonction, il serait tout à fait envisageable de la redéfinir à l'aune de paradigmes nouveaux favorables à la pleine expression du régime des biens communs. Les perspectives de redéfinition de la propriété exclusive peuvent être inspirées ou empruntées de systèmes juridiques étrangers au droit civil. C'est le cas de la *Common Law*, à laquelle il est possible d'emprunter la théorie du faisceau de droits (*bundle of rights*) ou encore d'adapter le mécanisme de la propriété fiduciaire (*trust*) à la protection de l'environnement pour l'adoption en droit positif français d'une fiducie environnementale.

873. Une transposition (non intégrale) des systèmes fonciers coutumiers est également envisageable pour une redéfinition de la propriété exclusive (civiliste). Les systèmes fonciers coutumiers d'Afrique subsaharienne de par la conception d'un rapport original à la terre pourraient servir de modèle pour une redéfinition de la conception civiliste de la propriété. Cependant, si le projet d'une importation de systèmes juridiques étrangers apparaît moins attrayant pour une partie des juristes civilistes, par peur d'une acculturation juridique, il reste l'hypothèse (plus ou moins rassurante) d'un retour (non définitif) aux propriétés simultanées de l'Ancien Régime afin de redécouvrir un modèle d'appropriation juxtaposée ou partagée, propre aux terroirs français et traduisant efficacement le régime juridique des biens communs.

CONCLUSION DU TITRE II

874. C'est essentiellement du point de vue de sa finalité que la propriété permet de concilier l'individuel et le collectif, l'intérêt général et les intérêts privés. En effet, « *pour que la propriété privée soit, il faut qu'elle accomplisse une fin, autrement dit qu'elle présente un intérêt, lequel doit être envisagé à un double point de vue, celui de la société et celui du propriétaire. (...) La réservation exclusive d'un bien au profit d'un seul ne fait sens qu'autant qu'elle lui permet d'assurer ses besoins et ceux des personnes dont il a la charge* »¹⁴⁰⁸. Ainsi, la propriété privée apparaît comme un instrument utile à la réalisation de fins salvatrices en société, lorsqu'elle est abordée comme un droit-fonction. Justement, pour la professeure B. Mallet-Bricout « *(...) La propriété observée sous le prisme de l'affectation et de la destination pourrait présenter un nouveau visage* »¹⁴⁰⁹.

875. Afin de mieux capter les biens communs, c'est vers l'accomplissement d'une fonction environnementale que doit se tourner résolument la propriété exclusive. Mieux, ce droit doit connaître une redéfinition (évolution) dans le sens d'une propriété ajustée ou proportionnée aux multiples utilités des biens communs, à savoir les utilités purement privées qui répondent à la satisfaction des intérêts du propriétaire ; les utilités proprement collectives, susceptibles d'appropriation exclusive mais qui doivent être employées à la satisfaction de l'intérêt général, c'est le cas des utilités écologiques ; enfin, des utilités dites "mixtes" qui opèrent un rapprochement entre les deux premières : les utilités purement collectives et celles purement privées. C'est le cas des utilités agricoles qui renferment par leur caractère productif, une dimension privée et par leur caractère écologique, une dimension collective.

876. Des modèles aptes à accueillir un partage des utilités de la terre ont été élaborés par des systèmes juridiques étrangers. La théorie du faisceau de droits et celle de la propriété fiduciaire pourraient éclairer les "pas" des juristes civilistes à la recherche d'une redéfinition de la propriété exclusive. En admettant une propriété renouvelée et épurée du dogme de l'absolutisme, le droit positif par l'adoption de l'obligation réelle environnementale pose un acte prémonitoire annonçant l'évolution prochaine de la propriété exclusive.

¹⁴⁰⁸ In W. DROSS, *Droit civil. Les choses, op.cit.*, p. 9.

¹⁴⁰⁹ In B. MALLET-BRICOUT, « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité », *op.cit.*, p. 537.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

877. La notion des biens communs apparaît comme le vecteur d'un changement du rapport aux biens présentant des utilités collectives. Intégrée dans la catégorie des biens communs, la terre est redécouverte sous de nouvelles facettes. Elle n'est plus seulement définie suivant sa corporéité ou sa matérialité comme un immeuble par nature. Elle se pare d'une définition nouvelle (mais non opposée à la précédente) qui prend en compte toute sa spécialité, son caractère vital pour le genre humain, et qui oblige à adopter une protection spéciale à son égard. La terre, un bien commun, est une constellation d'utilités aussi bien privées que collectives. Considérant cette réalité, la maîtrise exclusive de l'ensemble des utilités de ce bien ne peut répondre à l'unique satisfaction des intérêts du propriétaire. Un intérêt transcendant, l'intérêt général, celui attaché à la survie du genre humain suggère que le propriétaire adopte une posture frugale. Il ne peut s'autoriser des mésusages de la terre, comme il le ferait pour un bien quelconque.

878. Cependant, demeure une question charnière irrésolue, une question qui nécessite une réponse pragmatique du droit positif. Si la catégorie des biens communs est considérablement travaillée par la doctrine juridique et ses critères d'identification, progressivement consolidés, il demeure encore la question de l'organe compétent pour une attribution du statut des biens communs. La proposition de loi créant un statut juridique des biens communs¹⁴¹⁰ (quoique rejetée) confie au Conseil Economique Sociale et Environnementale la compétence d'attribution du statut des biens communs. Elle identifie par ailleurs trois modalités de saisine C.E.S.E. afin de permettre l'attribution du statut de bien commun. Premièrement, une saisine par une démarche citoyenne selon des modalités fixées par décret. L'article 69 *al.* 3 de la Constitution autorise notamment la saisine de cet organe par une pétition¹⁴¹¹. Ensuite, une saisine par une résolution parlementaire. A ce sujet, l'article 70 de la Constitution autorise une saisine du C.E.S.E. par le Parlement pour « (...) *tout problème*

¹⁴¹⁰ Cf. P. DHARREVILLE, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur la proposition de loi organique pour une protection des biens communs (n° 4576) et la proposition de loi créant un statut juridique des biens communs (n° 4590)*, Sénat, n°s 4716-4717, 2021, 66 p.

¹⁴¹¹ « Le Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition dans les conditions fixées par une loi organique. Après examen de la pétition, il fait connaître au Gouvernement et au Parlement les suites qu'il propose d'y donner ». *In* Art. 69 *al.* 3, Constitution du 4 oct. 1958.

de caractère économique, social ou environnemental »¹⁴¹². Enfin, la troisième modalité consisterait en une auto-saisine du C.E.S.E. prévue à l'article 3 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 suivant lequel « *le Conseil économique, social et environnemental peut de sa propre initiative, appeler l'attention du Gouvernement et du Parlement sur les réformes qui lui paraissent nécessaires* »¹⁴¹³.

La non-adoption de cette proposition de loi n'empêche pas d'émettre ultérieurement d'autres propositions allant dans ce sens afin de parfaire d'un point de vue juridique la catégorie des biens communs.

¹⁴¹² In Art. 70, Constitution du 4 oct. 1958.

¹⁴¹³ In Ordonnance n°58-1360 du 29 déc. 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, sociale et environnementale.

CONCLUSION GENERALE

879. La terre, d'une propriété exclusive à un bien commun. Jhering souligne qu'à travers le mot propriété, « *le droit et l'objet sont intimement confondus (...). Unité de la chose, unité du droit* »¹⁴¹⁴. Telle est également l'acception de la propriété retenue par les civilistes, laquelle tend à une confusion entre la chose et le droit qui institue une maîtrise exclusive des utilités de celle-ci. En tant qu'objet d'appropriation exclusive, la terre ou précisément l'ensemble de ses utilités est absorbé par le droit de propriété, au point de ne plus distinguer le pouvoir de maîtrise et l'objet maîtrisé. Les justifications d'une domination absolue et sans partage de l'objet approprié trouveraient également leurs fondements de cette confusion. Bâti sur le modèle du *dominium* romain « *dans ce type de propriété, aux arêtes juridiques rigoureuses et simples, toutes les utilités du fonds sont réunies entre les mains d'un unique individu. Celui-ci, et lui seul, est 'propriétaire'* »¹⁴¹⁵.

880. Sans remettre entièrement en cause la conception civiliste de la propriété dont les fonctions économique et politique sont indispensables, il convient de mettre en évidence ses limites face aux enjeux contemporains de protection du genre humain, qui passent par la protection de l'environnement. Une transformation du rapport de l'homme aux biens, précisément à la terre est inévitable. Pour le professeur B. Grimonprez, « *seule une transformation profonde de notre rapport au vivant et notre modèle agricole permettrait de parer au désastre annoncé. Assurément, l'accélération de la transition écologique passe par une rupture conceptuelle et opérationnelle avec les modes de pensée et d'action qui ont jusqu'alors prévalu* »¹⁴¹⁶. Il ajoute que « *la propriété, dans sa version immobilière traverse aujourd'hui une grave crise existentielle, qui révèle les bases erronées-essentiellement idéologiques-sur lesquelles elle a fait fortune* »¹⁴¹⁷. La restructuration de la propriété exclusive pourrait être entamée en recherchant une altérité entre les fonctions de ce droit. A l'égard de la terre, cette démarche reviendrait à mettre *a minima* au même niveau de considération, les utilités économiques et les utilités écologiques de ce bien. La terre n'est pas

¹⁴¹⁴ In R. Von JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, op.cit., p. 37.

¹⁴¹⁵ In A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, op.cit., p. 15.

¹⁴¹⁶ In B. GRIMONPREZ, « Le droit de la justice foncière au XXI^e siècle », *La terre en commun. Plaidoyer pour une justice foncière*, D. Potier, P. Blanc, B. Grimonprez (dir.), Fondation Jean-Jaurès, 2019, p. 35.

¹⁴¹⁷ In *ibid.*, p. 37.

que matière appropriable (l'immeuble par nature). Elle est aussi un bien spécial, un bien environnemental, un bien nature¹⁴¹⁸.

881. La considération des utilités écologiques de la terre invite à émettre l'idée d'une intégration de celle-ci au sein de la catégorie des biens communs. Les travaux sur les biens communs sont en majeure partie menés par l'économiste E. Ostrom, prix Nobel d'économie en 2009. La présente thèse ne manque pas de les mobiliser. Cependant, le fort encrage économiste de ces travaux et le régime de gouvernance des biens communs adopté (en marge de la propriété exclusive) constituent des obstacles significatifs à une transposition intégrale de la conception ostrimienne. La présente thèse se propose alors de dégager des critères juridiques permettant de cerner la nature et le régime d'appropriation des biens communs. Elle part du postulat selon lequel les biens communs ont une charge juridique positive. Ce sont des biens à part entière, *stricto sensu*. Ils ont vocation à être appropriés par les particuliers et peuvent de ce fait intégrer leurs patrimoines.

882. La réflexion se poursuit en démontrant toute la spécificité des biens communs. Ce sont des biens qui se démarquent par la coexistence d'utilités privées répondant aux intérêts du propriétaire (les utilités d'usage, les utilités frugifères) ainsi que des utilités collectives qui sans être hostiles à une appropriation exclusive doivent être employées en vue de la satisfaction de l'intérêt général. Peuvent valablement être considérées en tant qu'utilités collectives, les services écosystémiques rendus par la terre ou par tout autre bien environnemental.

883. La notion de biens communs enclencherait une double évolution, celle du statut juridique de la terre et celle de son régime juridique. Cependant, ces évolutions doivent être

¹⁴¹⁸ « Le sol se démarque des biens ordinaires par des caractéristiques hors du commun. Intrinsèquement d'abord, la pédologie (science du sol) dévoile, sous nos pieds, un milieu vivant d'une extraordinaire complexité. Le sol est constitué d'éléments minéraux (issus de la roche mère ou des processus de transformation : la pédogénèse) et d'éléments organiques (composés humiques), liés ensemble sous la forme d'un ciment : le « complexe argilo-humique ». La structure du sol abrite aussi une quantité phénoménale d'organismes : la microflore des bactéries, champignons, algues, et la microfaune des insectes, acariens, mollusques, crustacés, sans parler des mammifères (taupes, etc.). Rien que dans un mètre carré, on dénombre (hors micro-organismes) en moyenne 260 millions d'individus en climat tempéré, soit une biomasse de 1,5 tonne par hectare. Cette importante biodiversité, par son interaction, participe du fonctionnement dynamique du sol. On prête à la vie intraterrestre quatre grandes actions : la structuration des sols créée par les galeries et déjections de la faune ; la transformation de la matière organique et le recyclage des nutriments ; la régulation des populations de ravageurs ; et la dégradation des contaminants d'origine agricole ou industrielle. Autant de services rendus directement aux hommes et dont les effets sont tangibles sur la circulation de l'eau, l'érosion, les pollutions et la fertilité des terres ». In *ibid.*, p. 39-40.

appréciées en toute objectivité voire avec une “lucidité” juridique. En effet, la qualification de la terre en tant qu’un bien commun a le mérite de redéterminer le statut de ce bien en soulignant la dimension collective qu’il porte et les enjeux d’intérêt général qu’il véhicule. Toutefois, cette qualification nouvelle ne constitue pas “une ode” à la personnification de la terre. Elle ne fait pas de ce bien certes spécial, une entité bénéficiant du même traitement juridique que la personne humaine. Cette dernière demeure l’intérêt prééminent du droit¹⁴¹⁹. Il convient de repousser loin de la réflexion sur les biens communs, les thèses relatives à la personnification de la nature¹⁴²⁰ ainsi que celles relatives à un écocentrisme exacerbé.

884. Hors d’un écocentrisme exacerbé et de la personnification de la nature.

Les thèses écocentriques se présentent comme une forme exacerbée de la protection de l’environnement. Suivant celles-ci, la protection efficace de l’environnement passerait par la reconnaissance de droits à la nature, au même titre que ceux reconnus à la personne humaine. En effet, les « *écocentriques reconnaissent à l’environnement une valeur spécifique. La nature est reconnue comme ayant des droits tels les sujets de droit humains* »¹⁴²¹. L’idée d’une altérité entre la condition juridique de la personne humaine et celle de la nature est notamment posée par le concept de “contrat naturel” développé par le philosophe M. Serres. Il propose de faire de la nature un acteur juridique, un sujet de droit à part entière avec lequel l’homme contracterait. Ce “contrat naturel” apparaît comme la condition d’une cohabitation entre l’homme et la nature, à l’exclusion de toute domination du premier sur le second¹⁴²². Les idées du philosophe M. Serres trouvent un écho favorable chez d’éminents juristes, à l’instar

¹⁴¹⁹ Il existe un arsenal juridique consacré à la protection de la personne humaine. Le droit entend imposer le respect d’un standard *minimum* à travers lequel chaque individu pourrait prétendre à un traitement digne de la condition humaine. Pour ce faire, une véritable œuvre de consécration de la dignité humaine est nettement perceptible au sein des différentes sphères du droit. Ainsi, l’article 16 du Code civil rappelle que « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l’être humain dès le commencement de sa vie* ». In Art. 16 C. civ. Le Code pénal s’intéresse également aux atteintes à la dignité de la personne humaine. Cf. Art. L. 225-1 à L. 225-25 C. pén. Dans sa décision du 27 juillet 1994 relative aux deux lois de bioéthique du 29 juillet 1994, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle de la notion de dignité humaine. Cf. Cons. const., Décision n°94-343-344 DC, 27 juill. 1994, *D.*, 1995, p. 237, note B. Mathieu, GDCC, n°43, p. 731. Le Conseil d’Etat montre également son attachement au respect de la dignité humaine à travers une décision interdisant la pratique de “lancer de nain”. Cf. C.E., Commune de Morsang-sur-Orge et ville d’Aix-en-Provence, 27 oct. 1995, RFDA 1995, p. 1204, concl. P. Frydman.

¹⁴²⁰ Voy. parmi une abondante littérature : F. OST, « La personnalisation de la nature et ses alternatives », in A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d’une prospérité sans croissance*, Bruxelles, FUSL, 2020 ; T. FARAUS, *Les écosystèmes ont-ils des droits ? La personnification de la nature comme traduction juridique des communs*, préf. J. BLANC, Libel, Lyon, 2022 ; B. PARANCE, « Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français », JCP G, 2020, n° 9, pp. 422-427 ; Q. BARNABE, « La personnification de la nature, une notion peu utile à la protection de l’environnement en droit français », *Dr. adm.*, 2020, n°s 8-9, pp. 14-20.

¹⁴²¹ In A. MEKOUAR, « Le droit à l’environnement dans ses rapports avec les autres droits de l’homme », in *Environnement et droits de l’homme*, P. Kromarek (dir.), Unesco, 1989, p. 103.

¹⁴²² Cf. M. SERRES, *Le contrat naturel*, éd. F. Bourin, 1990.

de C. Huglo et C. Lepage, qui soutiennent que « *l'homme ayant failli à sa mission de conserver le patrimoine planétaire, il ne doit plus avoir seul la qualité de sujet de droit* »¹⁴²³.

885. C'est avec une intensité comparable à la force de l'énonciation des thèses écocentriques que se révèle les limites et les lacunes de ces thèses. En effet, les critiques des thèses écocentriques sont posées avec justesse. L'idée d'une reconnaissance de droits aux éléments de la nature se révèle très vite limitée. La première question qui émerge légitimement est de savoir si une protection efficiente de la nature passe irrémédiablement par la reconnaissance d'une personnalité juridique à celle-ci ? Incontestablement la nature se caractérise par une absence de déterminisme ou l'expression d'une volonté propre. Alors, par quels moyens celle-ci exercera-t-elle les droits qui lui seraient reconnus ? La nature, par elle-même, pourra-t-elle exercer une action visant à la sanction des atteintes qu'elle subit ?

886. « *Conférer les droits de l'homme à la nature ou aux choses relève proprement du non-sens, de même que l'assimilation du sujet à l'objet* »¹⁴²⁴. Le refus d'attribuer la personnalité juridique aux éléments de la nature pourrait être justifié par les sérieux excès auxquels cette reconnaissance mènerait. L'extension de la personnalité juridique à une entité essentiellement dépourvue de toute capacité d'exercice et de jouissance conduirait à désigner l'homme comme le canal de la manifestation ou de l'exercice de la personnalité juridique reconnue aux éléments de la nature. Or cette solution n'est pas sans risque. Elle fait peser le risque de l'arbitraire, car il apparaît difficile d'apprécier sans l'ombre d'un doute les intérêts de la nature à protéger, à défendre. Nul ne pourrait prétendre interpréter la volonté de la nature et la défendre. La reconnaissance de la personnalité juridique à la nature, au même titre qu'à la personne humaine ne peut constituer une perspective valable.

887. En fin de compte, l'absence d'une capacité d'exercice et d'une capacité de jouissance invite à mettre fin à toute spéculation sur l'éventualité d'une personnification de la nature. En réalité, en paraphrasant le chercheur biologiste A. Jacquard, ce n'est pas la terre qu'il faut sauver mais l'humanité, laquelle comprend aussi bien les générations présentes que les générations futures¹⁴²⁵.

¹⁴²³ In C. HUGLO et C. LEPAGE, « La véritable nature du droit de l'environnement », *Esprit*, mai 1995, p. 70.

¹⁴²⁴ In F. ABIKHZER, *La notion juridique d'humanité*, op.cit., p. 402.

¹⁴²⁵ A. De Saint Exupéry démontrait que la terre est un patrimoine à transmettre aux générations futures. Il soutient en substance que « *nous n'héritons pas de la terre de nos ancêtres, nous l'empruntons à nos enfants* ».

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET COURS

A

ARISTOTE,

- *Ethique à Nicomaque*, 1094 a.

ATIAS C.,

- *Les biens*, Paris, Litec, 9e éd., 2007.

AUBENAS R.,

- *Cours d'histoire du droit privé : anciens pays de droit écrit, XIIIe-XVIe siècle*, t. IV. Autour de la propriété foncière, Moyen-Âge et ancien régime, la Pensée universitaire, 1955.

AUBRY C. et RAU C.,

- *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Librairie Techniques, 6^e éd., 1951.

AZARA A. et EULA E.,

- *Novissimo Digesto italiano*, 3e éd., Turin, 1957.

B

BANEZ D.,

- « Scholastica commentaria », in *Secundam Secundae, Duaci*, 1614-1615.

BAUDRY-LACANTINERIE G.,

- *Précis de droit civil*, t. II, éd., L. Larose et Forcel, 1885.

BERGEL J.-L., BRUSCHI M. et CIMAMONTI S.,

- *Les biens*, LGDJ, 2e éd., 2010, n°103.

BURDEAU G.,

- *Traité de science politique*, t. I, 3^e éd., LGDJ, 1980.

C

CARBONNIER J.,

- *Droit civil, Les biens, Les obligations*, vol. II, 2^e éd., PUF, 2017.
- *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, 1996.
- *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 1969.
- *Sociologie juridique*, 2^e éd., PUF, 2004.

CHAPUS R.,

- *Droit administratif général*, t. I, 7^e éd., Montchrestien, 1993.

CORNU G.,

- *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, t. I, Paris, Montchrestien, 11^e éd., 2003.

D

DEMOGUE R.,

- *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, 1911, coll. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence.

DEMOLOMBE C.,

- *Cours de Code Napoléon, t. IX, De la distinction des biens*, Paris, Durand et Hachette, 1854.
- *Traité de la distinction des biens : de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. I (Cours de Code Napoléon, 9), Durand, Paris, 1870.

DESCARTES R.,

- *Discours de la méthode* [1637], éd. Geneviève Rodis-Lewis, Paris, Garnier-Flammarion, 1966.

DOMAT,

- *Les lois civiles dans leur ordre naturel, Traité des lois*, chap. 5, art. 3, 1702.

DROSS W.,

- *Droit civil. Les choses*, Paris, LGDJ, 2012.
- « Le bail est-il devenu un droit réel ? », in *Droit des biens*, Précis Domat, Droit privé, 2019, 4^e éd., n° 144.

DUGUIT L.,

- *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, F. Alcan, 1920.
- *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit de l'état, les libertés publiques, organisation politique*, Fontenoing & Cie, E. de Boccard, successeur, 4^e éd., 1923.

F

FENET P. A.,

- *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XI, p. 41.

