VERS UNE RECONCEPTUALISATION DU DROIT DES BIENS FACE AUX DÉFIS ENVIRONNEMENTAUX

Yaëll EMERICH

Volume 119, Number 2, 2017

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1043648ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1043648ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

EMERICH, Y. (2017). VERS UNE RECONCEPTUALISATION DU DROIT DES BIENS
FACE AUX DÉFIS ENVIRONNEMENTAUX. *Revue du notariat*, 119(2), 321–356.
<https://doi.org/10.7202/1043648ar>

Tous droits réservés © Yaëll Emerich, 2017

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit
(including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be
viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal,
Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to
promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

VERS UNE RECONCEPTUALISATION DU DROIT DES BIENS FACE AUX DÉFIS ENVIRONNEMENTAUX

Yaëll EMERICH*

INTRODUCTION	323
1. Des droits subjectifs de la Nature à la Nature sujet d'intérêts juridiquement protégés ?	328
1.1 La thèse de la reconnaissance de droits subjectifs à la Nature et la personnification de la Nature.	328
1.2 La Nature : sujet d'intérêts juridiquement protégés ?	334
2. Vers une transformation du concept de propriété et de sa narration ?	337
2.1 Reconnaissance des limites de la propriété privée . .	338
2.2 Vers une transformation du concept de propriété ? .	342
3. La polymorphie du patrimoine : l'adaptation du concept de patrimoine aux enjeux environnementaux.	349
3.1 La fonction symbolique du patrimoine.	349

* Professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université McGill. L'auteure tient à remercier M^{me} Caroline Zechel et M. Alexis Hudon pour leurs contributions précieuses à cet article au titre d'assistants de recherche. Cet article est issu d'une conférence donnée lors de la Conférence mondiale des humanités parrainée par l'UNESCO et présentée à l'Université de Liège le 10 août 2017, dans le cadre du symposium : « Opening New Paths in the Representation and Rights of the Environment: The Role of Humanities ». L'auteure souligne également que cette recherche n'aurait pu être accomplie sans le soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH/SSHRC).

3.1.1 Patrimoine commun de l'humanité.	349
3.1.2 Patrimoine commun de la nation québécoise	351
3.2 La fonction technique du patrimoine	353
CONCLUSION	356

INTRODUCTION

S'il existe un certain consensus quant à l'existence d'une crise environnementale et à la nécessité de protéger l'intégrité de la Nature¹, les juristes occidentaux ne s'entendent pas sur la manière de régler cette crise ni sur le fondement théorique sur lequel asseoir une solution durable. En s'appuyant sur les mouvements théoriques de l'écocentrisme et du biocentrisme – notamment sur le courant de la jurisprudence de la Terre/*Earth jurisprudence* de Thomas Berry et Peter Burdon et sur le mouvement de l'éthique de la Terre/*Land Ethic* d'Aldo Leopold² –, l'objectif de cet article est d'identifier des pistes de solution susceptibles d'être apportées par le droit des biens aux défis environnementaux actuels, en adaptant plusieurs de ses concepts fondamentaux à la polymorphie des problématiques environnementales.

Au début des années 1970 s'est amorcée une réflexion philosophique sur les questions environnementales. Ces travaux ont d'abord confirmé que notre droit, en common law comme en droit civil, est profondément anthropocentrique³. Dans une vision anthropocentrique, l'être humain est perçu comme ayant une place centrale dans l'univers. Tout ce qui l'entoure, soit l'environnement naturel, n'existe que pour son plaisir et bénéfice⁴. Les auteurs issus de ce courant de pensée considèrent que seuls les êtres humains sont dignes de moralité et sources de valeur⁵. Exprimé en termes kantien, l'humanité a une valeur intrinsèque, car elle est une « fin

1. Luc BÉGIN, « La revendication écocentriste d'un droit de la nature », (1992) 48-3 *Laval théologique et philosophique* 397.

2. Voir notamment : Peter BURDON, « The Jurisprudence of Thomas Berry », (2011) 15-2 *Worldviews* 151 ; Aldo LEOPOLD, « The Land Ethic », (2012) 14-1 *Emergence: Complexity and Organization* 59.

