



HAL
open science

Droit privé des biens : pour de réels apports en nature

Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. Droit privé des biens : pour de réels apports en nature. Les apports du droit privé à la protection de l'environnement, A paraître. hal-03132383v2

HAL Id: hal-03132383

<https://hal.science/hal-03132383v2>

Submitted on 11 Apr 2021 (v2), last revised 10 Oct 2021 (v3)

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.

Droit privé des biens : pour de réels apports en nature

Benoît Grimonprez
Professeur à l'Université de Poitiers
Directeur de l'Institut de droit rural

« La culture n'est qu'une nature cultivée, dont ce produit de la nature qu'est l'homme prend soin : que la nature meure, alors la culture, et tous ses artefacts, mourront aussi ».

C. et R. Larrère, *Du bon usage de la nature*, Flammarion, 1997, p. 15.

A la recherche du droit perdu. Une recherche naît presque toujours d'une intuition. La mienne, depuis longtemps, est que le droit privé des biens peut apporter sa pierre à l'édifice environnemental en cours de construction. En faire la démonstration scientifique est autrement plus difficile : car la matière des biens, surtout dans son versant privatiste, ne brille pas par sa réputation écologique. C'est même un droit contre-nature qui est souvent stigmatisé – pour reprendre un terme galvaudé. Tout doit donc commencer par une entreprise de réhabilitation.

Réhabilitation. Au départ, le droit des biens aurait une responsabilité environnementale à cause de défauts congénitaux. Le principal est la toute-puissance, à l'intérieur de notre système, du droit de propriété privée, en ce qu'il permet d'abuser de la chose, d'en violer les qualités, voire même de la détruire¹. Associée à la liberté d'entreprendre – association de malfaiteurs pour certains ! -, la propriété a viré en conquérante de la nature, au point de l'asservir complètement.

La notion de choses communes n'a pas non plus joué de rôle salvateur de l'environnement². Les éléments qui n'appartiennent à personne, comme l'air ou certaines eaux, sont tristement devenus les dépotoirs de la société industrielle. Harding avait raison sur ce point au moins : le libre accès à ces ressources a conduit à l'inévitable tragédie des communs³.

Mal aimé, mal nommé, le droit des biens a largement contribué à réduire la nature à un simple stock, où l'homme n'a qu'à puiser pour satisfaire ses besoins hier, ses désirs aujourd'hui. La grande et mystérieuse force des sociétés anciennes n'est plus qu'une collection d'objets économiquement échangeables sur un marché⁴. C'est pourquoi le droit des biens est frappé d'infamie écologique pour la plupart des militants – qui sont toujours dans la nuance ! -, lui qui exalte l'égoïsme matérialiste et organise la marchandisation du vivant.

¹ M. Rémond-Gouilloux, *Du droit de détruire*, PUF, 1989.

² En dépit des efforts, assez vains, de la doctrine pour redorer le blason de cette catégorie : M.-A. Chardeaux, *Les choses communes*, LGDJ, Bibl. dr. privé T. 464, 2006.

³ G. Hardin, *The tragedy of the commons*, Science 1968, Vol. 162, p. 1243.

⁴ V. Maris, *La part sauvage du monde*, Anthropocène Seuil, 2018.

Je ne nierai pas cette histoire naturelle, retracée par des travaux aussi exhaustifs qu'irréfutables⁵. Mais face à l'accumulation des preuves de culpabilité, je ferai comme tout bon avocat : je plaiderai les circonstances atténuantes. Pas plus, mais pas moins que les autres branches juridiques, celle des biens est le miroir de son époque, l'époque de son écriture j'entends : la société du XIX^{ème} siècle. Car il n'a quasiment pas bougé depuis lors. Au plan intellectuel, triomphe, à ce moment-là, le rationalisme cartésien qui va exacerber le dualisme sujet/objet. Personnes et choses sont séparées dans deux univers distincts : tandis que les premières sont sacralisées, les secondes sont ravalées au rang de simples moyens à maîtriser. Économiquement encore, la pensée des physiocrates, l'industrialisation des modes productifs et la libéralisation des échanges façonnent une société du progrès technologique et chimique pour laquelle l'environnement se résume à une manne illimitée de richesses.

Dans ces conditions, mon propos introductif consistera à se demander : le droit des biens peut-il gommer ces tares et cesser d'être nuisible à la biosphère ? Et si la chose est possible, est-il utile d'entreprendre de repeindre la matière en vert ?

