



HAL
open science

De revolutionibus orbium terrarum Pour une révolution “ géocentrique ” dans le système des biens

Alexandre Zabalza

► To cite this version:

Alexandre Zabalza. De revolutionibus orbium terrarum Pour une révolution “ géocentrique ” dans le système des biens. La propriété au 21^e siècle; un modèle ancestral toujours adapté aux grands enjeux de notre droit environnement ?, 2021. hal-03471782

HAL Id: hal-03471782

<https://hal.science/hal-03471782v1>

Submitted on 9 Dec 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.

*De revolutionibus
orbium terrarum*
■ Pour une révolution ■
« géocentrique »
dans le système des biens

ALEXANDRE ZABALZA

Professeur à l'Institut Sciences criminelles et de la Justice,
Université de Bordeaux

1633 : « *E pur si muove...* »

2020 : « *E pur si muore...* »

Au seuil du monde contemporain, que l'on fera remonter au xvii^e siècle, le « géocentrisme » – représentation antique et médiévale –, situant la Terre au centre de l'univers, fut progressivement et massivement abandonné par l'ensemble des sciences académiques, astronomiques, physiques, humaines et sociales. C'est pourquoi l'hypothèse d'une réintroduction de la centralité de la T(terre)¹ au xxi^e siècle dans le système des biens interroge tant elle semble éloignée des paradigmes de la modernité.

Pourtant, au-delà de la théorie de la relativité et du romanesque, son édification à partir du droit des biens n'est pas sans intérêt pour nos sociétés engagées dans une urgence écologique. Elle se fonde sur une série d'éléments liés au renouveau de la conscience environnementale qui touche directement le droit des biens. Les premiers reposent sur l'impact destructeur de l'activité anthropique sur terre au point d'en hypothéquer les conditions de vie humaines et non humaines des générations à naître. Les seconds, tirés de l'observation de la face centrale cachée de la terre dans la loi, avancent vers une reconsidération de la terre en tant que « bien

1. Dans « L'hypothèse » qui suit, j'écrirais : terre sous une forme générique reliant les représentations spatiales du mot : la Terre – « planète », la terre « sol » ou « fonds de terre », la terre « matière » ou « élémentaire ». Sur ces représentations, v. *infra*, p. 12.

environnemental », dans une dynamique ouverte du système juridique des biens vers la protection du vivant et de notre environnement.

L'hypothèse. Saugrenue? Fantaisiste? Loufoque? Insensée? Quel adjectif faut-il retenir pour qualifier l'hypothèse qui viserait à replacer *la T(terre) au centre du système des biens* en lieu et place du *modèle de la propriété*?

E pur si muove. Si nous savons depuis Anaxagore que les connaissances célestes ont des vertus noétiques, il nous faut également reconnaître les limites épistémologiques liées à l'introduction d'une telle hypothèse d'origine astronomique dans les sciences juridiques.

En matière d'interdisciplinarité, tout ne se vaut pas. L'astronomie (si chère aux spéculations positives d'Auguste Comte²) reste néanmoins située à quelques années-lumière du système des biens. Par ailleurs, si le *De revolutionibus orbium celestium*, publié à Nuremberg en 1543, fut une œuvre visionnaire et révolutionnaire, c'est parce qu'il destituait l'hypothèse d'une Terre au centre de l'univers, non l'inverse.

Nous savons depuis Kant à quel point cette profonde révolution aurait instruit l'ensemble de la modernité³. Sortir la Terre de sa centralité cosmique (et religieuse) aurait entraîné une série de réactions en chaîne, préparant un *nouveau système du monde*⁴ : changement de posture métaphysique, reconstruction des sciences morales et politiques, renversement des systèmes juridiques, révolution citoyenne, déclaration des droits naturels et sacrés de l'homme, parmi lesquels la propriété allait devenir le *modèle des droits subjectifs* et l'*axe du nouveau système des biens*.

E pur si muore. En quelques siècles, l'humanité est entrée dans la modernité. Cette mutation a même été gravée dans la Loi et dans le Code civil, qui, *a priori* éloigné des premières révolutions, n'en dicte pas moins nos rapports aux choses. Tout y est alors fixé. Figé et *immobile*. Alors que le monde extérieur continue ses révolutions (à la façon des corps célestes), le texte de loi reste immuable, fixé par la loi napoléonienne qui gouverne encore nos relations aux choses. Au titre de la *distinction des biens*, plus rien ne bouge. Ni la propriété. Ni la terre.

Or le monde vit des transformations sans précédent⁵. Concernant les mutations des rapports de l'humanité aux choses, le droit et sa doctrine y répondent en adaptant le modèle de la propriété et en maintenant le système des biens⁶. La terre, elle, ne suit pas le même destin. Socle du droit des biens, elle reste

2. *Cours de Philosophie positive*, 1830.

3. E. Kant, *Critique de la raison pure*, 1781, « Préface à la seconde édition », 1787.

4. A. Koyré, *La Révolution astronomique*, 1933 ; P. Duhem, *Le système des mondes. Histoire des doctrines cosmologiques. De Platon à Copernic*, 1914-1959.

5. A. Zabalza, « La Terre, le monde et le regard du droit », *Archiv für Rechts und Sozial Philosophie*, ARSP 2000, p. 212 s.

6. L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1920, p. 147 s. ; R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales aujourd'hui*, Paris, Dalloz, 1948.

pourtant largement oubliée des commentaires savants. Au mieux, les auteurs rappellent qu'elle constituait jadis le « bien par excellence⁷ », mais qu'en raison des évolutions sociétales et économiques essentiellement tournées vers la promotion des valeurs mobilières, sa place dans la loi témoigne d'un vestige archéologique des temps anciens.

Pourtant, si « la Terre se meut », comme l'aurait affirmé Galilée en 1633, il n'y a aucune raison qu'elle arrête son mouvement permanent. Et si l'on peut supposer que la terre du Code civil pouvait être encore proche de celle du monde de Copernic, aujourd'hui, les deux siècles qui segmentent les âges marquent une révolution planétaire. À quelque chose près, la terre du Code était celle de Ptolémée, ou des temples grecs, n'abritant peut-être pas les mêmes dieux, mais l'homme qui l'habitait la croyait éternelle, auguste, abondante, inépuisable et infinie. Cette terre qui nous précède d'à peine quelques décennies est celle d'une ontologie agraire, d'une humanité paysanne en prière à l'heure de l'angélus, telle qu'elle fut immortalisée et peinte par Millet en 1859. Les représentations collectives de la terre évoluent à travers les mondes qui l'occupent.

Aujourd'hui, la science rapporte que cette même terre vivrait une 6^e extinction de masse⁸. Nous serions les spectateurs privilégiés de deux révélations scientifiques successives mais tellement dissemblables : l'une annonçant l'éveil de la modernité (*e pur si muove*), l'autre, la fin des mondes (*e pur si muore*⁹).

Désormais, *la terre se meurt et nous mourrons* plus sûrement encore.

La propriété coupable. Au tribunal des accusés : l'activité anthropique destructrice de la nature. En bout de chaîne causale, une institution et son modèle : la propriété.

Le raisonnement est rapide. Peut-être trop. Il pourrait paraître excessif aux yeux de nombreux civilistes, tant la propriété est une institution complexe, qui peut également être *source de responsabilité*. Mais pour de nombreux profanes du droit civil, la propriété et plus généralement le système des biens, qui gravite autour d'elle, demeurent impliqués dans cette licence tragique de l'homme sur la nature.

Les sciences du vivant rapportent, en effet, que le point de jonction entre une démographie humaine exponentielle et son activité, gouvernée par une économie destructrice de la ressource, entraîne un effondrement de la biodiversité et par extension de nos conditions de vie sur terre. Le droit, qui

7. R. Boffa, P. Chauviré, « Le changement en droit des biens », *Revue du Droit d'Assas* 2015, p. 67, n° 3.

8. V. le rapport de l'IPBS, 29 nov. 2019, dont le résumé a été approuvé lors de sa 7^e session plénière qui s'est réunie du 29 avr. au 4 mai à Paris; <https://zenodo.org/record/3553579#.X0i7Ii9PjBU>

9. V. l'ouvrage prophétique de J. Dorst, *Avant que nature meure*, 1965.

s'est longtemps cru à l'écart de toute implication morale dans ce processus, est désormais interrogé sur son rôle ambivalent dans la valorisation des libertés humaines d'un côté, et dans la protection de l'environnement de l'autre.

Le droit des biens construit autour de l'homme, à travers l'institutionnalisation de la propriété et des pouvoirs qu'elle institue, légitimerait insidieusement un droit de destruction massif.

La terre « personne morale » ou « bien environnemental »? La tentation est alors grande de vouloir dissocier la terre de la notion de bien pour l'extraire de l'emprise de la propriété destructrice. Pour certains, la solution serait trouvée dans le fait de ne plus considérer la terre comme une chose, mais comme une personne.

