HAL open science

Les contributions du droit des biens à la préservation du vivant

Benoît Grimonprez

To cite this version:

Benoît Grimonprez. Les contributions du droit des biens à la préservation du vivant. Les apports du droit privé à la protection de l'environnement, Mare et Martin, 2022. hal-03132383v3

HAL Id: hal-03132383

https://hal.science/hal-03132383v3

Submitted on 10 Oct 2021

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.

In Les apports du droit privé à la protection de l'environnement, Mare et Martin, 2021

Les contributions du droit des biens à la préservation du vivant

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

SOMMAIRE

I. Les apports en nature de *lege lata*
A. Ce qu'apporte déjà le droit des biens
B. Ce que pourrait apporter le droit des biens
II. Les apports en nature *de lege ferenda*
A. Le changement de conception
B. Le changement d'outils

Mots clés : Biens, environnement, protection
Keywords : Property, environment, protection

Résumé :
La rencontre du droit de l'environnement et de celui des biens est devenue inévitable. La mise en relation est cependant délicate du fait que les deux branches sont porteuses de techniques et de valeurs différentes. Le droit civil des biens, alors même qu'il définit les rapports de l'homme à son environnement, s'est construit à une époque largement hermétique à la donnée écologique. Nonobstant, on peut identifier dans cette matière des outils, des réalisations, contribuant à la préservation du vivant. Si les apports « en nature » du droit des biens sont, en l'état actuel des règles, modestes, ils peuvent devenir considérables dans la mesure où on adopte une autre lecture de ses notions et on enrichit ses instruments.

Summary :
The meeting of environmental law and property law has become inevitable. However, the relationship is delicate because the two branches of law have different techniques and values. The civil law of property, even though it defines the relationship between man and his environment, was developed at a time that was largely closed to ecological considerations. Nevertheless, it is possible to identify techniques and achievements in this field that contribute to the preservation of living things. Although the contributions 'in kind' of property law are modest in the current state of the rules, they can become considerable insofar as one adopts another reading of its concepts and enriches its instruments.

1. La présente étude part d'une hypothèse : le droit privé des biens serait, avec d'autres branches juridiques, un outil essentiel de la protection environnementale. La démonstration que l'on s'apprête à mener va ainsi contre la mauvaise réputation qui colle à la matière des biens, surtout dans son versant privatiste. En effet, c'est un droit contre-nature qui est souvent dépeint. L'on entamera donc cette réflexion par une rétrospective, avant que de dégager des perspectives.

2. Le droit des biens a, au départ, une responsabilité environnementale causée par des défauts congénitaux. Le principal est la toute-puissance, à l'intérieur du système civiliste, du droit de propriété privée, en ce qu'il permet d'abuser de la chose, d'en violer les qualités, voire même de la détruire[1]. Associée à la liberté d'entreprendre, la propriété est devenue au fil du temps conquérante de la nature, au point de complètement la dominer.

[1] M. REMOND-GOUILLOUX, *Du droit de détruire*, PUF, 1989.

3. La notion de choses communes n'a pas, en contrepoint, joué de rôle salvateur de l'environnement[2]. Les éléments qui n'appartiennent à personne (C. civ., art. 714), comme l'air ou certaines eaux, sont tristement devenus les dépotoirs de la société industrielle (gaz à effet de serre, particules fines, polluants chimiques). L'économiste Harding avait raison sur ce point tout du moins : le libre accès à un certain nombre de ressources naturelles a conduit à l'inévitable tragédie des communs[3].

4. 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, puis ses désirs. La grande et mystérieuse force des sociétés anciennes n'est plus, de nos jours, qu'une collection d'objets économiquement échangeables sur un marché[4]. C'est pourquoi le droit des biens est frappé d'infamie écologique pour la plupart des défenseurs de l'environnement, lui qui exalte l'égoïsme matérialiste et organise la marchandisation du vivant.

5. Il ne s'agit pas de nier cette « histoire naturelle », retracée par des travaux aussi exhaustifs qu'irréfutables[5]. Mais face à l'accumulation des preuves de culpabilité, il est permis de faire comme tout bon avocat : plaider les circonstances atténuantes. A vrai dire, pas plus, mais pas moins que les autres branches juridiques, celle des biens est le miroir de son époque, époque où il a été écrit : la société du XIXème siècle. Il n'a en effet guère bougé depuis. Au plan intellectuel, triomphe alors le rationalisme cartésien, lequel exacerbe 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, les idées des physiocrates, l'industrialisation des modes productifs et la libéralisation des échanges façonnent une société du progrès technologique et chimique au sein de laquelle l'environnement est réduit à une manne illimitée de richesses.