Domaine du possible. Pour beaucoup d'observateurs, le cas des biens est désespéré car il nécessiterait d'aller contre les présupposés même de la matière. Un droit des biens écologique serait un non-sens : le vers (avec un s et pas un t) serait dans le fruit civil.

Je ne partage évidemment pas cette vision qui décontextualise, donc essentialise trop la discipline. Le droit des biens n'a pas toujours été ce qu'il est ; ainsi l'ancien régime avait des rapports aux choses une conception radicalement différente⁶. C'est la preuve que le droit des biens peut, à l'avenir, de nouveau muter génétiquement, par exemple, en inscrivant dans son ADN une fonction davantage écologique⁷.

Registre de l'utile. A quoi bon tenter de dénaturer (pour les classiques), ou renaturer (pour les post-modernes) le droit civil des biens ? A part une poignée d'originaux⁸, tout le landernau juridique privilégie aujourd'hui une autre voie : la neutralisation du droit des biens par le droit de l'environnement. Autrement dit, à chaque fois que nécessaire, l'ordre public écologique chasse de son périmètre le régime civil. Cette politique juridique présente cependant deux écueils : celui d'un dessèchement total du droit privé, pour reprendre l'expression de Gilles Martin⁹ ; et celui d'une accumulation sans fin de la réglementation dans tout ce qu'elle a de plus détestable.

C'est pourquoi une autre stratégie, plus élitiste j'en conviens, doit être proposée à l'assemblée doctrinale : l'intégration environnementale dans le droit des biens¹⁰. L'intérêt serait déjà symbolique, ce qui n'est pas peu en droit : que notre législation commune redéfinisse les rapports de l'homme au monde qui l'entoure. L'autre avantage serait de penser le droit des biens en complément, et non en retrait, du droit public de l'environnement¹¹. Ce dernier est

⁵ V. La thèse de V. Poux, *Usage et propriété. Essai sur l'usage partagé d'un bien*, Lyon 3, 2019. Avant lui : S. Vanuxem, *Les choses saisies par la propriété*, IRJS éditions, 2012.

⁶ A.-M. Patault, *Introduction historique au droit des biens*, PUF, 1989 ; V. Poux, thèse préc.

⁷ B. Grimonprez, « La fonction environnementale de la propriété », RTD civ. 2015/3, p. 539.

⁸ Parmi lesquels A. Zabalza, « La tragédie du droit des biens », in *Mélanges Trigeaud*, 2020.

⁹ J. G. Martin, « Le discours du droit privé sur l'utilisation de la ressource », *Env.* 2005, Etude 19.

¹⁰ V. nos précédentes tentatives d'effraction : B. Grimonprez, « Les biens nature : précis de recomposition juridique », in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, 2018, Thèmes et commentaires, p. 13.

¹¹ Même sens : L. Fériel, *Les obligations environnementales en droit des contrats*, Thèse Aix-Marseille, 2020, p. 85 et s.

certes irremplaçable pour réguler les activités les plus polluantes et pour protéger la biodiversité remarquable. Reste qu'il ne saurait, dans une société fondamentalement libérale, orchestrer toutes les relations, personnelles comme réelles. A côté d'un droit public, souvent kafkaïen n'ayons pas peur de le dire, nous avons besoin de la force créatrice du droit privé. A cet égard, le droit des biens permettrait de poser des limites internes aux droits subjectifs, et pas seulement externes avec l'habituelle armada réglementaire. On sortirait alors de l'idée saugrenue qu'un droit réel est par principe absolu, pour comprendre que son contenu est relatif aux qualités de l'objet maîtrisé. Les choses, notamment celles qui sont vivantes – le sol, les végétaux, la faune sauvage ou domestique -, retrouveraient la place qu'elles ont malheureusement perdu dans la cosmologie juridique.

« **Apports en nature** ». Ces raisons me suffisent pour déceler des apports considérables du droit des biens à la protection de l'environnement en général. J'essaierai d'en dérouler le fil, comme naguère, en deux propositions (de thèse). La première est que, sans rien changer à la loi civile, on peut déjà lui attribuer un certain nombre des bénéfices environnementaux (I). La seconde est qu'en changeant profondément la matière - au point de ne plus la reconnaître ? - celle-ci pourrait exprimer tout son potentiel écologique (II).

I. - Les apports à droit constant

Rien ne vient de rien. Avec le logiciel juridique actuel, on s'aperçoit que certains apports sont, même discrètement, d'ores et déjà présents (A). D'autres sont latents et pourraient être activés avec un peu de volontarisme (B).

