



HAL
open science

Les biens nature : précis de recomposition juridique

Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. Les biens nature : précis de recomposition juridique. Benoît Grimonprez. Le droit des biens au service de la transition écologique, Dalloz, p. 13-28, 2018, Thèmes et commentaires. Actes, 978-2-247-17788-2. hal-01801368v2

HAL Id: hal-01801368

<https://hal.science/hal-01801368v2>

Submitted on 31 May 2018

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.

Les « biens nature » : précis de recomposition juridique

Benoît Grimonprez

Professeur d'Université

Histoire naturelle. — La rencontre du thème de l'environnement et de celui des biens, autrefois furtive, ne peut plus être évitée. La mise en relation a dû être savamment organisée, tant les deux branches du droit sont porteuses de techniques et de valeurs différentes. Ainsi se sont-elles longtemps et mutuellement ignorées. Plus vieux, le droit civil des biens a grandi à une époque largement hermétique à la donnée environnementale¹. D'ailleurs l'article 714 du Code civil définissant les choses communes continue de refouler l'objet « nature » en dehors de la sphère privative. Quant aux éléments de la biodiversité, ils n'ont tout simplement pas d'existence autonome en tant que biens, parce qu'accessoires de l'immeuble qui les contient². Le droit des biens, et non des choses — nuance —, préfère s'abstraire de la matérialité des objets pour en faire des objets de droit.

Dans sa prime jeunesse, le droit écologique se passait allègrement de la notion de bien pour atteindre ses objectifs³. Il puisait dans les règles de police administrative (réglementation, classement) les moyens de préserver le patrimoine commun de la nation. Ce mode d'action s'inspirait d'une vision globalisante et statique de la nature, conçue comme un tout à protéger (surtout de la rapacité humaine). Progressivement, le regard s'est quand même focalisé sur les biens environnementaux (publics) que sont les paysages, le climat, l'atmosphère, l'eau, ou encore la biodiversité⁴. Sauf que le droit des biens (privés) n'est pas vraiment convié — ou si peu — à la réflexion. La doxa ambiante le considère en effet comme vecteur d'une marchandisation qui n'a pas sa place dans ce domaine⁵.

¹ Si l'on excepte les mesures prises en faveur du voisinage : G. J. Martin, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, thèse Nice, 1976.

² Le Code civil ne contient que quelques dispositions spécifiques relatives au régime des eaux et aux arbres qui jouxtent les fonds voisins.

³ Le terme « bien », même s'il figure à de nombreuses reprises dans le Code de l'environnement, n'y joue pas le rôle d'une notion opérationnelle.

⁴ C. De Klemm, G. J. Martin, M. Prieur et J. Untermaier, « Les qualifications des éléments de l'environnement », in *L'écologie, et la loi*, L'Harmattan, 1989, p. 53 ; S. Jolivet et J. Makowiak (dir.), *Les biens communs environnementaux : quels statuts juridiques ?*, Pulim, 2017.

⁵ V. Maris, *Nature à vendre. Les limites des services écosystémiques*, Quae, 2004.

Quand nécessité écologique fait loi. — Dans un élan de nécessaire décloisonnement⁶, chaque ordre juridique est appelé à évoluer pour réussir la transition écologique de notre économie. D’extractive et épuisante pour le milieu naturel, celle-ci doit devenir « symbiotique » et enrichissante pour les écosystèmes⁷. Le droit de l’environnement semble avoir fait le premier pas dans cette direction. Abandonnant le tout étatique et réglementaire, il accepte de diversifier ses méthodes (de dures à douces), quitte à faire confiance aux techniques privatistes pour mener la lutte biologique⁸. L’effort de rénovation incombe à présent au très orthodoxe droit des biens, qui doit être rendu plus proche du monde sensible⁹. Et il n’y a qu’une seule façon d’y parvenir : retisser les liens des personnes et des choses sur un registre non exclusivement économique en tenant compte, dans les usages, des caractéristiques physico-chimiques des biens.

De rerum natura. — L’objet de cette contribution est de dessiner les contours d’une nouvelle catégorie juridique : les « biens nature ». Cette thèse s’inscrit dans la filiation d’éminents travaux doctrinaux ayant proposé de consacrer les notions de « biens naturels¹⁰ » ou de « biens environnement¹¹ ». Sur le fond, l’idée est la même : élever un statut aux éléments du patrimoine naturel, que l’article L. 110-1 du Code de l’environnement évoque à travers la diversité biologique, les ressources et milieux naturels (terrestres et aquatiques), les espèces, ou encore les habitats. Sur le plan terminologique, notre proposition varie très légèrement, à cause de deux observations. D’un côté, la nature en question n’est pas forcément « naturelle », *i. e.* sauvage ; sur une planète entièrement anthropisée, elle peut avoir été transformée, voire artificiellement créée, par l’homme ; elle n’en conserve pas moins ses propriétés (biologiques) et ses fonctions écosystémiques¹². De l’autre, le vocable d’« environnement » paraît embrasser trop large, en ce qu’il exprime de multiples facettes du cadre de vie humain

⁶ M.-A. Hermitte, « Le concept de diversité biologique et la création d’un statut de la nature », in *L’homme, la nature, la loi*, Bourgeois, 1988, p. 240 ; J. Untermaier, *Le droit de l’environnement, réflexions pour un premier bilan*, PUF, 1981, p. 59.

⁷ I. Delannoy, *L’économie symbiotique*, Acte Sud, 2017.

⁸ V. déjà l’utilisation, à des fins environnementales, de l’instrument contractuel, de la responsabilité civile (art. 1246 C. civ.) ou encore des obligations réelles (art. L. 132-3 C. envir.).

⁹ Pas qui a été franchi par le Code civil au sujet du statut de l’animal, désormais conçu comme un être vivant doué de sensibilité, en dépit de son rattachement au régime des biens (art. 515-14 C. civ.).

¹⁰ M.-J. Del Rey, *Droit des biens et droit de l’environnement*, thèse 2002, ANRT, n^{os} 36 s. ; *adde* « Les biens naturels. Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *D.* 2004. Chron. 1615.

¹¹ G. J. Martin, « Les “biens-environnements” : une approche par les catégories juridiques », *RIDE* 2015. 139 ; *adde* V^o « Biens-environnement », in J. Rochfeld, F. Orsi, M. Cornu (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, p. 122.