6. Dans ce contexte, notre propos liminaire consistera à se demander : le droit des biens peut-il effacer ces tares et cesser d'être nuisible à la biosphère ? Et si cela est possible, est-il utile d'entreprendre de « verdir » la matière ?

7. Pour beaucoup de juristes, 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. On ne partage évidemment pas cette vision qui essentialise trop la discipline. Le droit des biens n'a pas toujours été ce qu'il est. Ainsi l'ancien régime, pré-révolutionnaire, avait des rapports aux choses une conception radicalement différente[6]. C'est la preuve que le droit des biens peut, à l'avenir, de nouveau muter génétiquement, par exemple, en inscrivant dans sa matrice une fonction davantage écologique[7].

8. Mais est-ce, cela dit, utile de chercher à renaturer le droit civil des biens ? A part une poignée d'auteurs[8], la doctrine juridique privilégie plutôt 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 écarte l'application du régime civil. Cette prime aux règles de police présente cependant deux écueils : celui d'un dessèchement total du droit privé, pour reprendre l'expression du professeur Gilles Martin[9] ; et celui d'une accumulation sans fin de la réglementation, qui n'a jamais été si complexe.

---

[2] En dépit des efforts, louables, de la doctrine pour redorer le blason de cette catégorie : M.-A. CHADEAUX, *Les choses communes*, LGDJ, Bibl. dr. privé T. 464, 2006 ; J. ROCHFELD, V° *Chose commune,* in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017 ; B. JADOT, « L'article 714 du Code civil et la protection de l'environnement », dans L'actualité du droit de l'environnement, Bruylant, 1995, p. 53.

[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.

[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 », dans 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 », dans Env. 2005, Etude 19.

9. C'est pourquoi il semble qu'une autre stratégie, plus élitiste certes, mérite d'être proposée : l'intégration environnementale dans le droit des biens[10]. L'intérêt serait d'abord symbolique : 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'environnement[11]. Ce dernier est 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 l'ensemble des relations, personnelles comme réelles. A côté d'un droit public, il faut le dire souvent kafkaïen et inintelligible, 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'habituel arsenal 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 : on n'use pas de la même manière d'un meuble ou d'un immeuble, d'une chose inerte ou vivante. Les choses, notamment celles qui font partie de la nature – le sol, les végétaux, la faune sauvage ou domestique -, retrouveraient la place qu'elles ont malheureusement perdu dans la cosmologie juridique.

10. Ces réflexions suffisent pour déceler des apports considérables du droit des biens à la protection de l'environnement en général. Nous essaierons d'en dérouler le fil, en deux propositions. La première est que, sans rien changer à la loi civile, il est déjà possible de lui attribuer un certain nombre des bénéfices environnementaux (I). La seconde est qu'en changeant profondément la matière – son esprit comme ses techniques -, celle-ci pourrait exprimer tout son potentiel écologique (II).

I. - Les apports en nature *de lege lata*

11. Avec le contenu juridique actuel, on s'aperçoit que certaines contributions à la protection environnementale sont, même discrètement, d'ores et déjà présentes (A). D'autres sont latentes et pourraient être activées avec une démarche plus volontariste (B).

A. Ce qu'apporte déjà le droit des biens

12. Dans sa version classique, le droit des biens a d'abord pu jouer un rôle dans la préservation de l'environnement des personnes[12]. 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…)[13]. 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 accès.

13. 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, les fumées[14]… Alors certes, le dispositif n'est pas exempt de défauts écologiques[15] : il faut convaincre le juge que l'on subit un trouble anormal – ce qui dépend précisément de l'environnement ambiant -, sans que les activités incommodantes régulièrement présentes avant l'installation de la victime puissent être remises en cause (C. constr. hab., 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

---

[10] V. nos précédents travaux : 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. FERIEL, *Les obligations environnementales en droit des contrats*, Thèse Aix-Marseille, 2020, p. 85 et s.
[12] J.-P. BAUD, « Le voisin protecteur de l'environnement », dans Rev. juri. env. 1978/1, p. 16.
[13] 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.
[14] F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, Bibl. dr. privé, T. 140, n° 141 ; Y. JEGOUZO, « Propriété et environnement », dans Rép. Defrénois 1994, art. 35764, n° 6.
[15] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7ème éd., 2016, n° 1341.

fondement de l'indemnisation du dommage écologique dérivé, si ce n'est le moyen de garantir le droit de chaque individu à la pureté de son cadre de vie (Charte de l'environnement, art. 1er)[16].