A. Ce qu'apporte déjà le droit des biens

Anthropocentrisme. Dans sa version classique, le droit des biens a d'abord pu jouer un rôle dans la préservation de l'environnement des personnes. A ce titre, les servitudes constituent certainement des formes embryonnaires de gestion environnementale des immeubles. En imposant aux propriétaires de ne pas se nuire et de se supporter, le service foncier cherche à prévenir les désagréments de toutes sortes (en termes de vue, de lumière, d'inondation, de distance des plantations...)¹². Quelques dispositions du droit civil de l'eau sont du même tonneau : ainsi, l'article 644 du Code Napoléon impose au riverain d'un cours d'eau non domanial de rendre l'eau à la sortie de son fonds, pour permettre aux autres propriétaires d'y avoir accès¹³.

Surtout, la palme de la défense de l'environnement revient à la théorie jurisprudentielle des troubles anormaux de voisinage. Née à l'occasion de nuisances industrielles, elle fut longtemps le seul régime de responsabilité pour éradiquer les pollutions du quotidien : le bruit, l'odeur... Alors certes, le dispositif n'est pas la panacée écologique : il faut convaincre le juge que l'on subit un trouble anormal – vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà ! -, sans que les activités incommodes déjà là avant notre arrivée puissent être remises en cause (CCH, art. L. 112-16). Il n'empêche qu'avec l'élargissement de la dimension géographique du voisinage et de la prise en compte du risque de trouble par la jurisprudence, la « théorie » se présente comme le principal fondement de l'indemnisation du dommage écologique dérivé, si ce n'est le moyen

¹² B. Grimonprez, « Le droit du voisinage à l'aune de l'environnement », in *Variations sur le thème du voisinage* (dir. J.-P. Tricoire), Presse universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p.141.

¹³ B. Grimonprez, *Le droit de l'eau en milieu rural*, éd. Hachette/France Agricole, à paraître, 2021.

de garantir le droit de chaque individu à la pureté de son cadre de vie (Charte de l'environnement, art. 1^{er})¹⁴.

Biocentrisme. Les bienfaits du droit civil dépassent, fort heureusement, le seul confort des êtres humains. Dans une période plus récente, c'est aussi l'environnement biotique que le bon vieux régime privatiste permet de sauvegarder.

De prime abord, me vient à l'esprit la maîtrise foncière, exercée *via* le droit de propriété. C'est devenu une stratégie courante de gestion écologique des fonds, pratiquée notamment par les conservatoires d'espaces naturels. Les collectivités locales se lancent également dans la conquête spatiale, essentiellement pour assurer la qualité des eaux sur leur territoire. Le législateur les y encourage en leur taillant des droits de préemption sur mesure¹⁵. L'idée est d'une effrayante simplicité : devenir maître et possesseur de la nature pour ensuite ordonner à tous les usagers de la respecter.

L'instrument de la propriété privée a récemment permis une expérience inédite : rendre à la nature sa liberté d'évoluer, seule ou presque, en dehors du paternalisme humain prônant l'exploitation et la gestion des milieux. Détournée de sa fonction mortifère, la propriété a cette force d'exclure ceux – très nombreux – qui s'opposeraient à l'ensauvagement de la nature : « folie, entend-on, que d'abandonner la nature à elle-même » ; « hideuses campagnes qui retourneraient à la friche » ! Mais aussi d'inclure tous ceux qui veulent jouir – sensiblement ! – de cet espace désanthropisé, rendu à la « part sauvage du monde »¹⁶. Où l'on voit que la communauté de tous les vivants peut sortir des entrailles encore chaudes de la propriété¹⁷ !

Dans une autre sphère, moins bucolique, on voit aussi se diffuser la titrisation comme instrument de régulation des pollutions¹⁸. Le législateur a sculpté, dans ce dessein, de nouveaux biens meubles négociables : les fameux droits à polluer. Il en existe désormais un petit groupe : quotas d'émission de gaz à effet de serre ; certificats d'économie d'énergie ; certificats d'économie de produits phytosanitaires ; unités de compensation. Quoi qu'on pense de l'efficacité de ces techniques, et de la voie qu'elles empruntent (le diabolique marché !), elles témoignent d'une entreprise de réification des autorisations administratives dans un but proprement écologique.