¹² M. Waller, *Artefacts naturels*, éd. de l’Éclat, 2016.

(énergie, nuisances...)¹³. L'expression de « biens nature » évite ces malentendus. Construite sur l'apposition du substantif « nature » à celui de biens, elle permet de signifier qu'ils appartiennent à l'entité « nature » et en sont, à leur échelle, la représentation totale¹⁴.

La nature donc, à travers le kaléidoscope des biens ! La démarche intellectuelle est très prisée par l'analyse économique qui, par biens, désigne tous les objets à même de satisfaire les besoins humains¹⁵. Pour les sciences juridiques, l'approche coule moins de source. Elle se heurte à une règle d'airain : la disqualification de bien par la notion de choses communes dont les lois de police — et elles seules — règlent la manière d'en jouir (art. 714 C. civ.). Idéologiquement de surcroît, la tentative est suspecte : la réification de la biodiversité est accusée de faciliter son exploitation et sa marchandisation. Le droit des biens, cynique par essence, serait dans l'incapacité de garantir la gestion durable des ressources naturelles.

Microcosme. — L'imagination d'un tiers espace juridique — les biens nature — est le moyen de sortir du clivage éculé opposant droit privé et droit public¹⁶. Laisser du reste au second le monopole de la question écologique comporte une vraie limite : il suffit que la biodiversité ne soit pas placée sous protection spéciale, pour que rien ni personne n'en conserve les qualités¹⁷. Visible dès qu'on sillonne le territoire, la conséquence est un système écologique à deux vitesses dans lequel la nature banale est trop souvent sacrifiée sur l'autel de la nature exceptionnelle (sites, espèces protégées)¹⁸. Or, c'est surtout la biodiversité ordinaire que les hommes en trop grand nombre érodent jours après jours, avec des répercussions sur les grands équilibres naturels¹⁹. Nous touchons là au paradoxe de l'histoire. Prises individuellement, les choses naturelles sont réduites au rang de ressources économiques : le sol sert à bâtir et à

¹³ Par « biens et services environnementaux », on désigne d'ailleurs maintenant des objets ou marchandises assez divers (pots catalytiques, éoliennes) ayant en commun d'avoir un intérêt environnemental (v. les négociations de l'Organisation mondiale du commerce).

¹⁴ La locution évoque, dans notre esprit, celle des « vins nature » renvoyant à des breuvages élaborés dans le respect des principes écologiques (culture biologique de la vigne) et au plus près des conditions de la nature (levures indigènes, absence d'intrant).

¹⁵ C. Etrillard, « Du bien public aux biens d'utilité collective. Quelle qualification pour les biens environnementaux ? », *LPA* 28 oct. 2016, p. 7.

¹⁶ M. Mekki et E. Naim-Gesbert (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, LGDJ, 2016.

¹⁷ Position affirmée par le Conseil constitutionnel : Cons. const. 7 mai 2014, n° 2014-394 QPC, *RD rur.* 2014, n° 224, note crit. B. Grimonprez.

¹⁸ En matière de compensation écologique, par exemple, seules les atteintes à la biodiversité spécialement protégée appellent des mesures compensatoires (art. L. 163-1, I C. envir.).

¹⁹ Parcelles de terre artificialisées, prairies permanentes retournées, talus arasés, fauchages de l'herbe répétés, haies et arbres déracinés...

produire de la nourriture, la forêt à produire du bois (de chauffage, de construction), l'eau à irriguer les champs et à éteindre la soif... En même temps, ce genre de biens assure, collectivement, un ensemble de fonctions écosystémiques nécessaires au développement harmonieux de la vie. Pourtant un stade existe forcément où l'intensité des usages individuels des « biens nature » porte atteinte à leurs fonctions collectives ; d'où la nécessité d'agir sur les premiers pour sauvegarder les secondes.

« Biens nature » : enjeux de société. — Au-delà de la posture — et du plaisir — consistant à bousculer les habitudes académiques, l'intérêt de notre réflexion se veut essentiellement pratique ; pour de vrai, nous y voyons un levier effectif de la transition écologique et solidaire.

Aborder la thématique sous l'angle des biens doit déjà permettre de répondre à la question lancinante de l'appropriation de la nature : faut-il absolument l'exclure, s'y résigner comme un « mal propre²⁰ », ou en redéfinir la signification ? Au-delà, l'enjeu est celui de l'accès aux ressources et, plus généralement, de la résolution des conflits d'usages de la nature. La régulation des besoins sociaux est cependant vaine si elle ne s'accompagne pas d'une préservation de la ressource elle-même. Aussi des règles doivent-elles sauvegarder la qualité et la quantité des « biens nature » (faune, flore...) dans la durée.

L'aptitude à participer au commerce juridique est une autre interrogation légitime quand on voit les négociations dont peuvent faire l'objet certains de ces biens. Les sols, par exemple, s'échangent parfois à prix d'or, avec dans leurs sillons l'accès aux divers gisements de ressources naturelles. Dès lors convient-il, pour éviter l'accaparement et la spéculation sur des pans entiers de la nature, d'instaurer un système de régulation du marché ? Cette préoccupation rejoint celle de la valeur pouvant être attribuée à la biodiversité elle-même, que ce soit lors des échanges ou lors de la réparation des préjudices environnementaux. Trop longtemps, les biens et services écologiques ont pu être saccagés au motif qu'ils ne valaient rien.

Exposé des motifs. — Notre proposition doctrinale entend, d'abord, fonder sur des bases solides une véritable catégorie des « biens nature », fille de l'union du droit des biens et du droit de l'environnement. Pareil accouchement est cependant délicat, pour la bonne raison que le travail — de qualification ici — suppose d'introduire la notion de bien dans le corpus environnemental et, conjointement, d'intégrer l'écologie à la matrice du droit privé des biens. La reconnaissance des biens nature actée, il faudra ensuite les vêtir d'un tissu normatif taillé à leur mesure. Plus que d'un simple régime, c'est d'une gouvernance spécifique dont ce type de ressource a besoin.

²⁰ M. Serres, *Le Mal propre. Polluer pour s'approprier*, Le Pommier, 2012.

