



**HAL**  
open science

# Ecological Challenges and New Identities ; Land Rights and Domus Rights

Alexandre Zabalza

► **To cite this version:**

Alexandre Zabalza. Ecological Challenges and New Identities ; Land Rights and Domus Rights. 2019, pp.254 - 287. 10.25162/arsp-2019-0013 . hal-04624864

**HAL Id: hal-04624864**

**<https://hal.science/hal-04624864>**

Submitted on 25 Jun 2024

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

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

ALEXANDRE ZABALZA

## Défis écologiques et identités nouvelles : « droits de la terre » et « droit domestique » ...

### Ecological Challenges and New Identities: Land rights and Domus rights

*Voilà donc, ami, ce qu'est notre philosophe ...*

*Entend-il parler d'un homme prodigieusement riche, qu'il trouve que c'est très peu de chose, habitué qu'il est à jeter les yeux sur la terre entière.*

*Platon, Théétète, 174 a-175a.*

**ABSTRACT:** For the first time of the Anthropocene, humanity is about to face an ecological threat, while being at the same time its author and victim. The globalization principle reveals a paradoxical component: the increase of economical wealth is being detrimental to natural resources, which are being depleted.

This phenomenon would not have a moral impact, if it would allow preserving on one hand the human freedoms and on the other hand the natural heritage. Yet, this exhaustion of environmental resources actually affects the fundamental rights and freedoms of humanity.

Our ambition is here to present a new conceptual tool, capable of legally linking human to their natural heritage: “the domestic identity”. This form of accountable identity would allow to formulate a new right of the land, likely to preserve and protect land and earth communities, in the aim of a universal justice.

**Keywords:** anthropocene, theory of justice, distributive justice, new concept of “domestic identity”, land and earth damages, primitive rights, environmental consciousness, natural heritage, land and Earth rights, natural wealth, ecological philosophy

1. – Il n’y a pas à l’aube du 21<sup>ème</sup> siècle, pour les consciences liées aux puissances dominantes, de rapport identitaire souhaitable entre l’homme et la terre. Les bénéfices de l’histoire de la culture occidentale témoignent d’une émancipation lente et progressiste de l’humanité avec le sol; des lois de Solon à l’avènement de l’Etat moderne, l’histoire raconte cet arrachement de l’humanité aux plus grandes servitudes. La terre des origines demeure une puissance dévastatrice qui inspire le mal. S’en séparer, c’est faire œuvre de pouvoir; c’est goûter à l’ivresse de cet espace infini de liberté.

Dès lors, vouloir relier ce que les guerres fratricides ont réussi à séparer à travers les millénaires, c’est entrer dans un conflit historial. C’est braver l’interdit. C’est tenter d’exhumer Gaïa hors du mythe et défier le mémoriel de la victoire des hommes sur le chaos primitif; c’est prendre le risque de remettre en cause le fondement du processus libéral.

Mais sous l'impact de la mondialisation, *les conditions d'avènement de la liberté des anciens et des modernes* viennent de se renverser. Le Léviathan des Ecritures, sorti de l'imagination de quelques esprits savants, a pris corps dans les croyances politiques et s'est mis à prospérer, de gré ou de force, vitalisé par l'économie de marché, jusqu'à s'amasser dans un espace planétaire qui semble déjà trop étroit. Au départ niché dans l'Europe des Etats naissants, il grandit dans le lit creusé par la confluence des civilisations, et se nourrit d'une humanité exponentielle, à tel point qu'enroulé sur toute la surface de la Terre, écervelé et insensé, il étouffe aujourd'hui le vivant, expire l'irrespirable, souille la nature, épuise son environnement, et met en péril l'humanité à naître.

Cette situation, qui était hier encore inimaginable, requiert aujourd'hui une nouvelle attitude : une maîtrise de l'Homme sur la bête. Un combat de Titans pour des Titans. Sauf que nous ne sommes plus aux temps du mythe des origines. Face au Titan, il n'y a que l'homme. L'attente d'une forme de héros messianique capable de vaincre le colosse nous place dans l'erreur.

Pas de solution sans victoire. La seule solution est collective et individuelle. Collective, car un seul individu ne pourra mettre à terre la bête et le politique ne cesse d'agir par le haut. Individuelle, car sans la responsabilité de chacun, il n'y aura pas de force concrète pour maîtriser cette puissance abstraite.

2. – Désormais, la victoire appartient à « l'homme domestique », celui qui n'apparaît pas dans l'histoire : l'homme anonyme. Celui qui, conscient de sa dépendance libérale à la terre, engage une conversion éthique et responsable envers la communauté de la terre. Elle appartient en premier ressort à la collectivité politique et juridique, qui par les outils dont elle dispose, peut formaliser un cadre protecteur à l'intérieur duquel l'homme domestique pourra agir en homme libre.

Cet homme, c'est le tout un chacun ayant pris conscience de l'importance politique de sa dépendance à l'habitat ; de la relation de sa liberté au maintien des conditions de vie sur terre. C'est un homme relié ; qui découvre que son identité n'est pas une identité abstraite des communautés humaines et non-humaines, mais une identité qui le rend singulièrement responsable au regard de l'ensemble des communautés de la terre.

Mais déjà et ici, les termes ont un sens polémique : l'identité, la terre, l'identité domestique posent une série d'interrogations sémantiques, politiques, juridiques ainsi qu'une série d'objections morales auxquelles nous allons tenter de répondre.

3. – Tout commence par l'étude de la *notion polysémique et controversée de l'identité* (I). À la querelle sur les sens de l'identité, on ajoute celle de la question de la relation à la terre, qui lui donne une *valeur éthique* (II). Cette rencontre entre l'identité et la terre lève le voile sur une forme oubliée de rapport à la terre : « l'identité domestique » de laquelle découle un *droit* subjectif nouveau à la terre, lui-même théorisé dans un espace objectif juridique à découvrir : le *droit domestique* (III).



## I/ La notion polysémique et controversée de l'identité

4. – L'identité est une notion polysémique et controversée<sup>1</sup>. L'éventail de ses significations ne manque pas de contradictions comme de contradicteurs. L'opinion savante la perçoit tour à tour comme *générale, essentielle, prégnante, ambiguë, paradoxale, vide, voire dangereuse* ...

En dépit des débats qu'elle soulève, l'identité transcende aussi les discours et gagne en complexité dans ses connexités avec les sciences ; vouloir l'*utiliser*, comme nous y invite Cl. Lévi-Strauss, c'est d'abord éclairer son usage par une approche *critique*<sup>2</sup>.

Les enseignements divers portés par les sciences, ont conduit à dire qu'il n'y avait pas qu'une forme d'identité mais plusieurs. Que cette variété de sens pouvait être source de contrariété mais qu'elle pouvait également être un outil intéressant, à condition toutefois d'en percevoir les enjeux.

5. – Commençons par ces évidences qui parfois n'en sont pas : nous usons de l'identité comme un concept *ordinaire*, parce que dès la naissance et l'enfance, les regards posés par notre entourage, les lieux que nous occupons, les institutions que nous côtoyons, la communauté de notre environnement proche, nous assignent une identité. Immérgés dans une culture, une société ou une communauté, nous échangeons, nous communiquons par une série de signes identitaires déterminants (à travers le nom, le prénom, l'âge, le sexe, le domicile). L'identité apparaît ainsi comme un concept familier « objectif » désignant un individu, et en même temps « subjectif » d'être à soi, révélant à la conscience de chacun sa singularité<sup>3</sup>.

Cette première forme d'identité, donnée immédiate de la conscience, suffirait presque à nous persuader de son évidence conceptuelle. Pourtant, quand on interroge la notion de façon précise, on s'aperçoit qu'avant même d'être dangereuse, elle est consécutivement considérée comme équivoque, ambiguë et problématique.

6. – Dans son sens littéral, l'identité désigne « *le caractère de ce qui est identique* »<sup>4</sup>. Son sens contemporain n'est pas éloigné de l'étymologie latine du mot « *identitas* » qui retranscrit la « *qualité de ce qui est le même* », dont la racine *idem* (*is-dem*) exprime « *la même-chose* »<sup>5</sup>.

L'identité implique immédiatement une adéquation entre la chose nommée par le langage et ce qu'elle est. En tant que « principe logique », elle tire sa force de l'équation mathématique qui fait qu'une chose est identique à *elle-même*, mais qui, par conséquent,

1 V<sup>o</sup> mot « Identité » en philosophie ; P.-J. Labarrière, *Encyclopédie Philosophique Universelle*, dir. S. Auroux, Les Notions, Paris, PUF, 1990 ; en sociologie, en politique, en psychologie, en droit v<sup>o</sup> mot « Identité », G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, 2016, 11<sup>ème</sup> éd.

2 *L'identité ; Séminaire Collège de France*, dir. Cl. Lévi Strauss, Paris, PUF, 1977.

3 L'identité est alors « la relation que chaque individu entretient avec lui-même tout au long de son existence », S. Ferret, *L'identité*, Paris, Flammarion, 1998, p. 11.

4 Mot « Identité », *Le Robert de la langue française*.

5 Mot « Idem », A. Ernout et A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots*, Klincksieck, 1979.

implique une deuxième donnée, qu'elle est *singulière* de toute autre. Ainsi, le fait que A est A fait aussi sa singularité (que A est différent de B).

On pourrait s'arrêter là, si l'identité n'était qu'un jeu d'esprit, entre tautologie et abstraction logique. Or, l'identité qui exprime un *jugement sur le caractère, la qualité ou le nombre*, se confronte immédiatement à la compréhension du réel, et l'ambivalence initiale entre le *même* et le *singulier* devient problématique quand elle franchit le seuil de la pensée philosophique et métaphysique.

Le principe de l'adéquation d'une chose avec elle-même (posé comme règle de l'esprit), se heurte à son immersion dans le réel. L'identité sort de l'évidence mathématique sous la critique philosophique.

### A) L'identité philosophique et métaphysique

7. – Les premiers savants de l'Antiquité grecque se sont servis de ce principe pour essayer de comprendre la Nature qui les entourait. À la complexité de la logique s'est rajoutée celle du mouvement, ou de la permanence de l'identité à travers le mouvement.

Deux grandes écoles vont marquer symboliquement les termes de la controverse. D'un côté, les éléates affirment qu'il y a une identité entre l'Être et la Nature. De l'autre, les éphésiens contestent cette assimilation. Pour Parménide d'Elée, représentant le premier courant de pensée, le principe d'identité découle de l'interprétation de la formule que *l'être est*<sup>6</sup>, et que cet être se trouve dans la nature. Ce qui revient à dire que l'être est identique à la Nature. Pour Héraclite d'Ephèse, à l'inverse, *tout devient, rien n'est*, et par conséquence, dans la nature, *rien n'est identique à lui-même*<sup>7</sup>.

8. – Le problème posé par la rencontre de ces deux formulations est si fondamental qu'il est à l'origine du grand questionnement métaphysique : comment comprendre *l'immobilité de l'être de la nature* quand celle-ci semble être en mouvement permanent ?

Si *l'immobilité de l'être* s'oppose à *l'être du mouvement* et que *tout se transforme et que rien ne demeure*, alors il n'y aura ni sujet pour connaître, ni objet à connaître. Ce qui fait dire à Socrate répondant à Cratyle, qu'en matière de connaissance, si le sujet ou si l'objet ne demeure pas identique à lui-même, *plus rien qui connaisse, ni rien qui soit connu*<sup>8</sup>, il n'y a pas de savoir ou de science possible.

9. – En suivant l'enseignement de son maître, Aristote fera de cette condition de possibilité de la connaissance, l'un des grands principes de sa logique (au même titre que le principe du tiers exclu et du principe de non contradiction)<sup>9</sup>. Le principe d'identité permet ainsi d'affirmer qu'une chose est identique à elle-même. C'est-à-dire sur un plan numé-

6 Parménide, « La pensée est la même chose que l'être ... » ; « l'être est immuable » ... « La pensée est identique à son objet », *De la Nature*, 5, 26 et 34.

7 Héraclite, *Fragment*, 22 B 91, D. K.

8 Platon, *Cratyle*, 440 b.

9 Aristote, *Topiques*, I, 6 et *Métaphysique*, V, 6.

rique ou qualitatif que A est A ( $A=A$ ). Puis que cette assimilation conduit à distinguer A de B ( $A \neq B$ ) et rend singulier de B et réciproquement.

L'identité devient un principe logique fondamental qui passe des mathématiques dans l'ordre du discours ; et *qui fait qu'une chose est ce qu'elle est, identique à elle-même*, et qui la rend singulière *de toute autre*. Ici commence pour des générations de philosophes et de penseurs, l'une des lois fondamentales de toute pensée logique et scientifique.

10. – Mais à peine le principe est-il posé que son extension dans la nature soulève une série de difficultés inextricables. En effet, dès qu'on cherche à l'étendre au réel pour en comprendre les lois, il perd de son autorité logique, car il ne permet pas de résoudre l'aporie révélée par l'épreuve du temps (et on revient sur la controverse des éléates) ... C'est en tout cas ce que rapporte la légende et le récit de Plutarque à propos du fameux bateau de Thésée. Au fil des siècles, les Athéniens avaient pris soin de le conserver en changeant progressivement les parties usées par l'épreuve du temps. Le bateau, pièce par pièce, est entièrement refait. Plus aucune partie, même la plus infime, ne demeure identique à l'initiale. Le bateau est-il toujours le même ? Plutarque répond en mentionnant l'état de la controverse non résolue : « *les uns soutiennent qu'il reste le même, les autres qu'il ne l'est plus* »<sup>10</sup>.

Le paradoxe porté par la notion d'*identité* est posé par la métaphysique : comment comprendre cette identité qui désigne une chose qui n'est plus la même que ce qu'elle était, tout en étant toujours la même ?

Après avoir questionné la nature, et avant de s'étendre dans le champ juridique et politique, l'identité questionne l'homme dans ce qu'il est. Cette identité psychologique prend désormais une tournure éthique inédite.

## B) L'identité psychologique et éthique

11. – Dans ses travaux fondateurs sur l'identité psychologique, Erikson conçoit l'identité comme un « sentiment subjectif et tonique d'une unité personnelle et d'une continuité temporelle ». Cette approche nourrie dans l'histoire de la philosophie et de la métaphysique traditionnelle trouve aujourd'hui un intérêt capital dans le domaine éthique de *l'agir* et de *la responsabilité*.