14. 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 (organismes vivants, écosystèmes) que le vieux régime privatiste permet de sauvegarder.

15. De prime abord, vient à l'esprit ce qu'on appelle la « maîtrise foncière », c'est-à-dire la maîtrise opérée *via* le droit de propriété. Importée de la culture anglo-saxonne, il s'agit d'une stratégie devenue courante de gestion écologique des fonds, pratiquée notamment en France par les conservatoires régionaux d'espaces naturels (CREN). Les collectivités publiques locales, de plus en plus, choisissent aussi de se lancer dans la conquête de l'espace, essentiellement pour assurer la qualité des eaux sur leur territoire. Le législateur les encourage d'ailleurs à accéder à la propriété en créant à leur profit des droits de préemption spécifiques[17]. L'idée qui sous-tend ces actions est d'une effrayante simplicité : devenir maître et possesseur de la nature pour ensuite ordonner à tous les usagers de la respecter.

16. L'instrument de la propriété privée est aujourd'hui vecteur d'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 destructrice, la propriété a cette force d'exclure ceux qui s'opposeraient à l'ensauvagement de la nature (car nombreux sont ceux qui refusent d'abandonner la nature à elle-même et de la condamner à la friche). Mais aussi d'inclure tous ceux qui veulent jouir – sensiblement ! – de cet espace désanthropisé, rendu à la « part sauvage du monde »[18]. Où l'on voit que la communauté de tous les vivants – humains et non-humains - peut sortir des entrailles de la propriété[19] !

17. Dans une autre sphère, immatérielle cette fois, on voit aussi se développer la titrisation comme instrument de régulation des pollutions[20]. Le législateur a sculpté, dans ce but, de nouveaux biens meubles négociables : les fameux droits à polluer, qui sont en fait des autorisations publiques. Cette catégorie d'outils ne cesse de croître : quotas d'émission de gaz à effet de serre ; certificats d'économie d'énergie ; certificats d'économie de produits phytosanitaires ; unités de biodiversité dans le cadre de la compensation écologique. Quoi qu'on pense de l'efficacité de ces techniques, et de la voie qu'elles empruntent (le controversé marché !), elles témoignent d'une entreprise de réification des autorisations administratives dans un but proprement écologique.

18. A ce stade, la démonstration reste inachevée : l'actuel droit des biens peut certes œuvrer à la préservation de l'environnement, mais de façon encore très partielle. Il dispose pourtant de ressources dans ce domaine qu'il conviendrait de davantage exploiter.

B. Ce que pourrait apporter le droit des biens

19. Toujours *de lege lata*, le droit des biens contient un certain nombre de dispositions inusitées pour améliorer, à son niveau, la vie sur terre[21]. L'obligation réelle environnementale (dite ORE) se veut l'instrument par excellence à vocation écologique. L'ORE 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

---

[16] B. GRIMONPREZ, « Le droit du voisinage à l'aune de l'environnement », *op. cit.* ; N. REBOUL-MAUPIN, « Le droit du voisinage, instrument possible de préservation de l'environnement », in *Le droit des biens au service de la transition écologique,* B. GRIMONPREZ (dir), Dalloz, Thèmes et commentaires, 2018, p. 85.

[17] L. n° 2019-1461 27 déc. 2019, créant C. urb., art. L. 218-1 et s. ; S. DE LOS ANGELES, S. BESSON, H. BOSSE-PLATIERE ET B. TRAVELY, « Le nouveau droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinée à la consommation humaine », dans La Semaine juridique éd. notariale, 6 mars 2020, 1064.

[18] V. MARIS, *La part sauvage du monde*, op. cit.

[19] Sur cette démonstration au plan philosophique, v. B. MORIZOT, *Raviver les braises du vivant*, Domaine du possible, 2020.