I. « Biens nature » : les chemins de la reconnaissance

*Le nom des choses*²¹. — La nature est composée de choses, que le droit définit comme des objets extérieurs aux personnes²². Peut-on aller jusqu'à les qualifier de biens²³ ? La réticence des juristes provient du statut de « choses communes » qu'on applique généralement à l'air, la lumière, l'eau, ou encore aux espèces²⁴. La dichotomie, à vrai dire, n'est pas si nette et si structurante. Elle n'empêche absolument pas de placer les ressources naturelles dans la biosphère des biens (A) ; non pas tant du fait qu'elles sont appropriables, mais parce qu'elles génèrent des valeurs d'usage qui, combinées à une rivalité, appellent des règles de résolution des conflits. Toutefois, si la nature produit juridiquement des biens, ce ne sont pas des biens génériques, mais des biens spéciaux dont l'identité doit être cartographiée (B).

A. Biosphère des biens

Dépassement du critère de l'appropriation. — L'approche civiliste classique associe la notion de bien à l'objet susceptible d'appartenir « en propre » à quelqu'un. L'exercice potentiel du droit de propriété est le critère : une personne doit pouvoir obtenir sur le corps du bien un droit d'usage exclusif²⁵, ainsi que le pouvoir d'en disposer, matériellement comme juridiquement. Selon cette théorie, une part substantielle de la biodiversité mérite la qualification de biens. C'est le cas des sols, qui sont au cœur du modèle propriétaire, mais aussi de tous leurs « accessoires naturels » — flore, faune, eau dormante, gaz —, censés tomber dans le patrimoine du maître du fonds via les mécanismes de l'occupation (*res nullius*) ou de l'accession (art. 546 C. civ.). Il demeure, à l'inverse, des ressources qu'il n'est pas possible de se réserver et qui ne sont donc pas des biens ; l'air, la lumière bien sûr, mais aussi les fameux services écologiques (dépollution, énergie, pollinisation) dont la dimension est évidemment collective.

Le droit des biens est toujours largement fondé sur ces postulats, en dépit des critiques qu'ils suscitent. L'une dénonce, à juste titre, un raisonnement circulaire²⁶ : pour être un bien, la chose doit être susceptible d'appropriation, ce qui suppose

²¹ « Au fond, c'est une vaste recherche fondamentale qui serait nécessaire pour actualiser avec rigueur les mots du droit qui semblent au cœur du problème, à savoir patrimoine, biens et choses » : G. Monédiaire, in *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?*, *op. cit.*, p. 12.

²² W. Dross, *Droit civil. Les choses*, LGDJ, 2012, n° 1.

²³ C. Gregorczyk, « Le concept du bien juridique : l'impossible définition », *Archives Phil. dr.* 1979, t. 24, p. 259.

²⁴ R. Libchaber, *Rép. civ. Dalloz*, V° « Bien », n° 5.

²⁵ W. Dross, « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012. 419, n° 11.

²⁶ G. J. Martin, « Les “biens-environnements” : une approche par les catégories juridiques », art. préc., spéc. p. 141.

l'existence d'un bien ! Au-delà de l'aporie, il nous semble surtout que l'appropriation privée n'est plus, de nos jours, le criterium autour duquel tourne le monde des choses²⁷. Voyez celles qu'on dit « communes » : d'un côté, elles n'appartiennent dans leur totalité à personne, mais de l'autre, chacun peut y puiser pour en acquérir une fraction²⁸. Parler, en l'occurrence, de simple droit d'usage ne dissipe pas le malaise. Personne ne voit, par exemple, l'usager d'une source d'eau (même courante) restituer au milieu la part qu'il consomme ; on n'assisterait pas, sinon, à l'épuisement chronique de la ressource aquatique du fait de la multiplication des prélèvements. C'est vrai pour toutes les choses consommables : l'usage emporte fatalement l'appropriation.

Mais si la propriété privée indiffère désormais autant, c'est que sa force antique a été en grande partie neutralisée par les mesures de protection des écosystèmes²⁹. S'il continue, en tant que droit réel, d'instaurer un rapport direct entre la personne et la chose, le droit de propriété ne dit en revanche plus rien des prérogatives du possesseur sur la chose naturelle. Ce sont maintenant d'autres dispositions — exogènes — qui décrivent le pouvoir du propriétaire d'utiliser, d'exploiter, de consommer ou d'aliéner son propre bien. Le régime de la ressource en eau est, à cet égard, parlant. Les droits sur celle-ci dépendent moins du statut civil de l'eau (courante ou stagnante) que des règles organisant la gestion globale du milieu aquatique (art. L. 214-1 C. envir.)³⁰. La réflexion est transposable à de nombreuses composantes de l'environnement (arbres, espèces, zones protégées) dont l'identité juridique ne correspond plus aux figures imposées de l'appropriation (publique ou privée) ou de la collectivisation. Le fait est que le droit écologique a relégué la propriété au second plan, pour contrôler les usages, à quelques titres que ce soit, de l'environnement naturel.

²⁷ Sur le déclin économique et social de l'approche « propriétaire » : B. Perret, « Quand la valeur n'est plus monnayable », *Esprit* 2010/1, p. 98 s.

²⁸ Statut qui les expose, plus que les autres, aux risques de dégradation et de pollution (M. Despax, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980, n° 551, p. 804). Le constat renvoie à la thèse de G. Harding sur « la tragédie des communs ».

²⁹ « À mes yeux, la prise en compte de la biodiversité ne fait que révéler une transformation substantielle de nos modes de penser et d'organiser nos rapports aux choses (au sens juridique de ce qui est le support de la relation juridique), avec cette difficulté particulière que l'apparente domination absolue du marché et du droit de propriété privée cache, dans la réalité des pratiques, une limitation considérable de l'exercice de cette propriété privée » (E. Le Roy, « De la propriété aux maîtrises foncières. Biodiversité et appropriation, les droits de propriété en question », 2000 : [<http://www.dhdi.free.fr/recherches/environnement/articles/leroybiodiversite.pdf>]).

³⁰ La police de l'eau encadre, de la même façon, les actes accomplis sur les eaux courantes (inappropriables dit-on) et sur les eaux stagnantes (appropriables). V., G. J. Martin, « Le discours du droit privé sur l'utilisation de la ressource », *Envir.* 2005. Étude 19.

Contresens de l'approche par la valeur monétaire. — Une théorie plus moderne fait de la valeur économique l'essence même du bien³¹. « La transition du droit peut être formulée : substitution à un régime de possession d'un régime de valeurs³². » En se conjuguant, la rareté et l'utilité confèrent à l'objet une valeur d'échange sur un marché conformément à la loi de l'offre et de la demande. Au plan technique, la patrimonialité — appartenance possible au patrimoine d'une personne —, et la commercialité — faculté pour le bien de circuler, d'être intégré à une convention — constitueraient donc l'ADN des biens.