12. – Chez les grecs et sous l'influence des sophistes, la question métaphysique de l'identité logique s'amarre à la connaissance de soi. Si comme l'affirme Protagoras, *l'homme est la mesure de toute chose*, alors la question du « *qu'est-ce que* » (jusqu'ici réservée à la connaissance de la nature), se trouve conditionnée par celle du « *qui suis-je* » ; la connaissance des capacités humaines intérieures est un impératif méthodologique au moment de prétendre connaître la nature sous son aspect extérieur.

Pour les Pères de l'Eglise, essayant d'articuler révélation et connaissance traditionnelle, l'identité interroge le principe d'individuation de la nature humaine distincte des

10 Plutarque, *La vie des hommes illustres*, 54. Sur la question v° S. Ferret, *Le bateau de Thésée, Le problème de l'identité à travers le temps*, Paris, Minuit, 1996.

autres créatures. C'est pourquoi on retrouve cette idée que la connaissance de soi ouvre celle de la place de l'homme dans l'ordre de la création et le « qui suis-je ? » implique détermine à son tour le « où suis-je ? » ...

L'introduction de la notion de personne (*unus atque idem*), comme substance singulière, apporte à l'identité une épaisseur théologique. Pour les docteurs de la pensée médiévale (Saint Victor, Antoine de Padoue, Bonaventure, Guillaume de Champeaux, Abélard, Thomas d'Aquin, Dun Scott ...), l'homme est la seule créature qui possède le don du libre arbitre, et c'est ce qui la rend responsable au regard de Dieu. Cette approche de l'identité qui rattache l'individu à l'essence de la personne, est dite substantialiste. Son fondement est théologique puisqu'au sommet des créatures trône la vérité, qui est l'identité suprême, qui « est celui qui est »<sup>11</sup>. Ce fondement théologique de l'identité dans la *cause des causes*, qui se réalise en Dieu, ne correspond pas à la philosophie des modernes, qui cherche à fonder la connaissance du monde à partir du sujet comme *causa sui* sans le confondre avec le terme ni même avec la relation<sup>12</sup>.

Dans l'article qu'il signe dans l'Encyclopédie, Voltaire, après Montaigne, Hobbes, Locke, Hume, Kant et Leibniz, rappelle la dialectique classique de l'être et du mouvement dans la nature appliquée à la connaissance de soi. L'identité, écrit-il, est *réellement et physiquement comme un fleuve dont toutes les eaux coulent en mouvement perpétuel*<sup>13</sup>. Si elle désigne l'individu, elle n'est nullement assignable à la conscience, qui, comme le rappelle Kant, n'est pas la connaissance de soi<sup>14</sup>. L'identité psychologique suppose donc un travail de la conscience sur la connaissance ; une forme d'expérience empirique et spirituelle de l'unité de la conscience. Elle n'échappe pas non plus au paradoxe, puisqu'une conscience amnésique qui subirait l'épreuve de l'altération du temps n'aurait pas d'identité ...

La notion affronte alors les critiques les plus radicales exposées par la philosophie empirique anglo-saxonne ; puisqu'elle est soit une *fiction*, soit une *manipulation* pour Hume<sup>15</sup>. Elle peut être une *illusion* dans la théorie de la connaissance chez Locke mais retrouve un intérêt pratique sur la responsabilité morale des individus qui fonde le droit pénal<sup>16</sup>.

13. – Après des années de silence autour d'un débat qu'on croit dépassé, la philosophie existentialiste cherchant à récuser l'aporie des philosophies classiques propose de récuser le rapport substantialiste et identitaire entre l'être et l'essence pour lui substituer l'existence et l'action. Si, comme le soutient Sartre, *l'existence précède l'essence*, l'identité

11 Génèse, 3. 14.

12 V° J. M. Trigeaud, « Communauté, communautarisme et personnalisme », dans *Justice et hégémonie*, Bière, 2006, p. 159 et s.

13 Cf. mot « Identité », dans *L'Encyclopédie d'Alembert et Diderot*, 1747.

14 Rapportée par Platon : « L'homme est la mesure de toutes choses : de celles qui sont, du fait qu'elles sont ; de celles qui ne sont pas, du fait qu'elles ne sont pas », *Théétète*, 6.

15 Hume, *Traité de la Nature Humaine*, 1738, I, IV, Section I à IV.

16 Par exemple pour Locke « c'est sur cette identité qu'est fondé tout le droit et toute la justice des peines et des récompenses [...] », *Essai sur l'entendement humain*, 1690, II, XXVII ; ou encore pour Leibniz « c'est l'identité morale qui fait la personne », *Nouveaux Essais*, 11, XXVII.

existentielle devient une notion empirique et réflexive ; une notion tributaire de *l'action* et non d'une essence a priori<sup>17</sup>.

Avec cette association de l'identité à l'action, l'interrogation philosophique de la notion semble prendre un nouveau départ. Si l'identité dépend de l'action, cela signifie qu'il faut ensuite en déterminer les caractères qui se situent dans l'aire de l'agir. L'identité se déplace vers la compréhension de l'autre, selon la fameuse formule de Rimbaud (« je est un autre<sup>18</sup> »).

14. – Mais après l'ouverture, c'est encore l'impasse, car en suivant cette voie l'identité découvre également des processus massifs d'aliénation et d'irresponsabilité. En effet, si l'identité d'un individu se construit sous le regard d'autrui (« je est un autre ») comme ce regard (ou ce « je ») ne lui appartient pas, l'identité se construit dans un processus d'aliénation dans l'autre, au terme duquel le sujet qui cherche son identité agit sous le contrôle d'autrui, et perd toute forme de responsabilité<sup>19</sup>.

15. – La réponse que va proposer Ricœur est intéressante à bien des égards. Pour s'extraitre de ces controverses, il va revenir sur les deux significations lexicales de l'identité : le même (*idem*) et le singulier (*ipse*). C'est sur cette distinction de l'identité « comme mêmeté et de l'identité comme ipséité »<sup>20</sup> qu'il fonde l'identité dite « narrative », qui se construit de façon évolutive (ce qui implique la compréhension de la durée ou du mouvement dans le temps), comme un retour sur soi, ou un *récit de soi*. Cette identité narrative est un processus biographique qui permet de convertir le *fait primitif* identitaire en processus *d'estime de soi* et de *respect de soi*. Ricœur permet ainsi de résoudre l'aporie de mouvement dans le même : l'identité comme expression d'une narration de soi se réalise dans le temps de l'existence, en permettant de se révéler à soi comme agent de sa propre vie et source de responsabilité. Ainsi s'opère dans l'intériorité psychologique une découverte de soi comme sujet moral de l'imputation. Sous cet angle, le discours introspectif identitaire qui s'étend dans le champ de l'expérience éthique devient un des fondements de la responsabilité morale de l'individu<sup>21</sup>.

Mais cette forme d'identité éclairée par l'éthique n'est pas celle du droit, même si, ces dernières années, les institutions juridiques et politiques se sont tournées vers de nouvelles formes de reconnaissances identitaires.

17 Sartre, *L'Être et le Néant*, Paris, Gallimard, 1943, sur l'exemple réflexif du sentiment de honte qui intervient par la médiation et le regard d'autrui sur soi, p. 259 et s.

18 *Lettre à Paul Demeny*, 15 mai 1871.

19 Cf. le personnage de Lucien Fleurier dans *L'enfance d'un chef*, *Le Mur*, Paris, Gallimard, 1939.

20 P. Ricœur, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990, p. 42 et s, pp. 150–152 et 161–163.

21 J. M. Ferry, *Les puissances de l'expérience : essai sur l'identité contemporaine*, Paris, Cerf, 1991.



### C) L'identité civile et juridique

**16.** – Les problèmes posés par l'identité interrogent aussi les juristes. Seulement ces interrogations ne se font pas dans les mêmes conditions, ni dans les mêmes perspectives. L'identité en termes juridiques est singulière ; elle prend d'autres contours et soulève aujourd'hui d'autres problématiques.

En droit, l'identité s'exprime aujourd'hui sous deux grandes classifications ou fonctions : les unes sont objectives, les secondes subjectives.

#### 1) *Les fonctions objectives de l'identité*

**17.** – Chez les juristes, l'identité dispose d'une fonction « objective » au sens où, conformément au principe logique, elle permet d'abord de nommer le réel et de le rapporter dans le champ du discours et des représentations juridiques, de classer l'entité ainsi nommée dans des catégories juridiques et lui assigner un régime.

**18.** – Le discours juridique est fortement imprégné d'une puissante culture de rationalité scientifique. Ainsi, quand le juriste isole un fait, une chose ou une personne, pour les subsumer dans une catégorie juridique préexistante, il se sert du principe d'identité. Les arguments de la rationalité inductive que sont *l'égalité*, la *proportionnalité*, le *précédent*, la *réciprocité* et *l'analogie* ne sont que des accessoires logiques de ce type de raisonnement<sup>22</sup>.

Quel que soit le système normatif de référence, la qualification des faits répond à des structures logiques contenues par avance dans le patrimoine des décisions qui fait autorité dans un système de normes. Qu'il s'agisse d'un système coutumier, jurisprudentiel ou d'un système légaliste, toute décision juridique qui transforme une généralité abstraite contenue dans la structure de la règle de droit en jugement concret, fait correspondre une « identité de structure entre la situation visée abstraitement par la loi et la situation particulière et concrète »<sup>23</sup>. La rationalité juridique suppose de pouvoir nommer et d'identifier les éléments ou les choses visées par le droit.

Sans principe d'identité, il n'y a pas de décision juridique rationnelle possible.

**19.** – L'analogie entre l'extension du principe dans le réel chez les philosophes et chez les juristes est intéressante. Dès le droit romain, les qualifications fondamentales se construisent à partir du modèle logique d'identité<sup>24</sup> jusqu'à assimiler la personne juridique et abstraite à la personne physique concrète.

Dès le Digeste, le statut civil peut varier entre l'homme libre et l'esclave, mais le principe d'une extension de l'identité entre tout homme et la personnalité juridique est

22 Sur l'ensemble de la question, M. L. Mathieu, *Logique et raisonnement juridique*, Paris, Thémis, 2015, p. 405 et s.

23 M. A. Frison Roche, Avant-propos, H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Dalloz, rééd. 2002.

24 Vignerot, *L'identité des personnes, sa protection légale*, Th. Paris, 1937.

posé<sup>25</sup>. Dans sa première grande fonction de qualification, l'identité assimile l'homme (*homo*) et l'acteur juridique en tant que personne (*persona*). Cette fonction permet alors d'identifier un individu par des critères objectifs de rattachement à la loi commune.

Le bénéfice du progrès de l'histoire du droit, soutenu par l'émancipation politique et citoyenne, finira par étendre la personnalité juridique à tout un chacun du seul fait qu'il est humain. Celle-ci est aujourd'hui reconnue à l'art. 6 de la *DUDH*, qui pose le principe d'identité de tout homme avec la personne juridique, comme un des piliers de l'universalisme progressiste des droits de l'homme<sup>26</sup>.

20. – Cette fonction « conditionnelle » de l'identité est aussi au coeur du fonctionnement du procès. C'est parce que le système judiciaire est en capacité d'identifier un individu en tant qu'auteur, responsable, complice, témoin, victime, etc ... qu'il est en mesure d'assurer une fonction de justice. L'identification est inévitable pour comprendre toute forme d'imputation, de responsabilité et donc toute forme de justice distributive ou corrective. Il n'y a d'intervention judiciaire possible qu'à partir de l'identification des acteurs (plaignants et présumés auteurs) à l'origine d'un déséquilibre juridique.

Dès l'antiquité, si le justiciable se voit attribuer un rôle défini sur la scène juridique, c'est pour que le juge (*dikastes*) puisse littéralement *dire le droit*<sup>27</sup>. Cette première fonction judiciaire de l'identité est aussi une fonction sociale fondamentale du droit qui est celle d'assurer la sécurité juridique. Ainsi selon D. Gutmann : « pour que la responsabilité ait un sens, il faut (...) que l'auteur de l'acte soit à certains égards le même que celui qui subit la sanction ». On retrouve ici l'articulation de la dimension objective du droit, protectrice et sécuritaire, qui est de ne pas être jugé à la place d'un autre, et la dimension morale qui s'accorde à l'éthique et qui commande que l'auteur d'un acte est passible d'une forme d'imputation. La formule traditionnelle du type « si ... alors ... » repose sur cette logique d'assimilation de l'acte ou du fait à une identité sociale source d'imputation.

### b) Les fonctions subjectives de l'identité

21. – Le droit contemporain est le théâtre d'une véritable mutation de l'identité sous son versant subjectiviste : l'une, plutôt communautaire (voire communautariste) protégeant les identités natives, l'autre, plus individuelle (voire individualiste) visant une reconnaissance juridique entre l'identité civile et l'identité vécue<sup>28</sup>.

25 Digeste, 1, 5, 3 : « la principale division du droit des personnes consiste en ce que tous les hommes sont soit libres, soit esclaves ». Sur cette question v° J-M. Trigeaud, *La personne à double visage*, Stud. Ed. di Cultura, Gênes, 1990, p. 49 et s.

26 Selon l'art. 6 : « Chacun a le droit à la reconnaissance en tout lieu de sa personnalité juridique », Paris, 1948.

27 Cette logique s'étend jusqu'aux choses et aux actions qu'il faut pouvoir identifier pour le prononcé du droit. Le pouvoir de nomination et de qualification du juge commence par cet exercice d'identification analogique entre les affaires du monde et celles du droit ; Ch. Perelman L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation : la nouvelle rhétorique*, PUF, 1958, p. 275 et s.

28 J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, Thémis, 2013, p. 38, n° 15 et s.

22. – En tant que droit revendiqué, le *droit à l'identité* a d'abord trouvé sa place dans la promotion internationale du droit des minorités<sup>29</sup>. C'est ainsi que le Pacte des Nations Unies de 1966 garantit les libertés et droits fondamentaux, le principe de non-discrimination ainsi que des droits culturels pour les minorités. L'objectif affiché par le rapporteur F. Capotorti était de pouvoir assurer « la préservation et le développement naturel de l'identité culturelle des minorités » après avoir relayé une « faille » à l'intérieur des systèmes légaux démocratiques qui, tirant leur légitimité de la majorité des votants, était dans l'incapacité de répondre à l'appel des minorités (et ce en dépit des paramètres d'alternance ou des logiques conjoncturelles).