[20] F.-G. TREBULLE, « Les titres environnementaux », dans Rev. jur. env. 2011, p. 203 ; 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.

[21] 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.

écologique au profit d'une personne morale publique ou privée. Les détails de son fonctionnement ont fait l'objet de plusieurs études complètes[22]. On résumera ici les principaux atouts environnementaux du mécanisme. D'abord, il permet d'attacher l'engagement directement au foncier, donc de faire perdurer le lien malgré le changement de propriétaire ; 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 des servitudes prédiales.

20. Si nous avons classé les ORE au rayon des outils « en puissance », c'est que malgré leur intérêt pratique indéniable, leur usage depuis 4 ans est demeuré rarissime (sauf peut-être en matière d'opérations de compensation écologique). La raison est assez prosaïque : la réticence des propriétaires à grever leur patrimoine d'une charge, surtout environnementale, dès lors que rien ne leur est offert de substantiel en contrepartie. Car force est d'observer que les personnes morales créancières de telles obligations ne sont pas prêtes à faire l'effort de les rémunérer. Seule la voie de la fiscalité, par le crédit d'impôt, pourrait en réalité dynamiser cet outil prometteur.

21. Peuvent en outre témoigner d'un certain potentiel environnemental 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 enrôler dans la lutte pour le vivant.

22. Dans ce registre, existent quelques vieilles figures de droit réels, comme le droit de superficie ou l'emphytéose, que la transition écologique peut aider à dépoussiérer. La superficie correspond à une division en volumes de la propriété d'un immeuble[23]. Elle introduit du partage, du pluriel, là où il n'y a en principe qu'unité et exclusivité. Assez rudimentaire puisqu'il procède par découpage 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 protéger[24]. 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 (C. rur., art. L. 451-1). 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.

23. 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 par la jurisprudence du droit réel de jouissance spéciale[25]. Et la doctrine de souligner ses soient-disant potentialités environnementales[26]. La raison est 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, comme le développement d'énergies renouvelables ou la préservation de la biodiversité.

24. Enfin, dans le même esprit, on trouve la fiducie. Elle est apparue dans le paysage civiliste français avec la loi du 19 février 2017 dans l'objectif d'organiser le transfert temporaire de la propriété d'un bien à un bénéficiaire au sein d'un patrimoine autonome (C. civ., art. 2011)[27]. Cette technique générale d'affectation

---

[22] V. B. GRIMONPREZ ET N. REBOUL-MAUPIN, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », dans D. 2016, 2074 ; G. GIL, « L'obligation réelle environnementale : un objet juridique non identifiée », dans 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 ».

[23] B. GRIMONPREZ, V° *Superficie*, Répertoire civil Dalloz, 2013.

[24] 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.

[25] Cass. 3e 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. 3e civ., 8 sept. 2016, n° 14-26.953 : D. 2017, 134 , note L. D'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT. – Cass. 1re civ., 7 juin 2018, n° 17-17.240 : D. 2018 p. 1577 note FL. MASSON, RTD civ. 2018, p. 712, obs. W. DROSS.

[26] M. MEKKI, « Les virtualités environnementales du droit réel de jouissance spéciale », dans RDC 2014, p. 105.

[27] W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ, 3ème éd., 2017, n° 110.

est intéressante par les garanties qu'elle offre de conservation durable du bien affecté[28]. 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 compensatoires[29].

25. Ce rapide tour d'horizon des contributions environnementales du droit des biens suscite deux remarques. Déjà, que le bilan n'est pas si maigre et qu'il est même peut-être sous-évalué tant la plupart des conventions ne sont pas rendues publiques. 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 (économiques) qu'ils peuvent y trouver. Compte tenu des limites de l'approche conservatrice, et face à l'ampleur du désastre écologique prophétisé, il convient d'imaginer des apports plus substantiels d'un autre droit des biens.

II. - Les apports en nature *de lege ferenda*

26. Le changement, qui sera forcément progressif, pourrait intervenir à deux niveaux théoriques : au niveau de la conception de certaines notions fondamentales du droit des biens (A), et au niveau des techniques employées par ce corps de règles (B).

A. Le changement de conception

27. 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 les mutations envisagées sont déjà en cours de réalisation. La seconde approche se situe sur le terrain davantage politique, au sens noble du terme : elle est animée d'une volonté transformatrice d'une organisation juridique jugée imparfaite et inadaptée aux défis de notre temps, en particulier écologiques.