G

GAÏUS,

- *Epitome*, I, 6, 3.
- *Institutes*, comm. II, § 104.

GAUDEMET J.,

- *Droit privé romain*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2000.

GENY F.,

- *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, 2^e éd., LGDJ, 1919, rééd 1995.

GHESTIN J., GOUBEAUX G. et FABRE-MAGNAN M.,

- *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4^e éd., LGDJ, 1994.

GINOSSAR S.,

- *Droit réel, Propriété et créance*, LGDJ, 1960.

H

HAURIOU M.,

- *Principes de droit public*, Réimpression de l'édition de 1910, Dalloz, Paris, 2010.

HENNEQUIN L.-M.,

- *Traité de législation et jurisprudence suivant l'ordre du Code civil*, Deuxième livre, Paris, videcoq, 1838.

HOBBS T.,

- *De Cive*, 1642, XII, 1.
- *Léviathan* [1651], (trad. de François Tricaud), Paris : Sirey, 1971.

HOFFMAN S.,

- *Organisations internationales et pouvoirs politiques de l'Etat*, Presses de Sciences Po., avril 2012.

I

INNOCENT IV (Sinibaldo de Fieschi, Pape),

- *Quinque Libros Decretalium*, Venise, 1610.

K

KELSEN H.,

- *Théorie pure du droit*, trad. H. Thévenaz, 2^e éd., De la Braconnière, 1988.

L

LARROUMET G.,

- *Droit civil, Les biens, droits réels principaux*, Paris, 4^e éd., t. 2, Economica, 2004.

LEVY J.-P. et CASTALDO A.,

- *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2^e éd., 2010.

LUCAS A. et LUCAS H.-J.,

- *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2^e éd., 2001.

M

MACHIAVEL N.,

- *Le prince*, Trad. Par Guiraudet, Garnier, 1949.

MALAUURIE P. et AYNES L.,

- *Les biens*, 4^e éd., Defrénois, 2010.
- *Droit civil, Les biens, La publicité foncière*, éd. Cujas, Paris, 1998.

MALLET-BRICOUT B., LARROUMET C. (dir),

- *Traité de droit civil*, Tome 2. Les biens, droits réels principaux, 6e éd., Economica, 2019.

MARCADE,

- *Explication théorique et pratique de Code Napoléon*, t. II, 5^e éd., Cotillon, 1859.

MIRABEAU V. R.,

- *L'Ami des Hommes, ou Traité de la Population*, Paris, 5 vols., 1758.
- *Première Lettre sur la Restauration de l'Ordre légal, Ephémérides du citoyen ou Bibliothèque raisonnée des sciences morales et politiques*, t. III, 1768.
- *Quatrième Lettre de M. B. à M... sur la Dépravation de l'Ordre légal, Ephémérides du citoyen ou Bibliothèque raisonnée des sciences morales et politiques*, t. XII, 1767.

MONIER R.,

- *Manuel élémentaire de droit romain*, 2^e éd., t. II, Paris, Montchrestien, 1948.

MONTESQUIEU,

- *De l'esprit des lois*, t. I, livre XI, chapitre II : Diverses signification données au mot de liberté, éd. Garnier frères, Paris, 1961.
- *Lettre à Grosley du 8 Avril 1750, Œuvres complètes*, A. Masson, Paris, Nagel, 1955.

MORAND-DEVILLER J., BOURDON P., POULET F.,

- *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, 12^e éd., 2022.

MORE T.,

- *Utopia, Voyage aux pays de nulle part*, coll. Bouquins, Robert Laffont, 1990, trad. V. STOUVENEL.

O

OURLIAC P. et De MALAFOSSE J.,

- *Histoire du Droit privé*, t. II, Les biens, PUF, 2^e éd., 1971.

P

PASCAL B.,

- *Pensées, opuscules et lettres*, éd. Philippe Sellier, Paris, Classiques Garnier, 2011.

PATAULT A.-M.,

- *Introduction historique au droit des biens*, PUF, coll. « Droit Fondamental », 1989.

PLANIOL M. et RIPERT G.,

- *Traité pratique de droit civil français*, t. III, Les biens, M. Picard, LGDJ, 1952.

PLANIOL M.,

- *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Principes généraux, les personnes, la famille, les incapables, les biens, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 11^e éd., 1928.

PORTALIS J.-E.-M.,

- « Exposé des motifs du titre de la propriété », in *Ecrits juridiques et politiques*, Aix-en-Provence, PUAM, 1988.

R

RANGEON Fr.,

- *L'idéologie de l'intérêt général*, préf. de G. Vedel, Economica, coll. Politique comparée, 1986.

REBOUL-MAUPIN N.,

- *Droit des biens*, Dalloz HyperCours, 5^e éd., 2014.

RIVERO J.,

- *Droit administratif*, 6^e éd., Dalloz, 1973.

ROCHFELD J.,

- *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd., PUF, 2013.

ROUSSEAU J.-J. et al.,

- *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Gallimard, 1965.

ROUSSEAU J.-J.,

- « Profession de foi au vicaire savoyard », *Emile*, Livre IV, Paris, Gallimard, 1969.
- *Du contrat social*, I, 9, OCIII, Ellipses, 2000.

S

SALEILLES R.,

- *De la personnalité juridique. Histoires et Théorie*, 2^e éd., Paris, La mémoire du droit, 2003.

SCOT D.,

- *Quatuor libros Sententiarum*, Venise, 1597.

SPINOZA B.,

- *Traité politique, Œuvres*, V, C. Ramond (trad.), Paris, PUF, 2005.

T

TERRE F. et FENOUILLET D.,

- *Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^e éd., Dalloz, 2005.

TOUILLER C.-M.-B.,

- *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, Paris, Renouard, 5^e éd., 1839.

TROPLONG,

- *De la prescription, ou Commentaire du titre XX du livre III du Code civil*, t., 1, Paris, 1835.

V

VILLERS R.,

- *Rome et le droit privé*, Albin Michel, 1977.

VON JHERING R.,

- *L'esprit du droit romain*, t. III, trad. O. de Meulenaere, 3^e éd., Paris, 1886.

Z

ZACHARIAE K.S.,

- *Handbuch des franzosichen civilrechts*, (A. Anschütz), III, Heidelberg, 1853.

ZENATI-CASTAING F. et REVET T.,

- *Les biens*, 3^e éd., Paris, PUF, 2008.
- *Manuel de droit des personnes*, PUF, 1987.

II- OUVRAGES SPECIAUX, OUVRAGES COLLECTIFS, MONOGRAPHIES, THESES

A

ABIKHZER F.,

- *La notion juridique de l'humanité*, Thèse Aix-Marseille III, 2004.

AIGRAN P.,

- *Cause commune. L'information entre bien commun et propriété*, Paris, Fayard, 2005.

ALCOUFFE A.,

- « Approches économiques de l'appropriation » in *Qu'en est-il de la propriété ? : L'appropriation en débat*, TOMASIN D. (dir.), Acte du colloque du 27 et 28 Octobre 2005, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole.

ALEXANDER G.S.,

- *Commodity and Propriety: Competing Visions of Property in American Legal Thought, 1776-1970*, University of Chicago Press, 2008.

ALTABERT V.,

- *Comparaison entre les théories jurisprudentielles de l'abus de droit en droit privé et du détournement de pouvoir en droit public*, Thèse Université de Dijon, 1951.

ANCEL-GERY G.,

- *50 fiches pour comprendre le changement climatique*, Levallois-Perret, Bréal, 2015.

ANTONY M.,

- *Utopies anarchistes et libertaires*, CDI de l'École Alsacienne. Disponible sur : https://www.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1301/130102_ANT.pdf

APOSTOLIDIS C., FRITZ G. et FRITZ J.-C.,

- *L'humanité face à la mondialisation : droit des peuples et environnement*, L'Harmattan, 1997.

AQUARONE D.,

- *La coutume. Réflexions sur les aspects classiques contemporains d'une source du droit*, Thèse Université de Nice, 1987.

ASSE C.,

- *Aires naturelles protégées et peuples autochtones. Enjeux et défis pour une alliance gagnante*, Edilibre, 2018.

ATIAS C.,

- « La chose dans le contrat : un bien en général ou des biens spéciaux ? », in *La relativité dans le contrat*, Travaux de l'Ass. Capitant, t. IV, Nantes, 1999, LGDJ, 2000.

AUBERT N.,

- *L'individu hypermoderne*, Erès, 2004.

AUBY J.-B. et PERINET-MARQUET H.,

- *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, 7^e éd., 2004.

AUDIER S.,

- *Le Colloque Lippmann : aux origines du néo-libéralisme*, Lormont, éd. Le Bord de l'eau, 2008.

AUGUSTIN J.M.,

- « L'histoire de la propriété et la protection de l'environnement », in *L'environnement à quel prix ?*, éd. Thémis Montréal, 1995.

B

BAH T.,

- « Les mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits en Afrique noire », in *Les fondements endogènes d'une culture de la Paix en Afrique. Les mécanismes traditionnels de résolution des conflits en Afrique*, publication UNESCO, 1999.

BARBIER J. M., BATE R., FALQUE M. et MASSENET M.,

- *Droits de propriété et environnement*, Dalloz, 1997.

BARBIERI J.-J.,

- *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, Thèse Toulouse, 1977.

BEAU R. et LARRÈRE C.,

- *Penser l'anthropocène*, Presses de Sciences Po, 2018.

BEAULNE J.,

- *Droit des fiducies*, La Collection bleue, Montréal, Wilson et Lafleur, 1998.

BECK U.,

- *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Trad. L. Bernadi, Champ, Flammarion, 2004.

BELAIDI N.,

- *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique?*, Thèse Université de Bourgogne, 2004.

BELLAGAMBA U.,

- « L'amour de la liberté jusqu'au mépris de la propriété. L'exemple des utopies libertaires jusqu'à la science-fiction », in *XXVIème colloque international de l'AFHIP*, Pensée politique et Propriété, 2018.

BELLAMY F. J.,

- *Marx écologiste*, édition Amsterdam, Paris, 2011.

BELLONCLE G.,

- *La question paysanne en Afrique noire*, Paris, Karthala, 1982.

BENTHAM J.,

- *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, (éds. J. H. Burns, H. L. A. Hart et F. Rosen), Oxford : Clarendon press, 1996.
- *Rights, Representation, and Reform : Nonsense upon Stilts and other Writings on the French Revolution*, (éds. Philip Schofield, Catherine Pease-Watkin et Cyprian Blamires), Oxford University Press, 2002.

BÉRANGER C., ALARD V. et JOURNET M.,

- *A la recherche d'une agriculture durable : étude de systèmes herbagers économes en Bretagne*, éd. Quae, 2002.

BERNAULT C.,

- « “Licences réciproques” et droit d’auteur : l’économie collaborative au service des biens communs ? » in *Liber amicorum. Mélanges en l’honneur de François Collard Dutilleul*, Paris, Dalloz, 2017.

BERQUE A.,

- *Ecoumène. Introduction à l’étude des milieux humains*, Paris, Belin, 2000.

BERQUE J.,

- *Structures sociales du Haut-Atlas*, 2e éd., PUF., 1978.

BIOY X.,

- *Le concept de la personne humaine en droit public. Recherche sur le des droits fondamentaux*, pref. H. Roussillon, Dalloz, 2003.

BLACKSTONE W.,

- *Commentaires sur les Loix Anglaises* (traduction de N. M Chompré), Paris : Bossange père, Rey et Gravier, Aillaud, 1822.

BLEIL S.,

- *Vie et luttés des Sans Terre au sud du Brésil : Une occupation au Paraná*, éd. Karthala, 2012.

BLOCH M.,

- *La lutte pour l’individualisme agraire dans la France du XVIII^e siècle*, Annales d’histoire économique et sociale, 1930.
- *La société féodale*, Albin Michel, 1978.

BODIN J.,

- *Les Six Livres de la République de Jean Bodin*, Puys, 1577.

BOFFA R.,

- *La destination de la chose*, Doctorat & Notariat, Defrénois, éd. Lextenso, Paris, 2008.

BOIDIN B.,

- « Bien public mondial (approche économique) », *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.

BOLLIER D.,

- *La renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, trad. O. PETITJEAN, préf. H. LE CROSNIER, Paris, Charles Léopold Mayer, 2014.

BONICCO-DONATO C.,

- *Heidegger et la question de l'habiter*, Marseille, éd. Parenthèses, 2019.

BONNET V.,

- « La nature de l'obligation réelle environnementale », in *L'obligation réelle environnementale. Le passage à l'acte*, Le cahier du CRIDON, 2019, p. 10.

BORE L.,

- *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, pref. G. VINEY, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 278, 1997.

BORRILLO D. A.,

- *L'homme propriétaire de lui-même : le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Thèse Université de Strasbourg, 1991.

BOSSE-PLATIERE H.,

- « Le droit du sol et le sang de la terre. Petit précis d'histoire récente de la politique foncière française », in *Les mutations récentes du foncier et des agricultures en Europe*, CHOUQUER G. et MAUREL M.-C. (dir.), Presses universitaires de Franche-Comté ; Presses universitaires Sun Yat-sen de Guangzhou (Chine), 2019.

BOSSE-PLATIERE H., COLLARD F., GRIMONPREZ B., TOURAN T., TRAVELY B.,

- *Droit rural (Entreprise agricole, Espace rural, Marché agricole)*, coll. Droit & Professionnels, LexisNexis, 2013.

BOSSUET J-B.,

- *Politique tirée des propres Paroles de l'Écriture Sainte, Œuvres complètes*, t. VII, Bar-le-Duc, 1863.

BOUILLOT P.-E.,

- « L'alimentation est-elle un bien commun ? » in *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?*, MILLARD J.-B., BOSSE-PLATIERE H. (dir.) Paris, LexisNexis, 2020.

BOUJOL M.,

- *Les biens communaux. Voyage au centre de la propriété collective*, LGDJ, Paris, 1989.

BOUL M.,

- « Domaine public et fréquences hertziennes, rencontre du “troisième type”. Propos sur la propriété publique des fréquences » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Christian Laviaille*, Toulouse, PUTC, 2020.

BOURCIER D.,

- « Le bien commun, ou le nouvel intérêt général », in *Penser la science administrative dans la post-modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Chevallier*, Paris, LGDJ, 2013.

BOURDIEU P.,

- « Habitus, code et codification », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, Seuil, 1986.

BOURG D. et KERRY W. H.,

- *Vers une démocratie écologique. Le citoyen, le savant et le politique*, éd. du Seuil, Paris, 2010.

BOURG D. et WHITESIDE K.,

- « Vers une démocratie écologique », in *Le citoyen, le savant et le politique*, 2010.

BOUTONNET M.,

- « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », in *La force normative. Naissance d'un concept*, C. THIBIERGE (dir.), LGDJ, 2009.

BROVELLI G.,

- « “Commun”, entre utopies et réalités » in *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de François Collard Dutilleul*, Paris, Dalloz, 2017.

BUDLENDER D. et ALMA E.,

- *Femmes et la terre : des droits fonciers pour une meilleure vie*, CRDI, Ottawa, ON, CA, 2011.

BURGER J.,

- *Premières nations : un avenir pour les peuples autochtones*, Fontenay-sous-Bois, Anako, 2000.

C

CAILLOSSE J.,

- *L'intérêt général, La croissance et les avatars du droit administratif des biens*, 2 tomes, Thèse Université de Rennes, 1978.

CALDWELL B.,

- *Hayek's Challenge*, Chicago, University of Chicago Press, 2004.

CANFIN P. et COHN-BENDIT D.,

- *Le contrat écologique pour l'Europe*, Les Petits matins, 2009.

CARBONNIER J.,

- « Être ou ne pas être. Sur les traces du non-sujet de droit », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.
- « L'esclavage sous le régime du Code civil », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.
- « La genèse de l'obligatoire dans l'apparition de la coutume », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.
- « La propriété, garantie des libertés », in *Liberté et droit économique*, De Boeck, 1992.
- « Les choses inanimées ont-elles une âme ? », in *Mélanges P. Braun*, Presses Universitaires de Limoges, 1998.
- « Scolie sur le non-sujet de droit », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.
- « Les dimensions personnelles et familiales de la propriété », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.
- *Essais sur les lois*, Répertoire du notariat Defrénois, 1979.

CARTIER-BRESSON A., et al.,

- *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de D. TRUCHET*, Dalloz, 2015.

CECOJI (dir.),

- *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle*, Paris, PUJP, 2012.

CHABERT A. et SARTHOU J.-P.,

- « Le sol agricole, une ressource indispensable négligée », in *Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques*, éd. Quae, 2017.

CHAMARD C.,

- *La distinction des biens publics et biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, 2002.

CHAMPEIL-DESPLATS V.,

- « Les usages juridiques de la notion de dignité : ce que le cas français enseigne », *Würde–dignité–godność–dignity. Die Menschenwürde im internationalen Vergleich*, München : Utz, 2010.

CHAMPIONNIERE C.,

- *De la propriété des eaux courantes, du droit des riverains, et de la valeur actuelle des concessions féodales*, Paris, 1846.

CHARBONNIER P.,

- *Abondance et liberté : une histoire environnementale des idées politiques*, La Découverte, 2020.

CHARDEAUX M.-A.,

- *Les choses communes*, préface G. LOISEAU, Paris, LGDJ, 2006.

CHARPENTIER J.,

- « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », *Les hommes et l'environnement : quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Études en hommage à Alexandre Kiss*, 1998.

CHATILLON C.,

- *Les choses empreintes de subjectivité*, Thèse Université de Paris I, 2008.

CHAUFFARDET M.,

- « Le problème de la perpétuité de la propriété », in *Étude de sociologie juridique et de droit positif*, Paris, Sirey, 1933.

CHAUVEAU J.-P.,

- « Transferts fonciers et relations de tutorat en Afrique de l'Ouest », in *Ruralités nords-suds : inégalités, conflits, innovations*, L'Harmattan, Collection itinéraires géographiques, 2008.

CHENE-SANOGO A.,

- *Enjeux fonciers et développement durable au Mali*, Thèse Université de Dijon, 2012.

CHEVALLIER J., et al,

- *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978.

CHONCHOL J.,

- « Le problème de la terre et les sociétés rurales en Amérique latine », in *Terre, terroir, territoire. Les tensions foncières*, Paris, Orstom Éditions, 1995.

CHOUQUER G. et al.,

- *La terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Errance, 2010.

CHOUQUER G. et MAUREL M.-C.,

- *Les mutations récentes du foncier et des agricultures en Europe*, Presses universitaires de Franche-Comté ; Presses universitaires Sun Yat-sen de Guangzhou (Chine), 2019.

CHOUQUER G.,

- « Comprendre les acquisitions massives de terres dans le monde aujourd'hui », *Knowing to manage the territory, protect the environment, evaluate the cultural heritage*, Rome, Italy. TS01H-Francophone Session I, 2012, vol. 5932.
- *La terre dans le monde romain : anthropologie, droit, géographie*, Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press, 2010.

CLEMENT M.,

- *Le sens de l'histoire*, Nouvelles éditions latines, 1958.

CLEMENT-FONTAINE M.,

- « Les communs numériques », in *Mélanges en l'honneur du Professeur André Lucas*, Paris, LexisNexis, 2014.

CLOZEL F.-J. et VILLAMUR R.,

- *Les coutumes indigènes de la Côte d'Ivoire*, A. Challamel, Paris, 1902.

COHEN D.,

- « Le droit à ... », in *L'avenir du droit, Mélanges F. Terré*, Dalloz, 1999.

COING H.,

- *Le droit subjectif en question*, APD., n° 9, 1964.

COLLART-DUTILLEUL F. et ROMI R.,

- *Propriété privée et protection de l'environnement*, AJDA, 1994.

COLLET L.,

- *La notion de droit extra-patrimonial*, Thèse Université de Paris II, 1992.

COMBY J.,

- « L'impossible propriété absolue », in *Un droit inviolable et sacré, la propriété, Actes du colloque de l'A.D.E.F.*, CHAVELET C. (dir.), 1989.
- « La gestation de la propriété », in *Quelles politiques foncière pour l'Afrique rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité*, LAVIGNE-DELVILLE P. (dir.), Karthala, Paris, 1998.

COMELIAU C.,

- *Les Relations Nord-Sud*, La Découverte, 1991.

COMMONS J. R.,

- *The distribution of Wealth*, Londres, MacMillan and Co., 1893.

CONSTANT B.,

- *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, Fayard/Mille et une nuits, 2010.

COQUERY VIDROVITCH C.,

- « Le régime foncier rural en Afrique Noire », in *Enjeux fonciers en Afrique noire*, Le BRIS C., Le ROY E., LEIMDORFER F., GREGOIRE E. (dir), Karthala, 1982.

COQUILLE G.,

- *Institution du droit français*, dans les Œuvres de maistre Guy Coquille, II, Paris, Chez Anthoine de Cay, 1666.

CORIAT B.,

- « Communs fonciers, communs intellectuels. Comment définir un commun ? », in *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, B. CORIAT (dir.), éd. Les liens qui libèrent, 2015.
- *La pandémie, l'anthropocène et le bien commun*, éd. Les Liens qui libèrent, 2020.

CORNU G.,

- « La personne humaine, sujet de droit », in *L'art du droit en quête de la sagesse*, PUF, 1998.

CORNU M.,

- « Biens communs (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD F. (dir.), PUF, 2017.
- « Inappropriabilité (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD F. (dir.), PUF, 2017.
- *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, 1996.

COULAZOU J.,

- *De la Fiducie : Droit romain ; De la Stipulation pour autrui dans l'assurance sur la vie : Droit français*, Thèse Université de Montpellier, 1890.

COULOMB P.,

- « La politique foncière agricole en France : une politique foncière à part ? La déstabilisation de la politique des structures. La transmission du patrimoine de l'exploitation agricole familiale en France », in *Politiques foncières et aménagement des structures agricoles dans les pays méditerranéens : à la mémoire de P. COULOMB*, JOUVE A. M. et BOUDERBALA N. (dir.), Montpellier, CIHEAM (Cahiers Options Méditerranéennes), n°36,1999.

COURTEPEE,

- *Description du duché de Bourgogne*, t. 3, 2e éd., 1848.