Non contraignant, l'Etat qui l'accepte s'engage à une série de mesures politiques et économiques en faveur d'un groupe ou d'une communauté particulière. Le droit ainsi reconnu, ne l'est, qu'en raison d'un rapport d'obligation entre deux communautés : la communauté identifiée comme minoritaire et la communauté étatique<sup>30</sup>.

La nature de ces droits est complexe et même si ces droits sont des droits spécifiques aux minorités, ainsi que le rappelle Bjarne Melkevik, il s'agit de *droits personnels à vocation collective*<sup>31</sup>. L'objectif reste le fait de pouvoir offrir une égalité de traitement et d'accès à la communauté politique à une minorité visible, afin d'éviter que celle-ci ne se coupe de tout lien social avec une communauté étatique élargie. En 2007, après 25 ans de discussion, l'Assemblée Générale des Nations Unies adopte la Déclaration sur les droits des peuples autochtones qui vient garantir – en tant que collectifs mais également pour les membres individuels – un droit à l'auto-identification qui se traduit d'une part, dans la reconnaissance d'un droit à la conscience d'un individu d'appartenir à un peuple autochtone et, d'autre part, dans son acceptation en tant que membre du peuple autochtone<sup>32</sup>.

23. – Toute autre est la revendication individuelle qui apparaît au cœur des démocraties libérales<sup>33</sup> en revendiquant une adéquation entre les éléments d'identification de l'état civil et le vécu de la personne. De nouvelles formes de revendications identitaires sont apparues dans le champ du droit civil tendant à faire reconnaître l'émergence de

29 En droit international, le concept est réservé pour désigner les minorités « ethniques, linguistiques ou religieuses » (cf. art. 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966), ou encore les minorités « nationales » (cf. Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales).

30 Le pacte de 1966 est complété par Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques qui rappelle que les personnes appartenant à des minorités ont le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur religion et d'utiliser leur langue. Les Etats protègent les minorités nationales, ethniques, religieuses et culturelles sur leur territoire.

31 B. Melkevik, dans sa structure, il « s'agit d'un droit individuel dont la revendication ne peut se faire que dans une action commune avec les autres membres de l'ethnie » ; « Autochtones et droit : le nouveau droit norvégien des Samés », *Les cahiers du droit*, 1991, pp. 33–57, spéc. p. 48 ; également *Réflexions sur la philosophie du droit*, pp. 48–57 ; également F. Rigaux, « Mission impossible : la définition de la minorité », *Rev. Trim. Dr. Homme*, 1997, p. 155 et s.

32 [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_fr.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_fr.pdf); Déclaration des nations Unis sur le droit des peuples autochtones, 2007.

33 V° par ex, Xavier Bioy qui souligne « à quel point les régimes totalitaires (...) se présentent d'abord comme négateurs des identités personnelles », « L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 1/2006 (n° 65), p. 73–95.

*nouvelles formes de libertés* via les tribunaux, par des changements entre les éléments présumés immuables de l'état civil et l'identité vécue<sup>34</sup>. Ces revendications se distinguent des revendications collectives en se rapprochant plus un droit à l'épanouissement personnel (changement de sexe, de nom, de nationalité, ...), ou d'un droit à la reconnaissance de l'identité personnelle<sup>35</sup>.

#### D) L'identité sociale et politique

**24.** – C'est certainement le point le plus litigieux ou le plus problématique : celui de l'identité dans le champ social et politique. Ces dernières années, l'identité a pris dans ces domaines une dimension polémique inédite, jusqu'à devenir un objet médiatique extrêmement controversé. En cause, les processus d'aliénation politique qu'elle dissimule, et les dangers systémiques qu'elle entretient avec les sociétés individualistes et libérales.

**25.** – En effet, transposée dans le vocabulaire des sciences sociales, l'identité sort de sa logique individualiste pour devenir le marqueur d'une culture. L'homme étant un être de culture<sup>36</sup>, l'identité est donc toujours l'expression d'une culture<sup>37</sup>. L'identité appartient au groupe et le groupe détermine l'identité de ses membres. Insidieusement, le registre identitaire se déporte ainsi du psychologique au psychosocial, de l'individuel au collectif, et du culturel au politique. On voit alors immédiatement poindre une série d'oppositions de valeurs entre l'avenir de l'identité individuelle dans l'identité collective, comme entre la certitude historique d'une identité et son relativisme culturel.

En tant que principe l'identité d'un individu le singularise. Mais en tant que processus culturel, cette prétendue singularité s'exprime dans une unité culturelle et dans les relations qu'il entretient avec un groupe social<sup>38</sup>. En retour, l'individu en vient à orienter son identité (à travers ses activités, ses comportements, son apparence, sa singularité), avec les caractères requis par la communauté<sup>39</sup>. On observe alors, entre la construction individuelle et les caractères du groupe, des rapports de complémentarité, d'altérité et

34 A.-M. Leroyer, « La notion d'état des personnes », dans *Mélanges en l'honneur du professeur M. Gobert*, *Economica*, 2004, pp. 247–283 ; C. Neirink (ss. la dir.), *L'Etat civil dans tous ces états*, Paris, LGDJ, 2008 ; V.J. Audier, « Vie privée et actes d'état civil », *Etude P. Kayser*, PUAM, 1979, p. 1 et s.

35 V° par ex : J.M. Trigeaud : « ce qui vient en premier et fonde tout droit en ce sens premier, à savoir l'identité individuelle, c'est la valeur de la dignité qui lui est propre » ; J.-M. Trigeaud, *Justice et hégémonie*, Bordeaux, Bière, p. 161.

36 Ch. Tylor, *The primitive culture, The Origins Of Culture*, 1871.

37 R. Linton, *Les fondements culturels de la personnalité*, Paris, 1959.

38 Les questions de l'identité psychologique ont été élaborées par différents courants de la psychanalyse (Freud, Jung, Schilder, Winnicott, Spitz, Erickson ...) avant d'être étudiées et étendues dans le champ social par la psychologie (Baldwin, Cooley, Mead ...) sur ces points v° notamment *Identité et subjectivité*, dans *Connexions*, Eres, 2008 et spéc. « Le sujet retrouvé », A.-M. Costalat-Fourneau, E.-M. Lipiansky ; également E. Marc, *Psychologie de l'identité. Soi et le groupe*, Paris, Dunod, 2005.

39 Sur ce point v° les analyses de l'anthropologie sociale américaine notamment les travaux d'E. Erikson, *Identity and the life cycle*, New York, International Universities Press, 1959 ; R. Brubaker, B. Anderson, *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, 1983.

de similitude. Seulement à son terme le processus d'intégration communautaire absorbe la singularité de l'individu. L'identité devient alors ambivalente, puisque dans un même mouvement l'identité sociale vient singulariser l'individu dans un groupe culturel en même temps qu'elle assimile l'individu à ce même groupe.

Un même individu va revendiquer une identité de groupe pour mieux se différencier d'autres individus et mieux se soumettre à la loi identitaire du groupe de rattachement. L'identité ainsi revendiquée peut-être simultanément perçue comme un processus de libération et d'intégration sociale en même temps que d'aliénation dans la communauté<sup>40</sup>.

26. – Cette critique s'instruit sur la distinction proposée par Tönnies entre la communauté (*Gemeinschaft*) et la société (*Gesellschaft*)<sup>41</sup>. En effet, si la société se distingue de la communauté, c'est en raison de ces valeurs égoïstes. C'est pourquoi, la revendication identitaire, perçue au départ comme la manifestation de cette différence entre dans la logique libérale. Mais dans la mesure où cette revendication a pour finalité de privilégier l'appartenance à un système communautaire, elle finit par déployer une logique communautariste, à contre-sens des valeurs libérales promues. Le mécanisme de revendication identitaire reconnu comme un droit, porte en lui une double menace pour une société libérale : celle de l'aliénation psychologique de l'intégrité de l'individu par la communauté de rattachement, puis celle du risque de désintégration sociale causé par la puissance de la communauté ainsi constituée dans l'espace public. Le droit à l'identité apparaît au final comme un pouvoir donné à une communauté susceptible de menacer l'équilibre social<sup>42</sup>.

La notion sociopolitique d'identité recouvre une série de problématiques liées aux rapports de l'individu au groupe, aux déterminations collectives, aux déterminismes sociaux, mais aussi au pouvoir individuel du sujet à agir en interaction avec ce donné. L'introduction de ce pouvoir dans la construction d'une identité responsable recouvre un dernier caractère qui relève, cette fois, du domaine de l'éthique et qui s'ouvre sur le juridique.

## II/ L'élément « terre » dans la problématique identitaire

27. – Vouloir relier les identités à la terre au-delà des débats portant sur les différentes approches de l'identité suppose franchir un seuil qui consiste à distinguer les perspectives closes, dangereuses et fermées de celles qui pourraient être porteuses de sens et évolutives, notamment au regard des enjeux environnementaux.

D'une certaine manière, la question des relations des identités à la terre s'engage dans le sillon des problématiques soulevées par les identités. On va logiquement re-

40 E. M. Lipiansky, *Identité et communication : l'expérience groupale*, Paris, PUF, 1992 ; Ch. Taylor, *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, trad. Canal, Paris, Aubier, 1994.

41 F. Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft. Abhandlung des Communismus und des Socialismus als empirische Culturformen*, Leipzig, 1887.

42 S. Mesure, A. Renault, *Alter ego, Les paradoxes de l'identité démocratique*, Champs Flammarion, 1999.

trouver deux perspectives qui vont radicalement s'opposer. D'un côté, cette relation est considérée comme douteuse (A), de l'autre cette relation est un cheminement possible, à condition d'en délimiter le champ éthique et le passage sur le terrain juridique (B).

#### A/ Les relations douteuses

**28.** – C'est une hypothèse risquée de vouloir relier la question des identités et la terre, d'après l'idée que l'histoire libérale ne pourrait véritablement se constituer que par une réappropriation du rapport domestique qu'elle a perdu, car pour l'opinion dominante, cette relation présage du pire ; la séparation entre l'homme et la terre est une séparation physique et métaphysique (1) que le progrès de l'histoire conforte au bénéfice de l'humanité (2).

##### 1) *La séparation des genres : homo-humus*

**29.** – Et le mal est profond. Car il s'installe dans les esprits en agrégeant à l'évidence que la terre n'est pas l'humanité, un fondement métaphysique puissant, qui est le paradigme de la modernité.

**30.** – On ne s'attardera pas sur l'absurdité liée au principe d'identité empirique ou numérique : il n'y a pas d'identité entre l'homme et la terre que ce soit en qualité ou en nombre. L'humanité ne se confond pas avec la terre.

Si dans de nombreux récits des origines, l'homme est tiré de la terre, et s'il retourne à la terre après sa mort, durant son existence, il s'en émancipe. Au-delà du discours mythique ou symbolique (comme du rapport étymologique de *l'homo-humus*)<sup>43</sup>, ce qui fait qu'il est distinct de la terre, c'est ce moment existentiel où, à l'échelle individuelle et collective, l'humanité prend conscience de son humanité. Dans cette réflexivité de la conscience, il n'y a pas d'identité possible entre l'humanité vivante et la terre ; *l'homme n'est pas la terre et la terre n'est pas l'homme*<sup>44</sup>.

**31.** – Qu'on lui prête un pouvoir certainement démesuré dans la construction de la modernité est certainement vrai. Il n'en demeure pas moins que la pensée de Descartes constitue un des paradigmes de la modernité en ce qu'elle permet de comprendre le monde à partir du sujet<sup>45</sup>.

La découverte du *cogito*, qui fonde le primat du sujet sur le monde, explique la distance incommensurable entre l'homme et la terre. Cette philosophie est aussi celle de la modernité et signifie que « le sujet humain est la condition de tout objet »<sup>46</sup>. Cette

43 N. I. Herescu, « Homo-Humus-Humanitas. Préface à un humanisme contemporain », *Bull. de l'association Guillaume Budé*, 1948, pp. 64–76.

44 Dans cet esprit v° J. Attali : « L'homme n'est pas un radis ... » ; *blogslexpress.fr/attali/15/09/28*.

45 F. Alquié, *La découverte métaphysique de l'homme chez Descartes*, Paris, PUF, 2000.

46 M. Haar, « La pauvreté de l'homo-humanus ou l'homme sans faculté », dans *Heidegger et l'essence de l'homme*, Paris, Million, 1993, p. 213.

approche du monde et de compréhension comporte une valorisation du sujet (*res cogitans*) et une dévalorisation de l'objet (*res extensa*). En suivant ce cadre, essayer de relier la terre à l'humanité revient à ramener le sujet à l'objet. C'est un contresens métaphysique puisque ce qui fait l'identité du sujet, c'est justement cette faculté à donner la mesure à toute chose. L'acte initial, qui était celui de doute<sup>47</sup>, est enfin définitivement oublié dans l'affirmation du primat de la raison sur le monde (telle que l'annonce la 6<sup>ème</sup> partie du *Discours de la méthode*, de rendre l'homme *comme maitre et possesseur de la nature*).

32. – Plaquée sur toute la représentation de la philosophie occidentale (qui s'étend sur plus de 20 siècles, de la philosophie d'Aristote à la théologie naturelle de Raymond Sebond selon laquelle la nature est composée de règnes : le minéral, le végétal, l'animal et l'homme), cette opération de la raison éloigne comme deux termes irréconciliables l'homme et le minéral.

## 2) La raison « séparatiste » dans l'histoire

33. – Chacun sait que Descartes n'était pas un philosophe politique mais sa distinction inaugurale entre deux substances, et l'affirmation du primat de la « substance pensante » sur la « substance étendue » résonne avec une acuité toute particulière dans la construction du pouvoir du sujet de droits. La raison dans la philosophie de l'histoire conduisant à la liberté passe par une assise territoriale. La philosophie de l'histoire qui fonde notre rapport libéral se construit sur le même paradigme séparatiste : *l'homme libre est un homme qui maîtrise et qui dispose de la nature*.