28. 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 repenser, il me semble que figurent, au premier chef, la propriété et les biens. Héritée de l'ère révolutionnaire du XIX et XIXème siècles, la propriété individuelle et exclusive se révèle déficiente pour affronter les problématiques environnementales actuelles et futures[30]. Elle postule en effet que toutes les utilités des choses sont par principe réservées à leur maître. Or ce dogme va à l'encontre du nécessaire partage des usages des biens, notamment immobiliers, dont la multifonctionnalité est un trait caractéristique[31]. C'est la raison pour laquelle 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[32], de l'air, des services écosystémiques, des espèces animales[33], de la ressource en eau… Une part importante du vivant devrait être soustraite à la maîtrise purement individuelle et marchande[34].

29. 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 pour

---

[28] Pour des applications en matière de climat : I. FARCY-CALLON, « La fiducie atmosphérique : analyse d'une doctrine aux perspectives innovantes en matière de contentieux climatique », dans Revue juridique de l'environnement, 2020/3, p. 516-525.

[29] V. La compensation écologique par Hélios Fiducie : https://www.helios-avocats.com/la-compensation-ecologique-par-helios-fiducie/

[30] V. le numéro spécial « Repenser la propriété », de la Revue internationale de droit économique 2014/3 (t. XXVIII).

[31] V. POUX, *Usage et propriété. Essai sur l'usage partagé d'un bien*, préc.

[32] B. GRIMONPREZ, « Semences de ferme : l'agriculteur face aux droits de propriété intellectuelle », in *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Economica, 2012, p. 227.

[33] M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale », dans Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2008/1, p. 1-27 : « qualifier l'espèce animale de res communis permet ainsi à la fois d'écarter sa personnalisation et de la laisser à sa place de chose sans les inconvénients de la propriété puisque les res communes sont inappropriables ».

[34] S. VANUXEM, « Les choses saisies par la propriété. De la chose-objet aux choses-milieux », dans Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2010/1 (Volume 64), p. 123-182.

mesurer l'ampleur des restrictions au pouvoir d'abuser du bien. 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'ajustement des besoins humains à la ressource naturelle effectivement disponible[35].

30. Parallèlement la propriété privée pourrait voir ses fonctions nettement renforcées, en relation avec la défense de l'environnement[36]. On devrait paradoxalement remettre de la propriété – avec ses limites, ses frontières - là où certains intérêts économiques l'ont parfois effacée. En ce sens, le professeur Dross a formulé une idée stimulante : attribuer au propriétaire toutes les émissions que ses biens génèrent en tant que fruits civils[37]. Cela pourrait concerner les gaz à effet de serre[38], mais aussi éventuellement 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 commanderait 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 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 1er 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 eux[39]. Sans compter qu'est pénalement répréhensible « le fait de déposer, d'abandonner, de 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 en milieu rural.

31. Après la sacro-sainte propriété, les biens sont au cœur d'une réinterprétation doctrinale. De discussions savantes en discussions savantes, ils sont progressivement devenus de simples objets de droit et non des choses concrètes[40]. D'ailleurs la matière semble marquée par un excès d'abstraction et de débats byzantins sur la propriété, le démembrement, la possession, l'accession, la prescription… Il est permis de déplorer cette dérive d'un droit qui entend saisir et organiser les rapports avec le monde non-humain.

32. Un retour au réel passerait par l'ouverture de plusieurs chantiers intellectuels. 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[41]. Cette approche réductrice rend notamment impensable l'existence de « biens

---

[35] F. COLLART DUTILLEUL, « Un nouvel horizon de recherche : les moyens juridiques d'un ajustement des ressources et des besoins alimentaires », in *Penser une démocratie alimentaire,* Volume II – Proposition Lascaux entre ressources naturelles et besoins fondamentaux, 2014 ; L. DESPRES ET D. BOUGET, « De l'exploitation des ressources naturelles à la satisfaction des besoins fondamentaux dans une transition écologique », dans Droit et société, 2019/1, p. 71-85.

[36] 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.

[37] W. DROSS, « De la revendication à la réattribution : la propriété peut-elle sauver le climat ? », dans D. 2017, p. 2553.

[38] 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.

[39] 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 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).

[40] 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 ».