Pourtant, qualifier le bien à l'aune de sa valeur marchande revient à prendre l'effet pour la cause. Certes la valeur d'échange d'un objet résulte, principalement, de sa valeur d'usage ; mais elle dépend aussi accessoirement du cadre juridique permettant sa valorisation auprès d'autrui. Prenons le cas d'une autorisation administrative (de plantation de vignes, d'exploiter une entreprise). Elle a une indéniable utilité économique pour son titulaire ; pourtant, le droit refuse, en principe, de l'inscrire dans le commerce juridique et lui dénie donc le statut de bien³³. Où l'on s'aperçoit que l'approche s'avère être purement nominaliste (et si peu économique !), puisque ne sont réputés biens que les objets que le droit objectif permet d'intégrer dans des conventions et au surplus de rétribuer³⁴. Au final, reste entière la question de savoir comment déterminer la nature de choses que la loi ne qualifie pas expressément.

Prégnance de la valeur et des conflits d'usage. — Les doctrines civilistes apparaissent marquées par une logique patrimoniale ignorante du paradigme écologique. Cette vision datée explique en grande partie l'incapacité du droit des biens à saisir les rapports des hommes avec leur environnement³⁵. Ce qui représente, pour nous, une grave lacune peut être comblé au moyen d'une autre définition — plus concrète — de la catégorie des biens. Deux critères cumulatifs peuvent lui donner corps.

Selon le premier, le bien serait l'objet (tangible comme intangible) présentant une ou des utilités pour les personnes³⁶. La notion de bien demeure fondamentalement

³¹ R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. Approfondissement d'un droit renouvelé*, Dalloz, 1959, n° 494, p. 166.

³² Lévy, *Les fondements du droit*, Alcan, 1933, p. 87, cité par W. Dross, *Droit civil. Les choses, op. cit.*, n° 489-2.

³³ Des exceptions existent cependant pour certaines autorisations qui sont admises à circuler, moyennant finance (ex. : licence de débit de boissons).

³⁴ Ainsi le bail rural soumis au statut du fermage ne peut-il jamais être monnayé malgré son utilité économique (art. L. 411-74 C. rur.).

³⁵ F. Zenati-Castaing, « Le crépuscule de la propriété moderne. Essai d'une synthèse des modèles propriétaires », in *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle*, LGDJ, 2012, p. 228.

³⁶ En ce sens, déjà : C. Demolombe, « Cours de Code Napoléon », t. XII, vol. IX, *Traité de la distinction des biens*, t. 1, 1881, n° 17.

anthropocentrique ; elle n'existe que dans la relation à l'Homme, comme articulation d'un besoin subjectif et d'une ressource objective. L'essentiel est que les personnes puissent bénéficier des services du bien, que ce soit totalement ou partiellement, individuellement ou collectivement. Dans cette perspective, l'appropriabilité n'est donc qu'une modalité, parmi d'autres, de l'accès aux différentes utilités du bien. Au regard de ce premier critère, le patrimoine naturel est riche d'une multitude de biens au sens où il « génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage » (art. L. 110-1 C. envir.). Cela étant, il appartient à l'ordre juridique de décréter si tel ou tel bien, en fonction de ses caractéristiques, peut participer au commerce juridique et à quelles conditions³⁷.

Un second critère distingue le bien : c'est un objet rival, à l'origine de prétentions concurrentes de la part des sujets de droit³⁸. Juridiquement parlant, la notion de bien n'a pas d'intérêt pour les éléments en quantité infinie dont chacun peut jouir sans en priver autrui (par ex. l'air, la lumière, l'énergie radiative du soleil ou mécanique du vent). Le bien n'existe au contraire que parce qu'il est marqué par la rareté, dont découle un ensemble de règles déterminant les conditions d'accès et de jouissance de la chose. De là, nous en déduisons qu'un champ, une forêt, une espèce animale, mais aussi les espaces aérien et maritime, de même que les paysages, rejoignent la catégorie des biens, dès lors qu'ils font l'objet de conflits d'usage et de normes destinées à les arbitrer. Les susdites normes ne sont cependant pas uniformes ; elles puisent à des sources et techniques variées, parfaitement transversales, allant du droit de propriété au droit d'usage (servitudes d'utilité privée, baux), en passant par les restrictions réglementaires (zonages), les mesures de police administrative (autorisation environnementale), voire les aides publiques (parfois contractualisées : mesures agro-environnementales).

Si tant est qu'on le modifie radicalement, le statut de bien n'est pas incompatible, loin s'en faut, avec celui de la nature et de ses composantes. Mais la moitié seulement du chemin de la reconnaissance des biens nature est accomplie. Il reste encore à faire admettre au droit — civil — qu'il peut y avoir, au sein de la catégorie générique des biens, des espèces singulières appelant, de notre part, un autre regard.

B. Biodiversité des biens

³⁷ Par exemple, le sol peut assurément faire l'objet de conventions, ce qui est plus douteux pour le paysage ou les services écosystémiques (dépollution, stockage de carbone, pollinisation). Sur ce point : M. Poumarède, « Services écosystémiques et contrat : quelles obligations contractuelles environnementales ? », in *Services écosystémiques et protection des sols*, (dir.) C. Hermon, Quae, 2018, p. 373.

³⁸ G. J. Martin, « Les “biens-environnements” : une approche par les catégories juridiques », art. préc., spéc. p. 142.

Caractéristiques intrinsèques : biens vivants. — Les biens ordinaires ne sont considérés, pour l'essentiel, qu'à travers leur seule valeur d'échange³⁹. Leurs caractéristiques physiques comptent assez peu. Mettre l'accent sur la nature des biens oblige cependant à changer d'optique et à scruter leurs traits en détail. Ils sont d'abord marqués par leur composition ou structure interne : on a affaire à des organismes vivants ou biologiques. A la différence des choses inorganiques, la biodiversité est un système organisé de relations interactives et évolutives. Elle comprend donc aussi des éléments incorporels généralement appelés « fonctions écosystémiques ». Savoir de quel bois cette nature est faite permet d'initier une nouvelle manière de l'appréhender et de la gérer, ainsi que de démentir l'impression d'une fongibilité des biens écologiques : un arbre n'équivaut pas à un autre, parce qu'il est en symbiose avec son environnement immédiat (facteurs biotiques) ; ce qui n'est pas moins vrai pour l'eau, les sols, les espèces...