Les environmentalistes fervents (pléonasmes) doivent cependant recevoir ma démonstration avec scepticisme : le droit des biens oui, mais peut mieux faire. Et pour cause, le mieux n'est pas ici l'ennemi du bien.

B. Ce que pourrait apporter le droit des biens

Ecologique par définition. Toujours *de lege lata*, le droit des biens dispose de ressources inexploitées pour améliorer, à son petit niveau, la vie sur terre¹⁹.

¹⁴ B. Grimonprez, « Le droit du voisinage à l'aune de l'environnement », *op. cit.*

¹⁵ L. n° 2019-1461 27 déc. 2019, créant C. urb., art. L. 218-1 et s.

¹⁶ V. Maris, *La part sauvage du monde*, Seuil, 2018.

¹⁷ Sur cette démonstration, v. B. Morizot, *Raviver les braises du vivant*, Domaine du possible, 2020.

¹⁸ J. G. Martin, Le développement des titres environnementaux : la nature dans le commerce ?, in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, *op. cit.*, p. 125.

¹⁹ Voir en ce sens le dossier : « Droits réels au profit de la biodiversité : Comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ? », 2014, Humanité et biodiversité, Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'homme.

L'obligation réelle environnementale se veut l'instrument par excellence à vocation écologique. C'est écrit dessus ! L'ORE (pour les intimes) a été introduite en droit français par la loi de reconquête de la biodiversité du 8 août 2016. Il s'agit d'un contrat par lequel le propriétaire d'un bien immobilier prend à sa charge, ainsi qu'à celle des propriétaires successifs, une obligation à finalité écologique au profit d'une personne morale publique ou privée. Les détails de son fonctionnement ont déjà été fort bien exposés²⁰. On résumera ici les principaux atouts environnementaux du mécanisme. D'abord, il permet d'amarrer l'engagement directement au foncier, donc de faire perdurer le lien malgré la valse des propriétaires ; quiconque devient maître du bien le prend avec l'obligation, comme une qualité de la chose, et en devient personnellement tenu. Ensuite, par rapport à une servitude classique, l'ORE ne suppose pas l'existence d'un fonds dominant voisin qui profite du service. Enfin la loi, en ne disant rien, autorise implicitement la stipulation d'obligations réelles positives, consistant à faire quelque chose : planter, cultiver proprement, protéger... ce qui, là encore, est difficilement admissible dans le cadre mental (post-féodalité) des servitudes.

Si j'ai remis les ORE au rayon des outils « en puissance », c'est que malgré leur intérêt pratique indéniable, leur usage depuis 4 ans est demeuré laborieux (sauf peut-être en matière d'opérations de compensation écologique). La raison est toute simple : allez convaincre les propriétaires d'accepter une charge, surtout environnementale, sur leur patrimoine si rien ne leur est offert de substantiel en contrepartie. Car il faut bien dire que les profiteurs de l'obligation se défilent quand il s'agit d'en être les payeurs ; tandis que l'Etat, qui dépense à tout va, peine à faire l'effort national du crédit d'impôt.

Ecologique par fonction. Peuvent en outre témoigner d'un certain potentiel d'autres instruments du droit des biens, cette fois plus neutres idéologiquement. Rien ne les prédestine à servir une cause plutôt qu'une autre. Mais rien n'empêche non plus de les endoctriner et enrôler dans la lutte pour le vivant.

J'ai en tête quelques vieilles figures de droit réels, comme le droit de superficie ou l'emphytéose, que la transition écologique peut dépoussiérer. La superficie correspond à une division en volumes de la propriété d'un immeuble²¹. Elle introduit du partage, du collectif, là où il n'y a en principe qu'unité et exclusivité. Assez rudimentaire puisqu'il procède par « saucissonnage » géométrique du bien, le mécanisme permettrait notamment d'isoler, dans un autre patrimoine, les infrastructures écologiques (arbres, haies, eau) d'un fonds de terre dans le but de les protéger²². De la sorte, l'exploitant du sol perdrait la maîtrise de ces éléments devenus pour lui étrangers et ne pourrait plus leur porter atteinte dans le cadre de son activité. L'économie du bail emphytéotique est un peu différente : il s'agit ici d'octroyer la jouissance réelle d'un fonds immobiliers sur le long terme à une personne pour qu'elle investisse dans les lieux. Ce type de contrat sert déjà de support aux installations photovoltaïques ; il serait également adapté au projet de restauration des qualités écologiques d'un immeuble.