COUTANT-LAPALUS C.,

- « L'espace et la copropriété. Quelques réflexions sur les rapports entre la terre et le ciel par le prisme de la copropriété des immeubles », in *Le droit, entre ciels et terre. Mélanges en l'honneur du professeur L. Ravillon*, éd. Pédone, 2022.

CRETOIS P.,

- « La propriété dans le républicanisme de Rousseau : dépassement de la propriété privée ou alternative ? », in *Cultures du républicanisme*, HAMEL C. (dir.), Paris, Kimé, 2015.

CUBERTAFOND B.,

- « La Constitution de 1958 : romanescque et démo-despotisme », *Ve congrès de l'AFDC, atelier n°2, Modernité et Constitution*, A.-M. LE POURHIET (dir.), Pouvoirs, n°104, 2002.

D

DABIN J.,

- *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952.

DAKOUO A., KONÉ Y. et SANOGO I.,

- « La cohabitation des légitimités au niveau local : Initiative transversale, de l'inclusivité institutionnelle au pluralisme juridique », *Rapport d'étude/ARGA-Mali*, Bamako, 2009.

DAES E.,

- « Les peuples autochtones et leur relation à la terre », Nations Unies, 11 juin 2001, Document de travail final, E/CN.4/Sub. 2/ 2001/21.

DANOS F.,

- *Propriété, possession et opposabilité*, pref. AYNES L., Economica, 2007.

DANTEC R. et ROUX J.-Y.,

- « Adapter la France aux dérèglements climatiques à l'horizon 2050 : urgence déclarée », *Rapport d'information-Sénat*, n°511, 2019.

DE CRISENOY C.,

- « Les paysans et la justice ». *L'exemple des cumuls, une loi inappliquée, une loi inapplicable ?*, INRA , Economie et Sociologie rurale, 1976.

DE GAUDEMAR H.,

- « Inaliénabilité », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.

DE KONINCK T. et LAROCHELLE G.,

- *La Dignité humaine*, Paris, PUF, 2005.

DE LA MAILLARDIERE C.,

- *Le produit et le droit des communes*, Paris, 1782.

DE LAMARTINE A.,

- « L'isolement », *Œuvres poétiques complètes*, texte établi, annoté et présenté par GUYARD M-F., Bibliothèque de la pléiade, 1834.

DE LAPRADELLE A.,

- *Le droit de l'Etat sur la mer territoriale*, A. Pedone, 1898.

DE MALAFOSSE J.,

- « La propriété gardienne de la nature », in *Mélanges offerts à Jacques Flour*, Defrénois, 1979.
- *Le droit à la nature*, Paris, Montchrestien, 1973.

DE MENDOZA A.,

- *Relectio theologica de regno ac dominio Christi*, Cologne, 1588.

DE SAINT-JACOB P.,

- *Les paysans de Bourgogne du Nord au dernier siècle de l'Ancien Régime*, Paris, 1969.

DE SAINT-VICTOR J.,

- « Communaux (Histoire du droit) », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., F. ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.

DE SEVILLE I.,

- *Etymologies*, livre XV, Les constructions et Les terres, texte établi, traduit et annoté par J. Y. GUILLAUMIN et P. MONAT, Presses Universitaires de Franche Comté, Besançon 2004.

DEFFAIRI M.,

- « Patrimoine commun de la nation (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), Presses universitaires de France, 2017.
- *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Thèse, IRJS, 2015.

DEJACQUE J.,

- *L'Humanosphère*, Bruxelles, Bibliothèque des Temps Nouveaux, 1899.

DELMAS-MARTY M.,

- *Sortir du pot au noir : l'humanisme juridique comme boussole*, Buchet Chastel, 2019.

DEMELAS M.-D. et VIVIER N.,

- *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914). Europe occidentale et Amérique latine*, Rennes, Presse Universitaire de Rennes, 2003.

DEMOGUE R.,

- *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique*. A. Rousseau, 1911.

DEMOUVEAUX J.-P. et LEBRETON J.-P.,

- *La naissance du droit de l'urbanisme 1919-1935*, éd. du J.O., 2007.

DEROCHE F.,

- « Les peuples autochtones et leur relation à la terre et aux ressources naturelles », in *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, FRITZ J.-C., DEROUCHE F., FRITZ G., PORTEILLA R. (dir.), L'Harmattan, 2005.
- « La notion de "peuples autochtones", une synthèse des principaux débats terminologique », in *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, FRITZ J.-C., DEROUCHE F., FRITZ G., PORTEILLA R. (dir.), L'Harmattan, 2005.
- *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre : un questionnement pour l'ordre mondial*, L'Harmattan, 2008.

DESPAX J.,

- *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980.

DESROUSSEAUX M.,

- *Sols artificialisés : déterminants, impacts et leviers d'action*, éd., Quae, 2019.

DHARREVILLE P.,

- Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur la proposition de loi organique pour une protection des biens communs (n° 4576) et la proposition de loi créant un statut juridique des biens communs (n° 4590), Sénat, n°s 4716-4717, 2021.

DUBIN S.,

- *L'influence des droits de l'homme de la troisième génération sur le droit rural français*, Thèse Université de Limoges, 2008.

DUBOUIS L. et DESGRANGES E.,

- *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1962.

DUCOS M.,

- « Les juristes romains et le domaine agraire », in *La question agraire à Rome : droit romain et société, perceptions historiques et historiographiques*, éd. New Press, 1999.

DUMONT L.,

- *Essai sur l'individualisme, Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1983.
- *Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Paris, Gallimard, 1977.

DUPEYRON C., THERONET J.-P. et BARBIERI J.-J.,

- *Droit agraire, Droit de l'exploitation*, Economica, 2^e éd. 1994.

DUPUY P.M.,

- « L'humanité, communauté et efficacité du droit », in *Humanité et droit international : mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, A. Pedone, 1991.

DUPUY R.-J. et al.,

- *Dialectiques du droit international. Souveraineté des Etats, Communauté Internationale et Droits de l'humanité*, A. Pedone, 1999.

DUPUY R.-J.,

- *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, éd. Julliard, 1991.

DURAND L., CIPIERE M., CARPENTIER A.-S. et BAUDRY J.,

- *Concilier agricultures et gestion de la biodiversité : Dynamiques sociales, écologiques et politiques*, éd. Quae, 2013.

DURAND-LASSERVE A., Le ROY E., PAPAZIAN V. et al.,

- *La situation foncière en Afrique à l'horizon 2050*, AFD, Agence française de développement, 2012.

DURKHEIM E.,

- *Les leçons de sociologies*, PUF, coll. Quadrillage, 2010.

E

EDDAZI F.,

- *Planification urbaine et intercommunalité*, Thèse Université d'Orléans, 2011.

EDELMAN B.,

- « Le concept juridique d'humanité », in *Le droit, la médecine, et l'être humain*, PUAM, 1996.
- *Le droit saisi par la photographie, éléments pour une théorie marxiste du droit*, Paris, 1973.

F

FALQUE M. et al.,

- *Droits de propriété et environnement, Actes du colloque international, 27-29 juin 1996*, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Dalloz, 1997.

FARAUS T.,

- *Les écosystèmes ont-ils des droits ? La personnification de la nature comme traduction juridique des communs*, préf. BLANC J., Libel, Lyon, 2022.

FILMER R.,

- *''Patriarcha'' and Other Writings*, Cambridge University Press, 1991.

FISCHER G., VAN VELTHUIZEN H. et NACHTERGAELE F.,

- *Global agro-ecological zones assessment : methodology and results. Interim Report*, International Institute for Applied Systems Analysis (IIASA), FAO, Rome, 2000.

FOUCAULT M.,

- *Naissance de la biopolitique*, Gallimard, 2004.

FRISON-ROCHE M.-A.,

- « Les biens d'humanité, débouché de la querelle entre marché et patrimoine », in *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, VIVANT M. (dir.), coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2004.

FRITZ G.,

- « Les peuples indigènes : survivance et défi », in *L'humanité face à la mondialisation. Droit des peuples et environnement*, APOSTOLIDIS C., FRITZ G., FRITZ J.-C. (dir.), l'Harmattan, 1997.

G

GABAS J.-J.,

- *NORD-SUD : l'impossible coopération ?*, La bibliothèque du citoyen, Presses de Sciences Po, 2002.

GAILLARD A.,

- *Les fondements du droit des sépultures*, Thèse Université Lyon III, 2015.

GAILLARD E.,

- *Génération futures et droit privé : vers un droit des générations futures*, DELMAS-MARTY M. (Pref.), LGDJ, 2011.

GASCONI A.,

- *La propriété au Sénégal*, Paris, 1884.

GAUDIN J.-P.,

- *La démocratie participative*, 2^e éd., A. Colin, 2013.

GAUVRIT L.,

- « France. Quelques traits marquants de l'évolution des structures agraires au XXe siècle », *Les politiques foncières agricole de la France au XXe siècle. Association pour contribuer à l'Amélioration de la Gouvernance de la Terre, de l'Eau et des Ressources naturelles*, juin 2012. Disponible sur : http://www.agter.org/bdf/fr/corpus_chemin/fiche-chemin-132.html

GAZIN H.,

- *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, Thèse Dijon, 1910.

GIROD P.,

- *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974.

GOLDSTEIN M. P., HOUNGBEDJI K. et KONDYLLIS F.,

- *Mieux établir les droits fonciers des femmes et des hommes dans les zones rurales au Bénin*, Gender Innovation Lab, The World Bank, 2016.

GORDLEY J.,

- *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

GOUBERT P.,

- *L'Ancien Régime*, t. I, La société, Paris, 1960.

GOUGUET J.J.,

- « Le développement durable et croissance », *Mélanges Michel Prieur*, éd. 2007.

GOURON A.,

- « Coutume contre loi chez les premiers glossateurs », in *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, GOURON A., RIGAUDIERE A., Montpellier, 1988.

GRARD B.,

- *Des Technosols construits à partir de produits résiduaux urbains : services écosystémiques fournis et évolution*, Thèses Université Paris Sarclay, 2017.

GRIMONPREZ B.,

- « Le sol », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.
- « Vers un concept juridique de l'agriculture de proximité », *Agriculture et ville : vers de nouvelles relations juridiques*, LGDJ, 2016.
- « Le droit de la justice foncière au XXI^e siècle », in *La terre en commun. Plaidoyer pour une justice foncière*, POTIER D., BLANC P., GRIMONPREZ B. (dir.), Fondation Jean-Jaurès, 2019.
- « Les biens nature : précis de reconstitution juridique », in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, B. GRIMONPREZ (dir.), Dalloz, 2018.
- « Eau et agriculture : mariage sous le régime de la communauté » in, *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?*, MILLARD J.-B., BOSSE-PLATIERE H. (dir.), Paris, LexisNexis, 2020.

GROSSI P.,

- *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milan, Giuffrè, 1977.

GRZEGORCZYK Ch.,

- « Le concept de bien juridique, l'impossible définition », in *Les biens et les choses*, APD, t. 24, Paris, Sirey, 1979.

GUGGENHEIM P.,

- « L'origine de la notion de l'*opinio juris sive necessitatis* comme deuxième élément de la coutume dans l'histoire du droit des gens », in *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Pedone, Paris, 1960.

GUHA-SAPIR D., VOS F., BELOW R., et al.,

- *Annual disaster statistical review 2010*, Centre for Research on the Epidemiology of Disasters, 2011.

GUIBET-LAFAYE C.,

- « Inappropriabilité (approche philosophique) », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.
- *L'inappropriable, un impensé*, PUF, 2017.

GUILLEBAUD J.-C.,

- *Le principe d'humanité*, Paris, Le seuil, collection "Points", 2001.

GUINCHARD S.,

- *L'affectation des biens en droit privé français*, LGDJ, 1976.

GUIOT,

- *Le droit de bandite dans le comté de Nice*, Nice, 1884.

GUYON Y.,

- « Le droit de propriété devant la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel », in *La Cour de Cassation et la Constitution de la République*, PUAM, 1995.

GUYOT Ch.,

- *Des droits d'emphytéose et de superficie*, Thèse Université de Nancy, 1876.

H

HALPÉRIN J.-L.,

- *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, Coll. les voies du droit, PUF, 1999.
- *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 2001.

HARDIN G.,

- « The tragedy of commons », *Managing the commons*, BADON J., HARDIN G., ed. San Francisco, 1997.

HAUTERAU-BOUTONNET M.,

- « Le modèle du ‘commun’ pour l’environnement : regard vers les droits étrangers », in *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, Société de législation comparée, CHAIGNEAU A. (dir.), 2017.
- *Le contrat et l’environnement*, PUAM., 2014.

HEALY T. et al.,

- *Du bien-être des nations : le rôle du capital humain et social*, OCDE, 2001.

HEGEL F.,

- *Principes de la philosophie du droit*, trad. KAAAN A., Gallimard, 1940, rééd. en 1997.

HERITIER A.,

- *Genèse de la notion juridique de patrimoine culturel, 1750-1816*, Thèse Université Lyon III, 2003.

HERNANDEZ-ZAKINE C.,

- « Biodiversité, sol : des ‘entre-deux juridiques’, entre patrimoine commun de la nation et propriété privée, demain des biens ? », in *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?*, Actes des Rencontres de droit rural, MILLARD J.-B. et BOSSE-PLATIERE H. (dir.), 11 avril 2011.

HIEZ D.,

- *Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ, 2003.

HIGGINS P.,

- *Earth is our business: changing the rules of the game*, Shepherd Walwyn, 2012.
- *Eradicating Ecocide : Exposing the corporate and political practices destroying the planet and proposing the laws needed to eradicate ecocide*, 2^e éd., Shepherd Walwyn, 2015.

HUMBERT D.,

- *Le droit civil à l’épreuve de l’environnement. Essai sur les incidences des préoccupations environnementales en Droit des biens, de la responsabilité et des contrats*, Thèse Université de Nantes, 2000.

HUTEN N.,

- *La protection de l'environnement dans la Constitution française. Contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, Thèse Université Paris I, 2011.

I

IONESCU O.,

La Notion de droit subjectif dans le droit privé, 2^e éd., E. Bruylant, 1978.

J

JAURES J.,

- *Histoire socialiste de la Révolution française [1901-1904]*, Paris, éd. Sociales, t. I, 1968.

JOSSERAND L.,

- « Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau », in *Mélanges N. Sugiyama*, Tokyo, 1940.
- *De l'abus des droits*, Paris, A. Rousseau, 1905.
- *De l'esprit des droits et de leur relativité : théorie dite de l'abus des droits*, Librairie Dalloz, 1927.
- *Essai de théologie juridique, De l'esprit des droits et de leur relativité*, Paris, Dalloz, 1927.

JOURDAIN P.,

- « Le dommage écologique et sa réparation », Rapport français, in *Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européens*, DUBUISSON B. et VINEY G. (dir.), Bruylant, Schulthess, LGDJ, 2006.
- *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 6^e éd., 2003.

K

KANE A. S.,

- « Coutume civile et pénale toucouleur », in *Coutumier juridique de l'Afrique occidentale française*, t. I, Paris, 1939.

KANT E.,

- *Métaphysique des mœurs : Doctrine de la vertu*, Deuxième partie, Vol. 2, Vrin, 1996.

KAPLAN S.,

- *Le pain, le peuple et le roi, la bataille du libéralisme sous Louis XV*, REVELLAT M.-A. (trad.), Paris, Perrin, 1986.

KAUL I., GRUNBERG I. et STERN M. (dir.),

- *Les biens publics mondiaux*, Paris, Economica, 2002.

KAUTSKY K.,

- *La question agraire. Etude sur les tendances de l'agriculture moderne*, trad. de l'allemand par MILHAUD E. et POLACK C., Bibliothèque socialiste internationale, Paris, 1900.

KELLY P. J.,

- *Utilitarianism and Distributive Justice : Jeremy Bentham and the Civil Law*, Oxford : Clarendon Press, 1990.

KIRBY E.,

- *La responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise : quel rôle pour le droit ?*, Thèse Université de Sherbrooke, 2014.

KISS A.,

- « Emergence des principes généraux du Droit International et d'une politique internationale de protection de l'environnement », in *Le Droit international face à l'éthique et la politique de l'environnement*, Stratégies Energétiques Biosphère et Société, 1996.
- « L'ordre public écologique », in *L'ordre public écologique*, BOUTELET M. et FRITZ J.-C. (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2005.
- *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, RCADI, t. 175, 1982.
- *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, coll. Environnement, 1989.

KLIMRATH H.,

- « Etude historique sur la saisine d'après le Moyen Âge », in *Travaux sur l'histoire du droit français*, recueillis, mis en ordre et précédés d'une préface par M.L.A. Warnkönig, Joubert, veuve Levraut, 1843.

KOB BEN A.,

- *Le planteur noir*, Abidjan, I.F.A.N., 1956.

KONE M., IBO G.J. et KOUAME N.,

- *Le tutorat en Côte d'Ivoire, analyseur pertinent des dynamiques socio-foncières locales*, Projet Claims, GIDIS-CI, Abidjan, 2005.

KOSSIGAN G. A.,

- *Tradition et modernisme dans le droit privé de l'Afrique francophone*, Dakar, 1974.

KROPOTKINE P.,

- *La conquête du pain*, Paris, éd. Tresse et Stock, 1892 (2e éd.).

L

LABARRIERE J.,

- *Les pâturages d'été et d'hiver dans la région de l'ancien comté de Nice*, Thèse Université de Aix-en-Provence, 1992.

LABROT V.,

- *Réflexion sur une "incarnation progressive" du droit : l'environnement marin, patrimoine commun de l'humanité*, Thèse Université de Bretagne occidentale, 1994.

LAFARGUE R.,

- « "La terre-personne" en Océanie : le droit de la Terre analysé comme un droit moral et un devoir fiduciaire sur un patrimoine transgénérationnel », in *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, GUIBET-LAFAYE C. et VANUXEM S. (dir.), PUAM, 2015.

LAMARQUE J.,

- *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973.

LANNES L.,

- *Étude du degré d'appréhension des communautés indigènes localisées dans la zone de développement des champs de pétrole sur les impacts environnementaux et sanitaires dans la région de l'Amazonie équatorienne : le cas Sarayaku*, Thèse École nationale d'administration publique, 2007.

LAROCHE,

- *Revendication et propriété. Du droit des procédures collectives au droit des biens*, Defrénois, 2007.

LARRERE C.,

- « Biens communs ou communs ? Entre économie, droit et politique », in *Les biens communs. Un modèle alternatif pour habiter nos territoires au XXIe siècle*, MICHON P. (dir.), Rennes, PUR, 2019.

LATOURE B.,

- *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1991.

LE BRETON D.,

- *Anthropologie du corps et modernité*, 5^e éd., PUF, Quadrillage, 2008.

LE BRIS C.,

- « Humanité : des générations présentes aux générations futures », in *Résistance et résilience des Pactes internationaux de protection des droits de l'Homme à une société internationale post-moderne*, GROSBON S. (dir.), Paris, Pedone, 2018.
- « Patrimoine commun de l'humanité », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.
- « Transhumanisme et droits de l'homme : l'identité humaine et la protection de l'humanité », Groupe de travail relatif à l'élaboration d'une déclaration universelle sur le post/transhumanisme (Working paper), Comité d'éthique des sciences de la Commission française pour l'UNESCO sous la présidence de C. BYK, avril 2018.
- *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, 2012.

LE POURHIER A.-M.,

- « Le droit de propriété : du sacré au profane », in *Droit de propriété, économie et environnement. Symposium européen Droit de propriété, chasse et environnement*, Conseil International de la Chasse, 2002.

LEFEBVRE M.,

- *La coutume comme source formelle du droit en droit français contemporain*, Lille, 1906.

LEGROS R.,

- *L'idée d'humanité : introduction à la phénoménologie*, Paris, Bernard Grasset, 1990.

LEHERISSE A.,

- *Ancien royaume du Dahomey*, Paris, 1911.

LEPAGE C. et al.,

- *Déclaration universelle des droits de l'humanité*, Chêne, 2016.

LEPAGE P.,

- « Les peuples autochtones et l'évolution des normes internationales : un bref historique », in *Des peuples enfin reconnus. La quête de l'autonomie dans les Amériques*, LEGER M. (dir.), Montréal, Ecosociété, 1994.

LERAY G.,

- *L'immeuble et la protection de la nature*, Thèse Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2016.

LEROY E.,

- « La coutume », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.
- « La formation du Droit coutumier », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, GONIDEC F. (dir.), Dakar, Nouvelles éditions africaines, chap. XVI, 1982.
- « La sécurité foncière dans un contexte africain de marchandisation imparfaite de la terre », *Terre, terroir, territoire. Les tensions foncières*, Paris, ORSTOM, 1995.
- « L'esprit de la coutume et l'idéologie de la loi, à partir d'exemples sénégalais contemporains », in *La connaissance du droit en Afrique*, VANDERLINDEN J. (dir.) Bruxelles, ARSOM, 1984.

LEVESQUE R.,

- *Terre et humanité : La voie de l'Écolocène*, éd. L'Harmattan, 2016.

LEVY C.,

- *La personne humaine en droit*, Thèse Paris I, 2000.

LIBCHABER R.,

- « La recodification du droit des biens », in *Le Code civil, 1804- 2004, Livre du bicentenaire*, Dalloz-Litec, 2004.
- *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, 1992.

LI-KOTOVTCHIKHINE X. Y. et al.,

- *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine : actes du colloque international des 7 et 8 octobre 2002*, Palais du Luxembourg, Paris, Litec, 2003.

LIND J. et BENTHAM J.,

Remarks on the Principal Acts of the 13th Parliament of Great Britain, Londres, T. Payne, 1775.

LINGUET S.-N.-H.,

- « Théorie des lois civiles », in *Au propre et au figuré, une histoire de la propriété*, ATTALI J. (dir.), Fayard, 1998.

LINOTTE D.,

- *Recherche sur la notion d'intérêt général en droit administratif*, Thèse Université de Bordeaux, 1975.

LIPOVETSKY L.,

- *L'ère du vide, Essai sur l'individualisme contemporain*, Gallimard, 1983.

LOCKE J.,

- *Essais sur la loi de nature*, 1664, éd. H. Guineret, Centre de philosophie politique et juridique, Université de Caen, 1986.
- *Traité du gouvernement civil*, Traduit par B. Gilson, Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin 1967.
- *Two Treaties of Government*, 1689, trad. française Vrin, 1997.