Cette entrée dans le droit de la matière vivante — et par la matière vivante — bouleverse la conception occidentale moderne du rapport au monde. C'est une révolution scientifique dont l'aube s'est déjà levée sur l'animal⁴⁰, et qui projettera bientôt sa lumière sur le végétal⁴¹. En substance, elle nous intime de substituer au rapport unilatéral de domination une relation synallagmatique — oserait-on dire un dialogue — entre la personne et la chose⁴². Un nouveau paradigme où le maître et possesseur de la nature a vis-à-vis d'elle des pouvoirs, mais aussi des devoirs⁴³ ; au point, parfois, d'amener l'homme à devenir techniquement débiteur envers le « milieu » d'obligations spécifiques de faire et de ne pas faire⁴⁴. Plus prosaïquement, on dira qu'un espace, selon qu'il est conçu comme une simple parcelle cadastrale ou comme un véritable écosystème, n'implique pas le même type d'exploitation, ni par conséquent le même genre de prérogatives pour ceux (propriétaires, locataires) qui l'habitent. Mise en évidence, la consomptibilité de la nature⁴⁵ — y compris

³⁹ J. Carbonnier, *Droit civil. Les biens*, PUF, coll. « Quadrige », 2004, n° 707.

⁴⁰ *Révolutions animales*, éd. Les liens qui libèrent, 2016.

⁴¹ *Science & vie* n° 1203 : « Elles pensent ! Révélation sur l'intelligence des plantes », 2017.

⁴² Comp. S. Vanuxem et C. Guibert Lafaye, « Introduction : penser la propriété à l'âge de l'anthropocène », in *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, PUAM, 2015, p. 12.

⁴³ M. Serres, *Le contrat naturel*, Flammarion, coll. « Champs essais », 2009.

⁴⁴ Point n'est besoin de conférer la personnalité juridique à la chose naturelle pour obliger l'homme à son endroit. Il suffit d'un garant (État, collectivité, propriétaire) vérifiant le respect de l'intégrité de ce patrimoine. L'obligation de compensation des atteintes à la biodiversité ou de réparation du préjudice écologique exprime déjà cette réalité. Les servitudes sont également révélatrices de ce qu'une chose peut être considérée, dans une relation juridique, comme bénéficiaire d'une obligation (art. 686 C. civ.).

⁴⁵ M. Del Rey, *op. cit.*, n° 128.

immobilière — justifierait le principe d'une compensation systématique des dégradations que lui inflige son usage⁴⁶.

Il ne faut pas s'y tromper, les biens naturels ne s'opposent pas aux biens artificiels que sont les ouvrages créés par la main de l'homme⁴⁷. C'est moins l'origine (spontanée ou non) de la chose qui permet de la cataloguer que ses attributs propres (cycle biologique, autonomie, fonctionnalité)⁴⁸. Que dire alors des titres environnementaux (quotas de gaz à effet de serre ou unités de compensation) ? On ne prendra pas trop de risque à affirmer qu'il s'agit de biens incorporels (appropriables et disponibles), dont la particularité est de représenter des parcelles de nature, essentiellement dans le but de permettre leur évaluation et leur gestion⁴⁹. Restons donc sur l'idée qu'il s'agit de biens environnementaux, non pas par nature, mais par l'objet auquel ils s'appliquent (comp. art. 526 C. civ.).

Caractéristiques extrinsèques : biens-fonctions. — Plus que leur composition physico-chimique (abiotique), c'est leur dimension fonctionnelle qui singularise les biens nature⁵⁰. Déjà, ils forment des ensembles (écosystèmes) reliés par des processus biologiques, à l'intérieur desquels les éléments se rendent mutuellement un certain nombre de services (décomposition, pollinisation, alimentation, épuration...). Mais en plus de ces interactions purement écologiques, s'ajoutent des aménités environnementales au profit de la communauté humaine. Le bien nature, serait-il détenu par une seule personne, n'en procure pas moins des bénéfices à un très grand nombre. Par exemple, le terrain situé dans une zone humide n'est pas utile qu'à l'éleveur fermier qui y fait paître son troupeau ; de par ses qualités environnementales, le bien contribue au processus de dépollution des eaux et à la préservation de la biodiversité endémique ; il sert d'habitat aux nombreuses espèces d'oiseaux, garantit l'authenticité d'un paysage et l'identité d'un territoire attractif d'un point de vue touristique...

⁴⁶ Cette proposition qui peut sembler utopique s'avèrera pourtant au cœur des dispositifs de lutte contre le réchauffement climatique. Elle préside à l'idée de la « compensation carbone », qui vise à une neutralité entre la quantité de CO₂ émise par certains acteurs et la séquestration ou la réduction d'une quantité équivalente dans un autre lieu.

⁴⁷ Les espaces agricoles, n'en déplaisent à certains, font partie de la nature ! Ils forment des écosystèmes, certes anthropisés et exploités, mais fournisseurs de services écosystémiques : v. Étude, *Les services écosystémiques rendus par les écosystèmes agricoles*, INRA, oct. 2017.

⁴⁸ M. Waller, *Artefacts naturels*, *op. cit.*

⁴⁹ F. G. Trébulle, « Les titres environnementaux », *RJ envir.* 2011. 203-226 ; v. aussi, dans cet ouvrage : G. J. Martin, « Le développement des titres environnementaux : la nature dans le commerce ? ».

⁵⁰ G. J. Martin, V^o « Biens environnement », in *Dictionnaire des biens communs*, *op. cit.*, p. 123.

Les fonctions associées aux biens nature les situent dans la spirale des biens « destinés⁵¹ » ou « affectés » à l'intérêt général⁵². C'est précisément le sens de leur inscription — toute sauf symbolique — au sein du patrimoine commun de la nation (art. L. 110-1 C. envir.). Comme pour les biens culturels, ce sont ainsi plusieurs emprises concurrentes qui s'exercent sur les biens environnementaux⁵³ : en face des « droits de » (propriété ou de jouissance) octroyés aux individus se dressent les « droits à », comme ceux de la collectivité à l'accès, à la préservation et à la transmission des richesses naturelles aux générations futures⁵⁴. Ces considérations ontologiques sont un passage obligé pour fonder le système de gouvernance auquel ces biens spéciaux peuvent prétendre.