Passé par le prisme des théoriciens du contrat civique des Hobbes, Locke, Rousseau et Kant, le citoyen entre dans la philosophie de l'histoire avec les mêmes caractéristiques.

D'ailleurs, seuls les êtres « raisonnables », capables de « rationaliser », de « calculer » seront éligibles au *Contrat Social*. Seul l'homme, en tant que citoyen actif de sa propre souveraineté entre dans l'histoire démocratique. Quelle que soit l'option, *calculatrice* chez Hobbes, *cognitive* chez Locke, *éthique* chez Kant, c'est parce qu'il est présumé différent de l'étendue (de la nature extérieure, de la terre, mais aussi de toutes les communautés non humaines), que l'homme est le seul être *digne* de fonder la société politique. La philosophie de l'histoire de Vico à Hegel s'arrime sur ce paradigme métaphysique de la séparation : la terre et les communautés non humaines qui l'habitent sont mentalement réduites à de l'étendue. La raison entre dans l'histoire, la terre s'en éloigne<sup>48</sup> ...

La raison dans l'histoire transfère le paradigme métaphysique en processus politique : le droit fondamental, garanti par le corps politique constitué, s'exerce (et ne

47 Sur cette nature paradoxale du doute, et sur son oubli, v° M. Meyer, *Questionnement et historicité*, Paris, PUF, 2000, p. 243 et s.

48 Qu'elle soit libérale ou sociale, c'est la même logique que l'on trouve chez Locke (et que l'on retrouvera chez Marx) qui fait que c'est la force de travail qui légitime la propriété individuelle ou collective de la terre ; J. Locke, *Second Traité du gouvernement civil*. Dans la théorie marxiste, qui s'oppose à bien des égards au libéralisme de Locke, la terre n'est pas intégrée au corpus de l'évolution matérialiste, cf. P. Anderson, *Passages from Antiquity to Feudalism*, 1974 ; pour Marx, la terre est « la nature inorganique » ; *Le Capital*, L. III.

peut être garanti), que dans (ou sur) un espace territorial, lui-même, expression de la toute-puissance de la souveraineté.

34. – L'histoire va le prouver montrant que toute forme de rapport identitaire à la terre est dangereux parce que totalitaire, même lorsque ce rapport serait motivé par un alibi scientifique. Quand, en 1897, l'allemand Ratzel publie la *Politische Geographie*, c'est pour démontrer que l'identité organique d'un peuple, qui se crée autour de l'idée de nation et qui se réalise dans l'institution étatique, obéit à la détermination d'une terre et d'un sol<sup>49</sup>. L'hypothèse, d'une relation entre le milieu et le système politique est alors une idée déjà ancienne : Montesquieu dans *L'Esprit des lois*<sup>50</sup> et avant lui de nombreux auteurs comme Strabon, Sébastien Munster ou Albert le Grand dans la continuité d'Hérodote<sup>51</sup> avaient tenté d'établir une relation de détermination réciproque entre le milieu naturel et la construction culturelle ou politique.

Mais ce qui va changer avec Ratzel, avec le suédois Kjellen<sup>52</sup>, le britannique MacKinder<sup>53</sup>, ou l'américain Spykman<sup>54</sup>, c'est la dimension scientifique donnée à cette discipline qui va servir de légitimité à des intérêts politiques de conquête puis à des entreprises criminelles.

C'est dans ce contexte que Karl Haushofer développe à l'Université de Munich la *théorie de l'espace vital*, qui sera reprise par son élève Rudolf Hess, futur haut dignitaire du parti nazi, puis par Hitler dans *Meinkampf*. À travers ces idéologies, la relation identitaire à la terre est prise dans le piège du *déterminisme*. Le danger est immédiatement vu et dénoncé en France par Jean Brunhes, comme par Vidal de la Blache, pour qui la détermination des faits géographiques peut avoir une influence sur l'identité des peuples, mais ne saurait être la *cause de tout*<sup>55</sup>. Lucien Febvre aura beau rappeler dans *La terre et l'évolution humaine*, que c'est le cœur des hommes qu'il faut avant tout considérer, la relation politique identitaire à la terre, qui sera revendiquée par la politique de l'Allemagne nazie, puis en France par Pétain<sup>56</sup>, entrera dans le socle de la mémoire pour éveiller les pires soupçons.

35. – Le totalitarisme n'est pas le seul danger. L'association de l'identité à la terre peut être sécessionniste de l'ordre juridique territorial et conduire à des guerres civiles et fratricide, et il semble impossible d'affronter la question identitaire « autrement que par le duel meurtrier »<sup>57</sup>. La conséquence du séparatisme des substances même sur un plan de l'ordre international est telle, qu'elle conforte la paix à grande échelle. Les risques du rapport identitaire à la terre sont dans un monde géopolitique fermé par des fron-

49 « L'Etat, dit-il, repose sur la liaison organique des hommes avec le sol », cité par J. Ancel, *Géopolitique*, 1938, p. 7.

50 Montesquieu, *L'esprit des Lois*, 1748, Livre 17, ch. I à VII.

51 Hérodote, qui est pour beaucoup considéré comme le « père de géographie », exposait dans ses *Enquêtes*, au V<sup>ème</sup> siècle avant notre ère, à propos de l'Égypte pharaonique qu'elle était un *présent du Nil*, *Enquêtes*, I à IV.

52 *Der Staat als Lebensform*, 1917.

53 *The modern British state : an introduction to the study of civics*, 1914.

54 *American Strategy in World Politics*, 1942.

55 J. Brunhes, *Géographie de l'histoire*, 1921 ; P. Vidal de la Blache, *Principes de géographie humaine*, 1922.

56 *Discours du 25 juin 1940*.

57 P. Legendre, *Ce que l'Occident ne voit pas de l'Occident*, Fayard, 2004.



tières d'Etats, velléitaire de l'ordre établi. Le rapport sécessionniste peut non seulement conduire à la balkanisation des régions du monde mais surtout à l'affrontement meurtrier et criminel de l'humanité.

En dépit de la création des Nations Unis, des reconnaissances des souverainetés et des frontières des Etats membres, la question identitaire à la terre demeure source de revendications. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, la création de l'Etat d'Israël, la reconnaissance d'un Etat palestinien, l'implosion de l'ancienne Union Soviétique, le démantèlement de l'Ex-Yougoslavie, les génocides ethniques au Rwanda, les guerres sur les territoires de la Syrie, de l'Irak ou de la Turquie, le déplacement des populations, la conquête de la terre est érigée en sacre par autant d'idéologies identitaires. La terre devient politique et l'otage du réveil des nationalités.

36. – Si la relation à la terre apparaît dans l'adn des régimes totalitaires, cette relation apparaît également dans de nombreuses cultures natives, et protégée comme telle par le droit, faut-il pour autant en déduire que les cultures natives sont des cultures totalitaires qui ne se savent pas ? L'inverse est tout aussi dangereux : la déconsidération de la terre qui conduit à son mépris peut être tout aussi menaçante pour la conservation de l'humanité. Entre deux manichéismes, un cheminement est possible.

## B) Le cheminement possible

37. – Le cheminement à suivre passe de l'éthique au droit. En principe, ou du côté du droit, la séparation est franche : le droit n'est pas l'éthique. Mais rien n'interdit que le droit puisse porter une revendication éthique. Seulement cette relation au droit par ses structures internes n'est pas évidente à poser. Elle s'exprime dans de nombreux possibles et si protection de l'environnement il y a, les dispositions juridiques ne relient pas l'identité, la responsabilité et l'éthique tel que nous souhaiterions l'engager.

### 1) *L'éthique de la terre et l'identité*

38. – Depuis quelques décennies déjà, les philosophies militantes pour la protection de la nature se sont emparées de nouveaux objets de l'environnement, au vivant en passant par la biodiversité<sup>58</sup>. Le dénominateur commun de ces philosophies environnementales est selon Catherine Larrère « une incitation à redéfinir les rapports de l'homme à la nature, à ne plus voir dans celle-ci un réservoir de ressources, à remettre en question l'anthropocentrisme moral, à développer donc, une nouvelle éthique »<sup>59</sup>. Ces philosophies

58 On consultera par exemple sur cette question et de façon non exhaustive, C. Larrère, *Les philosophies de l'environnement*, Paris, PUF, 1997 ; H. Jonas, *Une éthique pour la nature*, trad. S. Courtine-Denamy, Paris, Desclée de Brouwer, 2000 ; H. Afeissa, *Qu'est-ce que l'éthique environnementale ?* Paris, Vrin, 2009 ; V. Maris, *Philosophie de la biodiversité – petite éthique pour une nature en péril*, Paris, Buchet-Chastel, 2010.

59 C. Larrère, *Les philosophies de l'environnement*, op. cit. p. 5.

reposent alors sur un constat : celui de la nécessité de modifier notre agir prédateur vis-à-vis de l'environnement sous peine, dans un avenir plus ou moins proche, de tragédie environnementale, patrimoniale, culturelle et humanitaire.

39. – Chacun sait, aujourd'hui, que la mondialisation conduit les peuples et les cultures dans un processus de rencontres, d'échanges mutuels, de brassages des richesses à l'échelle planétaire. Ce phénomène ne questionnerait pas l'éthique si la richesse produite était tirée d'une exploitation soutenable de la terre et si le bénéfice était porté par un mouvement de justice globale distributive des richesses. Or, le constat environnementaliste est tout autre : l'exploitation des ressources entraîne un appauvrissement de la capacité de la biosphère à soutenir le développement global.

Ce mouvement, soutenu par la puissance du marché, s'accélère et s'accompagne d'un processus d'abstraction identitaire des cultures traditionnelles qui progressivement perdent les structures et les rapports d'ancrage avec leurs espaces ancestraux. Plus généralement, les migrations de populations pour des logiques économiques, des faits de guerre ou des raisons climatiques obéissent au paradigme du déplacement perpétuel. Un peu partout, les hommes quittent leurs espaces natifs vers de nouveaux espaces de subsistance. La mobilité se fait culture. Le marché, sous couvert d'une liberté d'accès à la richesse exige plus que l'exil, l'exode. L'abandon de l'habitat ébranle les habitudes des communautés avec leur milieu sous l'effet d'une vague continue digne d'une puissance océanique.

La crise, agit comme une lame de fond qui, s'empare de notre rapport au monde cautionné par le droit, remettant en cause de nombreuses certitudes juridiques, scientifiques ou encore éthiques. Ainsi, le récit des origines de la propriété qui serait partie d'une terre familiale vers une terre commune d'Engels s'inverse<sup>60</sup> : pendant que l'on se plait encore à croire que l'homme est un animal sédentaire, des centaines de millions d'hommes redeviennent nomades dans un monde migratoire intégral.

Si l'on considère pour de multiples raisons avancées par la science, que le système économique mondial associé à une croissance démographique est devenu *géovore*, épuisant et polluant la biodiversité, alors le processus ne peut qu'être menaçant pour la survie de cette humanité viatique. Partout, on assiste à un spectacle de dépossession humaine, d'arrachement aux liens domestiques ancestraux, dans le mépris concret des droits fondamentaux.

40. – Ces constats s'ouvrent sur des avertissements comme sur des modifications comportementales. Les philosophies écologiques se transforment en éthiques de l'environnement.

Parmi elles, la pensée d'Aldo Léopold, formulée *l'Almanach d'un comté de sables*, publié en 1949 après sa mort, se révèle comme l'une des plus audacieuses et fondatrices<sup>61</sup>.

60 F. Engels, *L'origine de la famille, de la propriété et de l'Etat*, 1884.

61 L'auteur, universitaire, chasseur, forestier et écologue de l'université du Wisconsin, nourri de l'évolutionnisme de Charles Darwin, (*The Descent of Man*, 1871) et de l'écologie de Charles Elton (*Animal Ecology*, 1927) propose d'étendre les principes moraux de la conscience humaine à la nature, comme la résultante d'un processus *d'évolution écologique* ; sur ce point v° la pensée originale de J. B Callicott, *Ethique de la terre, Wildproject*, 2010.

Le point culminant de cet ouvrage en est le dernier chapitre qui s'intitule « éthique de la terre » à l'intérieur duquel il appelle à un renversement éthique qui « élargit les frontières de la communauté (humaine) » vers d'autres communautés « de manière à y inclure le sol, l'eau, les plantes et les animaux ou, collectivement, la terre »<sup>62</sup>.

41. – À l'époque, en dépit de son originalité, ce renversement éthique est peu commenté. Ainsi pour Léopold, les règles d'ordination de l'action de la conscience humaine ne s'adressent plus exclusivement à l'humanité puisqu'elles s'étendent à toutes les communautés vivantes de la terre. De la même façon, l'ensemble des règles éthiques se construisent à partir de la terre qu'il conçoit non comme une substance mais « en tant que communauté »<sup>63</sup>, puis il ajoute : « l'idée qu'il faut l'aimer et la respecter, c'est une extension de l'éthique »<sup>64</sup>.

Il y a quelques années encore, ce retournement conceptuel, ou cette extension de l'éthique de l'homme envers la communauté biotique ou non humaine dans son ensemble pouvait être considéré comme totalement subversif<sup>65</sup>. On le jugeait nihiliste au regard de l'axiologie de la culture juridique occidentale, susceptible de démanteler l'unité de l'humanisme moral qui en est le fondement. L'idée centrale qui prévalait alors (mais qui perdure aujourd'hui encore dans l'opinion commune) est que l'éthique de la terre qui impose un agir nouveau, vis-à-vis d'une communauté non-humaine, serait un danger pour la civilisation occidentale. L'éthique en tant que science des comportements et réflexion sur son fondement distinguerait deux options : celles qui prescriraient des comportements responsables de l'homme vis-à-vis de l'homme, valorisant l'homme en tant que fin en soi, et celles qui inversant le processus, instrumentaliseraient l'homme au service de la nature<sup>66</sup>.

42. – Qu'en penser aujourd'hui ? Qu'après des années de controverses sur le positionnement *anthropocentré*, *écocentré*, *biocentré*, ou *holiste* de l'évaluateur, la controverse éthique n'appartient pas à la philosophie juridique.

Si la philosophie du droit s'intéresse aux théories de la valeur, elle ne peut s'y confondre, ni s'y résoudre. La philosophie du droit sans éluder la problématique éthique n'interroge pas les mêmes espaces conceptuels que ceux de la localisation de la valeur. Si

62 *Ibid.*, p. 258.