LOISIER A.-C. et PETEL A.-L.,

- *Rapport sur Les enjeux de l'artificialisation des sols : diagnostic*, Comité pour l'économie verte, 2019.

LOMBORG B.,

- *L'écologiste sceptique*, Paris, éd. Le Cherche Midi, 2004.

LOQUIN E. et *al.*,

- *Droit et marchandisation : actes du colloque des 18 et 19 mai 2009*, Dijon, Litec, 2010.

LOQUIN E.,

- « La propriété », in *Culture et Philosophie du droit. Questions choisies*, LOQUIN E. et MOINE-DUPUIS I. (dir.), Ellipses, 2022.

LUCARELLI A.,

- « Les nouvelles sources du droit public : participation et biens communs », *Mélanges en l'honneur du professeur Serge Regourd*, Culture, Société, Territoires, Bayonne, IUV, 2019.

M

MACPHERSON C. B.,

- *La théorie politique de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*, Trad. franç. Gallimard, 1971.

MADJARIAN G.,

- *L'invention de la propriété : De la terre sacrée à la société marchande*, éd., L'Harmattan, 1985.

MAIER H. et SCHOBINGER I.,

- *L'Eglise et la démocratie : une histoire de l'Europe politique*, Paris, Criterion, 1992.

MALABAT V. et ZABALZA A. (dir.),

- *La propriété au 21^e siècle : un modèle ancestral toujours adapté aux grands enjeux de notre environnement ?*, Paris, Dalloz, 2021.

MALM A.,

- *L'anthropocène contre l'histoire : le réchauffement climatique à l'ère du capital*, La fabrique éditions, 2018.

MAREK K.,

- « Les sujets de Droit », *Droit international public*, t. II, C. Rousseau (dir.), Paris, éd. Sirey, 1974.

MARGUENAUD J.-P.,

- *L'animal en droit privé*, PUF, 1992.

MARTIN G. J.,

- « Biens environnement (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.
- *De la responsabilité civile pour faits de pollution ou droits à l'environnement*, Lyon/Trévoux, Publications périodiques spécialisées, 1978.
- « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009.

MARX K.,

- *Le capital*, Paris, Éditions Sociales, 1976.

MATHIEU B. et al.,

- *L'intérêt général, norme constitutionnelle : [actes de la deuxième journée d'étude annuelle du Centre de recherche de droit constitutionnel (CRDC) de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I)]*, Dalloz, 2007.
- « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel », *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, Aix-en-Provence, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1996.

MAUSS M.,

- « La notion de personne », in *Sociologie et anthropologie*, PUF, Paris, 1950.

MAYOL P. et GANGNERON E.,

- « L'agriculture urbaine : un outil déterminant pour des villes durables », Avis du C.E.S.E, présenté au nom de la section de l'agriculture, de la pêche et de l'alimentation, juin 2019.

MBACK N.,

- *Démocratisation et décentralisation. Genèse et dynamiques comparées des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, Paris, Karthala, 2001.

MBENGUE J. L.,

- « Résolution des conflits et promotion de la paix chez les Beti du sud Cameroun », in *Monographie historique, séminaire de doctorat, Université de Yaoundé I*, 1995.

MEERSMAN J.,

- *Contribution à une théorie juridique des biens communs*, Thèse Université Côte d'Azur, 2022.

MEILLER E.,

- « Les charges réelles : du service foncier au service écologique », in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, GRIMONPREZ B. (dir.), Dalloz, 2018.

MEKKI M.,

- « L'intérêt général (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.
- « Les conservations easements en droit américain », in *Le contrat et l'environnement, Étude de droit comparé*, HAUTEREAU-BOUTONNET M. (dir.), Bruylant, 2015.
- *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, 2004.

MEKOUAR A.,

- « Le droit à l'environnement dans ses rapports avec les autres droits de l'homme », in *Environnement et droits de l'homme*, KROMAREK P. (dir.), Unesco, 1989.

MICHAS H.,

- *Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle*, A. Pedone, Paris, 1900.

MICHEL S.,

- *La notion thomiste de Bien commun*, Thèse Nancy, 1931.

MICHON L.,

- *Des obligations propter rem dans le Code civil*, Thèse Nancy, 1891.

MILLET L.,

- « Mieux comprendre la fonction sociale du droit de propriété : un enjeu pédagogique », in *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, CHAIGNEAU A. (dir.), Société de législation comparée, 2017.

MILLEVILLE S.,

- *Les restrictions au droit de disposer*, Thèse Université Paris II, 2008.

MOINE I.,

- *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, Bibliothèque de droit privé, t. 271, LGDJ, 1997.

MOLFESSIS N.,

- « La dignité de la personne humaine en droit civil », in *La dignité de la personne humaine*, PAVIA M.-L. et REVET T. (dir.), Economica, 1999.

MONSERIE-BON M.-H. et al.,

- *Le dépassement des liens entre personne et patrimoine*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2018.

MONTEILLET V.,

- *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz, 2017.

MORAND-DEVILLER J.,

- *Droit de l'environnement*, PUF, Que sais-je ? 11^e éd., 2015.

MORIN G.,

- « Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle, Etudes offertes à G. RIPERT*, LGDJ, 1950.

MOSSLER H.,

- « Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public », in *Mélanges H. Rolin*, Pedone, 1964.

MOUNIER E.,

- *Ecrits sur le personnalisme*, Paris, Seuil, 1961.

MUSGRAVE R.-A.,

The theory of public finance : A study in public economy, New-York, McGraw-Hill, 1959.

N

NAIM-GESBERT E.,

- *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, coll. "Objectif droit. Cours", 2014.

NAJJAR I.,

- *Le droit d'option. Contribution de l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, Paris, 1967.

NAVARRO J.-S.,

- « Standards et règles de droits », in *Actes du 1^{er} congrès de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique*, organisé à Aix-en-Provence les 5,6 et 7 septembre 1988, R.R.J., 1988.

NERSON R.,

- *Les droits extra-patrimoniaux*, Thèse Université de Lyon, 1939.

NEYRET L.,

- *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2015.
- « La régulation de la responsabilité environnementale par la nomenclature des préjudices environnementaux », in *La régulation environnementale*, MARTIN G. et PARANCE B. (dir.), LGDJ, 2012.

NEYRET L. et MARTIN G. J.,

- *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012.

NIORT J.-F. et VANNIER G.,

- *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, 1994.

NOIRIEL G.,

- *Qu'est-ce qu'une nation ? : le 'vivre ensemble' à la française : réflexions d'un historien*, Bayard, 2015.

NORMAND S.,

- « La fiducie », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.

NUSBAUMER J.,

- *L'enjeu du dialogue Nord-Sud : partage des richesses ou guerre économique*, Economica, 1993.

O

O'REILLY J.,

- *La Loi constitutionnelle de 1982. Droit des autochtones*, Les Cahiers de droit, 1984.

OLAWALE E.,

- *Nature du droit coutumier africain*, Paris, Présence africaine.

ORMIERES J.-L.,

- *Politique et Religion en France*, Bruxelles, éd. Complexe, 2002.

ORSI F.,

- « Les faisceaux de droits (Bundle of rights) », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.
- « Revisiter la propriété pour construire les communs », *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, CORIAT B. (dir.), Les liens qui libèrent, 2015.

ORTOLANI M.,

- « Les bandites du pays niçois. Une forme singulière de propriété simultanée », in *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, GUIBET-LAFAYE C. et VANUXEM S. (dir.), PUAM, 2015.

OST F.,

- « La personnalisation de la nature et ses alternatives », in *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, BAILLEUX A. (dir.), Bruxelles, FUSL, 2020.
- *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, La découverte, 1995.
- *L'écologie à l'épreuve du droit : le nature hors la loi*, Paris, éd. La Découverte, 2001.

OSTROM E.,

- « Institutional Arrangements for Resolving the Commons Dilemma : Some Contending Approaches » in *The Questions of the Commons : The Culture and Ecology of Communal Resources*, MCCAY B.-J., ACHESON J.-M. (dir.), Tuscon, The University of Arizona Press, 1987.
- *Governing the commons : The evolution of institutions for collective action*, Cambridge university press, 1990.

OSTROM E., BAECHLER L.,

- *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Paris, De Boeck supérieur, 2010.

OSTROM E., HESS C.,

- « A Framework for Analyzing the Knowledge Commons » in *Understanding Knowledge as a Commons. From Theory to Practice*, Cambridge - Londres, MIT Press, 2007.

P

PANCRACIO J.P. cité par TERRE F.,

- « L'humanité, un patrimoine sans personne », *Mélanges offerts à Philippe Ardant : droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999.

PAQUEROT S.,

- *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruylant, 2002.

PÂQUES M.,

- « La nature juridique du quota d'émission de gaz à effet de serre » in *L'échange des droits de pollution comme instrument de gestion du climat*, 2005.

PARANCE B. et DE SAINT VICTOR J. (dir.),

- *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS éd., 2014.

PATAULT A.-M.,

- « La propriété absolue à l'épreuve du voisinage au XIX^e siècle », in *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, HAROUEL J.-L. (dir), PUF, 1989.
- « Regard historique sur l'évolution du droit des biens. Histoire de l'immeuble corporel », in *L'évolution contemporaine du droit des biens*, Journées Savatier, PUF, 1991.

PELLISSIER G.,

- *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, Thèse Paris I, 1995.

PEROUSE A.,

- *Les biens sans maître*, P. Legendre, 1903.

PETITJEAN M.,

- *Essai sur l'histoire des substitutions du IX^e siècle au XV^e siècle dans la pratique et la doctrine et spécialement en France méridionale*, Dijon, 1975.

PICARD E.,

- « Le principe des communs est-il compatible avec l'ordre juridique français ? », in *Dynamiques du Commun. Entre État, Marché et Société*, BOURCIER D., CHEVALLIER J., HÉRIARD DUBREUIL G. et al. (dir.), Paris, éd. de la Sorbonne, 2021.

PIERRET G.,

- *Essai sur la propriété foncière indigène au Sénégal*, Saint-Louis, 1895.

PISANI E.,

- *Utopie Foncière*, Gallimard, 1977.

POERI P.,

- *Les lacunes du droit relatif au mouvement transfrontière des déchets dangereux : illustration à l'aide de l'affaire Probo Koala en Côte d'Ivoire*, Thèse Université de Montréal, 2015.

PREAUBERT C.,

- *La protection juridique de l'animal en France*, Thèse Université de Dijon, 1999.

PRIAC V.,

- « Analyse comparée des règles de planification sur le déplacement urbain : étude comparée Nantes-Cardiff », in *Quelle gouvernance au service de la mobilité durable ?*, ABIDI A., FIALAIRE J. (dir.), L'Harmattan, coll. "Sociologie et environnement", 2011.

PRIEUR M.,

- *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2004.
- *Environnement*, Etude 5, AJDA, 2005.

PRIMOIS P.,

- *Du bail emphytéotique d'après la loi du 25 janvier 1902*, Thèse Université de Caen, 1904.

PROUDHON J.-B.-V.,

- *Traité du domaine de propriété, ou de la distinction des biens*, Bruxelles, 1839.

PROUDHON P.-J.,

- *Théorie de la propriété*, Paris, A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie, 1866, reprint Paris, L'Harmattan, 1997.
- *Qu'est-ce que la propriété*, Paris, Librairie Générale Française (rééd. 2009), 1840.

PUFENDORF,

- *Le droit de la nature et des gens ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, trad. Barbeyrac, Londres, 1740.

PUPPINCK G.,

- *Les droits de l'homme dénaturé*, Les Éditions du Cerf, 2018.

Q

QUERU R.,

- *Synthèse du droit réel et du droit personnel. Essai d'une critique historique et théorique du réalisme juridique*, Thèse Université de Caen, 1905.

R

RABHI P.,

- *Vers la sobriété heureuse*, éd. Actes Sud, 2010.

REMOND-GOUILLOUD M.,

- *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989.

RENAULT A.,

- *L'ère de l'individu, Contribution à une histoire de la subjectivité*, Gallimard, 1989.

RENAUT M.-H.,

- *Histoire du droit de la propriété*, Ellipses, 2004.

RENOUX-ZAGAMÉ M.-F.,

- *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Librairie Droz, 1987.

REY J.F.,

- *La mesure de l'homme : l'idée d'humanité dans la philosophie d'Emmanuel Levinas*, Paris, Michalon, 2001.

RICOEUR P.,

- « Qui est le sujet de droit ? », in *Le juste*, éd. Esprit, coll. Philosophie, 1995.
- *Autour du politique*, Lectures. 1., éd. du Seuil, 1999.

RIFKIN J.,

- *L'âge de l'accès, La nouvelle culture du capitalisme*, Trad. franç. La découverte, 2005.

RIST G.,

- *Le développement : Histoire d'une croyance occidentale*, 4^e éd. revue et augmentée, Presses de Sciences Po., 2015.

ROBAYE R.,

- *Le droit romain*, Bruylant, 2005.

ROBBE F.,

- « Les biens communs contre le bien commun », in *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?* MILLARD J.-B., BOSSE-PLATIERE H. (dir.) Paris, LexisNexis, 2020.

ROCHEGUDE A.,

- « Foncier et décentralisation. Réconcilier la légalité et la légitimité des pouvoirs domaniaux et fonciers », in *Cahiers d'anthropologie du droit : retour au foncier*, Karthala, 2002.
- « Le droit d'agir, une proposition pour la bonne gouvernance foncière », *Cahiers d'anthropologie du droit, Droit, gouvernance et développement durable*, 2005.

ROCHFELD J.,

- « Chose commune (approche juridique) », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.
- « L'inappropriable, l'inaliénable et le droit », in *Le patrimoine archéologique et son droit. Questions juridiques, éthiques et culturelles*, V. NEGRI (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015.
- « Quels modèles juridiques pour accueillir les communs en droit français ? », in *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, CORIAT B. (dir.) éd. Les liens qui libèrent.

ROMEYER-DHERBEY,

- *Chose, cause et œuvre chez Aristote*, A.P.D., 1979.

ROMI R.,

- *Droit de l'environnement*, 9^e éd., LGDJ - Lextenso, 2016.
- *Droit et administration de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 5^e éd., 2004.

ROUBIER P.,

- *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963.

ROUSSELET-PIMONT A.,

- *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne : étude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien régime*, LGDJ, 1997.

ROZA S.,

- « Propriété », in *Dictionnaire critique de l'utopie au temps des Lumières*, BACZKO B., PORRET M., ROSSET F. (dir.), Lausanne, éd. Georg, 2017.

S

SABATHIE E.,

- *La chose en droit civil*, Thèse Université Paris II, 2004.

SABER E.H.,

- *Essai sur les droits de solidarité dans la société internationale contemporaine : vers une troisième génération des droits de l'homme ?*, Thèse, Université de Besançon, 1986.

SALA-MOLINS L.,

- *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, Texte commenté, PUF, 1987.

SALEILLES R.,

- *De la personnalité juridique, Histoire et théories, Vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, pref. CAPITANT H., 2^e éd., Rousseau, 1992.
- *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, 3^e éd., 1914.
- *Le domaine public à Rome et son application en matière artistique*, Paris, Larose et Forcel, 1889.

SANDKÜHLER H. J.,

- *La dignité humaine et la transformation des droits moraux en droit positif*, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), 2006.

SANTA CRUZ H.,

- *La discrimination raciale. Etude spéciale sur la discrimination raciale dans les domaines politique, social et culturel*, New York, Nations Unies, 1971.

SAVATIER R.,

- *Du droit civil au droit public : à travers les personnes, les biens, et la responsabilité civile*, 2^e éd., LGDJ, 1950.

SAVIGNY F. K.,

System Des Heutigen Romischen Rechts, t. I, De Gruyter, 1840.

SAY J.-B.,

- *Cours complet d'économie politique pratique*, Société typographique belge, 1843.

SAYEUX A. S.,

« En route pour le développement durable ! Une anthropologie du covoiturage », in *En route pour le développement durable ! Une anthropologie du covoiturage*, 1^{er} Congrès de l'AFEA-
Connaissances n°(s) limite (s), EHESS, Paris, 21-24 sept., 2011.

SCAPEL J.,

- *La notion d'obligation réelle*, thèse Université Paris I, 2002.

SEBILEAU E.,

- *Génération futures et droit privé*, thèse Université d'Orléans, 2008.

SECHIER-DECHEVRENS J.,

- *Essai sur la notion d'immobilisation par destination*, Thèse Université Jean Moulin Lyon III, 2005.

SERIAUX A.,

- « La notion de choses communes. Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », in *Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*,
CHEROT J. Y. et al. (dir.), Aix-en-Provence, PUAM, 1995.

SERRES M.,

- *Le contrat naturel*, éd. F. Bourin, 1990.

SIIRIAINEN F.,

- « L'appropriation », in *Droit et marchandisation : actes du colloque des 18 et 19 mai 2009*, LOQUIN E. et al. (dir.), Dijon, Litec, 2010.

SOURIOUX J.-L.,

- « Le bon législateur selon Portalis », in *Mélanges Jestaz*, Dalloz, 2006.

SOW SIDIBE A.,

- *Le pluralisme juridique en Afrique, l'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, 1991.

SPANO M.,

- « Tentative d'identification du sujet des “biens communs pour les générations futures” »
in Protéger les générations futures par les biens communs, BAILEY S., FARRELL G.,
MATTEI U. (dir.), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2014.

STEINLE-FEUEBACH M.F.,

- « Le droit des catastrophes à l'épreuve du judiciaire », *in Mélanges en l'honneur de G. WEIDERKEHR*, éd., Dalloz, 2009.

STOLLSTEINER P.,

- « Expertise hydrologie- Ressources souterraines et aquifères », *Projet explore 2070. Evaluation de l'impact du changement climatique, Rapport final*, BRGM/RP-61483-FR, vol.1, 2012. Disponible sur : <http://infoterre.brgm.fr/rapports/RP-61483-FR.pdf> et <https://www.brgm.fr/projet/explore-2070-relever-defi-changement-climatique>

SUDRE F.,

- *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 9^e éd., 2008.

T

TANSLEY A. cité par J.-P. DELEAGE,

- *Histoire de l'écologie, Une science de l'homme et de la nature*, Paris, La Découverte, 1992.

TARLET F.,

- *Les biens publics mobiliers*, préf. CAUDAL S., Paris, Dalloz, 2017.

TEKAYAK D.,

Anthropocène et Ecocide : bilan réflexif sur la trajectoire du crime environnemental, Thèse Université de Bourgogne, 2021.

TERRE F.,

- « L'humanité, un patrimoine sans personne » *in Mélanges P. ARDANT*, LGDJ, 1999.

TESTART A.,

- *Éléments de classification des sociétés*, éd. Errance, Paris 2005.

THOMAS D'AQUIN,

- *Somme Théologique*, J. Carmagnolle, Draguignan, 1860.

THOMAS I.,

- *Droits fonciers et protection de l'environnement : perspectives de résolution du conflit*, Thèse Université de Bourgogne, 2005.

THOMPSON E. P., GAUTHIER F. et IKNI G. R.,

- *La guerre du blé au XVIIIe siècle*, Paris, Les éditions de la Passion, 1988.

TOTH J.,

- « Les droits de l'homme et la théorie du droit », *In Amicorum discipulorumque*, Liber IV : méthodologie des droits de l'homme, R. CASSIN (dir.), Paris, Pedone, 1972.

TOURRAINE A.,

- *Qu'est-ce que la démocratie*, Paris, Fayard, 1994.

TRÉBULLE F. G.,

- « Le régime des biens environnementaux : propriété publique et restriction administrative au droit de propriété », *Les Xe journée juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement*, Paris, 11 - 19 octobre 2006. Disponible sur : <http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/13-Trebulle.pdf>
- « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », *in Mélanges P. MALINAUD*, 2007.

TRICOIRE E.,

- *L'extra-commercialité*, Thèse Université de Toulouse I, 2002.

TROPLONG,

- *De la propriété d'après le Code civil*, Pagnerre, Paris, 1848.

TROTABAS L.,

- *Le droit public dans l'annexion et le respect des droits acquis. Etudes sur les bandites, le culte et diverses situations particulières au comté de Nice annexé (1860)*, Thèse Université de Paris, éd. La vie universitaire, 1921.

TRUCHET D.,

- *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, préf. BOULOIS J., LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1977.

TZITZIS S.,

- *Droit Et Valeur Humaine, L'Autre Dans La Philosophie Du Droit, de La Grèce Antique L'Epoque Moderne*, BUENOS BOOKS AMERICA LLC, 2010.

U

UNTERMAIER J.,

- *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse Université Lumière : Lyon, 1972.

V

VALENTIN C.,

- *Les sols au cœur de la zone critique. Dégradation et réhabilitation*, éd. ISTE, 2018.

VALETTE L.,

Du rôle de la coutume dans l'élaboration du droit privé positif actuel, Lyon, 1908.

VALLAT J.-P.,

- *L'Italie et Rome (218-31 avant Jésus-Christ)*, Collection U., Armand Colin, Paris, 1995.

VAN LANG A.,

- *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, éd. 5, 2021.

VANUXEM S.,

- « Chose, définition de la notion », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.
- *La propriété de la terre*, coll. Le monde qui vient, 2018.

VERDIER R.,

- *L'acculturation juridique dans le domaine parental et foncier en Afrique de l'Ouest Francophone*, A. S., 1976.
- *Le droit de la terre en Afrique (au sud du Sahara)*, Paris, AISJ, Maisonneuve et Larose, 1971.

VILLEY M.,

- « Abrégé du droit classique », *Leçons d'histoire de philosophie du droit*, Dalloz, 1962.
- « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », in *Le droit subjectif en question*, A.P.D., 1964.
- *Le droit romain*, Que sais-je ?, PUF, 2002.

VIVIER N.,

- « Les biens communs à l'épreuve du temps », in *Les biens communs en agriculture, tragédie ou apologie ?*, *Actes des Rencontres de droit rural*, J.-B. MILLARD et H. BOSSE-PLATIERE (dir.), 11 avril 2011.
- *Propriété collective et identité communale. Les biens communaux en France, 1750-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1998.

W

WALINE M.,

- *L'individu et le droit*, 2^e éd., Montchrestien, 1949.