II. « Biens nature » : le défi de la gouvernance

Le mieux est l'ami du bien. — Tiré de la sphère politique et économique, le concept de « gouvernance » n'est pas dans le langage technique du juriste, plutôt hostile à ce vocabulaire relâché⁵⁵. Pourtant, dans une perspective « institutionnaliste⁵⁶ » il a, selon nous, le mérite d'exprimer la grande diversité — sinon l'hétérogénéité — des procédures, des acteurs et des instruments pouvant régir un objet déterminé⁵⁷. Une autre facette de la gouvernance est qu'elle renvoie à un système global et organisé de gestion particulièrement pertinent à l'endroit des « biens communs⁵⁸ ». Sous ce prisme nouveau apparaît, *de lege lata*, une gouvernance éclatée des biens nature qui obéissent, par la force des choses, à des régimes pluriels et spéciaux (A). Le projet reste cependant, *de lege ferenda*, de concevoir une gouvernance rationalisée de ces ressources structurée autour de principes généraux (B).

A. Gouvernance éclatée

Corpus civil versus corpus écologique. — La notion de bien nature est par définition hybride ; elle accole deux univers juridiques étrangers. Le résultat, assez prévisible, est

⁵¹ R. Boffa, V° « Biens destinés », in *Dictionnaire des biens communs, op. cit.*, p. 121.

⁵² J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2013, p. 231.

⁵³ B. Grimonprez, « La fonction environnementale de la propriété », *RTD civ.* 2015. 519.

⁵⁴ F. Collart Dutilleul, « Les enjeux juridiques de la consommation des espaces ruraux » : [<http://www.ander.fr/2017/01/13/les-enjeux-juridiques-de-la-consommation-des-espaces-ruraux/>].

⁵⁵ J. Pitsey, « Le concept de gouvernance », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2010. 246.

⁵⁶ Surtout développée par Elinor Ostrom : *Gouvernance des biens communs, pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck, 1990.

⁵⁷ O. Weinstein, V° « Gouvernance », in *Dictionnaire des biens communs, op. cit.*, p. 601.

⁵⁸ « Le symétrique du “mal propre”, c'est le “bien commun” » : M. Serres, « Le droit peut sauver la nature », *Pouvoirs* 2008/4, p. 208.

une superposition des régimes civils et environnementaux à peu près aussi miscibles que l'eau et l'huile. D'où l'absence de statut unitaire et cohérent des biens nature. Le régime du sol — encore lui ! — permet d'en faire la démonstration. Le fonds de terre représente, au sein du Code napoléonien, le substrat même de l'immeuble sur lequel a vocation à s'imprimer la propriété privée, conçue comme la maîtrise totale et exclusive de la chose.

Le droit écologique livre pourtant une tout autre version des relations à l'objet « sol ». Le Code de l'environnement part du principe, précisé à l'article L. 110-1, I, alinéa 2, que « les sols concourent à la protection du patrimoine commun de la nation ». Il perçoit donc les sols (le pluriel est singulier !) comme des écosystèmes, des milieux, dignes de protection⁵⁹. En conséquence de quoi leur régime juridique se trouve aujourd'hui disséminé dans les règlements sanitaires départementaux (capacités d'absorption des sols, protection des sols lors des épandages et des activités d'élevage), dans les prescriptions d'usage fixées par les plans locaux d'urbanisme (art. L. 123-1 C. urb.), dans les règles édictées pour les zones d'érosion (art. L. 114-1 et R. 114-1 C. rur.), ou encore dans la législation sur l'élimination des déchets (art. L. 541-2 C. envir.)... L'exploration des régimes de l'eau, des espèces animales ou végétales tomberait sur le même os : minimalistes, les règles du Code civil ont été balayées par la vague des textes environnementaux.

Leçon de désagrégation. — Accumulées sur les mêmes objets naturels, les normes se font concurrence. Il existe certes de nombreuses dispositions qui ne se gênent pas, car elles régissent des aspects différents de la vie du bien. D'autres en revanche — celles qui ont trait à l'usage — s'affrontent et appellent fatalement une hiérarchisation ; la prévalence du droit spécial sur le droit général est alors de règle. Entre autres conséquences : les droits de construire (urbanisme) ou de détruire (espèces, végétaux) sont désormais sous la tutelle de l'autorité environnementale (publique) ; le droit de faire abattre les arbres du fonds voisin plantés trop près de la limite divisoire butte sur le régime protecteur des biotopes ou des espaces boisés classés ; le droit d'usage préférentiel accordé au riverain d'un cours d'eau passe par le respect de la police de l'eau ; même le principe cardinal de la libre disposition des biens peut devoir se plier aux multiples droits de préemption qui fleurissent dans le but de protéger les qualités écologiques des fonds⁶⁰. Pour le droit civil, ce n'est pas une défaite mais une déroute :

⁵⁹ M. Desrousseaux, *La protection juridique de la qualité des sols*, LGDJ, 2016. Plus généralement, sur les « choses-milieu » : S. Vanuxem, *Les choses saisies par la propriété*, IRJS édition, t. 35, 2012, p. 150.

⁶⁰ Droit de préemption des agences de l'eau pour l'acquisition des terrains en zone humide, droit de préemption du département à l'endroit des espaces naturels sensibles, droit de préemption de la SAFER pour les terres à usage et à vocation agricole...

les normes environnementales chassent complètement du paysage le droit commun des biens, qui ne survit plus que dans les interstices laissés encore libres par l'ordre public écologique.

Deux défauts majeurs résultent de cette construction chaotique. Le premier est qu'en l'absence de mesures environnementales particulières, le droit des biens se révèle inapte à protéger la biodiversité ordinaire ; pire, il représente pour elle une menace ! Paradoxalement, le même phénomène provoque l'inflation des normes administratives destinées à combler tel ou tel supposé vide juridique.

Le second inconvénient est l'éclipse, presque totale, du droit privé des biens⁶¹. Celui-ci n'est pas loin d'être devenu, en matière immobilière, un régime folklorique d'exception. Or, nous pensons qu'il est vital — à commencer pour lui — que le droit civil fasse sa révolution en inscrivant la question écologique à l'ordre du jour de sa réforme. Aucune autre branche, mieux que le droit civil, ne peut définir notre manière d'être (des personnes) et d'avoir (des choses) dans la société ; et c'est peu de dire que la société contemporaine n'a plus rien à voir avec celle du début du XIX^e siècle.