Lyrisme? Remède miracle? Prosaïsme? Idéologie du moment? Chacun restera juge. Dans une société du spectacle, où l'illusionnisme est roi, on ne s'étonnera plus de construire de plus grandes fictions pour soigner le mal par le mal. Concevoir la terre comme une personne apporterait la solution à la mécanisation destructrice de l'humanité. Pendant que l'hypothèse nourrit progressivement les consciences pour un changement d'attitude vis-à-vis du vivant, qu'elle anime les débats dans les plateaux télévisés, l'urgence écologique appelle des réponses concrètes¹⁰.

Au-delà de l'abstraction qu'elle dicte à la conscience en nommant la terre en tant que personne, le mérite de cette approche est de faire de la terre un concept philosophique et historique majeur. En remontant l'histoire, elle aurait d'abord été dans les temps anciens « source de droits ». Elle serait devenue, suite à la révolution moderne, « objet de droits » et serait en passe de se transformer sous nos yeux en « sujet de droits¹¹ ».

L'histoire accomplirait ainsi un processus dialectique inévitable qu'il nous faudrait suivre en disqualifiant la terre *objet* (ou bien) pour en faire une terre *sujet* (personne morale) pour arrêter la mécanique destructrice de la modernité qui nous gouverne...

Seulement, si l'objectif politique commun est la préservation de la terre par l'intermédiaire du droit, alors peut-être faut-il déjà assurer un déploiement du droit de l'environnement¹², et renforcer son efficacité sur un plan national et

10. N. Hervé-Fournereau, A. Langlais (dir.), « Urgence(s) écologique(s) : quelle(s) urgence(s) pour le droit? », Colloque annuel de la SFDE (prévu du 14 au 16 octobre 2020 à la Faculté de droit et de science politique de Rennes, il a été reporté du 9 au 11 juin 2021), à paraître *RJE* 2021.

11. A. Zabalza, « Du *cosmos* au *nomos* de la Terre. De l'incidence des représentations cosmiques sur les représentations juridiques de la terre », *Thème* 2006, [http://www.philosophiedudroit.org/zabalza, % 20nomos % 20cosmos % 20 % 20terre.htm](http://www.philosophiedudroit.org/zabalza,%20nomos%20cosmos%20%20terre.htm)

12. G. J. Martin, M. Clément, *Le droit prend-il vraiment en compte l'environnement?*, *Livre Blanc*, Collège Supérieur de Lyon, 2018.

international, en reconsidérant les moyens d'effectivité de la norme à tous les niveaux d'implications juridiques¹³.

Peut-être faut-il également étendre cette conscience au-delà du droit de l'environnement *stricto sensu* en questionnant les paradigmes à l'œuvre dans nos rapports aux choses dans le droit civil. Sur ce dernier point, éviter de confondre les concepts juridiques construits dans le temps, profondément ancrés dans les cultures et les usages, avec des concepts purement interchangeables, malléables selon les envies... Si l'on considère, en effet, que les grandes bifurcations du droit civil distinguent le *droit des personnes* de celui *des biens*, on comprendra aisément que la question de l'attribution des droits passe par celui des personnes. Soit. Mais pourquoi s'arrêter en si bon chemin et pourquoi devrait-on ignorer les vertus protectrices de l'autre grande catégorie du droit couverte par le droit des choses et des biens?

Se priver de l'outillage d'un tel patrimoine juridique, comme cela semble être jusqu'ici le cas au sein des philosophies de l'environnement, seulement parce que le système des biens s'articule sur la propriété, et que cette propriété serait incompatible avec la préservation de la terre, est non seulement une vue erronée de l'esprit, mais encore une représentation superficielle de la richesse pratique du droit des biens.

Le droit des biens mérite une véritable reconsidération environnementale. De la même façon que certains s'évertuent à étendre la personnalité morale de l'homme vers l'animal, puis de l'arbre à la terre, pourquoi ne remet-on pas sur la table la question du statut juridique des biens qui nous entourent? La question des rapports aux choses et aux biens de notre environnement n'est pas moins importante que celle des personnes. Elle pourrait même permettre d'identifier l'extraordinaire variation des régimes possibles entre les personnes et les choses¹⁴.

Après avoir été au centre de choix sociétaux, opposant les logiques capitalistes et communistes, le droit des biens s'est éloigné, au fil des ans, des considérations de politiques globales et générales. C'est un droit que l'on associe aujourd'hui aux rapports de voisinage, aux successions patrimoniales ou à l'antichambre des rapports du droit des affaires plus qu'à la protection de l'environnement. Mais c'est aussi un droit ancien encadrant les relations d'usages des communautés humaines à la terre à travers des institutions complexes comme le patrimoine, l'héritage, les utilités, etc. C'est un droit qui, parce qu'il régit les relations de l'homme aux choses de façon multi-séculaire, mérite une attention particulière qui pourrait être extrêmement féconde.

13. J. Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, th. Limoges, 2012.

14. G. Farjat, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts – Prolégomènes pour une recherche », *RTD civ.* 2002. 221 s.

Le droit des biens dispose en effet d'un patrimoine sémantique et conceptuel complexe, riche et puissant, qu'il suffirait de pouvoir adapter à de nouvelles fonctions juridiques, et notamment celles de la préservation du patrimoine.

Ce droit, encore regardé comme une spécialité à l'intérieur du droit privé, pourrait ainsi retrouver sa place fondamentale dans les politiques juridiques de protection de notre environnement.

Le droit des biens compose ainsi avec le plus petit et le plus grand. C'est le droit initiant les rapports des justiciables à la terre foncière. Mais pas seulement. Le foncier est le contenant de l'élément terre, de la matière et du vivant, partie et substrat du tout. Les langues latines utilisent d'ailleurs le même vocable pour désigner une même réalité sous trois ordres différents : la *terre-élémentaire* ou matière, la *terre-sol* et la *terre-planète*¹⁵. Et l'on passe ainsi de la *poussière-terreuse* contenue dans la main à la *planète-Terre*, poussière de l'Univers. Entre les trois ordres, il y a bien sûr des entités distinctes, mais il y a aussi une profonde unité opérante. La perspective holistique engagée par les philosophies de l'environnement montre qu'à l'échelle planétaire, le plus petit est en symbiose permanente avec le plus grand, qu'il en est *conditionné*, puis à son tour *conditionnant*, dans un mouvement vivant d'harmonie générale. La terre n'est pas seulement le sol ; elle est la condition élémentaire du climat, le substrat vivant des écosystèmes, tout comme la survie du *fonds de terre* (v. infra, « Commentaire de l'art. 518 du Code civil » est la condition de la survie de l'humanité.

Or cet équilibre (préservé dans les sociétés traditionnelles) entre les éléments a été rompu par l'activité mécanisée des sociétés modernes.

Axialité de la propriété, centralité de la terre. L'hypothèse que nous avançons repose sur un retour vers la centralité de la terre dans le système des biens.

Elle commence par constater le fonctionnement d'un système clos, édifié autour de la propriété moderne devenue axiale dans le droit des biens (I), pour s'interroger ensuite sur l'intérêt qu'il y aurait à reconsidérer la gravité de la terre dans un système nouveau, ouvert sur la protection des biens environnementaux (II).

I. L'AXIALITÉ DE LA PROPRIÉTÉ DANS LE SYSTÈME TRADITIONNEL DES BIENS

La propriété moderne joue un rôle axial dans le droit des biens modernes. Que ce soit dans ses multiples déclinaisons pratiques ou dans ses fondements

15. A. Zabalza, *La Terre et le Droit. Du droit civil à la philosophie du droit*, th. Bordeaux Montesquieu, 2001, n° 7 s.

philosophiques, l'institution est devenue l'axe explicatif du fonctionnement et de la cohérence théorique de tout le système.

Or cette puissance attractive occulte désormais la part ouverte du système, qui pourrait s'étendre vers la protection des choses environnementales et communes.

A. L'ÉDIFICATION DU MODÈLE AXIAL PAR LA MODERNITÉ

Les caractères du modèle de la propriété moderne. On pourrait dire que la modernité est une époque de production et d'institutionnalisation des modèles. La propriété n'y a pas échappé¹⁶. Ainsi, la révolution politique qui se révèle à partir du XVIII^e vient modéliser le passage d'une société dite de *devoirs* en une société de *droits*, puis fait de la propriété le modèle¹⁷ des droits subjectifs¹⁸, et en même temps le modèle *du rapport de l'homme aux choses*¹⁹.

Qu'elle soit envisagée en tant que notion, ou en tant qu'institution, elle joue son rôle de modèle, à la fois *explicative* et *prédictive*²⁰. Elle permet d'abord d'unifier la diversité des choses de notre entourage à l'intérieur d'un système juridique (sous la dénomination générique de *droit des biens*). Elle attire ensuite les comportements à la façon d'un modèle, puisqu'elle est *reproduite* et *imitée* dans la quasi-totalité des systèmes juridiques d'inspiration libérale.