WATSON A.,

- *The Law of property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968.

WEINSTEIN O.,

- « Bien public (approche économique) », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.

WINDSCHEID B.,

- *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1891.

X

XIFARAS M.

- *La propriété. Etude de philosophie du droit*, coll. Fondement de la politique, Paris, PUF, 2004.

Z

ZABALZA A.,

- « Terre », in *Dictionnaire des biens communs*, CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dir.), PUF, 2017.

ZARKA Y.C. et al.,

- *La démocratie face aux enjeux environnementaux : la transition écologique*, éd., Mimésis, 2017.

ZENATI-CASTAING F.,

- « La propriété collective existe-elle ? », in *Mélanges Goubeaux*, Dalloz, 2009.
- « Le crépuscule de la propriété moderne. Essai de synthèse des modèles propriétaires », in *Les Modèles propriétaires au XXI^e*, LGDJ, 2012.
- *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse, Lyon, 1981, p. 445.

ZIMMERMAN J.-B.,

- *Les communs. Des jardins partagés à Wikipédia*, Paris, Libre & Solidaire, 2020.

III- ARTICLES, CHRONIQUES ET ETUDES

A

ALBERTINI J.-B.,

- « Démocratie représentative et participation(s) citoyenne(s) : réflexions et applications pratiques », Revue française d'administration publique, vol. 150, n°2, E.N.A., 2014, p. 529-541.

ALBERTONE M.,

- « Fondements économiques de la réflexion du XVIIIe siècle autour de l'homme porteur de droits », Revue électronique d'histoire du droit, 2010, n°3, p. 5.

ALLEMAND S.,

- « Droit du sol vs droit du sang », Sciences humaines, 2002, n°138, p. 35.
- « Le capitalisme en questions », Sciences humaines, Hors-série, 2000, n°29.

ALLIOT M.,

- « Modèles sociétaux : les communautés », Bulletin de liaison du LAJP, 1980, n° 2, pp. 87-93.

ALPA G.,

- « The meaning of 'Natural person' and the impact of the Constitution for Europe on the development of European Private Law », European Law Journal, vol. 10, n°6, nov. 2004.

ANDREANI J.-L.,

- « Les nouvelles frontières entre villes et campagnes », Le Monde, 13 févr. 2005.

ANTOINE S.,

- « La loi n°99-5 du 6 janvier 1999 et la protection de l'animal », D. 1999.

ARNAUD A.-J.,

- « “Imperium” et “Dominium” : Domat, Pothier et la codification », *Droits*, n°22, 1995, p. 55.

ATIAS C.,

- « Destin du droit de propriété », *Droits, Rev. Fr. de Théorie Juridique*, PUF, 1995.

AULAGNON,

- « La pérennité de la propriété », *Rev. crit. légis. et jurisp.*, 1934, p. 277.

AYNES L.,

- « Fiducie : analyse et implications pratiques de la loi », *Rev. Lamy. dr. civ.*, fev. 2008, n° 46, p. 5.

B

BADIR S.,

- « Aristocratie, démocratie, écologie : trois modèles sociopolitiques », *Les temps modernes*, vol. 699, n°3, 2018, p. 166.

BARBOS J., CANOVAS J., et FRITZ J.-C.,

- « Les cosmovisions et pratiques autochtones face au régime de la propriété intellectuelle : la confrontation de visions du monde différentes », *Ethique publique*, vol. 14, n°1, éd. Nota Bene, 2012.

BARNABE Q.,

- « La personnification de la nature, une notion peu utile à la protection de l’environnement en droit français », *Dr. adm.*, 2020, n°s 8-9, pp. 14-20.

BARRERE C.,

- « Pour une théorie critique des droits de propriété : Critique de la propriété », *Actuel Marx*, 2001, no 29, Paris, p. 14.

BARY M.,

- « Le droit à un environnement sain », Revue Lamy Droit Civil, n°71, mai 2010, p. 67.

BEKKER E.,

- « Zur Lehre von Rechtssubjekt », Jahrbücher für die Dogmatik, Jena, t. XII, 1873, p. 56 et s.

BERAT L.,

- « Defending the right to a healthy environment: toward a crime of geocide in international law », Boston University International Law Journal, vol. 11, n° 2, 1993, p. 343.

BERGEL P.,

- « Appropriation de l'espace et propriété du sol », Norois, n°195, 2005.

BERNARD C.,

- « Les cyanobactéries et leurs toxines », Revue Francophone des Laboratoires, n°460, 2014, p. 53-68.

BERRADAMNE A.,

- « L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels », RDP, 1997, p. 1717 et s.

BERTRAND F., DUNAND A., FOSSE J. et *al.*,

- « Les intoxications par les cyanobactéries », Point vétérinaire, 2004, vol. 35, p. 46-51.

BIDAULT E.,

- « Natura 2000 : Des questions sans réponses », La propriété agricole, n°305, févr. 2002, p. 11.

BILLET P.,

- « Le statut juridique des sols face à l'artificialisation : état des lieux et perspectives », Responsabilité et Environnement, n° 91, 2018.
- « Pour le bien commun. En hommage à Elinor Ostrom », Environnement et dév. durable, 2012, n°s 8-9, pp. 3-4

BISSARDON P., BECERRA S. et *al.*,

- « Le risque sanitaire lié aux activités pétrolières en Amazonie équatorienne : des alertes aux décisions », Environnement Risques Santé, 2013, vol. 12, n° 4, p. 338-344.

BJÖRK T.,

- « The emergence of popular participation in world politics, United Nations Conference on Human Environment 1972 », Department of Political Science, University of Stockholm, 1996.

BLESSON M.,

- « Pour une démocratie écologique », Topique, vol. 122, n°1, L'Esprit du temps, 2013, p. 71-82.

BOCCON-GIBOD T.,

- « Duguit, et après ? Droit, propriété et rapports sociaux », Revue internationale de droit économique, 2014, vol. 28, n°3, p. 295.

BOIDIN B.,

- « Les enjeux de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises dans les pays en développement », Mondes en développement, vol. n° 144, 2008, p. 7.

BOINON J.-P.,

- « Les politiques foncières agricoles en France depuis 1945 », Economie et Statistique, 2011, n° 444-445, p. 26.

BOISSON DE CHAZOURNES L. et DESGAGNE R.,

- « Le respect des droits de l'homme et la protection de l'environnement à l'épreuve des catastrophes écologiques : une alliance nécessaire », Revue de droit de l'Université libre de Bruxelles, 1995, vol. 12, n° 2, p. 29-51.

BONAPARTE N. cité par F. TERRE,

- « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », Droits, n°1, 1985, p. 2.

BONNEAU Th.,

- « Quotas de CO2, biens et titres financiers », Bull. Joly bourse, 2001, n° 3, p. 207.

BOSSE-PLATIERE H.,

- « Incertain(s) regard(s) sur la propriété foncière », Revue de l'Académie de l'agriculture, 2018, n°17, p. 50 sqq.
- Les SAFER à la veille de la loi foncière, Defrénois, 19 mars 2018, n°11, p. 25.

BOTHE M.,

- « La construction d'un droit de l'environnement », Revue Européenne de Droit de l'Environnement, 2000, vol. 4, n°2, p. 152.
- « Le droit à l'environnement dans la Constitution allemande », Revue juridique de l'environnement, 2005, vol. 30, n° 1, p. 35.

BOUL M.,

- « Réflexions d'un publiciste sur les droits réels. À propos de leur constitution sur les biens communs », Droit et ville, 2018, n° 86, pp. 229-240.

BRETT R.,

- « Principe de non-régression », Revue juridique de l'environnement, vol. 43, n°3, 2018, p. 631-643.

BRONDIZIO E.-S., OSTROM E., YOUNG O.-R.,

- « Connectivité et gouvernance des systèmes socio-écologiques multiniveaux : le rôle du capital social », Management & avenir, 2013, n° 65, p. 110.

BRUNEL S.,

- « Le développement durable », Que Sais-je, n°3719, PUF, 2012, p. 18-19.

BUGAIN J.,

- « La problématique du rôle des femmes dans le développement en Afrique : l'implication du CIFAD », Recherches féministes, 1988, vol. 1, n°2, p. 121-126.

C

CABESTAN J.-P.,

- « L'impact international de la réforme juridique en Chine », Politique et Sociétés, 2006, vol. 25, n°2, p. 105-119.

CAIRE G.,

- « L'idéologie du développement et développement de l'idéologie », Revue Tiers-Monde, janv.-mars 1974, n° 57, p. 5-30.

CALDWELL L.K.,

- « The ecosystem as a criterion for public land policy », Natural Resources Journal, 1970, vol. 10, n° 2, p. 203-222.

CAMPROUX- DUFRENE M.-P.,

- « Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale », Revue Lamy Droit Civil, n° 71, mai 2010, p. 57.
- « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », RJE, 2020, n° 4, pp. 689-713.

CAPITANT H.,

- « Compte-rendu du Cours de droit civil positif français de L. Josserand », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1930, p. 526.
- « Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin », Rev. Critique Legis. & Juris., vol. 29, 1900.
- « Le caractère social du projet de code international des obligations et des contrats », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1931, p.71.

CARVAL S.,

- « Un instrument hybride : la responsabilité environnementale de la loi n°2008-757 du 1er août 2008 », D. 2009, chron., p. 1652.

CASSAGNABERE C.,

- « Définir l'affectation ? Réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt », Rev. Jur. De l'Ouest, fevr. 2013.

CATALA P.,

- « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », RTD. civ., 1966, n°6, p. 189.

CAUTTEEUW L.,

- « La Modernité de la Raison d'Etat et le Masque du Temps », Revue de synthèse, vol. 128, n° 3, 2007, p. 369-394.

CAVALIERI P.,

- « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains ? », Le débat, janv.-févr. 2000.

CAYLA J.-S.,

- « Chronique. La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, du 11 novembre 1997, et la législation française sur le respect du corps humain ». Revue de droit sanitaire et social, n° 1, Sirey, 1998, p. 46-51.

CERULLI IRELLI V. et de LUCIA L.,

- « Beni comuni e diritti collettivi », *Politica del diritto*, vol. 45, n°1, 2014.

CHABOT J.-L.,

- « Le courant personnaliste et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme », *Persona y derecho*, n° 46, 2002, p. 73-95.

CHALÉARD J.-L. et MESCLIER E.,

- « Introduction. Question foncière et dynamiques territoriales dans les pays du sud : nouveaux liens, nouvelles approches », *Annales de géographie*, Armand Colin, 2010, p. 587-596.

CHAMPEAUX E.,

- « Jus sanguinis : trois façons de calculer la paternité au moyen âge », *Revue historique du droit français et étranger*, 1933, vol.12, n°2, p. 241-290.

CHAMPEIL-DESPLATS V.,

- « Droit, pluralité des modes de normativité et inter-normativité. Regard juridique », *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, 2019, n°16.

CHARMONT J.,

- « La socialisation du Droit (leçon d'introduction d'un cours de Droit civil) » *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1903, vol. 11, n°3, p. 380.
- « L'abus du droit », *RTD. Civ.*, 1902, p. 122-125.

CHASKIEL P. et SURAUD M.-G.,

- « La responsabilité sociale environnementale des entreprises : une réponse économique à la politisation de la production », *Revue Française de Socio-Economie*, vol. 4, n°2, La Découverte, 2009, p. 99-116.

CHAUVEAU J.-P. et DOZON J.-P.,

- « Ethnies et État en Côte-d'Ivoire », *Revue française de science politique*, 1988, p. 732-747.

CHAZAL J.-P.,

- « La propriété : dogme ou instrument politique ? : Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD. civ.*, 2014, n°4, p. 763-793.

CHEVALLIER J.,

- « Vers un droit post-moderne ? les transformations de la régulation juridique », *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, n°3, 1998, p. 659-714.

CHICOT P.-Y.,

- « Droit positif et sacré : l'exemple du droit de propriété inspiré de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *Les Annales de droit*, 2014, n°8, p. 35.

CLING J.-P. et *al.*,

- « Réforme agraire et démagogie électorale au Zimbabwe », *Afrique contemporaine*, 2001, p. 64-75.

CLERGET E. et GASSELIN C.,

- *Fonds agricole et droit de préemption de la SAFER*, Defrénois, 2009.

COBOS D. S.,

- « Les revendications environnementales des peuples indigènes en Équateur : une lutte locale à dimension globale », *Crisol*, 2021, n° 19.

COGNEAU D., CZAJKA L. et HOUNGBEDJI K.,

- « Le retour de l'éléphant triomphant ? Croissance et inégalités de revenu en Côte d'Ivoire (1988-2015) », *Afrique contemporaine*, 2017, n° 3, p. 221-225.

COHET-CORDEY F.,

- « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RTD. civ.*, 1996, p. 819.

CORNU M.

- « Le bien commun, nouvelle catégorie juridique », *La revue du Centre Michel de l'Hospital*, 2019, n° 19, pp. 88-95.

COURNIL C. et PERRUSO C.,

- « Réflexions sur ‘l’humanisation’ des changements climatiques et la ‘climatisation’ des droits de l’Homme », Émergence et pertinence. La Revue des Droits de l’Homme, Centre de recherches et d’études sur les droits fondamentaux, 2018, n° 14, p. 1.

COUTANT-LAPALUS C.,

- « Destination, affectation, usage : essai de clarification », Informations rapides de la copropriété, 2019, p. 12.

COUTROT A.,

- « Le Saint-Siège et les nationalismes en Europe, 1870-1960. Histoire et Sociologie de l’Eglise », Revue Française de Science Politique, vol. 14, n°6, PUF, 1964, p. 1201-1202.

CRETOIS P.,

- « Locke : de libération par la propriété à libération de la propriété », Philosophical Enquiries, Revue des philosophies anglophones, déc. 2013, n°2 « Locke (I) », p. 4.

CRIFO P. et PONSSARD J.-P.,

- « La responsabilité sociale et environnementale des entreprises est-elle soluble dans la maximisation du profit ? », Sociétal, 2009, vol. 66, p. 96-106.

D

DABIN J.,

- « Une nouvelle définition du droit réel », RTD. civ., 1962, p. 20.

DARTIGUEPEYROU C.,

- « Où en sommes-nous de notre conscience écologique ? », Vraiment durable, 2013, no 2, p. 15-28.

DE JONGE E.,

- « An alternative to anthropocentrism: Deep ecology and the metaphysical turn », *Anthropocentrism*. Brill, 2011. p. 307-320.

DE LA ROZIERE R.,

- « Institutions politiques et sociales des populations Bamiléké », *Etudes camerounaises*, n° 25, 1949, p. 29.

DE ROBERT P.,

- « Terre occupée : recomposition des territorialités indigènes dans une réserve d'Amazonie », *Ethnologie française*, vol. 34, n°1, P.U.F, 2004, p.79-80.

De SCHUTTER O.,

- « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : Les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *Chroniques de l'O.M.I.J.*, n°2, 2004, p. 13- 45.

DE VAREILLES-SOMMIERES P.,

- « La définition de la notion juridique de la propriété », *RTD. civ.*, 1905, p. 452.
- « Le forum shopping devant les juridictions françaises », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2001, vol. 14, no 1998, p. 49-82.

DECAENS T., JIMENEZ J.J. et *al.*,

- « The value of soil, animals for conservation biology », *European journal of soil biology*, 2006, n° 42.

DEININGER K.,

- « Challenges posed by the new wave of farmland Investment », *The Journal of Peasant Studies*, 38 (2), 2011, p. 217-247.

DEJACQUE J.,

- « L'échange », *Le Libertaire*, New York, vol. 1, no 6, 21 septembre 1858, disponible sur : <http://joseph.dejacque.free.fr/libertaire/n06/lib01.htm>

DEL REY M.-J.,

- « La notion controversée de patrimoine commun, » D. 2006, p. 388.
- Del REY-BOUCHENTOUP M.-J., « Les biens naturels, un nouveau droit objectif. Les biens spéciaux », Chron. Dalloz, 2004, p. 1615.

DELAHAYE O.,

- « La question agraire au Venezuela de 1493 aux années actuelles », Économie rurale, Agricultures, alimentations, territoires, 2009, n°313-314, p. 115-128.

DELEUIL T.,

- « La protection de la ‘terre nourricière’ : un progrès pour la protection de l’environnement ? » Revue juridique de l’environnement, vol.2, n°2, Lavoisier, 2017, p.255-272.

DEMAISON D.,

- « Le régime de l’immatriculation foncière en Afrique Occidentale Française », Revue juridique et politique de l’union française, Paris, librairie de droit et de jurisprudence, 1956.

DEMOGUE R.,

- « La notion de sujet de droit, Caractères et conséquences », RTD. civ., 1909. p. 612-655.

DENIZOT N.,

- « L’étonnant destin de la théorie du patrimoine », Revue trimestrielle de droit civil, n° 3, Dalloz, 2014, p. 547-566.

DESBOIS C.,

- « Le coworking : un mode de travail né de la crise ? L’exemple de Berlin », Allemagne d’aujourd’hui, 2014, n°4, p. 100-109.

DESCIMON R.,

- « L’union au domaine royal et le principe d’inaliénabilité. La construction d’une loi fondamentale aux XVIe et XVIIe siècles », Droits, n° 22, PUF, 1995, p. 79.

DESSERTAUX M.,

- « Abus de droit ou conflits de droits », RTD civ., 1906, p. 119.

DESWARTE M.-P.,

- « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », Rev. fr. de droit constitutionnel, 1993, n°13, pp. 23-54.
- « Intérêt général, bien commun », Revue du Droit Public, 1988, vol. 5, p. 1291.

DIANGITUKWA F.,

- « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l'arbre à palabres », Revue Gouvernance, 2014, vol. 11, n°1.

DIXON K.,

- « Les Evangélistes du marché : Les intellectuelles britanniques et le néolibéralisme », Raisons d'agir, Paris, 1998.

DOCKES E.,

- « Essai sur la notion d'usufruit », RTD. civ., 1995.

DONZELOT J.,

- « Développer le "vivre ensemble" : qu'est-ce à dire ? », Tous urbains, vol.10, n°2, P.U.F., 2015, p. 12-13.

DORAN J.W.,

- « Soil health and global sustainability : translating science into practice », Agriculture, Ecosystems and Environment, 2002, n°88, p. 119-127.

DOSTALER G.,

- « Hayek et sa reconstruction du libéralisme », Cahiers de recherche sociologique, no 32, 1999, p. 128.

DRAPIER S.,

- « Quel régime de responsabilité civile pour les choses communes endommagées ? », RJE, avr. 2016, vol. 41, p. 696.

DROGOU A.,

- « Bien commun, bien public, bien collectif », Humanisme, 2017, n° 2, p. 53-58.

DROSS W.,

- « Une approche structurale de la propriété », RTD. civ., n°3 juill-sept. 2012, p. 419-437.

DUFUMIER M.,

- « La question agraire au Salvador », Problèmes d'Amérique Latine, 1987, n°4830, p. 66-91.

DUPUY R.-J.,

- « Le dédoublement du monde », Revue Générale de Droit International Public, 1996, p. 313.

DURKHEIM E.,

- « Communauté et société selon Tönnies », Revue philosophique, 1889, n° 27, p. 416.

E

EDELMAN B.,

- « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », Recueil Dalloz, 1997, p. 186.

ELHAJJOUI M.,

- « Sortir (du capitalisme) de l'intoxication généralisée de la Terre. De l'Ego à l'Éco : la proposition de l'écologie profonde », Monde arabe et Amérique latine : Confluence des dynamiques sociales, 2019.

ELY R.T.,

- « Property and Contract in Their Relation to Distribution of Wealth », *The Ecclesiastical Review*, vol. 52, 1915.

EMERICH Y. et HUDON A.,

- « Les assises conceptuelles du droit de l'environnement en droit des biens : patrimoine collectif et relation fiduciaire », *Revue générale de droit*, 2017, vol. 47, n°2, p. 519-561.

EMERICH Y.,

- « La fiducie civiliste : modalité de la propriété ou intermède à la propriété ? », *Revue de droit de McGill*, vol. 58, n°4, juin 2013, p. 831.
- « Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la *Common Law* : entre droit des contrats et droit des biens », *R.I.D. comp.*, 2009.
- « Regards civilistes sur le droit des biens de la *Common Law* », *Revue Générale de Droit*, vol. 38, n°2, 2008.

F

FABRE-MAGNAN M.,

- « Le statut juridique du principe de dignité », *Revue française de théorie juridique de philosophie et de culture juridiques*, 2013, n° 58, p. 167-196.
- « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD. civ.*, 1997, p. 583.

FABRI E.,

- « De l'appropriation de la propriété : John Locke et la fécondité du malentendu devenu classique », *Philosophie*, 2016, vol. 43, n°2.

FALK R. A.,

- « Environment Warfare and Ecocide-Facts, Appraisal and Proposals », Bulletin of Peace Proposals, vol.4, n°1, 1973, p. 80-96.

FROGER-OLSSON E.,

- « Elin Wägner, une pionnière de la prise de conscience écologique », Nordiques, 2019, no 38, p. 111-128.

FROIMON-HEBRARD B.,

- « Plaidoyer pour une nouvelle approche juridique du patrimoine », L.P.A., 19 mai 2000.

G

GALLOUX J.C.,

- « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », Les cahiers du droit, vol. 30, n°4, déc. 1989.

GATTOLIN A. et COHN-BENDIT D.,

- « Grandeur, candeur et malheur de l'écologie politique en France », EcoRev, 2015, n°1, p. 30-47.

GAUCHET M.,

- « Quand les droits de l'homme deviennent une politique », Le Débat, vol. 110, n°3, 2000, p. 266.

GAUDEMET J.,

« ‘Dominium-Imperium’ », les deux pouvoirs de la Rome ancienne », Droits, n°22, 1995.

GERMAIN J.,

- « La protection de l'environnement dans la Constitution allemande, une nouvelle finalité assignée à l'Etat », *Pouvoirs*, vol. 113, n° 2, Le Seuil, 2005, p. 177–211.

GERMON J.C.,

- « Le rôle régulateur du sol dans le changement climatique », *Le courrier de l'environnement de l'INRA*, n°35, novembre 1998 p.43-50.