²⁰ Et pas que par nous : B. Grimonprez et N. Reboul-Maupin, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », D. 2016, 2074 ; G. Gil, « L'obligation réelle environnementale : un objet juridique non identifiée », *Annales des loyers*, avr. 2017, p. 123. V. aussi le numéro spécial des cahiers du CRIDON Lyon, janv. 2020 : « L'obligation réelle environnementale : le passage à l'acte ».

²¹ B. Grimonprez, V° *Superficie*, Répertoire civil Dalloz, 2013.

²² V. Monteillet, « Les utilités du droit de superficie pour la protection des éléments de la biodiversité », in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, op. cit., p.113.

Dans les forges du droit des biens, ont été façonnés de nouveaux instruments capables également de jouer la partition environnementale. On a beaucoup glosé sur la création prétorienne du *droit réel de jouissance spéciale*²³. Et la doctrine de souligner ses soient-disant potentialités environnementales²⁴. Pourquoi ? Parce que ce droit réel permet de décomposer et distribuer assez librement les utilités du bien, là encore sur un temps long. La technique peut donc être utilisée pour un projet immobilier environnemental, du type développement d'énergies renouvelables ou préservation de la biodiversité.

Enfin, l'on trouve *la fiducie*, aussi ! Elle est apparue en 2017 dans notre monotone paysage civiliste avec pour objet d'organiser le transfert temporaire de la propriété d'un bien à un bénéficiaire au sein d'un patrimoine autonome. La formule est intéressante par les garanties qu'elle offre de conservation durable du bien affecté. Certains acteurs du marché ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, qui la proposent dans le cadre d'opérations de compensation écologique, pour réaliser et gérer le suivi des mesures compensatoires²⁵.

Ce petit tour d'horizon des contributions environnementales du droit des biens fait dire à l'auteur de ces lignes deux choses. Déjà, que le bilan « n'est pas plus mal que si c'était pire » pour emboîter l'expression de Coluche. Ensuite, que l'utilisation des droits ou obligations réels à des fins écologiques dépend essentiellement de la volonté des acteurs, elle-même liée aux intérêts qu'ils peuvent y trouver. *Homo sapiens* est mort depuis longtemps, vive *homo economicus* ! Compte tenu des limites de l'approche conservatrice, et face à l'ampleur du désastre écologique annoncé, il faut imaginer des apports plus substantiels d'un autre droit des biens.

II. - Les apports à droit changeant (ou changé)

Épigénétique. Le changement, même s'il n'est pas pour maintenant, pourrait intervenir à deux niveaux théoriques : au niveau du regard porté sur certaines notions (A), et au niveau des techniques du droit des biens (B).

A. Changer de regard

Savoir voir. Comme l'a très bien « psychanalysé » notre collègue Mathilde Boutonnet, le changement de regard dont il s'agit procède de deux démarches. La première, que nous avons personnellement suivie, est purement empirique : elle réside dans l'observation de la réalité des choses, et surtout dans le constat d'un décalage croissant entre l'affirmation de principes et leur vécu social. C'est dire que le changement appelé de nos vœux est en partie déjà réalisé, à « l'insu de notre plein gré ». La seconde motivation est davantage politique, au sens noble du terme : elle est animée d'une volonté transformatrice d'une organisation juridique jugée imparfaite et inadaptée aux défis, en particulier écologiques.

²³ Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, n° 11-16.304 : D. 2013, 53, obs. A. Tadros, note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout, *ibid.*, 2123, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin, RDI 2013, 80, obs. J.-L. Bergel, RTD civ. 2013, 141, obs. W. Dross. – Cass. 3^e civ., 8 sept. 2016, n° 14-26.953 : D. 2017, 134, note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout. – Cass. 1^{re} civ., 7 juin 2018, n° 17-17.240 : D. 2018 p. 1577 note Fl. Masson, RTD civ. 2018, p. 712, obs. W. Dross.

²⁴ M. Mekki, « Les virtualités environnementales du droit réel de jouissance spéciale », RDC 2014, p. 105.

²⁵ V. La compensation écologique par Hélios Fiducie : <https://www.helios-avocats.com/la-compensation-ecologique-par-helios-fiducie/>

Sur le fond, la matrice intellectuelle du droit des biens repose sur des notions fondamentales. Elles en disent la philosophie. Parmi les grandes institutions à complètement repenser, il me semble que figurent, au premier chef, la propriété et les biens.