La propriété sert de modèle dès l'opération de qualification où elle permet d'expliquer pourquoi une *chose* devient un *bien* dans la règle de droit. L'explicatif, en donnant de l'unité, diffuse de la valeur en donnant de la cohérence au divers des choses encore innommé. En passant par le prisme du modèle, la compréhension de la diversité entre dans une perspective d'ensemble, où les liens se font, comme les rapports se calculent, sous

16. La modernité est tout à la fois le laboratoire et la fabrique de modèles, les sciences étant à la recherche de nouveaux modèles toujours plus inspirants et efficaces ; N. Mouloud, v^o *Modèle*, in *Encyclopaedia Universalis*, 1981, p. 387 s. ; H. Sinacœur, v^o *Modèle*, in *Dictionnaire d'histoire et de philosophie des sciences*, Paris, PUF, 1999, p. 649 s.

17. J.-M. Mousseron, T. Revet et J. Raynard, « De la propriété comme modèle », in *Études Colomer*, Paris, Litec, 1993, p. 281 s. ; J.-L. Thireau, « La propriété du Code civil : modèles et anti-modèles », in T. Revet (dir.), *Code civil et modèles. Des modèles du Code au Code comme modèle*, Paris, LGDJ, 2006, p. 157 s. ; M. Cornu (dir.), *Les modèles propriétaires. Actes du Colloque international organisé par le Cecoji, en hommage au P^r Henri-Jacques Lucas, 10-11 déc. 2009, Poitiers*, Paris, LGDJ, 2012.

18. P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, 1963, p. 29 s. ; F. Terré, « Variations de sociologie juridique des biens », *Arch. Phil. droit* 1979, p. 17 s.

19. L. Pfister, « Les modèles propriétaires. Quelques réflexions en guise de synthèse et de conclusions provisoires », in *Les modèles propriétaires, op. cit.*, p. 239 s.

20. Pour connaître les enjeux qui se cachent derrière une désignation, il faut la définir. Le mot, avant d'être étendu, est utilisé par les sciences pour ses propriétés intéressantes, notamment dans les mathématiques. Il vient désigner un « outil » conceptuel de *représentation simplifiée*, possédant deux attributs principaux, l'un *descriptif*, l'autre *prédictif* ; P. Parlebas, v^o *Modèle*, in *Encyclopédie philosophique universelle, Les notions*, Paris, PUF, t. II, p. 1646 s.

l'autorité de la théorie du droit dans un mouvement centripète d'ensemble autour de la propriété. À ce moment, le modèle n'est pas seulement *axial*, il est aussi *axiologique*. C'est-à-dire qu'il introduit et garantit un système de valeurs morales (libérales, politiques) à l'intérieur du droit²¹.

Propriété ancestrale mais « modèle » moderne. Or, la propriété, qui est une institution ancestrale, n'apparaît comme modèle que dans les sociétés modernes.

Pour rappel, les sources historiques de la propriété remontent à l'Antiquité mésopotamienne, grecque et romaine. On a coutume de dire que la propriété moderne imiterait la propriété romaine²². Or, rien, disait Villey, ne diffère plus du concept moderne de propriété que la *proprietas* romaine²³. La propriété existe sous des formes multiples dans les lieux et à travers les époques (tribale, archaïque, romaine, féodale, etc.). Seulement, il n'y a qu'un seul modèle. Celui-ci s'est édifié à partir du droit savant médiéval et des *caractères* « ancestraux » (les *jus utendi, fruendi et abutendi*) auxquels se sont rajoutées des *facultés* « modernes ». Ce sont ces dernières qui « font » la « marque » de la modernité.

La propriété modélisée est déclarée *absolue, exclusive et perpétuelle*. L'absolutisme suit l'idée que le droit ne *rencontre en principe dans son exercice aucune limite sauf celle posée dans l'intérêt général*. L'exclusivisme est le fait que la chose *n'appartient en principe qu'à un seul titulaire* et la perpétuité signifie que la propriété *ne s'éteint pas avec le non-usage*²⁴.

Les fondements séparatistes du modèle libéral. C'est ce modèle « absolutiste » et « exclusiviste » (construit à partir d'une émancipation métaphysique, morale et politique des sociétés libérales dans leurs rapports à la terre) qui se trouve « protégé²⁵ » de l'intérieur comme à l'extérieur du droit.

21. W. Dross, « Que l'article 544 du Code civil nous dit-il de la propriété? », *RTD civ.* 2015. 7 s.

22. J.-P. Coriat, « La notion romaine de propriété : une vue d'ensemble », in *Le sol et l'immeuble. Les formes dissociées de propriété immobilière dans les villes de France et d'Italie (XII-XIX^e siècle)*, Publications de l'École française de Rome, 1995 ; M. Villey, « Notes sur le concept de propriété », in *Critique de la pensée juridique moderne*, Paris, Dalloz, 1976, p. 193 s. ; J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 2001, n° 31.

23. M. Villey, « Notes sur le concept de propriété », in *Critique de la pensée juridique moderne. Douze autres essais*, Paris, Dalloz, 1976, p. 187 s. Alors qu'en droit romain le mot de « *proprietas* » désignait la chose objet de propriété (et, par extension, le fonds, l'héritage) et le mot de « *dominium* » le pouvoir sur l'objet, la modernité a fini par consacrer l'inverse : la propriété étant un pouvoir de maîtrise sur les choses ; sur ce point, v. l'étude de L. Pfister, « Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l'évolution du vocabulaire du droit français des biens », *Revue générale de droit* 2008, p. 303 s.

24. P. de Vareilles-Sommières, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905. 455 s. ; J.-M. Trigeaud, v° *Propriété*, in *Encyclopédie philosophique universelle*, t. II, p. 2086 s. ; M. Garaud, *La révolution et la propriété foncière, Histoire du droit privé français (de 1789 à 1804)*, Paris, Sirey, 1959.

25. Dans notre droit, la propriété inscrite à l'article 544 du Code civil, est d'abord un modèle « protégé » en amont du Code, dans les articles 2 et 17 de la DDH, comme un droit naturel et sacré de l'homme, puis en aval, dans un arsenal de décisions judiciaires à

Sur un plan métaphysique, la réception de la condamnation de Galilée allait inciter Descartes au doute méthodique généralisé, rejetant l'ancien modèle scolastique pour en découvrir un nouveau, reposant sur la toute-puissance du sujet (*res cogitans*), séparant les substances, et engageant la morale à dévaloriser *l'étendue (res extensa)*, dont il fallait *se rendre maître et possesseur*²⁶.

Au terme de cette injonction « subjectiviste », l'homme se trouve au cœur d'un dispositif de puissance régnant sur la Nature. Dans son environnement, les choses sont à sa disposition et une horloge ne vaut pas plus, ni moins, que la surface cailloutée d'un champ, que l'animal qui l'occupe, dont la valeur dépendra de ses propres projections (du travail, de l'intention, du marché des échanges des horloges, de l'immobilier et de celui du bétail).

La séparation métaphysique, si puissante qu'elle puisse être dans la modélisation politique et juridique de nos rapports à l'environnement, vire à la déconsidération morale de la terre, de l'animal, du vivant, puis, une fois que la place est nette, à l'emprise consécutive du marché.

Selon ces nouvelles modalités, les choses qui nous entourent n'ont plus de qualités propres ou de *propriétés*. En droit non plus. La propriété n'est plus la *qualité juridique de la chose* (comme c'était le cas dans l'Antiquité ou dans le droit romain) mais le *pouvoir de maîtrise qui appartient au propriétaire* (l'ancien *dominium* romain).

La révolution métaphysique cautionne le *renversement* des mots, comme des attitudes et de notre rapport à la terre. L'idéalisme qui fait le modèle renverse le réel. C'est ainsi que dans son *Discours préliminaire*, Portalis proclame que le droit de propriété « est une institution de nature²⁷ »... La fiction qui passe par le modèle devient plus naturelle que la terre même...

Le modèle de la propriété tel qu'il est édifié s'émancipe de toute forme de dépendance à la terre selon un axe : l'un est tourné vers la puissance métaphysique délivrant l'individu de son rapport savant à la terre, l'autre est engagé dans une volonté de puissance morale politique, où l'individu devenu citoyen s'émancipe de toute forme de servitude.

Dans les deux cas, la terre est déterminante dans l'édification du modèle. Mais une fois construit, le modèle agit comme une fiction abstraite, moteur conceptuel d'une liberté affranchie de toute *référence* à la terre.

portées constitutionnelles; v., A. Zabalza, « La protection de la propriété face à la crise de l'environnement; Notions, objets et moyens », *Annales de l'Université de Bucarest*, Journées franco-roumaine, Ass. Capitant, 2019, p. 39 s.