GIDE P.,

- « Un Pactum fiduciae, note sur une inscription latine récemment découverte », *Revue de législation ancienne & moderne française et étrangère*, vol. 16, Sirey, 1870, p. 74.

GIL G.,

- « L'obligation réelle environnementale, un objet juridique non identifié ? », *Ann. Loyers avr.* 2017, p. 123 et s.

GINOSSAR S.,

- « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », *RTD. civ.*, 1962, p. 573.

GIRARD F.,

- « La propriété inclusive au service des biens environnementaux. Repenser la propriété à partir du bundle of rights », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n° 6, 2016, p. 5.

GOBERT M.,

- « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD. civ.*, 1992.

GODFRIN G.,

- « Trouble de voisinage et responsabilité environnementale », *Annales des Mines-Responsabilité et environnement*, n°2, ESKA, 2009, p. 17.

GOYARD-FABRE S.,

- « La chose juridique dans l'idéalisme moderne », *Les biens et les choses*, t. 24, A.P.D., Sirey, 1979, p. 151 et s.

GRAY M.-A.,

- « The international crime of ecocide », *California Western International Law Journal*, vol. 26, 1996, p. 215-271.

GREILLET C., LABADIE M., MANEL J. et al.,

- « Étude des cas d'exposition aux cyanobactéries rapportés aux Centres antipoison entre le 01/01/2006 et le 31/12/2018 », *Toxicologie Analytique et Clinique*, 2020, vol. 32, n°1, p. 70-80.

GREY W.,

- « Anthropocentrism and deep ecology ». *Australasian Journal of Philosophy*, 1993, vol. 71, no 4, p. 463-475.

GRIMALDI M.,

- « L'introduction de la fiducie en droit français », *in Les transformations du droit civil français*, *Revue de Droit Henri Capitant*, 30 juin 2011, n°2.

GRIMONPREZ B.,

- « L'agriculture urbaine : une agriculture juridiquement comme les autres ? », *Revue de Droit Rural*, éd. Techniques et économiques, LexisNexis, 2019, Etude 18. Disponible sur : hal-02073564v2
- « La fonction environnementale de la propriété », *RTD. civ.*, 2015, n°3, p. 539.
- « Les biens communs aux portes du Code civil », *Dr. rur.*, 2022, n° 499, p. 3.

GROULIER C.,

- « Quelle effectivité pour le concept de patrimoine commun ? », *A.J.D.A.*, 2005, p. 1034.

H

HAGE-CHAHINE V. F.,

- « Essai d'une nouvelle classification des droits privés », RTD. civ., 1982.

HAURIOU M.,

- « De la personnalité comme élément de la réalité sociale », Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence, 1898, n^{os} 1 et 2, janv.-fév., mars-avr.

HAYEK F.,

- « The Mirage of Social Justice », Law, Legislation and Liberty, London and New York, Routledge, 1976, p. 169-344.

HELLENDORFF B.,

- « Acquisitions de terres en Afrique de l'Ouest. Etat des lieux, moteurs et enjeux pour la sécurité », Note d'analyse du GRIP, 2012, vol. 30, p. 2.

HELLIO H.,

- « Une convention contre la criminalité environnementale : une révolution ? Non, une circulation ! », Criminologie, vol. 49, n^o2, 2016, p. 180.

HERBST K.,

- « La difficile émergence d'une conscience écologique en Pologne ». Strates. Matériaux pour la recherche en sciences sociales, 1992, no 6.

HERIARD B.,

- « Vers une démocratie écologique. Le citoyen, le savant et le politique », Projet, vol. 320, n^o1, 2011, p. 104.

HERMON C.,

- « La protection du sol en droit », Droit et Ville, vol. 84, n^o 2, Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement, 2017, p. 17.

HERNANDEZ GONZALEZ L.,

- « Droits Autochtones, Savoir traditionnel et Propriété intellectuelle au Mexique », Droit et Cultures : Cahier du Centre de Recherche de l'U.F.R. de Sciences juridiques, vol. 65, n°65, l'Harmattan, 2013, p. 225-238.

HOHFELD W. N.,

- « Some Fundamental legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », The Yale Law Journal, vol. 23, n°1, 1913.

HOPQUIN B.,

- « Préjudice écologique », RJE., avr. 2015, p. 600.
- « Première condamnation de Trafigura dans l'affaire du "Probo-Koala" », Le Monde, 24 juill. 2010.

HUBER G.,

- « Le clonage humain est-il un crime contre l'humanité ? », Droit et économie, n°85, 1999, p.23.

HUET J.,

- « La modification du droit sous l'influence de l'informatique. Aspects de droit privé », JCP, 1983, doctrine 3095.

HUGLO C.,

- « Regard du praticien publiciste sur la loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale », Environnement, nov. 2008, p. 17.

HUGLO C. et LEPAGE C.,

- « La véritable nature du droit de l'environnement », Esprit, mai 1995, p. 70-89.

HUSTON P.,

- « Droits individuels, bien collectif et devoir de diligence », Revue Canadienne de Santé Publique, 2006, p. 85.

I

ILTIS J.,

« La mine, élément de la controverse écologique dans le Pacifique Sud », L'Espace géographique, 1992, p. 193-205.

J

JADOT B.,

- « Evaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave : l'inévitable corrélation », Aménagement, environnement, urbanisme et droit foncier : Revue d'études juridiques, Kluwer, 2000, p. 230.

JARRIGE F., JOUVE A.-M. et NAPOLEONE C.,

- « Et si le capitalisme patrimonial foncier changeait nos quotidiens ? », Le courrier de l'environnement de l'INRA, n° 49, juin 2003, pp.13-29.

JEGOUZO Y.,

- « Propriété et environnement », Rep. Defrénois, 1994, art. 35764, p. 449.

JOUANJAN O.,

- « La volonté dans la science juridique allemande du XIXe siècle : Itinéraires d'un concept, entre droit romain et droit politique », Droits, 1998, vol. 28, p. 47.

JOURDAIN E.,

- « Intérêt Général, Intérêt Individuel et Raison Collective : Perspectives à Partir de L'œuvre de Proudhon », Astéris, vol. 17, n°. 17, E.N.S Lyon, 2017.

K

KACZMAREK L.,

- « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », D. 2009, 1845, n°11.

KELSEN H.,

- « La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit », Revue de Métaphysique et de Morale, t.41, n°2, avril 1934, p. 183-204.

KINDLEBERGER C.,

- « International Public Goods without Government », The American Economic Review, vol. 76, n° 1, 1986, p. 1-13.

KISS A.,

- « Le droit à la conservation de l'environnement », Revue Universelle des Droits de l'Homme, 1990, p. 445.

KOUASSI KONAN A.,

- « La Gestion Traditionnelle des Conflits chez les GWA (Cote D'Ivoire) », Revue Universitaire Sociologie, 2012, p. 7.

KRYNEN J.,

- « Entre science juridique et dirigisme : le glas médiéval de la coutume », Cahiers de recherches médiévales et humanistes. Journal of medieval and humanistic studies, 2000, no 7, disponible sur : <https://doi.org/10.4000/crm.892>

L

LABBEE X.,

- « Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine », D., 1999, chron. 437.

LACHAUD J.,

- « Le régime des terres incultes après la loi du 9 Janvier 1985 », Ann. loyers, 1985.

LALLEMANT-MOE H. R.,

- « La non-régression en droit français : mythe ou réalité ? », Revue juridique de l'environnement, vol.43, n°2, 2018, p. 333-347.

LAMARCHAND S., FREGET O. et SARDAIN F.,

- « Biens informationnels : entre droits intellectuels et droit de la concurrence », Revue Propriétés intellectuelles, n°6, janv. 2003, p. 11.

LAMBERTS Ph., COHN-BENDIT D. et CANFIN P.,

- « Le souhaitable est possible : les quatre pistes de l'écologie politique », L'Economie politique, 2008, no 4, p. 18-29.

LANGLAIS A.,

- « Fiducie environnementale », Espaces Naturels : Revue des professionnels de la nature, 2020, n°70, p. 12.
- « Une loi pour éviter l'accaparement des terres par les capitaux étrangers », Option Finance, Avril 2017, p. 57.

LAROCHE M.,

- « Vers un renouvellement de la propriété ? Les fonctions du droit de propriété », Propriété(s) et données, déc. 2016, Paris, France. Disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02090602>

LARROUMET C.,

- « La fiducie inspirée du trust », D. 119, 1990, p. 120.

LAVIGNE-DELVILLE P.,

- « La sécurisation foncière est aussi une question de citoyenneté », Grain de sel, Octobre 2003, n°24, Paris, p. 4-5.

LE BARS B.,

- « La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004, réflexion sur l'adaptabilité du droit des biens », JCP G, 2004, n° 28, I, 148.

LE BEC C.,

- « Côte d'Ivoire : comment Trafigura a tiré la leçon du "Probo Koala" », JeuneAfrique, février 2021.

LE BRIS C.,

- « L'humanité : victime ou promesse d'un destin commun ? », RJE, 2018, n° 1.
- « Transhumanisme et Droits de l'homme : la protection de l'humanité et de l'identité humaine », Droit, Santé et Société, vol. 3-4, n° 3, ESKA, 2020, p. 30.

LE CARO Y., NAHMIAS P.,

- « Pour une définition de l'agriculture urbaine : réciprocity fonctionnelle et diversité des formes spatiales », Environnement urbain, vol. 6, p. 1-16.

LEBRUN P.,

- « La critique de la propriété chez les anarchistes du dix-neuvième siècle : une comparaison des propositions de Proudhon et de Déjacque », Politique et Sociétés, 2015, vol. 34, n°2.

LEGEARD N.,

- « En Equateur, la lutte organisée des associations contre l'exploitation pétrolière en Amazonie », Pour, 2014, n°3, p. 287-298.

LEROUX E.,

- « La sauvegarde de l'environnement antarctique, quarante ans après le traité originel ou l'émergence d'une conscience écologique », Revue juridique de l'Environnement, vol. 25, n°2, 2000, p. 179-196.
- « Genèse et Transformation des droits sur le sol, Les communs et le droit de propriété », Revue-foncière.com, Mars 2015, n°4, p. 30.

LEVESQUE R.,

- « Les acquisitions chinoises dans le Berry. Un cas européen », La revue foncière, mai-juin 2016, n°11, p. 10.
- « Usage des sols et marchés fonciers ruraux en France. L'impact de l'urbanisation et de la fonction résidentielle », Déméter. Économie et stratégies agricoles, 2009, p. 103.

LEYTE G.,

- « “Imperium” et “dominium” chez les glossateurs », *Droits*, n°22, 1995, p. 19.

LIBCHABER R.,

- « Réalité ou fiction ? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTD. civ.*, 2003.

LOMBARD P.,

- « La vie politique dans une ancienne société de type féodal, les Bariba du Dahomey », *Cahiers d'études africaines*, n° 3, 1960.

LUCARELLI A., MORAND-DEVILLER J.,

- « Biens communs et fonction sociale de la propriété : le rôle des collectivités locales », *Petites affiches*, n°111, 2014.

M

MACKAAY E.,

- « Les biens informationnels », *Ordre juridique et ordre technologique*, Cahier S.T.S, n°12, 1986.

MAILLET J. et FRELS J.,

- « Rendre les multinationales plus vertueuses », *L'Expansion Management Review*, 2013, n°4, p. 48-52.

MALET-VIGNEAUX J.,

- « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *R.J.E.*, avr. 2016, vol. 41, p. 626.

MALJEAN-DUBOIS S.,

- « L'écocide et le droit international, De la guerre du Vietnam à la mise en péril des frontières planétaires. Réflexions à partir de la contribution de Richard Falk », *Environmental Warfare and Ecocide. Facts, Appraisal and Proposals*, *Revue belge de droit international*, XLVIII, 2015, p. 360.

MALLET E.,

- « Création de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) », *J.C.P. N.*, 2010, 505.

MALLET-BRICOUT B. et REBOUL-MAUPIN N.,

- « Droit des biens », *D.*, 2008, n°35, p. 2470.

MALLET-BRICOUT B.,

- « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité », *RJTUM*, 2014, n° 48, pp. 537-578.

MARGUENAUD J.-P.,

- « Inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, vol. 2, n° 1, 1998, p. 13.

MARTIN G.J,

- « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano », *R.J.E.*, févr.-mars, 1994.
- « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », *R.J.E.*, 2008, n° spécial, p. 123-131.

MARTIN R.,

- « Personne et sujet de droit », *RTD. civ.*, 1981.

MARTIN-ACHARD R.,

- « La vigne de Naboth (1 Rois 21) d'après des études récentes », *Études théologiques et religieuses*, vol. 66, n° 1, 1991, p. 1-16.

MASSIOT M.,

- « L'Outre-Mer français en 1992 », II : « La Nouvelle-Calédonie », Revue Juridique et Politique, n°1 Janvier/Mars 1993, p. 16.

MATHIEU B.,

- « Génome humain et droits fondamentaux », Revue internationale de droit comparé, vol. 53 n°1, Janvier-mars 2001. p. 236.
- « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2003, n° 15, p. 146.

MATTE MATEESCO M.,

« Quelques remarques en marge de la convention de Montego Bay sur le nouveau droit de la mer : du 'patrimoine de l'humanité' au patrimoine national des Etats riverains », Annuaire de droit maritime et aérien, t. VII, 1983, p. 25.

MEGERT J.,

- « Mise en valeur des terres incultes », Gaz. Pal., 1979, 1, doctr., p. 207.

MEILLASSOUX C.,

- « Essai d'interprétation du phénomène économique dans les sociétés traditionnelles d'autosubsistance », Cahiers d'Etudes Africaines, I, 4, 1960, p. 38-67.

MEKKI M.,

- « Le patrimoine aujourd'hui », La Semaine Juridique, 2011, n°46, p. 2252-2261.

MENCH M. et BAIZE D.,

- « Contamination des sols et de nos aliments d'origine végétale par les éléments en traces », Le Courrier de l'environnement de l'INRA, 2004, vol. 52, no 52, p. 31-56.

MERLE I.,

- « La construction d'un droit foncier colonial. De la propriété collective à la construction des réserves en Nouvelle-Calédonie », Enquête, Archives de la Revue Enquête, 1999, n°7, p. 97-126.

MERRILL T. et SMITH H. E.,

- « What happened to Property in Law and Economics ? », *The Yale Journal*, vol. 111, n°2, 2001, p. 365.

MILANEZ B. et SANTOS R.,

- « Extraction minière, stratégie d'entreprise et flexibilisation de la réglementation environnementale au Brésil : le cas du projet Minas-Rio », *Sciences humaines et sociales*, 2018, n°13.

MOCCIA L.,

- « Réflexions sur l'idée de propriété », *Rev. Intern. Dr. Comp.*, 2011.

MOLINER-DUBOST M.,

- « Le système français d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre », *Actualité juridique*, éd. *Droit administratif*, 2004, n°21, p. 1132-1134.

MONJEAN-DECAUDIN S.,

- « Constitution et équatorianité : La Pacha Mama proclamée sujet de droit », *Histoire(s) de l'Amérique latine*, n°3, 2010, p. 7.

MOREAU R.,

- « La protection du milieu naturel pour les fiducies foncières. Guide sur la constitution et la gestion d'une fiducie foncière », *Revue Générale de Droit*, 1997, vol. 28, p. 322.

MOREAU-DEFARGES Ph.,

- « L'humanité, ultime "grande illusion" du XX^e siècle ? », *Politique étrangère*, 1999, n°3, p. 701.

MORIN M.,

- « Des Nations Libres Sans Territoire ? Les Autochtones et La Colonisation de l'Amérique Française Du XVI^e Au XVIII^e Siècle », *Revue d'Histoire Du Droit International*, vol. 12, n° 1, *Martinus Nijhoff*, 2010, p. 1-7.

MORIN VILLIERS-MORIAME A.-L.,

- « La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (unesco,1997) », Etude juridique, HAL CCSD, 2008.

MORISSET B.,

- « Inventer les nouveaux lieux de la ville créative : les espaces de coworking », Territoire en mouvement Revue de géographie et aménagement, n°34, 2017.

MOUNIER E.,

- « De la propriété capitaliste à la propriété humaine », Esprit, 1936, vol. 2, no 19, p. 35.

MURAT P.,

- « Réflexions sur la distinction être humain/personne juridique. A propos de l'arrêt de la Cour d'Appel de Lyon du 13 mars 1997 », Dr. Fam., sept. 1997.

MWISSA C. K.,

- « Les domaines de la parenté africaines », La parenté et la Famille dans les cultures africaines, 2005, p. 21-50.

N

NAIM-GESBERT E.,

- « Êtres et choses : l'appel du sacré », Revue juridique de l'environnement, vol. 42, n°3, Lavoisier, 2017, p. 405-408.

NEHER A.,

- « La vigne de Naboth », Ethique et politique, n°45-46, 1979, p. 96-101.

NEYRET L.,

- « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », Recueil Dalloz n°3, 2008, p. 170.
- « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », R.J.E, vol. 39, n° Hors-série 01, 2014, p. 193.

NICIU M. I.,

- « Le patrimoine commun de l'humanité en droit international maritime et en droit spatial », *Annuaire de droit maritime et océanique*, 1995, p. 16.

NIEMEYER Th.,

- « Fiducia cum amico und depositum », *Zeitschrift der Savigny-stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abtheilung*, vol. 12, Hermann Bohlaus, 1892, p. 297.

NIVARD C.,

- « Le droit à un environnement sain devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 2020, p. 14.

O

OHLIN J. D.,

- « Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights ? », *Columbia Law Review*, vol. 105, 2005.

OST F.,

- « La responsabilité civile, fil d'Ariane du droit à l'environnement », *Droit et société*, vol. 30, n°1, 1995, p. 281-322.
- « Le milieu, un objet hybride qui déjoue la distinction public-privé », *Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, Public/Privé*, Paris, PUF, 1995, p. 99.

OSTROM E., BURGER J., FIELD C.-B. et *al.*,

- « Revisiting the Commons : Local Lessons, Global Challenges », *Science*, 1999, n° 5412, pp. 278-279.

OTAYEK R.,

- « L'Afrique au prisme de l'ethnicité : perception française et actualité du débat », *Revue internationale et stratégique*, 2001, n°3, p. 129-142.

OUEDRAOGO H. M. G.,

- « De la connaissance à la reconnaissance des droits fonciers africains endogènes ». Études rurales, 2011, n°87, p. 79-93.

P

PADDEU F.,

- « L'agriculture urbaine dans les quartiers défavorisés de la métropole New-Yorkaise : la justice alimentaire à l'épreuve de la justice sociale », Vertigo : la revue électronique en sciences de l'environnement, 2012, vol. 12, n°2.

PAONE V. et FORTERRE D.,

- « La Responsabilité Sociale (et environnementale) de l'Entreprise ou RSEE : Repenser le socle théorique : Analyse et arbitrage par le degré d'exposition globale », La Revue des Sciences de Gestion, vol. 257, n° 5, 2012, p. 49.

PAPANDREOU-DETERVILLE M.-F. et TALLON D.,

- « Le droit anglais des biens », Revue internationale de droit comparé, vol. 56, n° 4, 2004, p. 1021- 1022.

PARANCE B.,

- « Les nouveaux jalons d'une reconnaissance européenne d'un droit à un environnement sain », Revue Lamy Droit Civil, n° 64, 2009, Chronique, p. 74.
- « Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français », JCP G, 2020, n° 9, pp. 422-427.

PARÉ L. et TALLET B.,

- « D'un espace ouvert à un espace saturé. Dynamique foncière et démographique dans le département de Kouka (Burkina Faso) », Espace Populations Sociétés, 1999, vol. 17, n°1, p. 83-92.

PAULME D.,

- « La notion de parenté dans les sociétés Africaines », Cahier internationale de sociologie, 1953, vol.15, P.U.F, p. 150-173.

PECH T.,

- « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », Éthique publique, vol. 3, n° 2, Éditions Nota bene, 2001, p. 108.

PEIS-HITIER M.-P.,

- « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », D., 2005, chron. 865.

PENIGAUD DE MOURGUES T.,

- « Intérêt commun ou intérêt général ? De l'enjeu d'une décision terminologique chez Rousseau », Astérion, ENS éd, 2017.

PERREAU E.-H.,

- « Du rôle de l'habitude dans la formation du droit privé », RTD.civ., 1911, p. 230.

PFISTER L.,

- « Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens », Revue Générale de Droit, 2008, vol. 38.

PIATTI M.-C.,

- « Droit, éthique et condition animale. Réflexions sur la nature des choses », L.P.A., 19 mai 1995.

PIC M.,

- « La propriété foncière du bas Togo », in Recueil Penant, 1932, II, p. 1 et s.

PIEDELIEVRE S.,

- « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée », Defrénois, 2010, art. 39134.

POINTEREAU P. et COULON F.,

- « Abandon et artificialisation des terres agricoles », *Le Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°57, 2009, p.109-120.

PONTIER J.-M.,

- « Bien Commun et Intérêt Général », *Les Cahiers Portalis*, vol. 4, n° 1, 2016, p. 33-52.

PONTIER J.-M.,

- « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA*, n°33, 2003, p. 1752 et s.

PRICE R.,

- « Observations on the Nature of Civil Liberty, the Principles of Government, and the Justice and Policy of the War with America [1775] », in *Political Writings* (éd. D. O. Thomas), Cambridge University Press, 1992, p. 20-79.

PRIEUR J. et COIFFARD D.,

- « Le patrimoine professionnel affecté : l'EIRL », *J.C.P. N.*, 2010, 1390.

PRIEUR M.,

- « Les nouveaux droits », *A.J.D.A.*, 2005, p. 1157.

PRIEUR M.,

- « Une vraie fausse création juridique : Le principe de non-régression », *Revue juridique de l'environnement*, n° H.S., 2016, p. 319-326.

R

REBOUL-MAUPIN N. et GRIMONPREZ B.,

- « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.* 2016, chron. 2074, spéc. 2077.

REMOND-GUILLOUD M.,

- « Réparation du préjudice écologique », fasc. 1060, Jurisclasseur Environnement, 1992, p. 144.

RICARD P.,

- « La clarification du lien entre droits de l'homme et protection de l'environnement et de ses conséquences par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif du 15 novembre 2017 », Journal du Centre de Droit International, 2018, n° 17, p. 15-18.