3. Voir en common law : Peter BURDON, *Earth Jurisprudence : Private Property and the Environment*, New York, Routledge, 2015, p. 5, 7. Lynda WARREN ed., *Wild Law: Is There Any Evidence of Earth Jurisprudence in Existing Law and Practice? An International Research Project*, Londres, UK Environmental Law Association/The Gaia Foundation, 2009, p. 50. Voir en droit civil : Victor DAVID, « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », (2012) 37 *R.J.E.* 469, 475.

4. L. BÉGIN, préc., note 1, p. 399.

5. *Ibid.* Catherine LARRÈRE, « Les éthiques environnementales », (2010) 18 *Nature Sciences Sociétés* 405, 406.

en soi »⁶. Une partie des auteurs adoptent une logique conséquentialiste, dans laquelle la Nature est simplement considérée comme un « ensemble de ressources », ne détenant qu'une valeur instrumentale pour les êtres humains⁷. Cette approche est dominante dans les sociétés occidentales contemporaines⁸. Par exemple, en légiférant sur la pollution de l'air ou de l'eau, ce qui est principalement visé est la protection de la santé humaine et la croissance économique⁹.

En réaction à cette tendance anthropocentriste, la réflexion philosophique des années 1970 a donné lieu au développement de divers courants philosophiques moraux, cherchant à créer une éthique environnementale en intégrant la Nature au domaine de la moralité¹⁰. L'idée principale de ces perspectives philosophiques est que l'être humain entretient des rapports avec la Nature et qu'il a donc des devoirs et obligations à son égard qu'il doit respecter¹¹. Les grands courants de l'éthique environnementale, tels le biocentrisme et l'écocentrisme, ont été repris par certains juristes principalement issus de la common law pour tenter de répondre à la crise environnementale¹². Ces travaux théoriques restent toutefois encore sous-exploités en droit civil.

Le courant théorique du biocentrisme – dont les principaux tenants sont le philosophe norvégien Arne Naess, associé au courant de l'écologie profonde (*deep ecology*), et le philosophe américain Paul Taylor – reconnaît une valeur intrinsèque à chaque entité vivante sur Terre¹³. Le biocentrisme peut être intéressant pour

6. C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 406 et 407. Voir aussi : Emmanuel KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, traduit par Victor DELBOS, Paris, Le Livre de Poche, 1993, p. 39.

7. Voir : C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 406 et 407.

8. L. BÉGIN, préc., note 1, p. 399.

9. P. BURDON, préc., note 3, p. 5. De même, des parcs et des espaces verts sont créés avant tout pour le plaisir humain : Leslie Paul THIELE, *Environmentalism for a New Millennium: The Challenge of Coevolution*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 183 et 184.

10. C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 405.

11. *Ibid.* Voir aussi : L. BÉGIN, préc., note 1, p. 402.

12. Voir : P. BURDON, préc., note 3, p. 6-9 ; Christopher D. STONE, « Should Trees Have Legal Standing », (1972) 45 *Southern California Law Review* 450 ; L. BÉGIN, préc., note 1.

13. C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 407. Voir aussi : Raphaël LARRÈRE et Catherine LARRÈRE, « Should Nature be Respected? », (2007) 46-1 *Social Science Information* 9, 23 ; Arne NAESS, « The Basics of Deep Ecology », (2005) 21-1 *The Trumpeter* 61, 18.

conceptualiser la protection de la Nature. Ce courant comporte toutefois certaines limites, notamment en ce qu'il ne reconnaît pas la valeur du non-vivant. Cela peut être problématique, car pour protéger la Nature, il convient le plus souvent de ne pas simplement considérer certaines entités isolément, mais l'ensemble des êtres vivants et des écosystèmes¹⁴. Le courant de l'écocentrisme va un peu plus loin, en reconnaissant à la Nature *entière* une valeur intrinsèque. Aldo Leopold, philosophe américain et pionnier de l'écologie, est le premier à avoir développé cette théorie. Pour Leopold, la morale humaine s'est historiquement agrandie par cercles concentriques : l'individu seul, sa famille, son village, sa société, puis l'humanité¹⁵. La prochaine étape est la biosphère ; c'est l'idée de l'éthique de la Terre (*Land Ethic*)¹⁶.