Bazar environnemental. — Le non-statut des biens nature se fait sentir jusque dans l'enceinte du droit écologique. Y règne l'éparpillement — façon puzzle — des règles pourtant relatives à un même type de bien. En ce domaine, une nature juridique unique donne naissance à une multitude de régimes, parfois répétitifs, parfois contradictoires, souvent incompréhensibles. Propos exagérés ? Visitons un instant le droit des « infrastructures écologiques », appellation qui désigne les éléments naturels et paysagers tels que les arbres, les haies, les talus, les mares, les landes, les biotopes, et les prairies permanentes⁶². Et que voit-on ? Que leur gestion est aujourd'hui dictée par l'existence d'arrêtés préfectoraux (art. R. 411-15 C. envir.), par des programmes d'action ordonnés dans les zones d'érosion (art. L. 114-1 et R. 114-6 C. rur.), par un éventuel classement au sein des documents d'urbanisme (espaces boisés classés, trame verte et bleue), par le statut du fermage (art. L. 411-28 C. rur.), par les règles du « paiement vert » de la politique agricole commune⁶³, par des conventions particulières de gestion (contrat Natura 2000) ou encore par la police des produits phytosanitaires...

⁶¹ G. J. Martin, « Le discours du droit privé sur l'utilisation de la ressource », art. préc., n° 34.

⁶² B. Grimonprez, V° « Infrastructures agro-écologiques », in *Dictionnaire des biens communs, op. cit.*, p. 674.

⁶³ Ces dispositions subordonnent le versement de la totalité des aides européennes à l'agriculture à la conservation, par l'exploitant, d'un taux de surfaces d'intérêt écologique (SIE), parmi lesquelles des prairies permanentes ou des éléments arborés.

Si une certaine architecture des biens nature commence à émerger dans le Code de l'environnement (livres II, III et IV), elle reste encore intellectuellement comme « légistiquement » déficiente. Il manque, dans les textes officiels comme dans la scholastique universitaire, un panorama complet et une structuration du patrimoine naturel accompagnés d'une description claire de ses usages et de ses modes de gouvernance (tant publics que privés). Ce travail d'ordonnement juridique du monde vivant — dont il ne faut pas cacher l'ampleur — doit être entrepris, sous l'égide en premier lieu de la doctrine⁶⁴. Il pourrait commencer par l'exposé d'une gouvernance rationalisée assise sur un nouveau droit commun.

B. Gouvernance rationalisée

Diversité et droit du « commun ». — La difficulté de l'exercice ne doit pas faire qu'on y renonce. Le raisonnement qui s'impose sort, en effet, des itinéraires balisés du droit pour emprunter au langage de l'économie, il faut l'avouer, plus avancée sur la question. Cette discipline-là n'a pas eu peur de plonger dans la complexité et la diversité des choses. Le système juridique, ce nous semble, n'a pas non plus le choix ; il doit mettre sa lecture du monde à la page des « sciences de la vie et de la terre » qui, chaque jour, découvrent de nouveaux types de biens : cours d'eau, forêts, milieux humides, haies, arbres, corridors écologiques, prairies naturelles, paysages, biotopes, surfaces d'intérêt écologique, services écosystémiques, semences... Et à l'évidence, chacune de ces entités nécessite un traitement adapté à ses caractéristiques.

Diversité et droit commun. — Nonobstant cette diversité des biens nature, il existe entre eux des caractéristiques communes, déjà décrites, pouvant servir de matériaux pour une théorie générale⁶⁵. Si sa codification n'est pas pour demain, un droit commun de ces biens spéciaux⁶⁶ peut déjà être ébauché. Il pourrait s'inspirer d'une loi fondamentale, lumineusement révélée par François Collart Dutilleul, et qui tient dans un principe : l'ajustement des besoins aux ressources⁶⁷.

La gestion de la ressource. — À considérer la nature comme un patrimoine, on comprend qu'il faille commencer par préserver la quantité et la qualité de ses

⁶⁴ On pourrait songer à l'élaboration d'une « éco-nomenclature » desdits biens, comparable à celle déjà établie pour les préjudices écologiques : G. J. Martin et L. Neyret (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012.

⁶⁵ « Le propos d'une théorie générale répond à l'idée d'une construction intellectuelle, méthodique et organisée, visant à ériger en synthèse cohérente la pensée relative à une matière déterminée » (D. Martin, préface à la thèse de J. Duclos, *L'opposabilité (essai d'une théorie générale)*, LGDJ, 1984).

⁶⁶ Comp. P. Puig, « Pour un droit commun spécial des contrats spéciaux », in *Le monde du droit. Écrits rédigés en l'honneur de J. Foyer*, Economica, 2008.

⁶⁷ F. Collart Dutilleul, « Les enjeux juridiques de la consommation des espaces ruraux », art. préc.

composantes. Une saine gestion recommande ainsi, préalablement à toute répartition des droits d'usage, d'évaluer la quantité d'actifs qui sont disponibles sans altération de la capacité de la ressource à se régénérer et à remplir ses fonctions écosystémiques. Naturellement les moyens (techniques, humains, financiers) doivent être mobilisés pour connaître et quantifier chaque espèce de bien, dans le but de fixer la part pouvant être prélevée sur le patrimoine global⁶⁸. S'inscrirait également dans ce cadre l'actuelle compensation écologique, faisant naître l'obligation de restaurer l'équivalent d'une certaine quantité de biodiversité lorsque sa destruction est jugée inévitable au regard des impératifs d'intérêt général.

De telles politiques de gestion quantitative de la ressource ne sont pas inconnues. Elles existent pour l'eau⁶⁹, les forêts, ou le gibier. Une meilleure connaissance du vivant permettra de les généraliser. On commence, par exemple, en matière agricole à définir le taux de prairies naturelles devant être conservées sur un territoire pour servir de puits de stockage des gaz à effet de serre. Dans le même esprit, une ambition supplémentaire serait de fixer des objectifs en termes, cette fois, de production de biens nature à une échelle déterminée ; ce qui pourrait être encouragé par des mesures appropriées (droits préférentiels de jouissance ou d'acquisition, fiscalité, aides économiques, paiements pour services environnementaux...). On sortirait ainsi de l'idée fautive qu'il n'est pas possible pour l'homme, par son entreprise, de favoriser la croissance ou la reconstitution du capital naturel.