26. Descartes, *Discours de la méthode*, 1937.

27. Loqué, t. 1, p. 181.

B. CRITIQUE DU MODÈLE ET CRISE DU SYSTÈME

L'axialité critique. Plus de deux siècles après la promulgation du modèle dans le Code civil à travers l'article 544, la doctrine se trouve face à une crise inédite, que F. Zénati-Castaing qualifie de *crépusculaire*²⁸.

Jusqu'ici, et sous l'effet conjugué des transformations sociales, la doctrine civiliste a toujours accueilli les attaques et critiques adressées en y répondant par un travail d'interprétation et de rénovation de la propriété²⁹. Parce qu'il correspondait à une figure très abstraite, le modèle fut l'objet de critiques. Nombreux sont celles et ceux qui en stigmatisèrent la forme. Mais les adaptations et les rénovations du modèle l'emportèrent sur les critiques³⁰.

Seulement, la problématique actuelle serait plus profonde. Véritablement aporétique. En effet, soit la doctrine poursuivrait son travail d'adaptation du modèle avec les limites que la modélisation contient à l'égard des choses environnementales, soit elle abandonnerait le modèle, mais alors, elle prendrait le risque de perdre l'unité théorique du système. Elle sortirait alors de l'unité systémique de la modernité pour entrer dans une postmodernité juridique.

Le modèle « hors-sol ». Pourtant, en dépit de son succès historique, le modèle de la propriété n'en est pas moins un modèle inadapté et « hors sol » quand on prend le temps de le confronter au foncier. Quand on rapporte la structure juridique du modèle à l'étude de la terre, on s'aperçoit qu'aucun des caractères affichés par le modèle moderne ne peut être durablement compatible avec une maîtrise du foncier³¹. Ni *l'absolutisme*, ni *la perpétuité*, ni *l'exclusivisme* ne résistent à la considération d'une terre, objet de la propriété, car elle n'est pas un *bien ordinaire*.

En effet, si la terre est un bien au sens retenu par le modèle, elle doit pouvoir s'accorder avec les caractères que celui-ci dicte autour de la notion de bien³². Or, sans pousser trop en avant l'analyse, on s'accordera d'emblée avec le fait que la terre ne saurait être soumise à un régime *absolutiste* de destruction. On ne saurait en effet détruire la terre comme preuve de manifestation de notre

28. F. Zenati-Castaing, « Le crépuscule de la propriété moderne », in *Les modèles propriétaires*, *op. cit.*, p. 225 s.

29. H. Périnet-Marquet, « La propriété à géométrie variable », in *Un droit inviolable et sacré : La propriété*, ADEF, 1989, p. 127 s. ; puis l'étude faite par N. Bernard, « Les limites de la propriété par les droits de l'homme », in *La propriété et ses limites*, *Archiv für Rechts und Sozial Philosophie*, ARSP 2017, p. 55 s.

30. Sur cette évolution, F. Terré, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », p. 33 s. ; F. Zenati, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993. 314 s. ; *Essai sur la nature juridique de la propriété : Contribution à la théorie du droit subjectif*, th. de doct., Lyon 3, 1981.

31. A. Zabalza, « Le développement durable et la propriété foncière : l'œil et l'esprit », in *Les modèles propriétaires*, *op. cit.*, p. 146 s.

32. A. Zabalza, « Terre et propriété », *Jura Vasconiae* 2004, p. 29 s.

liberté. Sans la terre, nous ne sommes plus. L'absolutisme vire à l'absurde. On avancera ensuite que le sens de la *perpétuité*, ou du *non-usage*, est finalement assez relatif pour celui qui sait que la terre est plus vieille que *sapiens* et vraisemblablement plus perpétuelle que l'homme lui-même. Enfin, à la façon des pièces d'un puzzle, agençant les modes d'appropriation (démembrements compris), l'articulation des droits passe de la propriété individuelle et exclusive à des formes de propriétés collectives et communes. L'observation des délimitations spatiales montre que les logiques juridiques particulières informées par les limites du fonds composent à l'intérieur de politiques générales elles-mêmes modélisées dans le territoire.

Bref, il en ressort que la rencontre de la terre et de la propriété se fait du juridique vers le politique, dans une dialectique permanente entre l'individuel et le collectif, le privatif et le commun.

Anthropologie critique. De l'extérieur, l'histoire foncière et l'anthropologie juridique ont conjointement montré qu'en associant la propriété du Code civil à un modèle hégémonique expansionniste, celui-ci avait pu servir de justification à de nombreuses formes d'exploitations et de dépossession foncières³³.

Dans de nombreux systèmes juridiques fortement dépendants de l'économie des ressources, au lieu d'être au service des petits propriétaires, la propriété n'existe que par le titre³⁴. Les effets de cette propriété-titre, abstraite de toute forme de possession juste, morale et foncière³⁵, sont dramatiques sur les ressources, les rapports substantiels et nourriciers comme sur l'identité des cultures dans leurs rapports à la terre³⁶.

Cette propriété, dite foncière, est perçue comme l'instrument de multiples dépossession orchestrées par les logiques d'émancipations coloniales qui n'ont rien de libéral.

Écologie critique. La critique du modèle de la propriété est également devenue un leitmotiv de nombreuses philosophies de l'environnement. Dans les grandes lignes, et en raison de son absolutisme apparent, la propriété serait complice de la destruction de notre environnement³⁷. Michel Serres,

33. O. Barrière, « Décoloniser la pensée juridique : le rapport à la terre, un enjeu de viabilité pour une nouvelle matrice », in B. Camara (Sénégal) et M. Badji (Mali) (dir.), *Mél. en l'honneur du P^r Samba Traoré* (à paraître); E. Le Roy, *La terre de l'autre, Anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, Paris, LGDJ, 2011.

34. En contradiction avec le vœu de G. Ripert, *De l'exercice du droit de propriété*, th. Aix, publiée à Paris, éd. Rousseau, 1902.

35. J.-M. Trigeaud, *La possession des biens immobiliers. Nature et fondement*, Paris, Economica, 1981.

36. A. Zabalza, « Défis écologiques et identités nouvelles : droit de la terre et droit domestique », *Archiv für Rechts und Sozial Philosophie, ARSP* 2019, p. 254 s.

37. M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989.

dans le *Contrat naturel*, assimile la propriété au « parasitisme³⁸ ». Avant lui, le père de *l'Éthique de la terre*, Aldo Léopold, accusait l'institution de *légitimer la destruction du vivant par simple convenance personnelle*³⁹.

Face à ce courant, de nombreux juristes rapportent, à l'inverse, l'intérêt réel de la propriété dans la préservation de l'environnement⁴⁰. Cette dernière voie est d'ailleurs aujourd'hui suivie par de nombreux travaux consacrés à l'articulation du propre et du commun⁴¹, tels qu'ils ont été ouverts par E. Ostrom⁴², ou en Europe, et plus particulièrement par la doctrine italienne⁴³.

Réponses et adaptations. Le principe juridique de réalité impose une lecture plus mesurée de la propriété. On peut avancer qu'un modèle n'a pas pour fonction de comprendre ou d'ordonner l'ensemble du réel mais seulement une partie. Le problème vient certainement du fait qu'on lui attribue une dimension *totalisante* à l'intérieur du droit des biens.

Dans un processus d'érosion-recomposition, à l'œuvre depuis le Code civil, le choix des institutions judiciaires a été fait de protéger et d'adapter le modèle. Tout ce qui n'entre pas dans le système général se déverse dans les régimes spéciaux. Pour sortir de l'écueil lié au modèle, un groupe de travail, dirigé par M. Cornu⁴⁴, a entrepris un travail de recherche sur l'éclatement du modèle et

38. C. Larrère, *Les philosophies de l'environnement*, Paris, PUF, 1997.

39. A. Léopold, *Almanach d'un comté de sable*, 1948.

40. V. par ex. chez les premiers auteurs, J. de Malafosse, « La propriété gardienne de la nature », in *Études Flour*, 1973, p. 335 s. ; puis désormais F. Collart-Dutilleul et R. Romi, « Propriété et protection de l'environnement », *AJDA* 1994. 571 s. ; M. Falque et H. Massenet, *Droits de propriété et environnement*, Paris, Dalloz-Sirey, 1997 ; F. G. Trébulle, « Environnement et droit des biens », in *Le droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, p. 105 s. ; B. Grimonprez, « La fonction environnementale de la propriété », *RTD civ.* 2015. 539 s. ; W. Dross, « La propriété à l'épreuve de la préservation et du partage des ressources naturelles », in B. Grimonprez (dir.), *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Paris, Dalloz, 2018, p. 41 s.

41. V., B. Parance, J. de Saint-Victor (dir.), *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS éd., 2014 ; J. Rochfeld ; « Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux communs ? », *RID éco* 2014. 351 s. ; M. Cornu, *v° Biens communs*, in M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, p. 101 s. ; A. Chaigneau, « Une propriété affectée au commun », in A. Chaigneau (dir.), *Fonctions de la propriété et commun, regards comparatistes*, éd. Soc. de lég. comparée, Paris, LGDJ, 2017, p. 65 s. ; M.-P. Camproux-Duffrène, « Repenser l'article 714 du Code civil comme une porte d'entrée vers les communs », *RIEJ* 2018, p. 297 s.