[41] W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », dans RTD civ. 2012. 419, n° 11.

communs »[42] ; justement parce que leur maîtrise est partagée et qu'ils ne sont pas toujours dans le commerce juridique. Sans refaire ici toute la démonstration[43], il serait possible de faire de l'utilité le critère opérationnel du bien[44], que cette utilité soit individuelle, collective, exclusive, partagée, économique, sociale...

33. Du reste, à côté du droit général à tous les biens, une théorie des biens spéciaux serait à construire. 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 abstraitement et uniformément.

34. L'un des mérites d'une telle approche serait de mettre en lumière un nouvel objet juridique : les « biens nature », c'est-à-dire ceux directement connectés à la communauté biotique. La terre, par exemple, en fait à l'évidence partie, ainsi que l'eau, les animaux, la biodiversité... L'idée serait, pour ce type singulier de choses, que le droit se fasse le véhicule d'une nouvelle éthique[45]. 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 cette part du monde 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 terre »[46], laquelle implique de donner une valeur morale, et donc de respecter, les éléments de la communauté biotique[47]. D'ailleurs, un droit des biens digne de ce nom peut-il se permettre d'être amoral ? Reste que changer de conception théorique est inutile si on ne change pas également l'appareillage technique du droit des biens.

B. Le changement d'outils

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

36. Ce discours de la méthode pourrait très bien imprégner les régimes juridiques 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 serre[48]. Chaque fois que cela est pertinent, le droit des biens devrait exprimer ce qu'il en est du bon usage écosystémique des choses.

37. Comme deuxième axe, on peut parler du raffinement des outils. Force est aujourd'hui 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 correspond à des situations simples. En fait, il faudrait pouvoir décomposer non pas les prérogatives du propriétaire, mais les utilités mêmes des choses et les distribuer à une pluralité de parties prenantes : l'accès, l'usage économique, l'usage non économique, l'entretien, l'amélioration, l'aliénation… En pratique, le droit des contrats, par l'octroi de droits personnels, permet de faire - même

---

[42] *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-PLATIERE et J.-B. MILLARD, Lexisnexis, 2020.
[43] 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.
[44] Même sens : G. J. MARTIN, « Les "biens-environnements" : une approche par les catégories juridiques », dans Revue internationale de droit économique, 2015, 139.
[45] B. GRIMONPREZ, « L'éthique environnementale : boussole du droit en temps de crise ? », in *L'éthique à l'épreuve de la crise*, éd. L'épitoge, 2021.
[46] A. LEOPOLD, *Almanach d'un comté des sables*, 1949, rééd. Flammarion, 2000.
[47] Dans ce prolongement : J. BAIRD CALLICOT, *Ethique de la nature,* Wildproject, 2010.
[48] 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.

sur le long terme – ce que le droit des biens peine à proposer. D'où une détérioration de la réputation de cette matière assez peu prisée des créateurs d'obligations.

38. Le droit des servitudes illustre cet état de fait. 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.

39. Troisième stratégie enfin : relier les techniques. Isolé, le droit des biens est condamné à l'impuissance écologique. Il doit être partie prenante d'une architecture normative globale. Or à quelques exceptions près, les droits privés et publics s'ignorent superbement. Il faudrait au 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 répondre à plusieurs questions juridiques importantes : 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.

40. L'antique processus de « civilisation » est allé de pair avec une forme d'« urbanisation » de la nature, au sens où on l'on a conçue comme un environnement artificiel et extérieur à l'homme. De là vient que notre monde moderne est analytiquement 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[49]. Cette nouvelle façon de penser et d'habiter la terre ébranle nos schémas civilistes binaires, construits sur l'opposition 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[50] : les choses créancières des personnes est un total renversement de perspective et un champ expérimental pour la recherche juridique. Cela dit, le cap intellectuel à franchir est tel qu'il n'est pas certain que s'écrive ainsi l'avenir du droit des biens. On peut redouter que celui-ci continue à se rapprocher du droit des affaires et à s'éloigner inexorablement du monde sensible.

[49] P. BILLET, « La réification de la nature et de ses services », in *Le droit des biens au service de la transition écologique, op. cit.,* p. 1.
[50] B. GRIMONPREZ, « La terre : un bien hors du commun. De l'utopie à la révolution foncière », in *La réforme du droit foncier rural : demander l'impossible*, LexisNexis, 2018, p. 11.