Le système de gouvernance devrait également élire la ou les personnes habilitées à administrer ledit patrimoine : État, collectivités locales, associations, communautés d'usagers ou d'habitants, propriétaires. Il en va de la construction d'une véritable démocratie environnementale, distribuant clairement les pouvoirs (en matières de planification ; d'allocation, de contrôle et de sanction des droits) entre les différentes parties prenantes. Même si plusieurs niveaux de compétences peuvent s'imbriquer, il est nécessaire que la gestion de la ressource revienne au plus près d'elle, avec des communautés territoriales placées au centre du processus décisionnel⁷⁰.

L'aspect qualitatif est l'autre pan de la gestion de la ressource. Il incombe à la gouvernance de définir, puis de protéger, les qualités des différents biens. Ces restrictions d'usage seraient comme des charges indéfectiblement liées aux biens. Sortes d'obligations réelles environnementales universelles, elles viendraient remodeler

⁶⁸ Patrimoine pouvant correspondre à un territoire ou un bassin de ressource donné.

⁶⁹ Art. L. 211-1, I C. envir : posant le principe d'une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau.

⁷⁰ A cet égard, voir notre proposition pionnière d'une autorité unique pour les divers usages du foncier : B. Grimonprez, « Nouvelle utopie foncière : pour une autre régulation de la maîtrise du foncier », *RD rur. 2017*, Etude 11.

les prérogatives des différents utilisateurs, propriétaires ou simples détenteurs. Il ne serait pas impossible que, dans certaines hypothèses, lesdites obligations prennent une tournure active et astreignent les personnes à agir en vue du maintien des qualités des biens sur lesquels leurs pratiques ont un impact. Des programmes d'actions de ce genre existent déjà, par exemple, dans les zones vulnérables au titre de la pollution des eaux aux nitrates d'origine agricole⁷¹.

L'ajustement des besoins. — Le marché — il en a administré la preuve — ne peut pas, à lui seul, permettre l'ajustement des besoins humains aux ressources naturelles disponibles. L'offre se tarissant, elle ne peut en l'occurrence satisfaire une demande en constante augmentation, ce qui rend d'ailleurs chaque jour plus crédible le scénario de l'épuisement du capital naturel et, à terme, de la faillite écologique. L'alternative raisonnable — euphémisme ! — est un système de régulation qui encadre l'accès aux biens nature et leur possible valorisation lors des échanges.

À la base, il s'agit de déterminer et de hiérarchiser les besoins sociaux relatifs à tel ou tel bien, selon les types d'usage envisagés (usages agricole, alimentaire, sanitaire, énergétique, industriel, récréatif...)⁷². Une fois connus les ayants droit et la limite des stocks de biens disponibles, l'autorité gestionnaire choisit ou non d'ouvrir — plus ou moins grand — la porte de l'accès à la ressource. Pour les ressources dont la quantité est jugée suffisante, le libre accès est privilégié, de manière gratuite ou payante. Il est même imaginable, parmi ces biens offerts à tous, de réputer certains inappropriables, afin justement d'éviter les phénomènes de confiscation du vivant⁷³. Les biens dont la disponibilité est problématique voient, au contraire, leur accès fermé, contrôlé ou réservé à quelques usagers autorisés (collectivités, agriculteurs...). Des mécanismes juridiques (droits de priorité) sont, le cas échéant, institués pour refréner la voracité de certains consommateurs.

L'étape suivante — qui doit rester démocratique et locale — est de définir les « faisceaux de droits » susceptibles d'être distribués aux prétendants à l'usage des choses vivantes : droits réels ou simplement personnels sur la base de conventions ; droits exclusifs ou bien partagés (voire divisés superficiairement) ; droits permanents ou temporaires ; droits privatifs plus ou moins placés sous la tutelle de l'organisme

⁷¹ Art. R. 211-80 s. C. envir. : programmes pouvant, par exemple, impliquer l'installation de couverts végétaux comme les cultures intermédiaires pièges à nitrates (CIPAN).

⁷² V. art. L. 211-1, II C. envir. : le texte établit, pour la ressource en eau, une hiérarchie entre les différents types d'usages.

⁷³ Le matériel génétique végétal est particulièrement concerné : v. par ex. la création de semences en *open source* ou licence libre (variété de tomate Sun viva en Allemagne), à l'effet d'interdire toute privatisation de la semence et de son matériel génétique ; s'ensuit le droit corrélatif de tous les utilisateurs de vendre, transformer, reproduire la graine.

gestionnaire (procédures de déclaration ou d'autorisation). On devine que les prérogatives octroyées ne sont pas figées, qu'elles peuvent évoluer, en quantité comme en qualité, dans le temps en fonction des transformations enregistrées par le patrimoine.

Un dernier point, cardinal, de la théorie générale des biens nature concerne les règles d'aliénation, autrement dit le pouvoir de transmettre à un tiers les droits sur la ressource. Tout comme celui d'abuser physiquement de la chose, le droit de la céder à quiconque n'est pas sacré. Ainsi certains sujets, mieux traités, peuvent-ils se voir accorder le droit d'acquérir préférentiellement le bien mis aux enchères, tandis que d'autres sont tout bonnement écartés de ces opérations marchandes (ex. : personnes morales détenues par des investisseurs ne dévoilant pas leur identité ou leurs intentions). La faculté pour les parties au contrat de monnayer les droits d'accès et de prélèvement des biens (pas-de-porte) mérite aussi un traitement circonstancié, en fonction des risques de spéculation ou d'exclusion de certaines catégories d'utilisateurs (paysans par ex.).

Au terme de cette réflexion — à la fois trop longue et trop courte —, des esprits chagrins penseront que nous n'avons rien inventé, que toutes ces dispositions écologiques parsèment déjà notre arsenal législatif. Et ils auront raison. Seulement, les règles dont il s'agit n'ont jamais été réfléchies, ni théorisées, de sorte que leur sens est resté jusque-là caché. Les découvrir — quitte à aussitôt les recouvrir d'un concept nouveau — nous a paru un travail utile pour commencer à écrire les lignes d'un authentique pacte écologique. Une partition ! Voilà ce qui manque à tous les chefs d'orchestre de la nature, pour qu'à la cacophonie des instruments actuels succède une musique entraînante.