Ces idées ont été développées par des auteurs tels que Thomas Berry et le juriste Peter Burdon¹⁷. Ces deux auteurs conceptualisent la Terre comme une communauté, dont tous les membres sont interdépendants et interconnectés¹⁸. Les personnes ne sont donc qu'une partie d'un tout plus grand, qui est porteur de valeur morale¹⁹. Thomas Berry soutient que le droit joue un rôle central dans la crise environnementale²⁰. Selon lui, « le système juridique actuel soutient l'exploitation au lieu de protéger le monde naturel de la destruction produite par l'[...] économie industrielle »²¹. Se fondant sur cette idée, Peter Burdon affirme qu'un renversement de paradigme/« *paradigm shift* », allant de l'anthropocentrisme vers l'écocentrisme, est nécessaire²².

14. Sur cette critique, voir : C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 407 et 408.

15. Aldo LEOPOLD, *A Sand County Almanac, and Sketches Here and There*, Oxford, Oxford University Press, 1987, p. 203 et 204.

16. *Ibid.*

17. P. BURDON, préc., note 3, p. 1.

18. *Ibid.*, p. 65, 111.

19. *Ibid.*, p. 10, 47.

20. *Ibid.*, p. 1.

21. *Ibid.* « The present legal system is supporting exploitation rather than protecting the natural world from destruction by the relentless industrial economy (Berry 2006 : 107). »

22. *Ibid.*, p. 1, 6-7, 49. Le juriste Burdon s'appuie sur le philosophe Thomas Kuhn, selon lequel un paradigme ne peut continuer de fonctionner que « tant que les outils que le paradigme fournit continuent à être capables de résoudre les problèmes qu'il définit ». Suivant cette logique, le droit des biens devrait évoluer s'il est incapable, dans son état actuel, de répondre de manière efficace à la crise environnementale qui affecte négativement les biens et la propriété.

En s'appuyant sur les auteurs issus du courant biocentrique et écocentrique et en particulier sur les travaux du juriste Peter Burdon, cet article propose sinon un renversement, du moins un changement de paradigme pour le droit des biens, qui ne soit plus pensé en termes purement anthropocentriques. Plus spécifiquement, il s'agit de proposer une reconceptualisation du droit des biens – entre anthropocentrisme, biocentrisme et écocentrisme – permettant de transformer ces concepts, au premier rang desquels figure la propriété, afin de tenir compte de l'être humain et de sa relation avec la Nature.

Le concept de propriété est central dans notre relation à la Nature, puisqu'il définit à la fois ce qui peut et ce qui ne peut pas être fait aux choses ou aux biens. Dans le contexte d'une crise environnementale sans précédent, il convient de s'interroger sur la notion de propriété et, plus globalement, sur le droit des biens, afin de déterminer s'il s'agit d'un concept approprié aux enjeux environnementaux. Faut-il conférer des droits à la Nature et la personnifier pour mieux la protéger ? La propriété privée devrait-elle être abandonnée au vu de ces enjeux, ou devrait-on en modifier la narration ? Quel rôle peut jouer le concept de patrimoine, fondamental dans la tradition civiliste, dans la protection de la Nature ? Tels sont quelques-uns des défis auxquels le droit contemporain des biens nous convie. En outre, s'agissant d'une problématique globale, cette réflexion doit être menée tant en droit civil qu'en common law. Si les juristes de common law ont bien amorcé la réflexion en la matière²³, peu de choses ont été écrites à ce sujet en droit civil²⁴ et encore moins d'un point de vue comparatif.