RIGAUD L.,

- « A propos d'une renaissance du jus ad rem, et d'un essai de classification nouvelle des droits patrimoniaux », Revue internationale de droit comparé, 1963, vol. 15, n° 3, p. 557-567.

RIPERT G.,

- « L'exercice des droits et la responsabilité civile », Rev. crit., 1905, p. 345.

RIVERA J.A.,

- « Rêves d'unité nationale », Etudes Rurales, n°163, 2002, p. 25-44.

RIVERO J.,

- « Droit public et droit privé : Conquête, ou statu quo ? », Chr. D., 1947, p. 69.

ROBAYE R.,

- « Du 'dominium ex iure Quiritium' à la propriété du Code civil des Français », RIDA, 1997, vol. 44.

ROCHFELD J.,

- « Du patrimoine de dignité », RTD. civ., 2003.
- « Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux communs ? », Revue internationale de droit économique, mars 2014, p. 353.

RODOTA S.,

- « Vers les biens communs. Souveraineté et propriété au XXI^e siècle », Tracés. Revue des sciences humaines, 2016, n°16, p. 211-232.

ROUSSEAU D.,

- « Les droits de l'homme de la troisième génération », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol.19, n°2, 1987, p. 19-31

ROZA S. et CRÉTOIS P.,

- « Les contestations de la propriété (1755-1848) », Corpus, Revue de philosophie, n°66, 2014, p. 5.

S

SALEILLES R.,

- « De l'abus de droit, Rapport présenté à la première sous-commission de révision du Code civil », Bull. soc. Etudes législatives, 1905.

SAMUELSON P. A.,

- « The Pure Theory of Public Expenditure », Review of Economics and Statistics, vol. 36, n°4, nov. 1954, p. 387-389.

SARLAT J.-J. et OLIVIER A.,

- « La servitude conventionnelle environnementale », JCP éd. N 2011, 1089.

SAVATIER R.,

- « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », RTD. civ., 1958.
- « La propriété de l'espace », Recueil Dalloz, 1965, chr. 35, p. 213.

SCHLAGER E. et OSTROM E.,

- « Property-Rights Regimes and Natural Resources: A conceptual Analysis », Land Economics, vol. 68, n°3, 1992, p. 249-262.

SCHWABACH A.,

- « Ecocide and Genocide in Iraq : International Law, the Marsh Arabs, and Environmental Damage in Non-International Conflicts », Colorado Journal of International Environmental Law & Policy, 2004, vol. 27. Disponible en ligne : <https://scholarship.law.cornell.edu>

SCHWEIZER R.,

- « Accessibilité, équité et partage des ressources en eau. Critique sociale des modèles de gouvernance communautaire à travers le cas des bisses du Valais », Revue de géographie alpine, 2014, n° 101-3,

SENEILLART M.,

- « Machiavel, penseur de l'Etat moderne ? », Magazine Littéraire, n° 397, avril 2001.

SERANNE M.,

- Le bail emphytéotique, Cah. CRIDON Lyon, 2009, n°55, p. 50.

SERIAUX A.,

- « Modes d'acquisition de la propriété. Choses communes », Article 714, Jurisclasseur civil, 2011, n°8.

SESSIONS G.,

- « The deep ecology movement: A review », Environmental Review: E.R., vol. 11, n°2, 1987, p. 105-125.

SEUBE J.-B.,

- « Le droit des biens hors le Code civil », L.P.A., 15 juin 2005, n°118.

SEVE R.,

- « Déterminations philosophiques d'une théorie juridique : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau », A.P.D., 1979, t. 24.

SKINNER Q.,

- « Repenser la liberté politique », Raisons politiques, n° 36, mars 2009, p. 125.

SMOUTS M.-C.,

- « Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux », I.R.D., 2013, p. 56.

SOHM-BOURGEGOIS A.-M.,

- « La personnification de l'animal, une tentation à repousser », D. 90, chr. 33.

SOLEILHAC T.,

- « La fiducie environnementale », Énergie -Environnement – Infrastructures, n°6, Juin 2017, dossier 13.

SPECTOR C.,

- « Sujet de droit et sujet d'intérêt : Montesquieu lu par Foucault », Astérian, Philosophie, Histoire des idées, Pensée politique, 2007, n° 5.

SPERBER D.,

- « Les paysans-clients du Buganda », Colloque relations de clientèle et de dépendance personnelle, E.P.H.E., 1968, Cahiers d'Etudes Africaines, n°35, p.356-363.

STEICHEN P., «

- Terres, sols et sécurité alimentaire », RJE, 2013, vol. 38, n°4.

T

TELLER M.,

- « Les marchés financiers régulateurs de la politique environnementale », Bull. Joly bourse 2005, p. 211.

TERRASON DE FOUGERES A.,

- « La résurrection de la mort civile », RTD. civ., 1997.

TERRE F.,

- « Variations de sociologie juridique sur les biens », Les biens et les choses, t. 24, A.P.D., 1979.

TEYSSIER A.,

- « Décentraliser la gestion foncière », L'expérience de Madagascar, Perspective : CIRAD, Montpellier, n°4, juin 2010.

THOMAS T.,

- « Res, chose et patrimoine. Note sur le rapport sujet-objet en droit romain », A.P.D., 1980.

THOMAS Y.,

- « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », Annales, Histoire, Sciences Sociales, 57e année, n°6, 2002, p. 1431-1462.
- « Le sujet de droit, la personne et la nature », Le Débat, 1998/3, n°100, p. 106.

TILOUINE J.,

- « ‘‘Probo-Koala’’ : drame écologique et bonnes affaires », Le Monde, 19 août 2016. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/planete/article/2016/08/19/probo-koala-drame-ecologique-et-bonnes-affaires_4984771_3244.html.

TREBULLE F.-G.,

- « La loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé », BDEI, n°18, 2008, p. 37.
- « Les titres environnementaux », R.J.E., 2011, no 2, p. 203-226.

TSEHAYE R. S. et VIEILLE-GROSJEAN H.,

- « Colonialité et occidentalocentrisme : quels enjeux pour la production des savoirs ? », Recherches en éducation, 2018, n° 32.

U

UNTERMAIER J.,

- « De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation de télésièges en site classé », R.J.E., 4-1986, p. 381.

V

VEDEL G.,

- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », J. C. P (G), 1950, I, 851, spéc. n°4.

VERDROSS A.,

- « La dignité de la personne humaine base des droits de l'homme », Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht, vol. 31, n°3 et 4, 1980, p. 272.

VERN F., JOYE J.-F.,

- « Les communs fonciers au défi de l'aménagement et de la construction », Construction-Urbanisme, 2022, n° 6, p. 14-21.

VIANEY G.,

- « Politiques d'aménagement et outils fonciers des politiques agricoles depuis les années 1960 : des résultats contradictoires ». Options Méditerranéennes : Série B. Etudes et Recherches, 2015, n°72.

VIEL D.,

- « Cinquante ans après printemps silencieux, où en sommes-nous ? », Exigences écologiques et transformations de la société, Cahiers français, n°401, nov.-déc. 2017.

VILLEY M.,

- « L'idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romains », Revue de droit français et étranger, 1946-1947.

VIRASSAMY G.,

- « La biodiversité : entre protection et exploitation. Aspects juridiques », Vertigo-la revue électronique en sciences de l'environnement, 2017, vol. 17, n°3, p. 2.

VIVANT M.,

- « A propos des biens informationnels », JCP, 1984, doctrine 3132.

VOELKE A. J.,

- « Le stoïcisme, école d'humanité », Revue Internationale de la Croix Rouge, vol. 46, n°541, janvier 1964, p.13.

VULLIEREME J. L.,

- « La chose (le bien) et la métaphysique », Archives de Philosophie du Droit, Sirey, 1979, n°24, p. 33.

W

WEINSTEIN O.,

- « Comment comprendre les “communs” : Elinor Ostrom, la propriété et la nouvelle économie institutionnelle », Revue de la régulation, 2013, n° 14, p. 20.

WESTER-OUISSE W.,

- « Aubry et Rau et la division du patrimoine », L.P.A., 2009, n°248.

WEZEL A.,

- « Agroecological practices for sustainable agriculture : principles, applications, and making the transition », World Scientific, New Jersey, USA, 2017, 485 p.

WITZ C.,

- « La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de la Haye relative au trust », D. 2007, p. 1369.

X

XIFARAS M.,

- « Y a-t-il une théorie de la propriété chez Pierre-Joseph Proudhon », Corpus, 2004, n° 47, p. 272.

Y

YOLKA P.,

- « Sur le “droit administratif des communs” », Dr. voir., 2020, n° 217, p. 201.

Z

ZENATI-CASTAING F.,

- « La perspective de refonte du Livre II du Code civil », RTD. civ., 2009.
- « Pour une rénovation de la propriété », RTD. civ., 1993, p. 305.
- « Propriété et droits réels », RTD civ, 1999, n° 4, spéc. 861, obs. sous Cass. civ. 1, 10 mars 1999, req. 96-18.699.

ZERROUK Y.,

- « Gestion des sites et sols pollués et fiducie », JCP N., n° 9, févr. 2014, 1112.

ZOLLER E.,

- « La définition des crimes contre l’humanité », Journal du Droit International, 1993, n° 3, p. 564.

IV- RECUEILS, REPERTOIRES, DICTIONNAIRES

A

ALLAND D. et RIALS S. (dir.),

- *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

ASSIER-ANDRIEU L.,

- « Coutume et Usage », in *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLAND D. et RIALS S. (dir.), Paris, LAMY-PUF, "Quadrillage", 2003, p. 317-326.

C

CABOURDIN G. et VIARD G.,

- *Lexique historique de la France d'Ancien Régime*, Paris, 1978, p. 72.

CABRILLAC R. (dir.),

- *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 10^e éd., LexisNexis, 2018, p. 499.

CORNU G.,

- *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Association H. Capitant, PUF., 2007, v^o chose (1).

D

DEBARD T. et GUINCHARD S.,

- *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, éd. 2013.

DEMEUNIER J.-N.,

- *Encyclopédie méthodique, Economie politique et diplomatique* (Vol. III), Paris, Panckoucke, 1788.

DUHAMEL O. et MENY Y.,

- *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1^{ère} éd., 1992.

E

ERNOUT J. et MEILLET A.,

- *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1932.

F

FENET P.-A.,

- *Recueil complet des travaux préparatoire du Code civil*, t. IX, Paris, 1827.

FERRIERE C.-J.,

- *Dictionnaire du droit et de pratique*, P. Théodore Le Gras, 1755.

L

LA POIX DE FREMINVILLE,

- *Dictionnaire ou Traité de la police générale des villes, bourgs, paroisses et seigneurie de la campagne*, Gissey, 1758.

LALANDE A.,

- *Vocabulaires techniques et critiques de la philosophie*, F. Alean, 1926.

LE PETIT LAROUSSE ILLUSTRÉ, Larousse, éd. 2020.

LE PETIT ROBERT, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2016.

LIBCHABER R.,

- *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2009-2011.

N

NOUVEAU DICTIONNAIRE ETYMOLOGIQUE ET HISTORIQUE, Librairie Larousse, Enéas 1130, 1971, p. 231.

V

VAN LANG A., GONDON G., INSERGUET-BRISSET V.,

- *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 2008.

INDEX ANALYTIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

- A-

- ✚ **Absolutisme** : 94 ; 173
- ✚ **Abus de droit** : 80 ; 631 et s.
- ✚ **Abusus** : 214
- ✚ **Accès partagé** : 541
- ✚ **Acculturation juridique** : 547
- ✚ **Activité agricole** : 39
- ✚ **Affectation** : 100
- ✚ **Agriculture urbaine** : 382 et s.
- ✚ **Animal** : 20
- ✚ **Attributs du droit de propriété** : 171
- ✚ **Autonomie de la volonté** : 132
- ✚ **Ayants-droit** : 580

- B-

- ✚ **Bien** :
 - Conception juridique : 17 ; 21 ; 158 ;
 - Conception philosophique : 17 ;
 - Biens collectifs : 533 ;
 - Biens communs (approche économique) : 527 et s. ; 545 ;
 - Biens communs (approche juridique) : 61 ; 72 ; 520 ; 576 ; 601 ;
 - Biens culturels : 67 ;
 - Biens de dignité : 71 ;
 - Biens environnementaux : 68 ;
 - Biens publics (propriété publique) : 574 ;
- ✚ **Bundle of rights** : 838 et s.

- C-

- ✚ **Capitalisme** : 190 et s.
- ✚ **Chose** : 147 et s. ; 154 :
 - non-sujet de droit : 19
 - Choses communes : 536 ; 562
- ✚ **Clauses environnementales (bail rural)** : 748 et s.
- ✚ **Commerce juridique** : 290
- ✚ **Communauté d'usagers** : 543 ; 546 ; 787 ; 824
- ✚ **Communaux** : 785
- ✚ **Communs fonciers** : 575
- ✚ **Conseil Economique, Social et Environnemental** : 878 et s.
- ✚ **Conservations easements** : 760
- ✚ **Consommation foncière** : 326
- ✚ **Continuum** : 6

✚ **Covoiturage** : 521

✚ **Coworking** : 521

✚ **Cumul des surfaces agricoles** : 246

- D-

✚ **Dépositaire** : 725

✚ **Destination (chose)** : 100 ; 102 ; 161

✚ **Détournement de pouvoirs** : 630

✚ **Développement durable** : 379

✚ **Dignité humaine** : 8 ; 403 ; 410

✚ **Domaine divin** : 167

✚ **Domaine humain** : 167

✚ **Dominium** : 46 et s.

✚ **Domage environnemental** : 334 et s. 651

✚ **Droit à la vie** : 440 et s.

✚ **Droit à un environnement sain** : 431 et s.

✚ **Droit au respect de la vie privée et familiale** : 443

✚ **Droit d'accès** : 86

✚ **Droit de détruire** : 212 ; 217

✚ **Droit de propriété originel (peuples autochtones)** : 309 ; 483 et s.

✚ **Droit des bandites** : 796 et s.

✚ **Droit du sang** : 288

✚ **Droit du sol** : 288

✚ **Droit naturel** : 79 ; 113 ; 222

✚ **Droit objectif** : 139

✚ **Droit patrimonial** : 42

✚ **Droit réel** : 43 ; 107

✚ **Droit-fonction** : 718

✚ **Droits de l'humanité** : 395 ; 404

✚ **Droits fonciers coutumiers** : 4 ; 279 ; 300

✚ **Droits réels** : 90

✚ **Droits subjectifs** : 13 ; 15 ; 16 ; 106 ; 115

- **E-**

✚ **Ecocide** : 666

✚ **Ecologisme** : 359 et s.

✚ **Élément légal (écocide)** : 684 et s.

✚ **Élément matériel (écocide)** : 679 et s.

✚ **Élément moral (écocide)** : 681 et s.

✚ **Environnement** : 34 ; 35

✚ **Esclavage** : 10

✚ **Excluabilité** : 542

✚ **Extra-commercialité** : 197 et s. ; 551

- **F-**

✚ **Fiducia (origine romaine de la fiducie) :**
853

✚ **Fiducie d'utilité sociale (Droit québécois) :**
867 et s.

✚ **Fiducie environnementale :** 869 et s.

✚ **Fiducie :** 75 ; 851

✚ **Fonction de production des sols :** 336

✚ **Fonction économique de la propriété :** 58

✚ **Fonction environnementale de la propriété :** 82 ; 636 ; 727 ; 737

✚ **Fonction politique de la propriété :** 57 ; 109

✚ **Fonction sociale de la propriété :** 711 et s. ; 720

✚ **Fundus :** 201 et s.

- **G-**

✚ **Généralisations futures :**
599

✚ **Génocide :** 669

✚ **Gouvernance des biens communs (conception économique) :** 548 ;

- **H-**

✚ **Humanité :** 324 ; 340 ; 351 ; 391 ; 596 ; 604

- **I-**

✚ **Immeuble par nature :**
23 ; 27 ; 29

✚ **Inaliénabilité :** 287 ; 554

✚ **Inappropriabilité :** 64 ; 199 ; 560 ; 564

✚ **Indisponibilité du corps humain :** 8 ; 119

✚ **Individualisme possessif :** 119

✚ **Individualisme :** 9 ; 96 ; 124

- ✚ **Insécurité juridique** :
294 ; 301
- ✚ **Interdépendance des écosystèmes** : 337 et s.
- ✚ **Intérêt général** : 308 et s. ; 390
- ✚ **Intérêt personnel à agir** : 456 ; 640 ; 661
- ✚ **Intérêts du propriétaire** : 130
- ✚ **Jouissance non-concurrentielle des utilités** : 790 et s. ; 843
- **L-**
- ✚ **La terre (un quasi-sujet de droit)** : 812 ; 817
- ✚ **La volonté (fondement des droits subjectifs)** :
131
- ✚ **Libéralisme** : 186 et s ;
248
- ✚ **Libertaires** : 219 et s ;
226
- ✚ **Liberté culturelle** : 69

- ✚ **Liberté d'entreprendre** :
205
- ✚ **Libertés individuelles** :
110 ; 178
- ✚ **Libre disposition** : 98
- ✚ **Lien identitaire à la terre** : 493 et s. ; 814
- **M-**
- ✚ **Maitrise exclusive des utilités** : 170
- ✚ **Maitrisés foncières** :
745
- ✚ **Marchandisation de la terre** : 233 et s ; 253 ; 270
- ✚ **Mésusages** : 103 ; 181 ;
209
- ✚ **Mise en gage (mécanisme de transfert des droits coutumiers)** :
826 et s.
- ✚ **Modèle agricole familial** : 238 et s.
- ✚ **Mort civile** : 10

- **N-**

✚ **Nation** : 597

- **O-**

✚ **Obligation réelle
environnementale** : 758 ;
764 et s.

✚ **Ordre juridique
écologique** : 366 et s. ;
421 et s.

✚ **Ordre public
écologique** : 735 ;

- **P-**

✚ **Pacte social** : 307

✚ **Paternalisme étatique** :
468

✚ **Patrimoine** :

- Conception classique
(Aubry et Rau) : 73 ;
- Patrimoine commun de
l'humanité : 582 et s.
- Patrimoine commun de
l'humanité : 76 ;
- Patrimoine commun de la
Nation : 590 ;

- Patrimoine commun de la
Nation : 77 ;

- Patrimoine d'affectation :
74

✚ **Personnalité juridique** :
115

✚ **Personne** :

- Être humain : 5 ; 6 ; 8
- Personne morale 11 ;
- Personne physique : 11

✚ **Personnification de la
nature** : 884 et s.

✚ **Peuples autochtones** :
463 et s.

✚ **Physiocrates** : 193

✚ **Plan local d'urbanisme** :
615

✚ **Plans fonciers ruraux** :
298

✚ **Pluralisme juridique** : 4

✚ **Portage du foncier** :
255 ; 743

- ✚ **Préjudice écologique :**
 - Préjudice écologique dérivé : 648 ;
 - Préjudice écologique pur : 645 ; 654 ; 657 ; 664

- ✚ **Proprietas : 55**

- ✚ **Propriété :**
 - Propriété de soi : 118 ;
 - Propriété exclusive : 3 ; 49 ; 623 ; 705 et s.
 - Propriété fiduciaire : 865 ;
 - Propriétés simultanées : 51 ; 784 et s.

- **R-**

- ✚ **Raréfaction des ressources foncières :** 254

- ✚ **Réfugiés climatiques :** 353 et s.