42. E. Ostrom, *La gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des biens communs*, Bruxelles, 1990, De Boeck, 2010.

43. P. Grossi, *Il dominio e le cose*, Milan, Giuffrè, 1992 ; P. Rescigno, « Per uno studio sulla proprietà », *Riv. dir. civ.* 1972, I, p. 37 s. S. Pugliatti, « La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera) », in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milan, 1964, p. 274 s. ; S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, 3^e éd., Bologne, 2013 ; U. Natoli, *La proprietà : appunti delle lezioni*, I, 2^e éd., Milan, 1976, p. 178 s. ; C. Salvi, « Il contenuto del diritto di proprietà », in P. Schlesinger (dir.), *Il codice civile commentato*, Milan, 1994 ; M. R. Marella, « La funzione sociale oltre la proprietà », *Riv. crit. dir. priv.* 2013, p. 551 s. ; Mattei U., *Beni comuni. Un manifesto*, Roma, Laterza, 2011.

44. M. Cornu, « Avant-propos », in *Les modèles propriétaires, op. cit.*, p. 8.

l'hypothèse naissante de la consécration de plusieurs formes de propriétés ou de plusieurs modèles⁴⁵.

Ce mouvement doctrinal qui propose d'étendre l'unité vers le multiple dans une logique de conciliation se heurte au paradoxe de la postmodernité dans laquelle il se trouve puisqu'il sera dans l'incapacité de proposer « un » modèle caractéristique de la modernité⁴⁶.

Les valeurs du système. Si le modèle explique et unifie le système, il le contraint également ; la partie n'est pas le tout et les valeurs protégées par la propriété ne sont pas forcément celles de l'ensemble du système des biens.

De par ses fondements philosophiques, le droit des biens a pour fonction de protéger les rapports généraux de répartition, de déterminer ce qui relève du *mien*, du *tien*, du *sien* (littéralement *le bien*). Il assure alors les conditions de cette répartition à travers *notions*, *concepts* et *catégories juridiques* dont l'essence relève de la *justice distributive*.

L'autorité du droit des biens se fonde sur son essence de justice patrimoniale et non sur le modèle qu'elle instruit (quand bien même fût-il efficace). Le droit des biens n'est pas celui du commerce induit par la disposition à l'échange (*commutatio*). Il est celui de la préservation et de la protection du patrimoine sous toutes ses formes (*distributio*).

Or, en l'état des paradigmes d'interprétations, largement dépendants du langage économique⁴⁷, c'est la valeur d'échange, promue par une propriété qui définit le bien par la disposition, elle-même affiliée à une logique du prix, de la valeur vénale ou du marché, qui fait sens.

Au final, on ne peut que remarquer le hiatus qui s'opère progressivement dans le temps, entre l'ambition axiologique du système des biens et son droit théorisé dans le sillage du modèle de la propriété moderne. Le système des

45. Faut-il rappeler que l'article 17, dans sa rédaction originelle de 1789, traitait « des propriétés » et non de « la propriété » ; M. Suel, « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : l'énigme de l'article 17 sur le droit de propriété. La grammaire et le pouvoir », *Rev. Droit public* 1974, p. 1295 s.

46. Ce constat nous invite, dit-il « à une vision pluraliste, fragmentée, aléatoire et complexe de la réalité, là où la modernité promet au contraire, l'universalisme, l'abstraction, le formalisme et la certitude ». Phénomène à mettre à l'actif du processus « post-moderne, dans lequel nous serions entrés et qui marque, selon l'auteur, une *rupture*, avec la propriété moderne, qui ne doit pas être sous-estimée puisqu'elle provoque à terme la péremption du droit moderne » ; F. Zenati-Castaing, « Le crépuscule de la propriété moderne », *op. cit.*, p. 225 s.

47. Voir de l'analyse économique du droit (ou *Law and economics*), sous l'influence de R. Coase, G. Calabresi, H. G. Mayne, et R. Posner ; sur cet historique, v. E. Mackaay, S. Rousseau, *Analyse économique du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2008, n° 23 s. ; S. Ferey, *Une histoire de l'analyse économique du droit : calcul rationnel et interprétation du droit*, Bruylant, 2008. Puis pour une critique dans son rapport au droit et au prix ; v. A. Zabalza, « Le prix, la matière pénale et l'analyse économique du droit », in C. Claverie-Rousset (dir.), *L'analyse économique du droit en matière pénale*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 45 s.

biens protège les principes de justice et de répartition. La propriété est centrée sur la liberté individuelle.

Le modèle de la propriété est *généraliste* alors que le système devrait être *universaliste* pour pouvoir s'emparer des questions environnementales.

Les options. Il y a deux manières de saisir les rapports du droit à la terre (à l'intérieur de l'espace des biens). Soit l'observation passe à travers le prisme de la propriété. La terre est alors pensée comme un objet « ordinaire » sous l'autorité du modèle. Soit elle change la perspective à partir d'une considération d'ensemble du système. Elle devient l'assise de tout ce qui s'édifie à partir d'elle, y compris le modèle de la propriété. Elle devient une entité fondative, distincte d'une chose « ordinaire » et qui mérite une considération particulière, ouvrant de nouvelles catégories à l'intérieur des biens, de nouveaux régimes possibles, exclusifs des choses ordinaires.

En partant de la propriété, il faut d'innombrables efforts pour arriver à percevoir ce qui demeure derrière le modèle. Globalement, il ne reste rien. En principe, l'édification portée vers une forme d'abstraction par le titre et sa valorisation finissent par distendre la terre du droit qui porte dessus au point de l'oubli, de l'ignorance, voire du mépris.

Partir d'une considération de l'ensemble et des valeurs protégées révèle le fonctionnement du modèle autour de son axe, sans pour autant y être totalement contraint. Cette perspective permet d'observer l'importance gravitationnelle de la terre. La terre devient le sol de tout ce qui est.

La terre peut être envisagée sous ses différents aspects, non exclusifs l'un de l'autre, à la fois privative dans certains usages et commune dans d'autres. De ce point de vue, si la terre apparaît comme propre et commune, et qu'elle est un bien, rien n'interdit de consacrer l'existence de biens *propres* et *communs* avec des caractéristiques différentes; les uns soumis à l'axialité de la propriété, les autres plutôt à la gravité de la terre.

II. LA GRAVITÉ DE LA TERRE DANS LE NOUVEAU SYSTÈME ENVIRONNEMENTAL DES BIENS

L'urgence juridique commande un dispositif de protection contre la destruction continue et massive de la terre. Progressivement, la terre entre dans la conscience juridique postmoderne, à la fois comme un nouvel *objet de responsabilité* éthique et comme *sujet* d'une protection juridique. À partir de cette distinction sémantique, deux nouvelles catégories juridiques sont en cours de gestation : l'une se dessine autour du masque de la *personnalité morale* et s'exclut du système des biens, l'autre emprunte la dénomination de *bien environnemental* et n'attend qu'une ouverture du système des biens.

A. LE MODÈLE D'UNE TERRE « PERSONNE MORALE »

L'histoire médiatique récente. En l'espace de quelques années, des institutions politiques et judiciaires issues de différentes régions du monde ont reconnu à la terre, la Nature (ou à des entités parties et vivantes), une *forme de personnalité juridique*.

L'histoire juridique de ce mouvement est récente. Elle daterait d'une affaire ayant opposé le promoteur d'une station de ski dans une vallée minière en Californie (*Walt Disney Cie*) à une association écologique de défense de l'environnement (*Sierra Club*) après accord de cession des terres (par le *Foreign Office*). Christopher Stone, alors professeur de droit américain, défendit l'idée, faute d'intérêt à agir pour l'association, qu'on eût pu reconnaître aux arbres *le droit de défendre leurs propres intérêts*⁴⁸.

Plusieurs années plus tard, en 2008, l'Équateur inscrit dans la nouvelle Constitution l'obligation de respecter les droits de la nature, terre-mère (Pacha Mama⁴⁹). En 2009, il est suivi par son voisin bolivien qui fait une référence générale au respect des droits des *êtres vivants*⁵⁰. En dehors de ce que l'on a dénommé le « néo-constitutionnalisme » amérindien, ce processus fut engagé par des juridictions, comme par des parlements dans d'autres systèmes juridiques. Ce fut notamment le cas en Inde, en Nouvelle-Zélande, et en Colombie, où des entités terrestres (telles que le fleuve Whanganui, le Gange, une partie de l'Atrato en Colombie, le mont Taranaki) ont été reconnues en qualité de sujet de droits⁵¹.

Portée et analyse. En essayant de mesurer la portée d'un tel paradigme, on peut ouvrir deux perspectives. La première conduit à en minimiser l'amplitude et à considérer que ces décisions localisées, à fort impact médiatique et politique, restent isolées dans la constellation des systèmes juridiques planétaires.