Modèle propriétaire. Héritée de l'ère Napoléonienne, la propriété individuelle et exclusive se révèle un handicap pour affronter les problématiques environnementales actuelles et futures. Elle postule en effet que toutes les utilités des choses sont par principe réservées à leur maître. Dogme qui va contre le nécessaire partage des usages des biens, notamment immobiliers, dont la multifonctionnalité est patente. De là, il semble que la conception classique de la propriété devrait être doublement amendée. En premier, pour *rendre inappropriables certaines choses ou fonctions des choses quand elles sont utiles à tous* : il peut s'agir du matériel génétique végétal, de l'air, des services écosystémiques, de la ressource en eau... Une part importante du vivant devrait être soustraite à la maîtrise purement individuelle et marchande.

Le second amendement viendrait *poser des limites internes à la liberté d'agir des propriétaires* : le propriétaire ne devrait pas avoir le droit systématique de détruire ou transformer la substance de la chose. Pouvoir qu'il n'a d'ailleurs jamais vraiment eu en dehors des manuels de droit civil ! Il suffit, pour s'en convaincre, d'explorer les droits spéciaux de l'eau, de l'animal, de l'agriculture, de l'urbanisme, de la biodiversité... L'homme, s'il est amené à jouir de la nature le temps de son passage terrestre, ne devrait jamais pouvoir déranger ses profonds équilibres au point de menacer sa capacité régénératrice ; ce qui suppose qu'à la logique purement libérale de l'offre et de la demande se substitue un autre principe, architecturé sur l'adaptation des besoins humains à la ressource naturelle effectivement disponible.

Parallèlement la propriété privée pourrait voir ses fonctions nettement revigorées, en relation avec la défense de l'environnement²⁶. On devrait paradoxalement remettre de la propriété là où certains intérêts économiques l'ont parfois piétinée. En ce sens, notre collègue William Dross a formulé une idée stimulante : attribuer au propriétaire toutes les émissions que ses biens génèrent en tant que fruits civils²⁷. Cela pourrait concerner les gaz à effet de serre²⁸, mais aussi les particules polluantes... L'objectif serait de faire assumer par le propriétaire-exploitant le coût de l'élimination des résidus de son activité. La même logique commande d'utiliser la propriété comme instrument de régulation de nuisances environnementales, telles celles créées par les épandages de pesticides lorsqu'ils viennent à dériver à l'extérieur de la parcelle traitée. En effet, hors de la propriété où ils sont employés, ces produits ne sont plus utiles (euphémisme) et sont par conséquent abandonnés par leur détenteur. On a dès lors affaire juridiquement à des déchets, c'est-à-dire « toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire » (C. env., art. L. 541-1-1). Si bien que les voisins pourraient faire valoir le droit au respect de leurs biens garanti par l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme, ainsi que l'atteinte à leur droit de propriété pour toutes les substances non autorisées à pénétrer chez eux²⁹. Sans compter qu'est pénalement répréhensible « le fait de déposer, d'abandonner, de

²⁶ B. Grimonprez, « Le droit de propriété à l'ère du changement climatique », in *Le changement climatique : quel rôle pour le droit privé?*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2019, p. 243.

²⁷ W. Dross, « De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ? », D. 2017, p. 2553.

²⁸ Dans la démonstration de Dross, les GES sont qualifiés de fruits industriels appartenant à la personne qui les a générés par son activité. Et l'auteur de poursuivre que le propriétaire ne serait pas libre d'abandonner ses biens dans l'espace public. Il deviendrait ainsi possible de le contraindre en justice à les récupérer via une action dite « en réattribution » : W. Dross, art. préc.

²⁹ On rappellera que « tout producteur ou détenteur de déchets est tenu d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion, conformément aux dispositions du présent chapitre. Tout producteur ou détenteur de déchets est responsable de la

jeter ou de déverser, en lieu public ou privé (...) des ordures, déchets, déjections, matériaux, liquides insalubres ou tout autre objet de quelque nature qu'il soit, y compris en urinant sur la voie publique, si ces faits ne sont pas accomplis par la personne ayant la jouissance du lieu ou avec son autorisation » (C. pén., art. R. 634-2). Ainsi, en renfort du droit fondamental à un environnement sain, la propriété privée pourrait s'ériger face à des troubles caractérisés de voisinage qu'on ne peut plus considérer comme normaux, même à la campagne.