La propriété de la common law est, sinon un concept vague, du moins une notion plus flexible que son équivalent civiliste. La figure du *bundle of rights* semble ainsi plus adaptable aux enjeux environ-

23. *Ibid.*, p. 6-7 ; David GRINLINGTON et Prue TAYLOR ed., *Property Rights and Sustainability. The Evolution of Property Rights to Meet Ecological Challenges*, Leiden, Brill Books, 2011.

24. Voir cependant les travaux de Trébulle, notamment François-Guy TRÉBULLE, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », dans *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Lexis-Nexis/Litec, 2007, p. 659, 674 et 675. Voir aussi : Jean-Louis BERGEL, « Paradoxes du droit immobilier français à la fin du XX^e siècle », dans *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle. Études offertes à Pierre Catala*, Paris, Éditions Litec, 2001 ; Frédéric ZENATI-CASTAING, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », (1993) *RTD Civ.*, 305.

nementaux que la notion civiliste de propriété. Il s'agit d'un concept couramment décrit comme relationnel, ce qui rend la prise en compte de l'intérêt des autres plus aisée²⁵. Au contraire, le droit civil décrit souvent la propriété comme un droit absolu sur un objet. Dans sa forme la plus poussée, personne d'autre que le propriétaire n'a son mot à dire relativement au bien objet de propriété. Cette vision de la propriété en droit civil est toutefois de plus en plus dépassée. La propriété civiliste n'est pas seulement un droit individuel, c'est un droit qui s'inscrit dans un contexte social. Il est aujourd'hui courant de remettre en question le caractère absolu de la propriété, les exceptions à ce caractère étant si nombreuses qu'on peut s'interroger pour savoir si elles sont devenues la règle²⁶.

Confrontés à des défis environnementaux multiples, les juristes et notamment les spécialistes du droit des biens ont une place de choix pour tenter d'apporter des réponses à la crise environnementale. S'agissant de problèmes protéiformes, plusieurs types de réponses sont envisageables. Dans un premier temps, nous nous appuyerons sur la thèse de la reconnaissance des droits subjectifs de la Nature et de sa personnification, suggérée notamment par les tenants du courant de la jurisprudence de la Terre (*Earth jurisprudence*), pour proposer d'en retenir une version modifiée, sous la forme d'une reconnaissance de la Nature comme sujet d'intérêts juridiquement protégés (1). Dans un second temps, nous proposerons une reconceptualisation de la propriété et de sa narration, à l'aune des enjeux environnementaux, pour y voir une propriété relationnelle, socialement limitée et fonctionnelle (2). Dans un troisième temps, nous montrerons l'utilité du droit des biens en général et plus spécifiquement de certains concepts complémentaires à la propriété, tels que le patrimoine commun et le patrimoine d'affectation, susceptibles d'être utilisés pour permettre une meilleure protection de la Nature dans le contexte d'une volonté de développement durable (3).

25. Voir notamment sur ce point : Anne-Françoise DEBRUCHE, « Les biens », dans Louise BÉLANGER-HARDY et Aline GRENON (dir.), *Éléments de common law canadienne : comparaison avec le droit civil québécois*, Toronto, Thomson Carswell, 2008, p. 101.

26. Louis TROTABAS et Georges RENARD, *La fonction sociale de la propriété privée. Le point de vue technique : le régime administratif de la propriété privée*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, p. 40.

1. Des droits subjectifs de la Nature à la Nature sujet d'intérêts juridiquement protégés ?

Après avoir évoqué la thèse de la personnification de la Nature qui s'appuie notamment sur les courants philosophiques biocentrique et écocentrique (1.1), nous verrons qu'il est sans doute possible de reconnaître la Nature comme sujet d'intérêts juridiquement protégés (1.2).

1.1 La thèse de la reconnaissance de droits subjectifs à la Nature et la personnification de la Nature

La thèse de la personnification de la Nature se répand à travers le monde, notamment sous l'influence d'auteurs issus de la jurisprudence de la Terre (*Earth jurisprudence*) ou du courant de l'éthique de la Terre (*Land Ethic*). Si la thèse de la reconnaissance de droits subjectifs de la Nature est intéressante, car elle permet de mieux protéger la Nature, elle continue toutefois de véhiculer un schéma de pensée qui participe d'une certaine vision anthropocentrique. En effet, si elle ne place plus l'être humain au centre, elle reste construite à partir de ses prémisses principales que sont la personne et les droits subjectifs. De plus, une telle thèse peut être problématique en droit civil, où la reconnaissance de la personnalité juridique entraîne traditionnellement la reconnaissance d'un patrimoine²⁷, ce qui n'est pas sans poser certaines difficultés concernant la Nature.