48. C. Stone, « Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects », *Southern California Law Review* 1972, n° 45-2, p. 148 s., trad. T. Lefort-Martine, *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider?*, préf. C. Larrère, 2017.

49. Art. 72 : « La Nature ou Pacha Mama, où se reproduit et se réalise la vie, a le droit à ce que l'on respecte intégralement son existence et le maintien et régénération de ses cycles vitaux, sa structure, ses fonctions et ses processus évolutifs. Toute personne, communauté, peuple ou nationalité pourra exiger des autorités publiques de faire respecter les droits de la nature [...] » ; T. Lefort-Martine, *Des droits pour la nature? L'expérience équatorienne*, Paris, 2018.

50. À l'article 33 qui dispose « l'exercice de ce droit est de permettre aux individus et communautés des générations présentes et futures, ainsi que les autres êtres vivants, de se développer normalement et de façon permanente », mais il faut attendre la loi n° 071 « Droits de la terre mère », pour que se complète le processus. V. *Gaceta Oficial de Bolivia*, 21 déc. 2010, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/71>, dernier accès le 26 sept. 2011.

51. En France, la recherche initiale sur l'extension juridique de la personnalité morale à la Nature, comme à la Terre, est à mettre à l'actif des travaux de M. A. Hermitte ; « La nature, sujet de droit? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 66^e année, n° 1, 2011, p. 173 s.

À l'inverse, on peut être plus optimiste, et, après avoir pu constater une lente consécration de la personnalité juridique des entités naturelles, revenir sur un phénomène de vague qui viendrait modifier durablement notre rapport à la terre⁵², voire « sauver le monde⁵³ ».

Difficile d'essayer de séparer le bon grain de l'ivraie. Les raisons liées à la naissance puis à la promotion de ce mouvement sont disparates. Elles peuvent néanmoins être marquées par un noyau d'origine : le sentiment d'injustice face à la destruction continuée et irresponsable de la terre⁵⁴.

Première donnée nominative à incidence juridique : dans les cas répertoriés, la personnalité morale est attribuée à la nature, à la terre, ou à ses éléments. Les commentateurs utilisent alternativement les termes comme s'ils étaient interchangeables⁵⁵. Or, la terre n'est pas la nature, pas plus qu'elle ne se confond avec les entités qui la composent⁵⁶.

Reste que l'usage de la dénomination « terre » possède un atout juridique certain sur les autres appellations (nature, environnement, biodiversité, ou entités singulières) en raison de sa présence dans la plupart des systèmes juridiques du monde. L'avantage est syntaxique, pratique et stratégique. Quelle que soit sa dénomination en tant que *sol*, *fonds*, *héritage*, *immeuble* ou encore *territoire*, *région*, *pays* ou *land* (et ses dérivés sémantiques), la terre est une notion connue dans le droit, ce qui se traduit par des formes d'emprises juridiques directes et indirectes. À l'inverse, le droit connaît mal la notion de « Nature » (sauf dans ses controverses sur le droit naturel), qui est un concept plutôt questionné par la philosophie, éloigné des emprises concrètes juridiques⁵⁷.

En dépit des avantages évidents liés au réveil des consciences et à l'appel du droit, les objections que l'on peut rapporter à l'instauration de ce nouveau

52. Sur ce point, V. David, qui prête à l'étude de ce processus une lecture mesurée et enthousiaste, si tant est qu'il intervienne comme en Nouvelle-Calédonie pour renforcer un lien entre les peuples autochtones et les spoliations patrimoniales, culturelles dont ils sont victimes ; « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il devenu Stone ? » *RJE* 2012. 469 s. ; puis « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *RJE* 2017. 409 s.

53. D. R. Boyd, *The Rights of Nature : A Legal Revolution That Could Save the World*, ECW Press, 2017.

54. Traditionnellement, la responsabilité s'exerce entre deux sujets. Jonas élabora une proposition éthique d'extension de la responsabilité du sujet, vis-à-vis d'un objet (qu'il s'agisse de la terre ou des générations futures). Il ne restait qu'à passer de l'éthique au juridique en transformant l'objet de responsabilité, en sujet de droit ; H. Jonas, *Le principe responsabilité*, 1979.

55. A. Zabalza, « L'environnement est-il sujet ou objet de protection ? », in A. Gogorza et R. Ollard (dir.), *Actes du colloque : La protection pénale de l'environnement, Travaux de l'ISCJ*, Cujas, 2015, p. 257 s.

56. A. Zabalza, v^o *Terre*, in *Dictionnaire des biens communs*, p. 1142 s.

57. Pour des raisons qui tiennent d'ailleurs à ses multiples sens ; par ex., v., M. Merleau-Ponty, *La nature, Cours du collège de France*, Paris, Seuil, 1995.

modèle sont à la fois techniques, morales et politiques, philosophiques et juridiques.

Objections (techniques, morales et juridiques). On récuse d'abord l'attribution de la personnalité juridique à la terre pour des raisons techniques. On objectera qu'en principe une personnalité « morale » dispose de droits et d'obligations.

Or, si l'on comprend que la terre ou la nature puisse avoir des droits, qu'elle puisse être représentée⁵⁸, on imagine mal comment elle peut être titulaire d'obligation(s) et sous quelles formes. On ne voit pas quelle obligation, action, omission ou manque pourrait être source de responsabilité. On pourrait répondre à cette objection que, s'il est vrai que l'on considère la personnalité morale comme une technique juridique, il suffit de créer un concept *ad hoc*, *suis generis* adapté à la capacité d'exercice (limité) de la personnalité juridique de la terre ou de la nature.

Sur un plan moral et politique, on retiendra qu'il aura fallu attendre la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) pour que soit reconnu à *chacun* et en *tous lieux sa personnalité juridique* (Art. 6). Ce n'est qu'au terme de plus de 25 siècles d'histoire, que l'on fait remonter à la démocratie athénienne, que la personnalité juridique a pu s'étendre à la communauté humaine dans son ensemble. Après tant d'efforts (qui ne sont toujours pas garantis en pratique), que restera-t-il de la valeur des droits de l'homme⁵⁹, de leurs natures différenciées aux choses et à la terre, et comment un droit humain devra-t-il être pesé par un juge quand il le confrontera avec celui de la roche? L'accession au Droit d'entités non humaines n'aura-t-il pas pour conséquence de faire redescendre l'homme au rang de chose?

Sortons des questions à mystères et revenons aux observations sur les rapports de force qui se jouent au mépris du juridique. Remarquons que cette extension de la personnalité morale à la terre dans sa plus grande généralité ou confusion est une extension politique plus que juridique.

En effet, reconnaître la personnalité juridique à la terre, c'est étendre la logique commutative du *Contrat social* à la Nature dans son ensemble⁶⁰. Soit. Mais c'est alors faire du même avec du même. C'est poursuivre ce mouvement d'extension de la personnalité à des êtres qui en étaient jusqu'alors dépourvus,

58. P. Brunet, « Vouloir pour la nature. La représentation juridique des entités naturelles », *Journal of Interdisciplinary History of Ideas* 2019, p. 2 s.; B. Latour, 1994, « Esquisse d'un Parlement des choses », *Écologie politique*, 2018, n° 56, p. 47-64.

59. S. Goyard-Fabre, « Sujet de droit et objet de droit », *Personne, Société, Nature*, in B. Schmidlin (dir.), *La titularité de droits, du rationalisme juridique du XVII^e siècle à l'écologie moderne*, Fribourg, Suisse, éd. Universitaires, 1996, p. 10 s.; égal. A. Zabalza, « L'environnement est-il sujet ou objet de protection? », *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice*, Cujas, 2015, p. 256 s.

60. Hypothèse avancée par M. Serres, *Le contrat naturel*, 1990, *ibid.*

en passant de l'humain au non-humain. C'est entrer dans une logique commutative qu'affectionne le politique. Mais c'est ignorer les autres richesses du droit, et plus particulièrement son axe de justice distributive, ce qui pourrait être une erreur stratégique à plusieurs niveaux de l'argumentation.

Sur un plan épistémologique, nous assistons à un brouillage des valeurs et plus particulièrement à une mise à disposition du droit dans les logiques étroitement politiques.

S'il faut d'abord reconnaître l'intérêt de la personnalité juridique adaptée à la terre dans son ensemble dans des cultures associant le sacré à la nature, dont les identités en péril sont rattachées à la terre et gravement affectées par des formes de spoliation abstraites et économiques, il faut également se méfier du remède miracle que l'on pourrait importer dans nos propres systèmes culturels.

Si l'enjeu, hors des combats politiques, est purement clinique et juridique, alors il faudrait être capable de mettre en avant toutes les solutions possibles pour protéger la terre de la façon la plus effective possible⁶¹. S'il est de bonne méthode de douter de la pertinence de l'exportation de modèles, on peut aussi douter de l'importation des modèles imposés. Et de partir du constat suivant : si une « bonne » qualification juridique participe d'une harmonie générale entre les aspirations de justice rattachées aux différents types de normes (éthiques, morales, religieuses, sociales, culturelles⁶²), alors, dans notre tradition juridique continentale, la terre est un bien.