L'empire du bien. Après la sacro-sainte propriété, les biens sont dans le collimateur doctrinal. De discussions savantes en discussions savantes, ils sont progressivement devenus de simples objets de droit et non des choses concrètes³⁰. D'ailleurs la matière, je trouve, est tombée dans un excès d'abstraction, les auteurs dissertant sur le sexe des anges : la propriété, le démembrement, la possession, l'accession, la prescription... C'est un comble pour un droit qui entend saisir et organiser les rapports avec le monde non-humain.

Un retour au réel passerait par l'ouverture de plusieurs chantiers participatifs. A commencer par ne plus définir le bien par son seul caractère économique, autrement dit le fait qu'il soit appropriable et cessible sur le marché. Cette approche réductrice rend notamment impensable l'existence de « biens communs »³¹ ; justement parce que leur maîtrise est partagée et qu'ils ne sont pas toujours dans le commerce. Sans refaire ici toute la démonstration³², il serait possible de faire de l'utilité le critère opérationnel du bien³³, que cette utilité soit individuelle, collective, exclusive, partagée, économique, sociale...

Du reste, à côté du droit général à tous les biens, une théorie des biens spéciaux serait à échafauder. Elle mettrait l'accent sur les caractéristiques intrinsèques des choses et sur leurs fonctions spécifiques. Un ordinateur n'est pas un arbre, qui n'est pas une particule chimique, qui n'est pas un espace, ni une espèce... Ainsi les biens, dans toute leur diversité, ne seraient-ils plus traités bêtement de la même manière.

Chemin faisant, il y a alors de fortes chances que l'on découvre un nouveau continent juridique : celui des « biens nature », directement connectés à la communauté biotique. La terre en fait à l'évidence partie, mais aussi l'eau, les animaux, la biodiversité... L'idée serait, pour ce type singulier d'objet, que le droit se fasse le véhicule d'une nouvelle éthique³⁴. Ainsi la valeur instrumentale de ces ressources serait toujours considérée à travers leurs fonctions économiques, mais le régime juridique tiendrait aussi compte de la valeur en soi de ce monde du vivant : celle-ci devrait être préservée par le possesseur de la chose afin d'être léguée intacte aux générations futures. On s'inspire volontiers ici d'Aldo Leopold et de son « éthique de la

gestion de ces déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale, même lorsque le déchet est transféré à des fins de traitement à un tiers » (C. env., art. L. 541-2).

³⁰ Symptomatique : F. Vern, *Les objets juridiques, Recherche en droit des biens*, Dalloz, 2020 : selon l'auteur, « ces objets ne sont pas des choses du monde extérieur, mais une réalité abstraite que le droit construit au terme d'une opération de qualification : ce sont des objets juridiques, parce qu'ils sont déjà envisagés par le droit objectif à l'occasion de l'application d'une règle de droit positif qui impose l'appréciation de certains éléments de fait propres à en révéler l'existence ».

³¹ *Dictionnaire des biens communs*, sous dir. de F. Orsi, M. Cornu et J. Rochfeld, PUF, 2017. *Adde, Les biens communs en agriculture : apologie ou tragédie ?*, sous dir. H. Bosse-Platière et J.-B. Millard, Lexisnexis, 2020.

³² V. pour cela : B. Grimonprez, « Les biens nature : précis de recomposition juridique », in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, op. cit.

³³ Même sens : G. J. Martin, « Les "biens-environnements" : une approche par les catégories juridiques », RIDE 2015, 139.

³⁴ B. Grimonprez, « L'éthique environnementale : boussole du droit en temps de crise ? », in *L'éthique à l'épreuve de la crise*, éd. L'épitoque, à paraître, 2021.

terre »³⁵, laquelle implique de donner une valeur morale, et donc de respecter, les éléments de la communauté biotique³⁶. D'ailleurs, un droit des biens digne de ce nom peut-il se permettre d'être amoral ? Reste que changer de conception théorique ne sert à rien, si on ne change pas derrière l'appareillage technique du droit des biens.

B. Changer de techniques

Sur un plan plus opérationnel, le droit des biens pourrait se réinventer autour de trois axes : intégrer, raffiner, relier.

Il s'agit, en premier, **d'intégrer la dimension environnementale** dans le corpus normatif des différents biens. De la sorte, les dispositions propres à chaque type de chose contiendraient des règles sur :

- la manière d'en user (libre, autorisée, partagée), mais aussi d'en retirer les fruits ;
- les obligations qui incombent au possesseur (en termes d'entretien, de restauration) ;
- la manière de disposer juridiquement du bien.