Plusieurs auteurs issus du courant de la jurisprudence de la Terre/« *Earth jurisprudence* » – qui s'est développé aux États-Unis depuis le début des années 2000 – admettent que la solution à la crise environnementale actuelle serait de donner des droits subjectifs à la Nature. Ces auteurs se sont largement appuyés sur les courants théoriques du biocentrisme et de l'écocentrisme, pour reconnaître que la Nature pourrait elle-même avoir une valeur morale et être titulaire de droits subjectifs²⁸.

27. Selon la théorie classique du patrimoine d'Aubry et Rau, toute personne a un patrimoine et il existe un patrimoine par personne : C. AUBRY et F.-D. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 6, 4^e éd., Paris, Marchal et Billard, 1873, p. 229 et s. ; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014, p. 17 et 18.

28. Voir : P. BURDON, préc., note 3, p. 6-9 ; C. STONE, préc., note 12 ; L. BÉGIN, préc., note 1.

Selon les tenants du biocentrisme, chaque organisme vivant, considéré isolément, est digne de moralité²⁹. Chacun d'entre eux, soit les êtres humains, les animaux ou encore les plantes, serait donc une partie intégrante de l'ordre naturel, sur un pied d'égalité³⁰. Ce courant de pensée reconnaît qu'il existe des différences entre les espèces vivantes, mais s'attarde moins sur elles que sur leurs ressemblances en tant que créatures biologiques³¹. Le biocentrisme met donc le respect de chaque élément qui forme la Nature au premier plan, car les êtres humains ne forment qu'une population d'espèces vivantes parmi d'autres qui, ensemble, forment l'écosystème terrestre³². Comme le souligne Catherine Larrère, les tenants du biocentrisme accordent à chaque entité vivante une valeur intrinsèque et, par le fait même, un droit à la protection³³, lequel peut se manifester juridiquement par la reconnaissance de droits subjectifs à ces différentes entités.

Les tenants de l'écocentrisme vont un peu plus loin, en accordant une valeur intrinsèque à la « communauté biotique », soit les entités vivantes et non vivantes, dont l'humain n'est qu'un élément, et non simplement à des entités ou ressources vivantes distinctes comme le suggère le biocentrisme³⁴. L'écocentrisme adopte donc une approche plus « holistique », mettant l'accent sur « l'interdépendance des éléments et leur commune appartenance à un ensemble »³⁵. L'approche théorique de l'écocentrisme reconnaît à la Nature dans son ensemble une valeur intrinsèque³⁶. Une telle thèse peut aussi servir de fondement théorique à la reconnaissance de droits subjectifs à la Nature.

Le professeur Christopher Stone a été le premier à articuler juridiquement ces théories, en proposant l'attribution de droits à l'environnement et d'une capacité à agir en justice afin de faire valoir ces droits. Ce juriste américain a suggéré dès 1972, que les ressources naturelles et les entités vivantes (comme les arbres), ou non vivantes (comme les montagnes), seraient mieux protégées si on pouvait leur reconnaître des droits (subjectifs) et une forme de capa-

29. A. NAESS, préc., note 13. Voir aussi : C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 407.

30. Paul W. TAYLOR, *Respect for Nature. A Theory of Environmental Ethics*, Princeton, Princeton University Press, 2011, p. 68 et 69.

31. *Ibid.*, p. 69.