63 Certainement en référence avec la pensée de Ch. Elton qui crée en 1920 le concept de « communauté biotique », sur ce point v° D. Worster, *Nature's Economy: The Roots of Ecology*, San Francisco, Sierra Club Books, 1977.

64 *Almanach d'un comté de sables* (1949), trad. fr. Paris, Flammarion, 2000, p. 15.

65 Dans cette optique, l'attaque en règle de L. Ferry, qui après avoir cité la formulation poétique d'A. Léopold (qui appelle à « penser comme une montagne »), relève non sans ironie, que « le programme va être délicat pour beaucoup d'entre nous », avant de relier progressivement « l'écologie profonde » à une forme d'éco fascisme, en référence à « l'écologie nazie et aux législations de novembre 1933, juillet 1934 et juin 1935 », *Le nouvel ordre écologique*, Grasset, 1992, respectivement, p. 107 et s, puis p. 147 et s.

66 Sur cette question v° les désormais classiques R. Routley « Is there en need for a new, an environmental ethic ? », dans *Philosophy and Science: Morality and Culture*; Vania, Sophia Press, 1973, p. 205–210, trad. *Ethique de l'environnement*, textes réunis par H. S Afeissa, Vrin, 2007, p. 31 et s; H. Rolston III, « Is there an Ecological Ethic ? », *Ethics*, 1985, pp. 93–109; J.B. Callicott, « La nature a-t-elle une valeur en elle-même ? », dans *Ethique de la terre*, *op. cit.* pp. 109–143; W. Godfrey Smith, « The Rights of Non-Humans and Intrinsic Values », *Environmental Philosophy*, Canberra, 1980, pp. 30–47.

la crise écologique est une crise de valeurs en termes éthiques, c'est aussi l'annonce d'une crise en termes juridiques. Si les outils du droit protègent l'humanité dans sa vocation à la liberté, la philosophie du droit s'interroge sur la capacité du droit à répondre, derrière toute forme d'angélisme, aux critiques portées par la révolution écologique. Pour la philosophie du droit, la question de la valeur se déplace du fondement ou de l'instrumentalisation du droit à la garantie ou la maximisation de ses conditions d'exercices.

Comment et à quel stade, le droit peut-il intervenir après avoir constaté que l'humanité par son activité globale se met en péril elle-même, par une érosion des conditions au soutien de sa liberté qui passe par une destruction de son environnement ? La question éthique en philosophie du droit se transforme en question de justice distributive : *comment construire ou maintenir un système politique de distribution des droits en tenant compte de la ressource limitée à distribuer ?*

Le constat porte alors sur le droit lui-même, sur ses conditions d'exercice, sur l'usage et l'interprétation de ses paradigmes. La question de l'invisibilité de la ressource interroge la totalité des structures juridiques distributives. Que devient la propriété absolue et illimitée, quand la science révolutionne le regard à l'objet, en faisant de lui une ressource limitée et non illimitée. Si la conscience envers l'objet évolue, les modes de distribution des droits et ses modes d'exercice doivent-ils rester inchangés ?

43. – La question éthique qui s'adresse à l'homme est de savoir s'il est en capacité de proposer un modèle alternatif qui protège la terre dans son ensemble y compris l'homme lui-même dans la mesure où, si l'on ne fait rien à l'échelle de la responsabilité individuelle c'est à l'échelle du tout que la dégradation s'annonce inévitable. Et là, sans conscience que le terme de toute forme de justice distributive n'est pas une abstraction mais une réalité, s'il n'y a plus de bien à distribuer pour garantir les droits, ou si ces biens dits frugifères ne produisent que des biens empoisonnés alors, c'est l'homme lui-même qui ne sera plus en mesure de survivre. Aujourd'hui, pour nous, l'humanisme véritable nous enseigne que l'appréciation et la valorisation de la condition humaine ne peut être préservée sans une considération de l'importance symbiotique des relations de l'homme à son milieu. Sur ce point précis, la géographie humaine et la biologie environnementale concordent : *le milieu* doit être considéré dans notre compréhension du développement du vivant. La raréfaction des ressources, la destruction des paysages, l'érosion de la diversité biologique sont autant de facteurs massifs qui affectent les conditions à venir de l'humanité surtout quand elles sont suivies d'une croissance démographique et d'un déplacement continu des populations. Ne pas vouloir le voir, c'est feindre sa responsabilité et placer l'humanité face à de nouvelles formes de servitudes.

44. – Si l'on devait reprendre une distinction classique posée par Max Weber, on pourrait dire que *l'éthique de la terre*, telle qu'elle est formulée pour la première fois par A. Léopold est certainement plus une *éthique de la responsabilité* qu'une *éthique de la conviction*<sup>67</sup>. De la même façon, le patrimoine de *l'éthique de la terre* légué par Léopold, tel qu'on le trouve dans l'héritage et le travail de l'œuvre de J. Baird Callicott, est, se-

67 M. Weber, *Le savant et le politique*, 1919, pp. 184–185.

lon nous, en mesure d'intégrer la question identitaire et de la mobiliser autour de la responsabilité. Il n'y a pas de raison qui s'oppose à son articulation avec la question de l'identité et l'éthique de la responsabilité exposée en France par Ricœur. Au contraire. Notre conviction profonde est que l'on peut tout aussi bien partir de l'identité narrative, ouverte sur la construction de soi, y inclure la conscience symbiotique de la terre, de son importance constitutive ou conditionnelle, puis fonder une éthique de la responsabilité vis-à-vis de la terre, ou une éthique de la terre responsable<sup>68</sup>.

L'humanisme éthique et véritable rappelle que l'espèce humaine est la seule capable de maîtriser son agir. L'homme est le seul à pouvoir affirmer son identité à travers son agir, son engagement ou une responsabilité adaptée.

## 2) *L'ambition éthique et les instruments du droit*

45. – Jusqu'ici, la théorie du droit n'est pas parvenue à élaborer un système capable de retranscrire une telle éthique, sans qu'elle ne soit soumise à des critiques majeures. Il faut dire que la transposition de l'éthique de la terre dans notre système juridique rencontre une série de problèmes épistémologiques majeurs ; le premier est lié à la nature du droit de l'environnement, le second à l'opposition binaire des personnes et des choses, le troisième à l'identité qui reste enfermée dans la question du sujet.

### a) *Les obstacles propres au droit de l'environnement*

46. – La régulation juridique répond à la régulation éthique dont l'importance se mesure au regard de l'élaboration d'un droit dédié : le droit de l'environnement. Celui-ci est devenu en l'espace de quelques années un droit reposant sur des assises fondamentales<sup>69</sup>. Réactif, original et empirique, selon les mots d'A. Van Lahn<sup>70</sup>, il n'est pas à l'abri de critiques et non des moindres en raison de l'importance des enjeux qu'il protège : la première, c'est le manque de lisibilité, ou son aspect à la fois mille feuilles et technique, alors que la règle éthique est simple et que le droit dédié devrait pouvoir y répondre de façon claire. La seconde est tirée de sa perception « peu contraignante » des règles de droits, perçues comme des limites au droit du propriétaire, ou comme des règles de polices suivant l'article 714 du Code Civil.

47. – À cette première distance inhérente à la nature du droit de l'environnement s'ajoute un problème de nature politique ; pour protéger l'environnement comme la terre, il faut une politique publique comme une politique internationale<sup>71</sup>. Or, le proces-

68 Perspective en adéquation avec la formulation de l'impératif éthique posé par H. Jonas : « agis de façon que les effets de ton action soient compatibles avec la permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre », dans son *Principe responsabilité*, trad. J. Greisch, 1995, p. 40.

69 M. Cornu et J. Fromageau (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, L'harmattan, 2011 ; J. Untermaier, « La protection de l'espace naturel, généalogie d'un système », *RJE*, 1980, p. 114 et s.

70 A. Van Lang, *Traité de droit de l'environnement*, Paris, Puf, 2016, n° 3 à 7.

71 V° M. Prieur « Le droit français de l'environnement au XX<sup>ème</sup> siècle », *Mélanges Moderne*, Dalloz, 2004, p. 379 et s.

sus de passage entre la règle éthique basée sur des collèges d'expertises scientifiques, qui remonte vers le droit d'Etat contribue paradoxalement à distendre l'impératif éthique du sujet dans sa relation à son environnement de proximité. L'hétérogénéité des sources rend l'obligation de plus en plus éloignée de l'objet même qu'elle cherche à préserver. Il faut que l'information qui va nourrir l'éthique sur la nécessité de la protection environnementale soit portée par des collèges d'experts, relayés par les gouvernements, avant de trouver dans la ratification d'un droit interne ou droit international la possibilité de redescendre dans la conscience citoyenne commune. L'intention portée par les acteurs du droit de l'environnement se heurte à un écueil majeur. Pour des milliards d'individus, de cultures juridiques distinctes, l'universalisme d'un droit prescriptif d'obligations qui viendrait de l'Etat, lui-même en concordance avec d'autres Etats peut avoir tous les mérites du monde, il demeure plus politique qu'éthique. Tout se passe comme si l'obligation éthique était imposée par la structure politique, qui est la même que celle qui, par ailleurs, cautionne le système d'exploitation de la terre. Si carence il y a, celle-ci n'est pas due à la production normative, mais elle est certainement liée à l'absence de spontanéité d'un tel droit, qui rend l'obligation plus ineffective et moins efficace<sup>72</sup>.

b) *Les obstacles liés au droit des biens*

48. – Remonter vers les racines juridiques de la crise environnementale, c'est passer par l'outil qui autorise les abus : celui qu'incarne pour de nombreux auteurs le droit de propriété. La propriété définie par l'art. 544 du Code Civil est autant un « pilier » du droit positif selon l'expression de Jean Carbonnier, qu'un droit naturel et sacré selon l'article 17 de la DDHC. La propriété est le paradigme juridique et économique libéral. En droit c'est lui qui pose l'architecture du droit subjectif au centre du droit des biens. En économie, c'est à partir de lui, que l'exploitation de la ressource pour en tirer la richesse est possible. Pour de nombreux philosophes de l'environnement, la propriété est bien à l'origine du mal civilisationnel environnemental. Lorsqu'il parle d'elle, Aldo Léopold commence par rappeler son enracinement dans la culture occidentale qui remonte aux origines du mythe et présente dans l'Odyssee. Et l'interprétation qu'il en fait est ciblée, criminelle, et très certainement erronée<sup>73</sup>. Seulement son influence sur le courant de l'écologie est bien réelle.

L'idée, suivie par ce courant de pensée, est qu'il est difficile de passer par le droit des biens pour protéger l'environnement à cause de *l'emprise et de l'empire* de la propriété.

72 Sur ce point, V° l'intérêt d'une analogie au « droit spontané » mis en lumière par P. Deumier, *Le droit spontané*, Paris, Economica, 2002, spec. 326 et 327.

73 Il commence ainsi la préface de l'éthique de la terre : « Lorsque le divin Ulysse rentra de la guerre de Troie, il fit pendre à une même corde une demi-douzaine d'esclaves femmes appartenant à sa maisonnée parce qu'il les soupçonnait d'inconduite pendant son absence (...). Ces jeunes filles étaient sa propriété et la libre disposition d'une propriété était alors, comme aujourd'hui une question de convenance personnelle, pas de bien et de mal ». Sur la critique de cette interprétation que nous rattachons plus à la loi clanique liée à l'atteinte de l'honneur qu'au pouvoir domestique donné par *l'abusus* dans l'antiquité, V° notre étude : « *Fraternity and Land Community. From Ethic to Law* », dans *Law, Reason and Emotion*, IVR, 2015, Washington DC, p. 85.

té<sup>74</sup>. Ce que l'éthique de la terre et la philosophie environnementaliste voient dans la propriété moderne, ce sont les caractères (absolutiste, exclusiviste et perpétuelle) qui assurent à son propriétaire un pouvoir quasi souverain sur la chose objet de son droit<sup>75</sup>. Associé à la terre, ce droit qui traduisait jadis une vocation libérale de l'homme sur la nature, est aujourd'hui devenu un pouvoir associé à un pouvoir de la détruire<sup>76</sup>. Il y aurait un antagonisme à vouloir protéger le bien, par l'instrument par lequel on le détruit.

Mais on peut à l'inverse, face à ce courant idéologique, essayer de défendre une image juridique concrète de la propriété, plus complexe et qui montre qu'il y a en réalité de nombreuses formes de propriétés derrière un préjugé monolithique. L'absolutisme étant plus un paradigme qu'une pratique juridique. La propriété étant aujourd'hui encadrée et limitée de toute part par des règles de protection environnementales que ce soit en matière d'urbanisme, de droit de l'environnement, ou encore en raison de la reconnaissance du principe de précaution<sup>77</sup>. De nombreux auteurs militent pour une *propriété gardienne de la nature*<sup>78</sup>, et nous pensons qu'elle peut être articulée avec l'environnement et le développement durable<sup>79</sup>. Le législateur faisant désormais peser sur le propriétaire une « obligation environnementale »<sup>80</sup>.

Seulement, en dépit des nuances, ou des motivations environnementalistes qu'on peut apporter en montrant que la propriété juridique dans son sens originel permet de concilier les propriétés de l'objet, la volonté du sujet et la fonction sociale du droit, comme des efforts que l'on peut faire pour réhabiliter la propriété comme un instrument de protection de la nature, l'image de la toute-puissance manifeste du sujet, derrière son titre, reste forte. La représentation moderne de la propriété des modernes plus *monolithique* qu'éthique, plus égocentrée qu'écocentrée. Surmonter cet obstacle par une gestion imposée de l'environnement par la propriété peut-être même perçu comme une forme d'expropriation ; ce que rappelle M. Rémond Gouilloud qui voit là, une « dé-

74 Sur cette relation V° la *Préface* de Thierry Revet, dans *L'empire de la propriété* : l'impact de la norme en milieu contraint, Ed. Victoires, 2016 ; également, F. Zénati-Castaing, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD Civ.* 2006, p. 445 et s.

75 Sur ce rapport entre opinion commune, auteurs classiques et technique juridique, V° M. Xifaras, *La propriété. Étude de Philosophie du droit*, Paris, PUF, p. 8 et s.