Pour reprendre une image orbitale, où se succéderaient des sphères concentriques, si la règle du système des biens est l'interface de nombreuses autres règles culturelles (essentiellement sociales et religieuses), c'est parce qu'elle fixe une forme de cadre objectif entre toutes, sans pouvoir être confondue avec les autres. Le droit ne doit pas être confondu avec la règle morale au sens strict, comme l'est la règle religieuse ou éthique. La règle de droit, qui cherche à être effective, doit pouvoir stratégiquement susciter l'adhésion des justiciables. Or, dans les traditions juridiques issues et encore traversées par l'héritage des traditions révélées, la terre appartient au premier couple primordial créé par Dieu (*Elohîms créait les ciels et la terre*, Gn 1),

61. J. Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, *op.cit.* ; dans le même sens, P. Brunet qui rapporte, dans un premier temps, l'effort réalisé, mais, en même temps, la « fragilité » du système face aux logiques financières et qui déplore « l'impuissance économique des juges », « Vouloir pour la nature. La représentation juridique des entités naturelles », *op. cit.*, p. 38.

62. C'est ainsi que, le fait de considérer la terre comme objet de propriété, d'échange, sujet à l'exploitation marchande dans une culture qui l'a considéré par ailleurs comme une divinité, implique une réaction juridique protectionniste, expression d'un droit local et domestique identitaire, pour qu'elle puisse être qualifiée de sujet de droit, v. « “Défis écologiques” et “identités nouvelles”. Droits de la terre et droit domestique », *Archiv für Rechts und Sozial Philosophie*, ARSP 2019, *op. cit.*, p. 269 s.

immédiatement nommée « terre », (*Elohîms crie au sec* : « Terre », Gn 8), puis considérée comme « bien » (*Elohîms voit* : *quel bien!* Gn 8).

Confusions, abstractions et mépris du droit des biens. Promouvoir dans notre système juridique l'unicité d'un nouveau modèle comme celui de la personnalité juridique accolé à la terre, c'est poursuivre cette même logique condamnée par les mêmes critiques autour du modèle de la propriété... Il ne faut pas se tromper de cause. Ce qui défonde, ce n'est pas directement la propriété, mais les formes d'abstraction qui l'accompagnent, que l'on retrouve paradoxalement dans les fictions de la personnalité juridique, qui mépriseraient les dispositifs réels contenus dans le droit des biens.

Si tant est que la personnalité juridique puisse être une réponse adaptée à certaines sphères culturelles, ou entités de nature (comme les fleuves et les écosystèmes qui habitent⁶³), elle ne doit pas venir occulter les autres possibles⁶⁴. Avant d'être une fiction, la terre est une réalité peut être plus proche de la considération de la notion de *bien environnemental* que de la *personne*⁶⁵.

B. LA TERRE, « BIEN ENVIRONNEMENTAL »

La terre dans le droit des biens. À la différence de la propriété et de la personnalité morale, la terre n'est pas un « modèle ».

Étrangement invisible à l'intérieur des commentaires des savants de la loi, elle est pourtant la première réalité environnementale présente et nommée en tant que « bien » par le Code civil. En tant que *ressource vitale, fondatrice, originale et résistante* à la modélisation de la propriété moderne, elle pourrait être le *type* même du *bien environnemental*⁶⁶.

Déconsidérée. Dévalorisée. D'un point de vue axiologique, la terre est certainement le « dernier des biens » tant sa position principielle, au commencement du Livre II (- *Des biens...*) et du Titre premier (- *De la distinction des biens*), se trouve occultée par une série d'intérêts circonstanciels.

63. Sur ce point, v. les travaux de R. Louvin, *Aqua-aequa, dispositivi giuridici, partecipazione e giustizia per l'elemento idrico*, Giappichelli éd., 2018, du même auteur, « L'attribuzione di personalità giuridica ai corpi idrici naturali », *DPCE* 2017, p. 623 s.

64. Sur ce point, v. l'analyse de P. Brunet qui articule les droits de la nature et la question des communs, « Les droits de la nature et la personnalité juridique des entités naturelles : un commun qui s'ignore? », *Giornale di Storia Sostitutiva* 2/2019, 38 (« Costituzione e mutamento. Crisi delle istituzioni rappresentative e nuove sfide della democrazia / Constitution and Change. Crisis of representative Institutions and new Challenges of Democracy »), p. 39 s.

65. L'expression « bien environnement » est utilisée la première fois par G. J. Martin en 1976 dans sa thèse, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Lyon, Trévoux, 1978, puis « Les "biens-environnements" : une approche par les catégories juridiques », *RIDE* 2015. 139, v° *Bien environnement (approche juridique)*, in *Dictionnaire des biens communs, op. cit.*, p. 122 s.

66. S. Jolivet et J. Makowiak (dir.), *Les biens communs environnementaux : quels statuts juridiques?*, Pulim, 2017.

Si la terre figure au portail d'entrée du droit des biens, à l'article 518 du Code civil, elle est ensuite globalement déconsidérée par la doctrine qui explique sa présence, dans une partie jamais revisitée, comme une sorte de trace vétuste, laissée par l'esprit quelque peu bucolique du législateur napoléonien. Cette impression de désuétude est renforcée par l'importance des valeurs mobilières sur les valeurs immobilières qui a été le signal des transformations des richesses durant la quasi-totalité du XX^e siècle⁶⁷, alors qu'il s'agit peut-être là d'une véritable « réserve naturelle »⁶⁸ pour le droit des biens.

Commentaire de l'article 518 du Code civil. Commençons par un rapide commentaire de l'article 518 du Code Civil en tentant de percevoir l'originalité fonctionnelle du *fonds de terre* en matière environnementale⁶⁹.

La lettre du texte est rarement commentée, sauf pour définir l'immeuble comme *dispositif de liaison* entre *une construction* et *le sol*. Les concepts induits derrière *l'association entre le fonds de terre et les bâtiments*, le sens du *fonds* lui-même, et enfin de l'incidence de cette lecture sur la notion *d'immeuble* contiennent de précieuses informations.

Dans la lettre de l'article 518, le fonds de terre et les bâtiments sont pareillement déclarés *immeubles par nature*; le sont-ils de la même façon ?

Suivant une interprétation classique, le bâtiment est au départ qualifié d'immeuble par son *rattachement au fonds*. Mais dans le langage commun, tout comme dans la pratique juridique, le fonds naturel est progressivement dévalorisé face au bâti (comme en témoigne l'usage du mot « immeuble » passant de l'adjectif au substantif). Cette prédilection du construit est renforcée par la valeur de la construction liée au marché immobilier. Or, cette conjonction de langage qui pouvait s'avérer exacte, dans un monde sans conscience écologique, ne l'est plus. On sait aujourd'hui que le *non-bâti* (symptomatiquement associé au *terrain*, *terrain nu*, au lieu du *fonds*) peut avoir une valeur autre calculée en termes d'économie de service et que celle-ci peut être plus importante que celle de la construction qui s'élève au-dessus. La valeur d'un parc naturel, d'un paysage, d'une terre à mangrove, comme de la biodiversité qui l'habite, n'est pas de même nature que celle du marché immobilier⁷⁰. Et depuis peu, cette *valeur environnementale*, avec ou sans service écosystémique, inhérente à la terre, s'étend dans les consciences communes⁷¹.

67. P. Catala, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD civ.* 1966. 185 s.

68. R. Boffa, P. Chauviré, « Les changements en droit des biens », *op. cit.*, n° 6.

69. Pour un commentaire : A. Zabalza, « Recherche sur le sens métaphysique et sur la portée métajuridique de la formule husserlienne : la terre ne se meut pas », *Archives Phil. droit* 2002, p. 379 s.

70. A. Zabalza, « Les *grands biens*, de la biodiversité à la terre », in E. Truillé-Marengo et M. Boutonnet (dir.), *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité?*, Mare Martin, 2016, p. 108 s.

71. R. Costanza *et al.*, « The Value of the world's ecosystem services and natural capital », *Nature* 1997, p. 253 s.

En effet, la terre, à la différence du bâtiment, est un *donné de nature*. Le fonds est un déjà-là, plus ancien que toutes les constructions réelles, mémorielles et symboliques que l'humanité aura pu édifier. Différent du bâti qui est un *donné construit*. N'en déplaise aux esprits confus : la terre n'est donc pas notre maison, mais le fonds à partir duquel l'humanité édifie son habitat⁷².