- ✚ **Régénération des sols :** 335

- ✚ **Régulation du marché foncier :** 260 et s. ; 265 ; 297

- ✚ **Relativisme : 709**

- ✚ **Res nullius : 535**

- ✚ **Res sacrae : 565**

- ✚ **Responsabilité sociale de l'entreprise : 677**

- ✚ **Rivalité (bien rival) :** 542

- **S-**

- ✚ **SAFER : 259 et s.**

- ✚ **Saisine : 837 et s.**

- ✚ **Sécurisation du marché foncier : 295**

- ✚ **Solidarité : 144 ; 394 ; 717**

- ✚ **Sous-location du foncier agricole : 257**

- ✚ **Sujet d'intérêt : 135**

- ✚ **Sujet de droit : 7**

- ✚ **Sujet économique : 136**

- ✚ **Système dualiste : 271 ; 281**

- ✚ **Système moniste : 2**

- **T-**

✚ **Tenures féodales** : 52

✚ **Terre** :

- Polysémie : 24 ; 31 ;
- Ressource naturelle : 33 ;
37

✚ **Terres vacantes et sans
maîtres** : 272

✚ **Théorie de l'évolution
des droits subjectifs** :
408 ; 415

✚ **Thèse personnaliste des
droit réels** : 713

✚ **Transfrontalité
(atteintes à
l'environnement)** : 346 ;
673

✚ **Trust (origine anglo-
saxonne de la fiducie)** :
856

- **U-**

✚ **Universalisation de la
propriété exclusive** :
207

✚ **Usufruit** : 846

✚ **Utilités collectives** : 577
et s

✚ **Utilités (des biens)** : 169

✚ **Utilités écologiques** :
742 ;

- **V-**

✚ **Valeur** :

- Échange : 97
- Usage : 97

- **Z-**

✚ **Zone agricole protégée** :
616

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	XVII
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	XIX
SOMMAIRE.....	XXIII
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE LA TERRE UNE PROPRIETE EXCLUSIVE	49
TITRE I LA MAITRISE EXCLUSIVE DES UTILITES DE LA TERRE ET LES INTERÊTS DU PROPRIETAIRE.....	53
CHAPITRE I. LA CONSECRATION DU RAPPORT EXCLUSIF A LA TERRE	57
SECTION I. LES RAPPORTS ENTRE LE PROPRIETAIRE ET LES TIERS.....	59
I. La dévolution du droit de propriété.....	61
A- UN DROIT INDISSOCIABLE DE LA CONDITION HUMAINE	61
1- <i>L'humanité source de droits subjectifs.....</i>	<i>62</i>
2- <i>La propriété de sa personne.....</i>	<i>64</i>
B- UN ATTACHEMENT A LA LIBERTE DE L'INDIVIDU	66
1- <i>Le gage de la liberté de l'individu.....</i>	<i>66</i>
2- <i>Le propriétaire, un sujet de droit exalté.....</i>	<i>68</i>
II- L'exercice du droit de propriété	69
A- LA PREDOMINANCE DES INTERÊTS DU PROPRIETAIRE	70
1- <i>La manifestation des intérêts du propriétaire</i>	<i>70</i>
2- <i>Les différentes postures individualistes du propriétaire.....</i>	<i>72</i>
B- L'ATTENUATION DES INTERÊTS DU PROPRIETAIRE	74
1- <i>Une atténuation par le droit objectif.....</i>	<i>74</i>
2- <i>L'équilibre entre les intérêts du propriétaire et l'intérêt général.....</i>	<i>76</i>
SECTION II. LES RAPPORTS ENTRE LE PROPRIETAIRE ET L'OBJET D'APPROPRIATION	78
I. La détermination de l'objet d'appropriation	78
A- LA CHOSE : UNE ENTITE EXTERIEURE AU SUJET	79
1- <i>L'émancipation du sujet vis-à-vis de la chose.....</i>	<i>80</i>
2- <i>La supposition de la vileté de la chose.....</i>	<i>81</i>
B- LE BIEN : UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE	83
1- <i>L'intégration de la chose à un patrimoine</i>	<i>83</i>
2- <i>La destination de la chose à un usage déterminé</i>	<i>84</i>
II. La complétude des pouvoirs sur l'objet d'appropriation	86
A- LES JUSTIFICATIONS D'UNE EMPRISE EXCLUSIVE DES BIENS	87
1- <i>Du domaine divin au domaine humain.....</i>	<i>88</i>
2- <i>La nécessité de la propriété exclusive</i>	<i>89</i>
B- LA REUNION DES UTILITES DU BIEN.....	91
1- <i>La souveraineté du propriétaire.....</i>	<i>92</i>
2- <i>L'absoluité du droit de propriété</i>	<i>93</i>

CONCLUSION DU CHAPITRE I	95
CHAPITRE II. LA DENATURATION DU RAPPORT EXCLUSIF A LA TERRE	97
SECTION I. LA DENATURATION DE LA VALEUR D'USAGE DE LA TERRE.....	98
I. Une allusion à la dénaturation : l'union de la propriété privée et du capitalisme.....	99
A- UNE UNION POUR UN USAGE LIBERAL DES BIENS	100
1- <i>Un capitalisme libéraliste</i>	100
2- <i>La fonction économique de la propriété privée</i>	104
B- UNE UNION POUR UNE UNIFORMISATION DES CATEGORIE DES BIENS.....	105
1- <i>De l'extra commercialité des certains biens</i>	106
2- <i>... A une intégration indifférenciée des biens dans le commerce juridique</i>	109
II. Une confirmation de la dénaturation : le droit aux mésusages des biens.....	111
A- L'EMERGENCE DU DROIT AUX MESUSAGES	112
1- <i>L'accoutumance à une mésinterprétation de l'abus</i>	113
2- <i>L'expression d'un anthropocentrisme dominant</i>	115
B- LES DENONCIATIONS DU DROIT AUX MESUSAGES.....	116
1- <i>La liberté du propriétaire en suspens</i>	117
2- <i>La non-subversion de la liberté du propriétaire</i>	120
SECTION II. LA DENATURATION DE LA VALEUR MARCHANDE DE LA TERRE	123
I. Le phénomène de marchandisation du foncier en France	124
A- LES PREMIERS AGES DU RAPPORT A LA TERRE.....	125
1- <i>Au commencement : le modèle agricole familial</i>	125
2- <i>Les craintes à l'égard du capitalisme foncier</i>	128
B- LA COLONISATION DU FONCIER PAR DES INVESTISSEURS ETRANGERS	131
1- <i>Des acquisitions massives symptomatiques d'une dénaturation du rapport à la terre</i>	132
2- <i>La SAFER : une cohorte désarmée face à l'invasion des investisseurs</i>	136
II. Le phénomène de marchandisation du foncier en Afrique subsaharienne	142
A- LE DUALISME DE LA REGULATION FONCIERE ET LES CONFLITS DE NORMES	142
1- <i>L'implantation de la propriété privée : les présupposés d'un vide juridique</i>	143
2- <i>La résilience des droits fonciers coutumiers ou l'acculturation juridique</i>	147
B- UNE MARCHANDISATION ANARCHIQUE DU FONCIER DANS UN CONTEXTE	
D'INSECURITE JURIDIQUE	150
1- <i>La terre : un bien au seuil du commerce juridique</i>	150
2- <i>Les tentatives de sécurisation du marché foncier</i>	155
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	161
CONCLUSION DU TITRE I	163
TITRE II LA MAITRISE EXCLUSIVE DES UTILITES DE LA TERE ET L'INTERÊT GENERAL	165
CHAPITRE I. DE L'OPPOSITION ENTRE LA PROPIETE PRIVEE ET L'INTERÊT GENERAL	171
SECTION I. LES MESUSAGES DE LA TERRE : LA MISE EN PERIL DE L'HUMANITE	171
I. L'humanité responsable des atteintes à la terre	173
A- L'EXERCICE D'UNE PRESSION ANTHROPIQUE SUR LES RESSOURCES FONCIERES.....	174
1- <i>La consommation foncière : une vue d'ensemble du phénomène</i>	174
2- <i>La consommation foncière : une réponse aux besoins anthropiques</i>	176
B- UNE PRESSION ANTHROPIQUE PREJUDICIABLE AUX RESSOURCES FONCIERES.....	180
1- <i>Les atteintes aux fonctions des sols</i>	180

2-	<i>L'extension de la dégradation des sols aux autres ressources naturelles</i>	<i>182</i>
II.	L'humanité victime des atteintes à la terre	185
A-	LE SUPPORT DE LA VIE HUMAINE EN PERIL.....	185
1-	<i>Des atteintes à l'environnement a priori circonscrites.....</i>	<i>186</i>
2-	<i>Le caractère transfrontalier des atteintes à l'environnement.....</i>	<i>187</i>
B-	L'ALTERATION DES EQUILIBRES AU SEIN DE L'HUMANITE	189
1-	<i>Les menaces sur la survie de l'humanité.....</i>	<i>189</i>
2-	<i>Les migrations environnementales.....</i>	<i>191</i>
SECTION II. LA PROTECTION DE LA TERRE : UNE ACTION MEDIANTE DE SAUVEGARDE DE		
L'HUMANITE.....		
		193
I.	Un écologisme conquérant.....	194
A-	LA NAISSANCE D'UNE CONSCIENCE ECOLOGIQUE COLLECTIVE	195
1-	<i>La protection de l'environnement : un enjeu crucial pour l'humanité.....</i>	<i>195</i>
2-	<i>La protection de l'environnement : sagesse de l'humanité</i>	<i>196</i>
B-	LA CONSTRUCTION D'UN ORDRE JURIDIQUE ECOLOGIQUE.....	197
1-	<i>Un ordre juridique écologique émergent</i>	<i>198</i>
2-	<i>Un ordre juridique écologique soft</i>	<i>200</i>
II.	Un écologisme raisonné.....	201
A-	POUR UNE CONCILIATION DURABLE ENTRE EXPLOITATION ET PROTECTION DES	
	RESSOURCES FONCIERES	202
1-	<i>D'une approche inclusive de l'écologie</i>	<i>202</i>
2-	<i>... A la promotion d'un usage durable des ressources foncières.....</i>	<i>204</i>
B-	UNE ATTENUATION DE LA PRESSION ANTHROPIQUE SUR LES RESSOURCES	
	FONCIERES.....	205
1-	<i>Des perspectives envisageables.....</i>	<i>205</i>
2-	<i>Un objectif primordial : la sauvegarde de l'humanité</i>	<i>207</i>
CONCLUSION DU CHAPITRE I		
		209
CHAPITRE II. AU RAPPROCHEMENT ENTRE LA PROPRIETE PRIVEE ET L'INTERÊT GENERAL		
.....		
		211
SECTION I. LE DEPASSEMENT DES ANTAGONISMES ENTRE LA PROPRIETE PRIVEE ET LES DROITS		
DE L'HUMANITE.....		
		216
I.	Les facteurs d'un rapprochement	217
A-	LA DIGNITE HUMAINE : UN TRAIT D'UNION ENTRE LES DROITS SUBJECTIFS ET LES	
	DROITS DE L'HUMANITE.....	217
1-	<i>Un antagonisme d'apparence</i>	<i>218</i>
2-	<i>Un rapprochement scellé</i>	<i>220</i>
B-	LES PREMICES D'UNE EVOLUTION DE LA DIMENSION INDIVIDUALISTE DES DROITS	
	SUBJECTIFS.....	223
1-	<i>La crise des droits subjectifs</i>	<i>223</i>
2-	<i>La fondamentalisation de la protection de l'environnement</i>	<i>225</i>
II.	Les marqueurs d'un rapprochement	230
A-	LA CONSECRATION ATYPIQUE DU DROIT A UN ENVIRONNEMENT SAIN.....	230
1-	<i>Une absence de consécration expresse</i>	<i>231</i>
2-	<i>Une consécration prétorienne</i>	<i>232</i>

B-	LES OBSTACLES A UNE CONSECRATION EXPRESSE DU DROIT A UN ENVIRONNEMENT SAIN	238
1-	<i>Un immobilisme</i>	238
2-	<i>La mise en échec de la dimension collective du droit à un environnement sain</i>	242
SECTION II.	LES ATTEINTES SIMULTANÉES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ ET AUX DROITS DE L'HUMANITÉ	245
I.	La négation d'un droit de propriété originel aux peuples autochtones	246
A-	UN PATERNALISME ÉTATIQUE MALVEILLANT	247
1-	<i>Les peuples autochtones sous une emprise souverainiste</i>	248
2-	<i>Les justifications d'une emprise étatique</i>	251
B-	L'ÉMANCIPATION D'UN PATERNALISME ÉTATIQUE MALVEILLANT	253
1-	<i>Une lutte émancipatrice</i>	254
2-	<i>Des acquis non-négligeables</i>	257
II.	Pour une reconnaissance d'un droit de propriété originel aux peuples autochtones	260
A-	LA RÉVÉLATION D'UN RAPPORT ORIGINAL A LA TERRE	260
1-	<i>Les particularismes du rapport des peuples autochtones à la terre</i>	261
2-	<i>Les implications d'un rapport privilégié à la terre</i>	263
B-	UN RAPPORT ORIGINAL A LA TERRE MENACÉ	265
1-	<i>L'accaparement des terres ancestrales des peuples autochtones</i>	265
2-	<i>Des conséquences inconsidérées</i>	267
CONCLUSION DU CHAPITRE II.		269
CONCLUSION DU TITRE II		271
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE		273
DEUXIÈME PARTIE LA TERRE UN BIEN COMMUN		275
TITRE I LES BIENS COMMUNS : UNE CONTRIBUTION A UNE NOUVELLE QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA TERRE		279
CHAPITRE I. LES CRITÈRES D'IDENTIFICATION ET LE RÉGIME DES BIENS COMMUNS		281
SECTION I. DES CRITÈRES ET UN RÉGIME INSUFFISANTS A LA CONSTRUCTION JURIDIQUE DES BIENS COMMUNS		282
I.	Les critères d'identification des biens communs selon E. Ostrom	282
A-	LES DÉLIMITATIONS DE LA CATÉGORIE DES BIENS COMMUNS	283
1-	<i>La mise à l'écart des notions périphériques</i>	283
2-	<i>Une catégorie a priori proche des choses communes</i>	285
B-	LES CRITÈRES OSTROMIENS DE LA CATÉGORIE DES BIENS COMMUNS	286
1-	<i>Les critères principaux</i>	287
2-	<i>La critique des critères principaux</i>	288
II.	Le régime de gouvernance des biens communs selon E. Ostrom	290
A-	LES RESTRICTIONS DE LA CIRCULATION JURIDIQUE DES BIENS COMMUNS	290
1-	<i>Le bien commun et le refus de la commercialité</i>	290
2-	<i>Le bien commun et le refus de l'aliénabilité</i>	294
B-	LE REJET DE L'APPROPRIATION EXCLUSIVE DU BIEN COMMUN	297
1-	<i>L'inappropriabilité un régime diffus</i>	297
2-	<i>L'inappropriabilité un régime antithétique à l'appropriation exclusive</i>	299

SECTION II. LA PROPOSITION DE CRITERES ET D'UN REGIME UTILES A LA CONSTRUCTION JURIDIQUE DES BIENS COMMUNS	301
I. La proposition d'une définition juridique des biens communs	302
A- DES PRECISIONS PREALABLES.....	303
B- DES CRITERES JURIDIQUEMENT VIABLES	306
II. Un régime juridique réceptif à la propriété exclusive et à la patrimonialisation	308
A- LE PATRIMOINE COMMUN : L'EVALUATION D'UN CONTENU	308
1- <i>Un contenu a priori limité</i>	308
2- <i>Une universalité extensible de biens</i>	312
B- LE PATRIMOINE COMMUN : UNE UNIVERSALITE DE BIENS AU BENEFICE D'UN COLLECTIF.....	315
1- <i>Une titularité collective</i>	315
2- <i>Une fonction : la conservation-transmission</i>	317
CONCLUSION DU CHAPITRE I	321
CHAPITRE II. LA PROTECTION JURIDIQUE DES BIENS COMMUNS.....	325
SECTION I. UNE PROTECTION PAR UNE LIMITATION DES PREROGATIVES DU PROPRIETAIRE	326
I. Une limitation des prérogatives du propriétaire à l'égard du bien	326
A- L'AMENAGEMENT DU FONCIER ET LES RESTRICTIONS DES PREROGATIVES DU PROPRIETAIRE	328
1- <i>Les effets directs de la planification foncière</i>	328
2- <i>Les effets indirects de la planification foncière</i>	331
B- LES INTERETS DE L'AMENAGEMENT DU FONCIER.....	332
1- <i>Un intérêt immédiat : la protection de l'environnement</i>	332
2- <i>Un intérêt transcendant : la protection de à l'humanité</i>	333
II. Une limitation des prérogatives du propriétaire à l'égard des tiers	334
A- LA THEORIE DE L'ABUS DE DROIT : UN RECOURS CONTRE LA NOCIVITE SOCIALE DE LA PROPRIETE PRIVEE	335
1- <i>De l'usage normal à l'abus de droit</i>	336
2- <i>Les limitations inhérentes aux obligations de voisinage</i>	337
B- LA THEORIE DE L'ABUS DE DROIT : UN RECOURS CONTRE LA NOCIVITE ENVIRONNEMENTALE DE LA PROPRIETE PRIVEE.....	339
1- <i>La théorie de l'abus de droit au service de la protection de l'environnement</i>	339
2- <i>Les apports restreints de la théorie de l'abus de droit en matière environnementale</i>	341
SECTION II. UNE PROTECTION PAR LA GRADATION DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE DU PROPRIETAIRE	343
I. Du préjudice écologique dérivé à l'admission du préjudice écologique pur	344
A- LE PREJUDICE ECOLOGIQUE DERIVE OU LA SUBJECTIVATION DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE	346
1- <i>Une protection de l'environnement à travers la personne humaine</i>	346
2- <i>La sanction du préjudice écologique en raison du préjudice subi par les personnes</i>	348
B- LE PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR OU L'OBJECTIVATION DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE	352
1- <i>Une reconnaissance directe ou objective du préjudice écologique</i>	352
2- <i>Un renforcement de la protection de l'environnement</i>	354

II. L'écocide ou incrimination des atteintes graves contre l'environnement	357
A- UNE ANALOGIE ENTRE LES CRIMES CONTRE L'ENVIRONNEMENT ET LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE.....	358
1- <i>La détermination des intérêts protégés</i>	358
2- <i>Le recours à la pénalisation en matière environnementale.....</i>	360
B- UNE GRADATION ASCENDENTE DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE	361
1- <i>L'écocide : une catégorie atypique d'infractions graves contre l'environnement.....</i>	361
2- <i>L'examen des éléments constitutifs du crime d'écocide</i>	364
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	369
CONCLUSION DU TITRE I	371
TITRE II LES BIENS COMMUNS : UNE CONTRIBUTION A UNE NOUVELLE CONCEPTION DU RAPPORT A LA TERRE.....	373
CHAPITRE I. LES PERSPECTIVES D'UNE RELATIVISATION DE LA PROPRIETE EXCLUSIVE	375
SECTION I. UNE RELATIVISATION ORIGINELLE DE LA PROPRIETE PRIVEE	375
I. La lecture de la propriété exclusive à l'aune la fonction sociale.....	376
A- L'OCCULTATION DE LA RELATIVITE ORIGINELLE DE LA PROPRIETE PRIVEE.....	376
1- <i>Une lecture tronquée de l'exclusivisme.....</i>	376
2- <i>Une saine appréciation de l'exclusivisme</i>	378
B- LA REVELATION DE LA RELATIVITE ORIGINELLE DE LA PROPRIETE PRIVEE	379
1- <i>L'enchâssement de la propriété exclusive dans le cadre social</i>	380
2- <i>La propriété privée : l'hésitation entre les droits réels et droits personnels.....</i>	380
II. La fonction sociale : une contrepartie grevée à la propriété privée	381
A- UNE CONTREPARTIE INDISSOCIABLE DE L'EXERCICE DE LA PROPRIETE PRIVEE	382
1- <i>La jouissance exclusive des biens et les obligations sociales.....</i>	382
2- <i>La jouissance exclusive des biens et la satisfaction de l'intérêt général.....</i>	384
B- UNE CONTREPARTIE INDEXEE SUR L'EVOLUTION DU RAPPORT AUX BIENS	385
1- <i>Un rapport aux biens en constante évolution.....</i>	386
2- <i>La fonction environnementale : marque d'une évolution récente de la propriété exclusive</i>	388
SECTION II. UNE NOUVELLE RELATIVISATION DE LA PROPRIETE EXCLUSIVE	389
I. Les prolégomènes à une consécration de la fonction environnementale de la propriété privée	389
A- L'EXPECTATIVE D'UNE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE DROIT DE PROPRIETE	390
1- <i>La supposition d'un antagonisme.....</i>	390
2- <i>L'infirmité d'un antagonisme.....</i>	392
B- LA REALISATION DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE DROIT DE PROPRIETE	393
1- <i>Une réalisation a posteriori.....</i>	393
2- <i>Une réalisation a priori.....</i>	395
II. Le contrat instrument d'une consécration de la fonction environnementale de la propriété privée.....	397

A-	UNE CONSECRATION DE LA FONCTION ENVIRONNEMENTALE A TRAVERS LE BAIL RURAL.....	397
1-	<i>L'insertion des clauses environnementales dans le bail rural.....</i>	398
2-	<i>L'exécution des clauses environnementales du bail rural.....</i>	400
B-	UNE CONSECRATION DE LA FONCTION ENVIRONNEMENTALE A TRAVERS LES OBLIGATIONS REELLES ENVIRONNEMENTALES.....	402
1-	<i>La nature juridique des obligations réelles environnementales.....</i>	402
2-	<i>Le régime juridique de l'obligation réelle environnementale.....</i>	406
	CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	411
	CHAPITRE II : LES PERSPECTIVES DE REDEFINITION DE LA PROPRIETE EXCLUSIVE	413
	SECTION I : LA REDEFINITION DE LA PROPRIETE CIVILISTE A L'AUNE DES REGIMES FONCIERS COUTUMIERS.....	414
	I. Une référence aux propriétés simultanées de l'Ancien Régime.....	414
A-	LES PROPRIETES COLLECTIVES : L'EXEMPLE DES COMMUNAUX.....	415
1-	<i>Le partage des utilités d'un même fonds.....</i>	415
2-	<i>Une alternative à la propriété foncière exclusive.....</i>	417
B-	LES PROPRIETES SIMULTANEEES OU JUXTAPOSEES : L'EXEMPLE DU DROIT DES BANDITES EN PAYS NICOIS.....	419
1-	<i>La nature juridique du droit des bandites.....</i>	420
2-	<i>Le régime du droit des bandites.....</i>	422
	II. Une référence à la propriété foncière coutumière en Afrique subsaharienne	424
A-	LES PARTICULARISMES DU STATUT DE LA TERRE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE ..	425
1-	<i>La terre un quasi-sujet de droit.....</i>	425
2-	<i>Un statut exorbitant des catégories du droit civil des biens.....</i>	427
B-	LE RELATIVISME DE LA PROPRIETE FONCIERE COUTUMIERE.....	428
1-	<i>La dimension collective et inaliénable de la terre.....</i>	429
2-	<i>Des mécanismes originaux de transferts des droits fonciers.....</i>	431
	SECTION II. LA REDEFINITION DE LA PROPRIETE CIVILISTE A L'AUNE DE CONCEPTS JURIDIQUES ETRANGERS.....	433
	I. L'ébauche d'une redéfinition à partir du concept de faisceau de droits (<i>bundle of rights</i>).....	434
A-	UNE CONCEPTION DIFFERENTE DE LA PROPRIETE CIVILISTE.....	434
1-	<i>Le rapprochement entre un concept étranger et une institution hexagonale : la saisine.....</i>	435
2-	<i>L'approche d'un concept étranger au droit civil.....</i>	436
B-	UNE CONTRIBUTION A UNE REDEFINITION DE LA PROPRIETE CIVILISTE.....	437
1-	<i>La détermination d'une nouvelle catégorie de prérogatives.....</i>	438
2-	<i>La détermination d'une nouvelle catégorie de 'propriétaires'.....</i>	440
	II. La préfiguration d'une redéfinition à travers la propriété fiduciaire	441
A-	LA TRANSPOSITION D'UNE AUTRE MODALITE DE LA PROPRIETE EN DROIT CIVIL ..	441
1-	<i>Les origines de la fiducie.....</i>	442
2-	<i>Les implications d'une transposition de la fiducie en droit civil.....</i>	445
B-	LA CONSECRATION D'UNE NOUVELLE MODALITE DE LA PROPRIETE EN DROIT CIVIL	446
1-	<i>La typologie de la propriété fiduciaire.....</i>	447

2- <i>Les potentialités écologiques de la propriété fiduciaire</i>	449
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	453
CONCLUSION DU TITRE II.....	455
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	457
CONCLUSION GENERALE	459
BIBLIOGRAPHIE	465
INDEX ANALYTIQUE	567
TABLE DES MATIERES	575