32. *Ibid.*

33. C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 407.

34. L. BÉGIN, préc., note 1, p. 402 ; C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 408.

35. C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 408.

36. L. BÉGIN, préc., note 1, p. 402 ; C. LARRÈRE, préc., note 5, p. 408.

cité juridique ou de personnalité juridique³⁷. Selon le professeur Stone, ce n'est pas parce que les forêts ne peuvent pas parler qu'elles ne doivent pas être reconnues par le droit et les juges seraient davantage sensibles à la protection de la Nature si celle-ci pouvait demander réparation en son nom propre³⁸. La Nature serait représentée par un « gardien » ou un représentant, comme c'est déjà le cas pour le citoyen ordinaire ayant des problèmes juridiques, pour les majeurs protégés qui n'ont pas la capacité juridique, ou encore pour les personnes morales (sociétés par actions, États, municipalités ou universités)³⁹. La preuve d'un préjudice à une ressource serait facilitée, le préjudice étant plus direct et les dommages-intérêts pouvant être affectés directement à la ressource et non simplement aux tiers⁴⁰.

Dans l'arrêt *Sierra Club c. Morton*, la Cour suprême des États-Unis a reconnu un certain mérite à ces arguments, par la voie de l'opinion dissidente célèbre du juge William O. Douglas⁴¹. Dans cette affaire, il s'agissait d'une poursuite initiée par le Sierra Club, qui visait à faire arrêter la construction d'une station de ski sur la vallée de Mineral King, dans les montagnes de la Sierra Nevada en Californie, afin de préserver l'esthétique et l'écologie de la région. Le Sierra Club avait voulu démontrer que cela aurait un effet négatif sur le public en général⁴². La Cour, rejetant cet argument, a décidé que pour jouir de la capacité de représenter la vallée de Mineral King en vertu de l'article 10 de la loi sur la procédure administrative (*Administrative Procedure Act*) américaine, le Sierra Club devait démontrer qu'il avait lui-même subi un préjudice, ce qu'il n'avait pas réussi à faire⁴³. Malgré cette décision, le juge Douglas affirme dans son jugement que les ressources naturelles devraient avoir un statut juridique et la capacité d'agir en justice pour leur propre protection⁴⁴.

La reconnaissance des droits subjectifs est traditionnellement liée à la personnalité juridique (il faut être une personne juridique

37. C. STONE, préc., note 12.

38. *Ibid.*, p. 17.

39. *Ibid.*

40. Abigail HUTCHISON, « The Whanganui River as a Legal Person », (2014) 39-3 *Alternative Law Journal* 179, 182.

41. *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

42. *Ibid.*

43. *Ibid.*

44. *Ibid.*, p. 741.

pour avoir des droits subjectifs)⁴⁵ et la personnalité juridique doit se doubler de la capacité juridique pour qu'une personne puisse exercer ses droits en justice⁴⁶. D'où le problème de savoir comment faire en sorte que la Nature ait des droits et puisse les faire valoir en justice, si elle n'est pas reconnue comme personne, ou si elle n'a pas la capacité juridique⁴⁷. La thèse des tenants de reconnaissance des droits est la suivante : le fait d'accorder des droits subjectifs à la Nature ou de lui reconnaître le droit d'agir en justice est un préalable pour que la Nature elle-même puisse subir un préjudice (étant devenue titulaire de droits subjectifs) et que ce préjudice soit direct (et non indirect comme lorsque demandé par un tiers) – tout en permettant à un représentant d'agir en justice pour faire reconnaître ses droits.

Dans sa thèse publiée en France sur la notion juridique de nuisance, Francis Caballero, influencé par les idées de Christopher Stone, considère également que la reconnaissance de la capacité à agir en justice pour les éléments de la nature est nécessaire pour la protéger⁴⁸. En s'appuyant sur ces propos, la professeure Marie-Angèle Hermitte suggère de faire de la Nature un sujet de droit en droit français, afin d'aider à réconcilier les êtres humains et la Nature ; les êtres humains faisant partie de la Nature et non l'inverse⁴⁹. Pour cette auteure, la qualité de sujet de droit devrait être reconnue aux écosystèmes⁵⁰ et des gardiens indépendants devraient avoir le rôle de les protéger et d'exercer leurs droits⁵¹.