L'expression « fonds de terre » est parmi les plus complexes du droit civil⁷³. C'est une notion qui n'a malheureusement cessé d'être imbriquée dans une mécanique réductionniste. Demolombe, dernier exégète, plutôt matérialiste, le définissait comme la *substance même du sol* en distinguant le fonds du tréfonds, le *sol* de son *contenu*⁷⁴. Quelques décennies plus tard, Savatier, soucieux de répondre à l'appel d'un droit spatial, franchissait un degré d'abstraction en le considérant comme une propriété volumique⁷⁵.

Or, les propriétés juridiques du fonds ne sont ni totalement couvertes par celles de la substance du sol, ni abstraites par les qualités volumiques de l'espace. Le fonds de terre n'est pas réductible à une substance, fût-elle corporelle ou incorporelle. C'est une ressource juridique patrimoniale; une universalité, à l'image des autres fonds (commerce, placement) que nous ne rapportons jamais au fonds de terre. Le fonds n'est pas non plus pure spatialité. Le fonds est opaque et matière, socle de toute production vivante, à la fois ressource du vivant et réceptacle de toutes les formes d'agir.

Ces éléments conduisent vers une autre forme de considération de la notion d'immeuble (qui n'enlève rien à la première mais qui se surajoute).

Rarement l'immeuble a pu sortir de sa considération spatiale pour être pensé dans le temps⁷⁶. Pourtant, dans l'ancien droit, l'immeuble était également *hereditas* – masse juridique de bien que le droit affectait à la durabilité de la famille, de la communauté, en suivant l'adage selon lequel « l'immeuble ne

72. Une maison (un bâtiment) est un espace construit sur lequel l'homme dispose d'un « *dominium* » – pouvoir de maîtrise, caractérisé par un travail d'édification (construction, organisation, agencement); v. B. Hauquin, *La maison; modèle anthropologique de défense de l'environnement*, mémoire de Master II, Univ. Bordeaux, 2019.

73. Pour une étude du fonds de terre, de ses présupposés, A. Zabalza, *La terre et le droit, du droit civil à la philosophie du droit, op. cit.*, n° 274 s.

74. Demolombe est certainement le dernier des exégètes à associer le « fonds » au « tréfonds » et à le définir avec une certaine philosophie de la corporéité. Le fonds est pour lui « 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 à la surface [...] »; *Cours de Code Napoléon*, t. 9, n° 98 s.

75. R. Savatier, « La propriété de l'espace », *D.* 1965. Chron. 214; « La propriété des volumes dans l'espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers », *D.* 1976. Chron. 104.

76. Sur ce point, v. par ex. l'analyse faite par R. Libchaber, qui considère que ce qui serait véritablement immeuble en donnant une précellence au fonds de terre sur le bâtiment serait « l'incorporation à l'espace qu'ils occupent et combent » et donc « l'idée pure d'espace »; *Rép. civ.*, v° *Biens*, n°162.

meurt pas⁷⁷ ». Ce qui est immeuble, parfaitement adapté au fonds de terre, est très certainement cette durabilité et cette vertu patrimoniale⁷⁸.

C'est en ce sens que le fonds de terre est également immeuble dans son service pour les générations futures, dans ce rapport à la durabilité ou la soutenabilité des usages, que le droit des biens est en mesure de révéler et de protéger⁷⁹.

Sous le bénéfice de ces observations, il convient d'affirmer que les fonds de terre et les bâtiments ne sont donc pas immeubles de la même façon. Le privilège juridique du fonds de terre est d'être *de facto* plus immobile que ce qui s'y accroche ou qui s'édifie dessus. De surcroît, ce qui fait son immobilisation, c'est surtout sa primauté en termes de durabilité ; sa capacité à affronter le temps, alors que l'immobilisation du bâtiment est spatiale.

La terre « bien environnemental ». S'il fallait parler de chose (*res*⁸⁰) à propos de la terre, on devrait la considérer comme une *res communis privata*. Entendons une *réalité* (ou *objet*) juridique⁸¹ à la fois *propre* et *commune*.

La terre possède cette qualité juridique du bien environnemental, capable de relier à la fois les approches individuelles et communes, transcendant les catégories trop étroites, figées et dictées par les facultés de la propriété moderne, qu'il s'agisse de l'absolutisme, l'exclusivisme ou la perpétuité.

Soit elle n'est pas un bien, et alors l'axialité présumée de la propriété doit être affectée de la théorie de relativité. Soit la terre est un bien, et il faut la reconnaître comme un *bien original* qui résiste aux critères de la propriété.

Mais alors, s'il s'agit d'un bien à part, à la fois propre et commun, soumis au système des biens, pourquoi cette originalité ne sert-elle pas de support à l'ouverture du droit sur les biens de même type ?

Selon Gilles J. Martin les trois premiers critères du bien environnemental par *nature*⁸², qu'il énonce en négatif, sont : *l'absence de pertinence du critère*

77. A.-M. Patault, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF, 1985 ; mais aussi « Regard historique sur l'évolution du droit des biens, Histoire de l'immeuble corporel », in *L'évolution contemporaine du droit des biens*, Troisième Journée René Savatier, 1990, p. 3 s.

78. A. Sériaux, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD civ.* 1994. 801 s.

79. A. Zabalza, « Le développement durable et la propriété foncière, l'œil et l'esprit », in *Les modèles propriétaires, op. cit.*, p. 147 s.

80. Or, la terre n'est pas une chose comme une autre ; sans terre, il n'y aurait pas de chose, nous qualifions la terre de chose parce que nous lui donnons une forme spatiale, géométrique. À contresens du réel, le droit se saisit de la terre comme d'une chose, alors qu'elle est la chose des choses, v., A. Zabalza, « La tragédie des biens », in A. Zabalza et C. Grard (dir.), *Mél. offerts en l'honneur du P^r J. M. Trigeaud, Les personnes et les choses, Du droit civil à la philosophie de l'État*, Bordeaux, Bière, 2020, p. 755 s.

81. Sur cette notion opérante en droit des biens, v., F. Vern, *Les objets juridiques, Recherches en droit des biens*, th. IEP Paris, dir. P. Jacques, 3 oct. 2018.

82. Par opposition à l'autre dénomination que l'on trouve qui désigne des biens de production, marchands, ayant ou susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement

de la non-appropriation – l'absence de pertinence du caractère non exclusif et/ou non-rival, et la dimension collective de l'usage. La terre décline parfaitement ces critères tout en étant un bien : appropriable mais non exclusivement un bien propre, soumis à une maîtrise exclusive et rivale, comme le réceptacle d'un faisceau collectif d'usages et de droits qui se superposent, se croisent, se distancent, s'articulent, composent avec des logiques d'usages, d'exploitations, d'habitats, de responsabilité, d'identités, de dignité, de patrimoines, etc.

Toute une dynamique juridique et par nature part de la terre et revient à elle ; nos droits comme nos responsabilités.

Il est temps pour le Droit de reconnaître à la terre, au-delà des oppositions idéologiques, son statut original de premier des biens, *environnemental*, *resource* et *fondatif* du vivant, en même temps ouvert sur le *propre* et le *commun*, générateur de fruits et de services, de richesses comme de responsabilités. Avançons qu'une telle reconnaissance, qui n'est nullement celle d'une rénovation mais le fruit d'une observation puis d'une reconsidération, ne changera rien au modèle de la propriété⁸³. En revanche, elle apporte une série d'éclairages ou d'interprétations possibles des catégories juridiques propres au droit des biens (qu'il s'agisse des *fruits*, des *produits*, de *l'immeuble*, de *l'héritage*, du *capital*, du *patrimoine*, du *fonds*, de *l'universalité*, de *l'accession*, etc.⁸⁴), mais aussi des catégories en relation avec les personnes (de l'identité, nationalité aux droits de la personnalité), en rapport plus ou moins direct avec la terre.

La terre, principe universel de justice. Quelle que soit la nature de la crise qui affecte aujourd'hui le droit des biens, la propriété n'en est ni le foyer, ni la cause.

Soutenu en raison de ses fondements juridiques, éthiques, politiques et économiques, le modèle de la propriété est certes devenu axial, mais il n'est pas explicatif de toute la complexité vivante et ouverte du système des biens.

L'hypothèse d'un *De revolutionibus orbium terrarum* – considérant la terre au centre du système de valeurs des biens – devrait avoir pour effet de conforter l'ouverture du droit des biens généraux vers la considération de la terre comme bien environnemental – et pour incidence de rappeler que ce qui fonde l'autorité d'un système juridique n'est pas forcément la portée générale d'un modèle quel qu'il soit, mais sa capacité à protéger une réalité universelle.

polluant, énergétique, etc., G. J. Martin, v° *Biens environnement*, in *Dictionnaire des communs*, *op. cit.*, p. 122 s.

83. V., C. Guibet Lafaye, S. Vanuxem (dir.), *Repenser la propriété. Un essai de politique écologique*, 2015.

84. Sur l'importance de la terre dans l'élaboration de ces notions au regard du droit des biens, v., A. Zabalza, *La terre et le droit. Du droit civil à la philosophie du droit*, *op. cit.*, n° 131 s.