76 M. Rémond Gouilloud, qui rappelle après avoir énuméré de nombreux avantages de la propriété en matière de protection des ressources que dans le sens commun, le propriétaire est « tout-puissant sur sa chose, seul juge des mesures à y prendre (... et) sa décision de détruire, quel qu'en soit le mobile, nécessité, intérêt ou caprice, n'est en principe soumis à aucune restriction », *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, p. 125.

77 Ph. Kourilsky et G. Viney, *Le Principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, 15 octobre 1999, Paris.

78 V° le désormais classique, « La propriété gardienne de la nature », J. de Malafosse, *Études Flour*, 1973, p. 335 et s ; de façon originale Ph. Billet, « *La propriété au risque des services écosystémiques : le cas du service de pollinisation* », dans *L'Empire de la propriété, op. cit.* pp. 274–286.

79 V° notre « Le développement durable et la propriété foncière : l'œil et l'esprit », *Actes du colloque international : Les modèles de propriétaires*, (ss la dir. M. Cornu), 2012, pp. 147–160.

80 À voir cependant avec la reconnaissance de « l'obligation environnementale », consacrée en France par la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (Loi 2016–1087 du 8-8-2016) ; mettant à la charge du propriétaire une série « d'obligations ayant pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques » (C. Env. art. L 132–3, al. 1 nouveau) ; G. J. Martin, « La responsabilité environnementale », dans *L'efficacité de du droit de l'environnement* (dir. O. Boscovic), Dalloz, 2010, p. 9 et s.

convenue », une forme de « menace » pour le propriétaire qui de « ce progrès du droit ne se sent pas bénéficiaire mais victime »<sup>81</sup>.

Au final, la propriété classique est totalement clivée entre le meilleur et le pire : capable de préserver, mais aussi de détruire ce qui aurait dû être préservé<sup>82</sup>.

Pour surmonter l'obstacle épistémologique, lié au rattachement de la catégorie des biens à la propriété, à la dévalorisation de l'objet, certains auteurs, philosophes et juristes, ont proposé de déplacer la terre dans la catégorie des sujets, et d'en faire une personne morale.

Au-delà du clivage éthique, rien n'empêche en effet de considérer que l'histoire du droit est venue étendre la personnalité juridique à ce qui était autrefois considéré comme des choses. La conquête et l'universalisme des droits à tout homme s'est bien construite en découvrant que tout homme, qu'elle que soit sa condition, pouvait apparaître comme sujet de droit. En poursuivant cette conquête, on est conduit à l'idée d'une extension progressiste de la personnalité de la nature et de la terre dans le droit<sup>83</sup>. Une fois passé l'interrogation technique des modalités de l'adaptation possible<sup>84</sup>, le problème posé demeure axiologique. Donner la personnalité juridique à la terre ou à la nature conduirait à mettre sur un même plan l'humanité à la nature, et à déconsidérer ce que l'histoire a construit durant un processus multimillénaire. Le risque dénoncé est lié à la subversion des valeurs juridiques fondamentales qui verrait dans la terre un sujet de droit. Nombreuses sont les réticences de personnification de la nature et de la terre<sup>85</sup>. Il y a bien des reconnaissances spécifiques en droit international comme la Pacha Mama dans la constitution équatorienne de 2008<sup>86</sup>. Puis à quelques jours d'intervalle, le 15 mars 2017, le parlement néo-zélandais dotait le fleuve Whanganui de la personnalité juridique, tandis que la haute cour de l'État himalayen de l'Uttarakhand décrétait le 20 mars que le Gange et la Yamuna – sacrés pour les hindous – seraient désormais considérés comme des « entités vivantes ayant le statut de personne morale », avec les droits attenants.

Reste que, les réticences dans la culture occidentale sont fortes : les droits fondamentaux sont issus d'une évolution qui s'est construite dans une logique de d'assimilation de toute être humain à la personnalité juridique. La fonction des droits agissant

81 *Ibid. loc. cit.*

82 M. Falque et M. Massenet (ss. la dir.), *Droit de propriété, économie et environnement*, Dalloz, 2002.

83 M. A. Hermitte, « La nature sujet de droit », *Ann. Histoire Sciences Sociales*, 2011, pp. 173–212.

84 Sur cette question V° notre, « L'environnement est-il sujet ou objet de protection ? », *Travaux ISJC*, 2014, pp. 257–266 ; R. Demogue, « Le sujet de droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 611 et s.

85 Par ex. l'analyse critique de S. Goyard Fabre, « Sujet et objet de droit : défense de l'humanisme », dans *Sujet de Droit et objet de Droit*, Cahiers de philosophie politique et juridique, PU Caen, 1992, pp. 7–30, spéc. p. 21 ; également G. Lafrance, « L'humanisme et le sujet de droit », *Sujet de Droit et objet de droit*, *ibid.*, pp. 33–41 ; également J. Carbonnier qui considère que cette tentative de « personnalisation des choses répond, néanmoins, à un instinct si primitif, si profond de l'esprit humain qu'il est des résurgences du phénomène même dans le droit occidental », mais que la séparation de l'homme et des choses permet d'éviter « les complications orientales des « choses-sujets de droit », *Les biens*, *op. cit.*, n° 46, b.

86 R. S. Maria Avila, « *La utopia en el constitucionalismo andino* », Thèse, San Sébastian, 28/11/2016 ; S. Monjean-Decaudin, « Constitution et équatorianité : la Pacha Mama proclamée sujet de droit », *Histoire de l'Amérique latine*, 2010, V. 4.



à la façon d'une intégrale centrée sur la personnalité juridique priorisant l'intérêt des valeurs humaines sur celle des choses.

L'intérêt de la question identitaire consiste à évaluer la place de la terre dans les outils juridiques des droits à l'identité, sans forcément passer le truchement de la protection en sujet de droit mais par celui de la personnalité concrète.

### c) *La terre dans les droits à l'identité*

Si l'on essaie d'identifier les relations entre l'état civil et la terre et de les confronter aux revendications dont elles font l'objet, on peut avancer la proposition suivante : la terre est présente dans la reconnaissance du droit des minorités, comme dans les critères objectifs de rattachement de l'état civil (et pourrait l'être de façon indirecte dans la reconnaissance du Préambule de 1946, comme dans la Charte de l'environnement).

50. – Dans cette dialectique de fonction, l'identité est d'abord dans l'Etat, l'expression d'une communauté singulière ou la singularité de l'état civil. Les deux formes de reconnaissances s'appuient néanmoins sur des logiques distinctes. Dans la première, il émane d'une forme d'obligation positive de l'Etat signataire vis-à-vis du droit à l'identité culturelle des peuples minoritaires et autochtones, tel qu'il se manifeste notamment par un « rattachement à la terre »<sup>87</sup>. Dans la seconde, il se traduit par l'état civil, qui fait l'identité d'un individu, à l'intérieur duquel chaque Etat national indique les éléments objectifs de rattachement dont certains font références à la terre ou au sol (et de façon cumulées) : le lieu de naissance, le domicile, la nationalité (abstraction faite du *jus soli* et du *jus sanguini* et des mélanges de l'un à l'autre) et l'importance psychologique des éléments d'état dans la construction du *sentiment d'identité*<sup>88</sup>.

51. – Reste une autre voie reconnue à partir du Préambule de 1946 et que l'on retrouve aujourd'hui dans la Charte de l'environnement. La terre, en tant qu'*élément* de l'environnement peut être envisagée comme une condition suggérée par l'aliéna 10 du préambule qui précise que « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ». Cette importance d'une coexistence de rapport entre l'épanouissement de la personne avec *le monde extérieur* est répétée dans les textes internationaux<sup>89</sup>. Elle est aujourd'hui reconnue dans la Charte de l'environnement<sup>90</sup>, comme *condition d'épanouissement de la personne*<sup>91</sup>.

87 B. Melkevik, « Le droit à une identité culturelle : réflexions sur le droit international », dans Lukas K. Sosoe (dir.), *Diversité humaine. Démocratie, multiplurisme et citoyenneté*, L'Harmattan et Presses de l'Université Laval, 2002, pp. 277 et s. et spéc. p. 281 ; également, *Les cahiers du droit*, 1991, pp. 33-55.

88 Sur les déterminations de la terre affectant l'état des personnes, V° notre *La terre et le droit, du droit civil à la philosophie du droit*, Bordeaux, Bière, 2007, n°176 à 203.

89 Comme en atteste l'influence de la CEDH et de l'interprétation de l'art 8 par la CEDH sur la défense du droit à la vie privée et familiale la source du droit à un développement personnel ; Par ex : CEDH, 14 mai 2002, n° 38621/9, *Zehnalova et Zenal c/ Rép. Tchèque*- CEDH, 8 jan 2008, *Schlumpf c/ Suisse*, § 77.

90 Cerda-Guzman, F. Savonito (ss. dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement*, Paris, Institut Varenne, 2016.

91 Tel que contenu même dans le préambule de la Loi Constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 relative à la Charte de l'environnement qui évoque en considérant dans son préambule « *Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles* ». Sur le rapport entre l'état civil

Or, si l'on considère l'identité du point de vue de la condition de la responsabilité, alors cet élément de rattachement à l'environnement permettrait d'entrevoir un lien avec les conditions d'épanouissement de la personnalité. Rien n'interdit alors de partir de l'identité, et d'en faire l'axe d'une responsabilité possible de l'individu envers la communauté de la terre comme condition d'épanouissement de la personne, en découvrant un nouvel espace juridique dédié : le droit domestique<sup>92</sup>.

### III/ Identité domestique, « droits de la terre » et « droit domestique »

52. – Le problème auquel nous sommes confrontés est de pouvoir articuler une forme d'éthique de la terre ouverte sur l'identité responsable avec une structure juridique susceptible de protéger l'humanité et la terre. Or, en l'état actuel du droit, une telle structure relationnelle n'existe pas. La notion d'identité domestique peut nous permettre de l'approcher (A), au sens où elle peut relier la sphère de l'intimité et une nouvelle forme de droit à la terre (B). Cette alternative permettrait de réconcilier l'humanité historique et l'humanité traditionnelle au cœur d'un nouveau paradigme juridique : le droit domestique (C).

#### A) L'identité domestique

53. – *L'identité domestique* est une expression qui rassemble les éléments fondateurs de notre hypothèse de travail en ce qu'elle permet d'articuler l'éthique et l'affirmation d'une responsabilité envers la terre à partir de la question identitaire.

L'adjectif « domestique » ne doit rien à l'appréciation péjorative d'un espace privatif. Il rappelle l'importance sociale, psychologique et constitutive de l'habitat, du lieu de résidence, de la maison en relation avec la terre. L'identité dans son sens juridique et éthique est évolutive, fonctionnelle et ouverte. Elle autorise la construction singulière de tout un chacun et l'extension de cette idée à tout homme par une éthique de la responsabilité. L'identité domestique peut être comprise comme une identité responsable, évoluant dans un agir de proximité avec la terre et les relations induites dans cet espace avec les communautés humaines et non humaines.

54. – Nous pensons que si le rapport politique identitaire à la terre est ancien et source de maux, le rapport domestique identitaire à la communauté de la terre est une alternative nouvelle capable de redonner un enracinement symbiotique de l'homme avec la nature, sans emporter les effets négatifs et désastreux des identités closes.

« comme moyen offert à chacun d'épanouissement de la personnalité », V° J. Carbonnier, *Essai sur les Lois, Répertoire Defrenois* 1979, p. 171.

92 Sur le rapport des droits de la personnalité au sentiment d'identité V° D. Gutmann, *Le sentiment d'identité, étude de droit des personnes et de la famille*, Paris, LGDJ, 2000, p. 453 et s. ; v° également sur la question, le chapitre consacré aux « Droits sur l'identité », J.-M. Plazy, dans *Les droits de la personnalité, op. cit.*, n° 923 et s.

En quelques mots, l'identité domestique se distinguerait de l'identité politique et de son cortège d'hypostases conceptuelles. L'identité domestique n'est pas une identité politique classique issue ou promouvant une communauté nationale, bornée par des frontières d'Etat, ou même éco-citoyenne<sup>93</sup>. C'est une identité qui se veut universelle et singulière ; *universelle* parce que géo-localisée dans n'importe quel endroit de la planète, *singulière* parce qu'élaborée dans les lieux dans lesquels tout un chacun est amené à résider et à agir pour construire sa personnalité. Ce qui la caractérise dans sa structure, c'est la double importance relationnelle et fondatrice de la terre qu'elle introduit dans la compréhension des rapports interactifs entre les communautés humaines de la terre humaine et les communautés non humaines avec lesquelles tout individu entre quotidiennement en interaction.

En même temps, nier son aspect politique serait un contresens ... L'identité domestique qui est liée à l'interaction structurale et responsable avec l'habitat a des incidences morales, sociales mais également politiques. Mais ces dernières n'interviennent qu'au terme du processus. Le politique est induit par le domestique. Il n'est pas causant le domestique mais causé par ses effets. À la différence de l'identité primitivement politique, l'identité domestique n'est par principe ni idéologique, ni vindicative, ni policière. Son mode d'apparition se révèle aujourd'hui, sous l'effet d'un monde qui dépossède l'individu de ses rapports ontologiques et psychologiques premiers, comme un besoin de protection, de défense, et de rattachement à la communauté de proximité.