Ce discours de la méthode pourrait très bien imprégner les régimes du sol, des végétaux (arbres, haies, plantes), de l'eau... Même le droit de l'immeuble urbain (ex. copropriété) pourrait accueillir ce genre de norme écologique : par exemple, avec des obligations relatives au bilan énergétique du bien ou encore aux émissions de gaz à effet de serre³⁷. Chaque fois que cela est pertinent, le droit des biens devrait exprimer ce qu'il en est du bon usage écosystémique des choses.

Comme deuxième axe, je parlerais de **raffiner les outils**. Force est d'observer que les techniques des droits réels sont assez rudimentaires : la décomposition de l'usus, du fructus et de l'abusus entre deux personnes va bien pour des étudiants de première année ! En fait, il faudrait pouvoir décomposer non pas les prérogatives du propriétaire, mais les utilités mêmes des choses et les distribuer à l'envie : l'accès, l'usage économique, l'usage non économique, l'entretien, l'amélioration, l'aliénation... En pratique aujourd'hui, le droit des contrats, par l'octroi de droits personnels, permet de faire - même sur le long terme - ce que le droit des biens n'ose imaginer. D'où une ringardisation de cette matière assez peu prisée des créateurs d'obligations.

Il suffit de prendre l'exemple du droit des servitudes. D'un côté, il permet « aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble » (C. civ., art. 686). Mais de l'autre, il refuse d'admettre qu'on crée, à titre principal, une servitude de faire par laquelle le propriétaire du fonds grevé devrait accomplir une prestation positive (*servitus in faciendo non potest*). Pourtant, il est possible d'instaurer une charge analogue sur la tête d'une personne *via* un contrat de vente ou de donation : même si l'obligation reste en l'occurrence personnelle, le résultat sera pratiquement le même, les parties s'arrangeant pour transmettre la dette avec la circulation du bien.

Troisième stratégie enfin : **relier les techniques**. Tout seul dans son coin, le droit des biens est condamné à l'impuissance. Il doit être partie prenante d'une architecture normative globale. Or sauf exception aujourd'hui, les droits privés et publics s'ignorent superbement. Il faudrait au

³⁵ A. Leopold, *Almanach d'un comté des sables*, 1949, rééd. Flammarion, 2000.

³⁶ Dans ce prolongement : J. Baird Callicot, *Ethique de la nature*, Wildproject, 2010.

³⁷ C. Coutant-Lapalus, « Statut de la copropriété et prescriptions environnementales : une cohabitation difficile », in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, *op. cit.*, p. 155.

contraire organiser leur complémentarité par des renvois réciproques. Par exemple, le droit des biens devrait dire, pour tel ou tel type de ressource, à quelles conditions administratives il est possible d'en jouir ou d'en abuser. De même que le Code de l'environnement devrait renvoyer au droit civil pour ce qui est des droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux que détiennent les personnes sur ces choses. Grâce à cet effort de coordination, l'on pourrait peut-être élucider quelques énigmes juridiques : quels sont les critères pour l'indemnisation des servitudes environnementales d'utilité publique ? peut-on céder et monnayer les droits d'eau ? les services écosystémiques sont-ils des biens pouvant faire l'objet de conventions ? Autant de sujets qui nécessiteraient la fabrique d'un droit des biens environnemental.

Choc des civilisations. L'antique processus de « civilisation » est allé de pair avec une forme d'urbanisation de la nature, que l'on a conçue comme un environnement artificiel et extérieur à l'homme. De là vient que notre monde moderne est perçu comme un univers d'objets, une collection de corps individuels délimités avec précision, occupant une position définie dans l'espace et le temps. Cette vision atomiste jure désormais avec une vision holistique de la nature prônée par les sciences écologiques. Il faudrait à l'avenir considérer aussi bien les choses elles-mêmes que les relations entre ces choses et avec nous autres humains. Cette nouvelle façon de penser et d'habiter la terre ébranle nos schémas civilistes binaires, opposant sujet/objet. De même qu'on devrait admettre que l'homme, appartenant à la communauté biotique, n'a pas que des droits envers elle, mais aussi des devoirs : les choses créancières des personnes est un total renversement de perspective et un champ expérimental pour la recherche juridique. Les années s'accumulant, j'ai cependant appris à ne pas trop prendre mes désirs pour des réalités. Le cap intellectuel à franchir est tel qu'il faut être lucide sur l'avenir du droit des biens. Je parie hélas que loin de s'écologiser, il devrait continuer à s'« affairiser » et s'éloigner inexorablement du monde sensible.