55. – Sa généalogie est anthropologique et symbolique et se construit autour du rattachement de la maison à la terre et des communautés à la maison. Or, comme le soutient Claude Lévi Strauss à partir des années 70, la maison est une structure et une institution à laquelle nombre de sociétés (élémentaires aussi bien que complexes) ont recours<sup>94</sup>. On retrouve cette forme d'identité dans de nombreuses cultures traditionnelles comme par exemple chez les Basques en Europe (*etxe*), chez les Hurons en Amérique du Nord (*wigwam*), chez les Aztèques méso-amérindiens (*Calpulli*), dans la province chinoise du Fujian (*haqqas*) comme au Japon (*ie*), en Asie, ou dans de nombreuses cultures océaniques et particulièrement en Polynésie (*tonga*) où les rapports entre l'habitat, la terre et ses éléments sont constitutifs des premières formes d'organisations familiales sacrées et politiques. Pour ces cultures native, l'espace domestique constitue un élément de l'identité non questionnable, nécessaire à la stabilité et à la continuité de l'ensemble de la société. Le lien entre l'homme et la terre y apparaît souvent comme un lien de type cosmique, souvent sacré, qui implique une participation harmonique de l'individu dans l'ordre du monde<sup>95</sup>. La relation entre l'individu et la terre est vécue comme un prolongement interactif envers la communauté culturelle<sup>96</sup> mais aussi envers les communau-

93 J.M. Trigeaud, *Droits premiers*, 2001, p. 7 et s.

94 Cl. Lévi Strauss, *Cours au collège de France, 1971–1972 ; Paroles données*, Plon, Paris, pp. 189–194 ; également P. Lamaison, « La notion de maison : entretien avec C. Lévi-Strauss », *Terrain*, 1987, n° 9, pp. 34–39 ;

95 Pour W. James, la terre est un *fondateur* identitaire composé d'une communauté de biens : le foyer, la maison, la famille, les animaux, les arbres et les récoltes, *Principles of Psychology*, 1906.

96 E. Le Roy, *La terre de l'autre, Anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, LGDJ, 2011.

tés non humaines : un paysage, un animal, un arbre, un lieu suffit parfois à révéler cette conscience identitaire éthique et esthétique du milieu<sup>97</sup>.

Hors de la circularité des sociétés traditionnelles, la parenté étymologique de l'homme et de la terre rappelle l'ordre inscrit dans le discours poétique<sup>98</sup>.

L'image symbolique de la « maison » est fondatrice d'une construction analogique en interaction avec l'environnement humain et non humain. Chez Bachelard, l'espace de la maison, comme « refuge » de l'intime est d'abord et nécessaire à construction psychologique de soi<sup>99</sup>. C'est à partir d'elle qu'il induit, avant Gilbert Durand<sup>100</sup>, tout une relation initialement onirique mais responsable de l'agir de l'homme à la terre<sup>101</sup>.

L'espace domestique se découvre dans une dimension anthropologique du droit dans la « construction des identités individuelles et collectives »<sup>102</sup>, comme dans sa capacité à formuler un droit subjectif inédit, capable de préserver l'identité domestique de tout homme, tout en le responsabilisant vis-à-vis des communautés de la terre. En tant que telle, la maison parle également au droit comme une structure ouverte qui se place au cœur de la question anthropologique et juridique qui est « la transmission du patrimoine, matériel et symbolique » (dont l'intérêt appelle « à un dépassement de l'analyse en termes de structures de la parenté »<sup>103</sup>).

L'autorité structurelle du droit relie les personnes et les choses. En tant que structure objective, le droit domestique permet d'habiter ces relations entre l'identité des personnes et les choses élémentaires de l'environnement.

56. – Comprendre cette relation domestique à la terre, c'est justement ne pas en être captif, selon les mots de Spinoza, c'est au contraire comprendre que notre agir, que nous voulons libre, est, comme l'affirme Simone Weil ; *culturellement enraciné*<sup>104</sup>. Si le fait de couper cette filiation symbolique en s'arrachant moralement de la conscience de la terre, peut-être un acte de liberté individuel ou collectif, un tel processus non voulu ou non consenti à l'échelle de masse (via le déplacement des populations, de migrations et d'exodes massifs, du fait de guerre ou du climat) conduit l'humanité vers une précarisation de ses conditions d'existence.

Cette forme d'identité reposerait sur une structure éthique élémentaire : la responsabilité de l'individu vis-à-vis de la protection de la terre comme condition de sa liberté.

97 A. G. Haudrecourt, « Domestication des animaux, culture des plantes et traitement d'autrui », dans *L'homme*, 1962, pp. 40–50.

98 N. I. Herescu, « Homo-Humus-Humanitas », *op. cit.*, p. 65.

99 *La poétique de l'espace*, Paris, PUF, 1961, p. 35 et s.

100 G. Durand, V<sup>o</sup> Mot « Terre », *Encyclopédie Universalis*.

101 *La terre et les rêveries de la volonté. Essai sur l'imagination de la matière*, Paris, éd. José Corti, 1992 ; *La terre et les rêveries du repos, Essai sur l'imagination du mouvement*, Paris, éd. José Corti, 1986.

102 A. Suppiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, 2005, p. 128.

103 E. Haddad, « Qu'est-ce qu'une « maison » ? De Lévi-Strauss aux recherches anthropologiques et historiques récentes », *L'Homme*, 2014, p. 109–13, p. 115.

104 Pour Simone Weill, « l'enracinement est peut-être, le besoin le plus important de l'âme humaine », *L'enracinement*, 1943 ; même tragédie pour le rattachement à la mémoire collective dont parle M. Halbwachs (qui meurt à Buchenwald après déportation) : « la maison, et les meubles notre maison, nos meubles et la façon dont ils sont disposés, tout l'arrangement des pièces où nous vivons, nous rappellent notre famille et les amis que nous voyons souvent dans ce cadre. », *La mémoire collective*, 1950, p. 84.

Comme l'a montré Ricœur, l'identité intérieure est un processus narratif et évolutif durant l'existence. Ce type de reconnaissance permettrait d'intégrer la conscience de l'importance du milieu dans la constitution psychologique de la personnalité. Le lien identitaire avec le lieu n'est pas une abstraction mais une réalité constitutive du cheminement de tout un chacun. Elle apparaîtrait alors comme l'occasion de transformer le paradigme métaphysique et politique de l'ego vers celui de l'écologie (ou selon la fameuse formule de Kenneth Goodpaster *d'égologie en écologie*<sup>105</sup>).

57. – Notre thèse prend ses appuis ici. Elle propose de réunir l'identité narrative (en ce qu'elle prédispose de la responsabilité dans la construction de soi), l'espace domestique comme lieu de l'agir et de la responsabilité du sujet moral, et le droit à la terre dans une formulation inédite. La conscience de l'importance symbolique de la terre devient un bien essentiel dans la construction psychologique de ce que nous sommes<sup>106</sup>. L'intérêt de ce rattachement identitaire à la terre de proximité domestique permettrait donc de renouer avec le rapport éthique, esthétique de l'individu à la terre et d'y retrouver une forme d'enracinement psychologique avec la ressource que le droit viendrait consacrer.

## B) Droits « à la terre » et droits « de la terre »

58. – Dans sa signification commune, le *droit à la terre* est un *droit d'occupation* foncière qu'incarne le droit de propriété<sup>107</sup>. Nous proposons de changer de paradigme et de penser le droit à la terre comme un *droit de défense* foncière susceptible d'être associé au droit à l'identité comme droit de la personnalité, enraciné dans la terrestreité domestique et symbiotique de notre relation libérale conditionnelle à l'habitat.

59. – Le paradigme classique du droit à la terre c'est la conquête ; qu'il s'agisse de l'occupation du territoire par l'Etat souverain ou de la maîtrise du fonds par le propriétaire foncier ; l'un dépendant de l'autre et vice et versa. L'axe des valeurs étend un modèle de toute puissance sur un prétendu fonds, que la doctrine classique considère dans ses propriétés volumiques, plus que par ses vertus patrimoniales<sup>108</sup>.

Dans les paradigmes de la modernité révolutionnaire, la propriété foncière s'émancipe des tenures et de la distinction des domaines comme une garantie du pouvoir des citoyens dans l'Etat. Les facultés tirées de la modernité font de la propriété un droit en soi, indépendant de l'objet auquel il s'applique.

105 V° par exemple sur la relation entre le soi et le paysage et l'écosystème, P. Shépard, *The subversive science*, 1967 ; A. M. Costalat-Founeau, *Identité sociale et ego-écologie*, Paris, SIDES, 2005 ; M. Zavalloni, *Ego, écologie et identité*, Paris, PUF, 2007.

106 Cf. *Les structures anthropologiques de l'imaginaire*, Paris, PUF, 1960 ; ainsi que l'article qu'il signe au mot « terre », *Encyclopédie Universalis*.

107 L. Fonbaustier, « Environnement et pacte écologique. Remarques sur la philosophie d'un nouveau < droit à > », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, 2003, p. 140 ; M. Prieur, « Les nouveaux droits », *AJDA* 2005, pp. 1157 et s.

108 Sur l'approche du fonds hors des paradigmes de la volumétrie ou du sol, mais comme ressource, voire comme universalité, V° notre *La terre et le droit*, *op. cit.*, n° 273 et s ; 421 et s.

C'est un droit qui trouve un fondement métaphysique avant de s'étendre dans le champ économique et politique. La propriété foncière dans son fondement métaphysique moderne n'est pas tirée de la compréhension de la *nature de la terre* (comme c'était le cas dans l'antiquité) mais de la *nature de l'homme*<sup>109</sup>. L'homme est alors propriétaire de la terre, parcelle de la nature, parce qu'il y impose sa forme et son bon vouloir. C'est un droit manifeste de l'articulation entre puissance individuelle et puissance politique, perçu comme la condition morale de la citoyenneté en faisant du propriétaire foncier la pièce élémentaire du territoire de la nation comme le souhaite Portalis, ou la condition de la richesse comme le penseront les physiocrates<sup>110</sup>.

60. – Le paradigme moderne du droit à la terre passe par l'ignorance de la terre qui n'est considérée au mieux dans la doctrine que comme une abstraction, jamais comme une ressource ou comme fonds.

Or même si la terre s'affiche au premier rang du Livre II du Code civil, sa place dans l'interprétation des écoles juridiques est immédiatement reléguée comme accessoire du droit foncier. La terre, pourtant littéralement reconnue comme « fonds » est ensuite dans la structure du droit « objet » du pouvoir de volonté. L'interprétation qu'en donne toute la tradition historique associe d'abord le fonds à la surface sol, avant de l'abstraire en volume. Le schéma fonctionne bien pour un usage de construction immobilière. Il est d'un soutien remarquable à la construction en volume mais le volume n'a d'autres propriétés que celles qu'en donnent la géométrie dans l'espace. Cette représentation a des avantages pour un droit que l'on destine à la construction, pour un droit de l'urbanisme et du marché immobilier, elle en a moins en matière environnementale.

Faut-il le répéter ? Le « fonds de terre » n'est pas le sol comme l'assure la quasi-totalité de la doctrine civiliste aujourd'hui encore. Cette vision cartésienne qui colle à un droit balzacien du XIX<sup>ème</sup> siècle et qui s'émancipe dans le libéralisme économique du XX<sup>ème</sup> siècle n'est plus adaptée aux paradigmes du bien environnemental. En tant que modèles de représentations, le sol et le fonds de terre ne sont pas la même chose, même s'ils sont uniformément confondus. À l'évidence, le sol est une étendue alors que le fonds (comme dans toutes ses déclinaisons, agricole, commerciale, capitale ...) est un complexe de biens, une ressource ... Et le fonds de terre n'est pas non plus réductible à une vision spatiale en coupe, comme la définissait Demolombe entre le fonds assimilable à la surface et le tréfonds, le contenu, ou la vision en coupe<sup>111</sup>.

Cette représentation est aveugle de la valorisation du fonds comme bien complexe, ou comme complexe de biens. En réalité, le fonds, à l'instar d'une universalité de fait, rassemble des biens corporels ou matériels comme la terre même, et des biens incor-

109 Sur cette évolution en matière de propriété, v° J. Ph. Lévy, *Histoire de la propriété*, 1972.

110 G. Ripert, *De l'exercice du droit de propriété*, 1902 ; pour Portalis : « il est expédient de préparer un nouvel ordre de citoyens par un nouvel ordre de propriétaires », *Discours préliminaire sur le projet de code civil* (21 janvier 1801) ; la propriété absolue est une victoire sur la monarchie absolue et sur le régime implicite des services fonciers qui découle de la distinction des domaines éminents et utiles ; M. Garaud, *La révolution et la propriété foncière, Histoire du droit privé français (de 1789 à 1804)*, 1959.

111 C. Demolombe, *Cours de Code napoléon*, 1888, t. 9, n° 98, p. 46.

porels comme la capacité frugifère de la ressource, comme sa richesse patrimoniale en terme de biodiversité.

**61.** – La vision classique du fonds, nous prive d'accès à la compréhension de l'éthique de la terre et de sa représentation du fonds comme « communauté » ou comme « chose milieu »<sup>112</sup>. Nous sommes en présence d'un obstacle épistémologique, calqué sur une science (ici physique), qui nous empêche de percevoir que le fonds dans sa dimension biologique, métaphysique ou environnementale. La physionomie globale du monde « où règne l'algorithme mathématique », comme l'exprime G. Durand<sup>113</sup>, nous empêche de concevoir le fonds autrement. Notre représentation moderne est asservie à un ensemble de schémas proche de l'analogie fonctionnelle qui nous prive d'accès à la richesse conceptuelle et sémantique du fonds. C'est pourquoi, reconnaître la particularité du fonds de terre, non seulement comme un espace (« volume »<sup>114</sup> ou « quadrilatère »<sup>115</sup>) mais comme une substance globale, voire même comme une « communauté » à la façon de Callicott, de Léopold, ou comme « milieu » à la façon de Berque<sup>116</sup>, est une révolution sémantique que nous défendons au cœur même du langage du droit. Après avoir essayé de transposer cette révolution sémantique dans la compréhension du fonds, nous en avons déduit que la terre était un bien à part *sui generis*, une sorte de « grand bien » en analogie avec une sorte de « big possession », à la fois commune et propre<sup>117</sup>. La qualification de la terre dépasse largement l'option libérale qu'en avait donné J. Carbonnier selon laquelle, elle ne faisait pas partie des choses communes<sup>118</sup>, ce qui, en raison de l'autorité doctrinale de l'auteur, contribue, aujourd'hui encore, à ne pas pouvoir voir dans la terre une chose commune ou une communauté.

Pourtant la terre n'est pas moins commune que privative, elle n'est pas seulement un fonds commun ou un fonds privé, assise de toute communauté vivante humaine et non humaine ; si la terre du propriétaire n'est pas une chose commune, elle peut néanmoins abriter une communauté relationnelle.

**62.** – Le droit à la terre peut signifier autre chose que la déconsidération du fonds et la manifestation de puissance d'un sujet de droit. La reconnaissance d'un droit de la terre ne saurait exclusivement reposer sur un construit sur le modèle de l'identité poli-

112 V° mot « Chose », dans *Dictionnaire des biens communs*, M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld (ss la dir.) ; où l'auteur S. Vanuxem propose de « concevoir les choses comme des milieux et renouer avec les communs », pp. 172–176 ; également « De la chose-objet aux choses milieux », *Rev. Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 2010, pp. 123–182.

113 G. Durand, *L'imagination symbolique*, Paris, PUF, 1964, p. 24

114 R. Savatier, « La propriété de l'espace », *D.* 1965, p. 213 ; « Regard historique sur l'évolution du droit des biens, Histoire de l'immeuble corporel », *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisième Journée René Savatier*, 1990, pp. 3–12.

115 J. Carbonnier, *Les biens*, *op. cit.* n° 134.

116 A. Berque, *Écoumène. Introduction à l'étude des milieux humains*, Paris, Belin, 2000.

117 V° notre « Les Grands Biens. De la Terre à la Biodiversité », *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité ?* dir. M. Hautereau-Boutonnet, E. Truihlé-Marengo, Mare & Martin, 2016, pp. 109–126 ; pour une extension du fondement de la possession en matière environnementale, J. M. Trigeaud, *La possession des biens immobiliers*, 1979.

118 Pour Carbonnier : « la terre n'est pas une de ces choses communes dont parle l'article 714 », *Les biens*, *op. cit.*, p. 252, n° 134.

tique ni sur celui de la propriété foncière ; l'un comme l'autre ne sont plus adaptés aux exigences portées par l'éthique de la terre.

D'un côté, l'établissement juridico-politique du droit à la terre, à la façon d'un Carl Schmitt, et l'identité qui en découle, nous interdit d'en suivre les prémisses. De l'autre, les conditions du droit à la terre, comme source de liberté telles qu'elles ont été séculièrement théorisées par toute la tradition libérale du droit naturel, à la suite de Locke, autour du travail et de la valeur d'échange, abstraits de toute valeur d'usage sur la ressource, sont désormais remis en cause par la destruction des écosystèmes qu'elle induit<sup>119</sup>. Les conditions qui présidaient au fonctionnement d'une société libérale fondée sur l'exploitation sans fin du capital naturel, car celui-ci était présumé inépuisable, ont changé. La terre n'est plus infinie en richesse, en puissance comme en communauté. La société moderne construite sur des conditions politique et juridique abstraites n'est plus soutenable. Il faut revenir sur les conditions réelles posées par les capacités de la terre comme des exigences politiques.

La distance entre le sujet et l'objet, cautionnée par la métaphysique cartésienne et recouverte par la dévalorisation de l'objet et la valorisation du sujet, appliquée à la terre, à l'ensemble des communautés non humaines, nous conduit à une impasse. Notre proposition est d'essayer de sortir de cette dichotomie et renouer cette relation entre l'identité et la terre, à partir des droits de la personnalité.

**63.** – Les droits de la personnalité sont à priori totalement étrangers à la protection de la terre ; ils protègent l'individu dans sa vie privée, sa dignité, son image, son corps ou son intimité. Mais si sur un plan éthique, l'identité peut être liée avec une responsabilité vis-à-vis des conditions de l'épanouissement personnel, parmi lesquelles figurent la conscience de la terre, alors ils peuvent traduire une vraie plus-value dans la compréhension juridique des relations entre l'homme et la terre.

Les droits de la personnalité ont ceci d'original, qu'ils ne sont ni des droits abstraits, ni des droits politiques, ni des droits construits sur le paradigme de la propriété<sup>120</sup>. Ce qui en fait la « marque » philosophique, c'est qu'ils ne traduisent pas un *pouvoir sur* le monde (à la différence de la propriété) mais qu'ils expriment un besoin de protection de la personne face aux mécanismes de la civilisation de puissance induits par la mondialisation<sup>121</sup>. Les droits de la personnalité sont des droits subjectifs. Ce sont aussi des droits fondamentaux. Mais leur structure théorique est singulière. Ce ne sont pas les droits d'un homme dont la toute-puissance s'exerce sur la nature, mais *des droits défensifs* au

119 Cf. le *Millenium Ecosystem Assessment*, 2005.

120 Même si une partie de la doctrine a cherché à expliquer de façon originale les droits de la personnalité par l'archétype de la propriété en tant que prototype du droit subjectif ; F. Zénati, *La nature juridique de la propriété*, Thèse, Lyon, 1981 ; sur la relation entre la propriété et les droits de la personnalité, cf. « qu'il s'agit d'un bien objet d'un rapport de propriété », Th. Revet, F. Zénati, *Manuel de droit des personnes*, Paris, PUF, 2006, n° 374.

121 V° notre « Philosophie juridique des droits de la personnalité », dans *Les droits de la personnalité* (dir. J. C Saint-Pau), Paris, Lexis Nexis, 2013, pp. 1–52 ; de façon traditionnelle la personnalité permet de protéger la personne dans ses rapports avec autrui, contre d'éventuelle atteintes illicites, P. Kayser, « Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques », *RTDCiv.* 1971, 445 et s.



service de la préservation de soi et de l'épanouissement de la personne contre des mécanismes qui l'atteignent lui, et à travers lui, les ressources de son identité<sup>122</sup>.

C'est pourquoi essayer d'envisager le *droit de la terre* sur le modèle des droits de la personnalité aurait de multiples avantages.

Sur un plan juridique, cette perspective connecte l'identité et l'agir sur la terre sous la forme d'un droit défensif et responsable. La terre ainsi reliée à la personnalité pourrait sortir de son statut de chose-objet (vouée à l'usage, l'échange et par-delà à la destruction, *totem* des sociétés capitalistes pour protéger la liberté), pour être pensée comme un fonds qu'il faut protéger sur le mode de l'intériorité pour construire une personnalité responsable.

Sur un plan philosophique, cette conception viendrait renverser le paradigme historique qui encadre les relations entre le droit et la terre, ouvrant une interprétation possible du statut de la *chose-objet-terre* vers celui de *fonds-sujet-communauté* frayant un passage entre extériorité et intériorité que seul le droit subjectif, au-delà de l'éthique, est désormais à même d'assurer.

Sur un plan éthique, ce type de droit permettrait enfin de relier ce qui demeure aujourd'hui à l'état séparé, le *droit à l'identité* et la *responsabilité* de tout un chacun à l'égard de *la terre que nous habitons* comme à l'égard des *communautés avec lesquelles nous vivons* et qui *participent que nous sommes*.

Ce faisant, il ouvrirait théoriquement la voie à une autre considération de notre espace juridique de proximité, moins abstrait et distant de notre agir que ne l'est le droit normatif édicté par l'Etat : le *droit domestique*.

### C) Le « droit domestique »

**64.** – Le droit domestique arrive à terme comme on découvre une fondation : un nouvel espace normatif.

Descriptivement, le droit domestique est un droit objectif normatif, singulier du processus normatif de type Etatique. C'est un droit qui n'est pas dans la continuité de la philosophie de l'histoire de fondation commutative, mais un droit alternatif qui vient répondre à une problématique de justice distributive aujourd'hui ignorée de la plupart des théories de la justice, capable de proposer des réponses localisées aux défis écologiques planétaires.

**65.** – Le droit domestique est d'abord un concept qui trouve son origine dans une philosophie de la terre, ouverte sur la rencontre anthropologique, juridique et politique de la maison et des communautés qui l'habitent. C'est un droit qui se construit à partir

122 Comme le souligne justement A. M. Leroyer : « les deux notions sont très proches. La personnalité est en effet l'ensemble des attributs de la personne humaine qui concourent notamment à la construction de son identité », « La notion d'état des personnes », *op. cit.*, p. 271, n° 29 ; il pourrait aussi être approché « du droit au cadre de vie », comme le propose Carbonnier tant la « familiarité avec un cadre de vie pourrait créer un droit subjectif à s'y maintenir ».

de la conscience, voire de la reconnaissance d'une forme de « dignité de la terre »<sup>123</sup>, comme nécessaire à la production et à la protection des droits fondamentaux. Mais un droit fondamental, qui vient d'en bas, reliant les personnes aux choses, comme les communautés humaines aux conditions réelles d'exercice et qui remonte ainsi de la terre comme singulière dans le droit, mais également comme universelle.

**66.** – Le droit domestique est un droit qui vient prendre un espace délaissé par l'histoire.

Le droit domestique est un cadre juridique oublié par l'histoire qui, derrière la loi de l'agora, s'est progressivement détaché de l'espace communautaire de la maison. Il ne s'agit pas d'y faire retour mais d'en retenir la nécessité symbolique. L'espace de l'agir local. Quand l'un est devenu planétaire par l'intermédiaire de l'Etat, l'autre s'est transformé en vie privé. L'espace domestique est autre. C'est un micro-espace politique à l'échelle de tout un chacun. L'espace domestique est l'espace de l'agir de l'homme à son échelle résidentielle, locale et responsable.

Ce n'est pas un droit politique même si dans ses effets, il finit par l'être. Par ses caractères, le droit domestique est un modèle alternatif de réponse aux deux modèles de société qui s'opposent dans la mondialisation, tels qu'ils ont été décrits par J. Diamond, entre le modèle dirigiste des grands Etats classiques et le modèle coopératif des petites communautés traditionnelles<sup>124</sup>.

Le droit domestique se construit sur une structure anthropologique fondamentale des communautés premières qui a progressivement disparu de l'espace social et juridique occidental. Cette disparition est tragique sur un plan éthique car elle a pour effet de priver l'homme moderne du rapport de proximité et de responsabilité envers la terre. Faire retour à cette structure relationnelle permettrait de valoriser les capacités d'action de l'individu dans cet espace de proximité. Le droit domestique s'ouvre sur une production normative qui se situe dans cet espace d'interaction entre l'éthique et les engagements juridiques au niveau local avec la terre et les communautés qui l'habitent.

Le droit domestique désigne ainsi un espace symbiotique et juridique, reliant l'homme à l'ensemble des communautés de la terre, en partant de la conscience de sa dépendance organique. Il est fonds, c'est-à-dire à la fois le sol concret à partir duquel se construisent les relations juridiques avec les biens et entre les biens, mais aussi ressource, c'est-à-dire gisement de droits subjectifs. C'est un droit qui, par la conscience de la terre, valorise la relation concrète des personnes avec les droits fondamentaux. Un droit qui, parce qu'il part de la relation singulière au réel, évite un cadre préétabli, imposé comme système. Un droit qui relie les communautés humaines et l'habitat selon les modalités singulières et selon les usages des lieux à l'intérieur desquels il s'investit. Ainsi, il ne cherchera pas forcément à faire de la terre une personne morale, si la caté-

123 Sur les rapports de l'humanisme juridique et du sujet de droits en relation avec la notion de dignité, v° la question posée par B. Bourgeois : « peut-on affirmer que le sujet de droit, tel que nous l'observons dans notre tradition, à partie liée avec l'humanisme ? », « Critique de l'humanisme juridique », *L'homme, la nature et le droit*, Paris, 1988, C. Bourgeois éd., pp. 287–307, spéc. 294 ; également notre « De la dignité de l'homme à la dignité de la terre », dans *Law, Reason and Emotion*, IVR, 2015.

124 J. Diamond, *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Paris, Gallimard, 2006.

gorie juridique proposée ne correspond pas à une vocation sacrée et locale de l'espace culturel à l'intérieur duquel la protection est requise. Il ne remet pas non plus en cause les structures juridiques de l'humanisme. Si la technique de la personnalisation de la nature peut correspondre à une technique juridique généralisable, celle-ci n'est peut-être pas souhaitable, en considération des lieux comme de la culture envisagée. L'effet produit par de tels renversements épistémologiques peut engendrer une plus grande distance entre l'homme et la terre. Si le droit des biens répond par sa structure à une logique séparatiste, prise sous l'empire de la propriété, il dispose d'un patrimoine historique ouvert à une multitude d'interprétations possibles garantes de l'environnement.

67. – Par sa structure, il permet de s'extraire d'une pensée binaire en matière de protection environnementale. Il n'y a pas d'un côté l'homme et de l'autre la nature. Il y a, l'homme dans la nature et avec elle. Le droit domestique est plus holiste que séparatiste. C'est pourquoi il ne peut se satisfaire des manichéismes portés par certaines philosophies de l'environnement qui déconsidèrent la voie de la protection juridique des biens au profit d'une personnification de la nature. Le raisonnement est inversé. Ce n'est pas forcément la terre qui doit être une personne morale, mais toute personne peut être considérée comme une terre.

68. – Le droit domestique se fonde sur un humanisme de la réconciliation. Il promet un droit ouvert, un droit de *l'avec* et non un droit du *contre*. Un droit de la réconciliation du politique, de l'éthique et de l'économique avec les oubliés de l'histoire du droit que sont les communautés de la terre humaine et non humaine. Le droit domestique, ne serait-ce que par la conscience de la terre qu'il révèle alors, permet d'éclairer la part sombre de l'exercice abusif de certains de nos droits fondamentaux.

Le droit domestique est une conscience juridique qui en appelle à la conscience politique et éthique pour lui signifier que les conditions d'exercice des droits fondamentaux, sont eux-mêmes l'expression d'une politique de justice distributive, qui ne peuvent se faire de façon durable, sans protection de la ressource : sans terre frugifère, patrimoniale et durable, productive de biens et non de maux, il n'y aura plus rien à distribuer.

Le droit domestique est un espace encore absent des théories classiques de la Justice et de l'Etat. C'est un espace juridique d'ubiquité, qui favorise les échanges, ouvert du *local* vers le *global* dans l'ordre du vertical, du singulier et de l'universel, plus que ne l'est la mondialisation qui est de l'ordre du tout et de l'extension géographique. C'est un espace nouveau qu'il nous faut *domestiquer* selon le sens allégorique qu'en donne Saint Exupéry : qu'il nous faut *apprivoiser*<sup>125</sup> comme *fonds* relationnel en quantité et en qualité entre les communautés humaines et non-humaines.

PROF. ALEXANDRE ZABALZA

Maître de Conférences ; Institut Sciences Criminelles et de la Justice (dir. adj.), Centre de Philosophie du Droit (dir.), Faculté de Droit, Université de Bordeaux, alexandre.zabalza@u-bordeaux.fr

125 A. de St. Exupéry, *Le petit prince*, Paris, 1946, Ch. XXI.