45. Marie-Angèle HERMITTE, « La nature, sujet de droit ? », (2011) 1 *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 173, 196-198.

46. Muriel PARQUET, *Introduction générale au droit*, 4^e éd., coll. « Lexifac – Droit », Rosny-sous-Bois, Éditions Bréal, 2007, p. 22.

47. Traditionnellement, en droit civil, seules les personnes sont des sujets de droit : M.-A. HERMITTE, préc., note 45, p. 174.

48. Francis CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981.

49. Marie-Angèle HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », dans Bernard EDELMAN et Marie-Angèle HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Éditions Christian Bourgois, 1988, p. 254 et 255.

50. Selon le dictionnaire Larousse, un écosystème peut être défini comme un « système formé par un environnement (biotope) et par l'ensemble des espèces (biocénose) qui y vivent, s'y nourrissent et s'y reproduisent ». De plus, la professeure Hermitte souligne la position première du sujet de droit (« dont les personnes physiques et morales ne sont que des modalités d'existence ») tout en lui reconnaissant comme synonyme la personne juridique et la personnalité juridique : M.-A. HERMITTE, préc., note 45, p. 204, note 8.

51. *Ibid.*, p. 174.

L'Équateur et la Bolivie ont connu des développements juridiques et constitutionnels sans égal dans les autres pays du monde en matière de protection de l'environnement au cours des dix dernières années⁵². En 2008, l'Équateur a adopté une nouvelle Constitution faisant de la « Terre mère » (Pachamama, aussi appelée *Mother Earth*) un sujet de droit, titulaire de divers droits fondamentaux. En 2009, la Constitution bolivienne, complétée par la *Loi sur les droits de la Terre mère* de décembre 2010, a adopté des dispositions similaires⁵³. Ces deux pays ont ainsi reconnu à la « terre mère » le droit à l'existence et à la restauration, par une protection constitutionnelle⁵⁴. En outre, toute personne a intérêt à agir pour demander aux autorités gouvernementales de sanctionner ces droits⁵⁵. Cependant, la mise en œuvre d'une telle protection pourra s'avérer difficile, notamment car le droit n'est pas clair quant aux procédures à suivre⁵⁶. De plus, le texte de la Constitution est vague, ce qui le rend vulnérable à une interprétation restrictive⁵⁷. À l'inverse, appliquer ces dispositions de façon trop stricte pourrait conduire à freiner des développements importants⁵⁸.

Dans la même lignée, la personnalité juridique a été accordée à une rivière en Nouvelle-Zélande⁵⁹. Le 5 août 2014, le gouvernement néo-zélandais et les représentants du peuple Whanganui Iwi ont signé l'accord de règlement Ruruku Whakatupua accordant la personnalité juridique à la rivière Whanganui, la troisième plus longue au pays. Selon cet accord, la rivière Whanganui peut poursuivre en justice ceux qui l'endommagent et a deux représentants officiels,

52. V. DAVID, préc., note 3, p. 470.

53. *Ibid.*

54. Voir : *Constitution of The Republic of Ecuador*, (2008), art. 71-72, en ligne : <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>>. *Constitution of 2009 of the Plurinational State of Bolivia*, (2009), Oxford University Press, préambule, en ligne : <https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf>.

55. *Constitution of Ecuador*, préc., note 54, art. 71. *Constitution of Bolivia*, préc., note 54, art. 33-34. Voir aussi : V. DAVID, préc., note 3.

56. Mary Elizabeth WHITEMORE, « The Problem of Enforcing Nature's Rights under Ecuador's Constitution: Why the 2008 Environmental Amendments Have No Bite », (2011) 20-3 *Pacific Rim Law & Policy Journal* 659, 666.

57. *Ibid.*, p. 669.

58. James D. K. MORRIS et Jacinta RURU, « Giving Voice to Rivers: Legal Personality as a Vehicle for Recognising Indigenous Peoples' Relationships to Water? », (2010) 14-2 *Australian Indigenous Law Review* 49, 58.

59. A. HUTCHISON, préc., note 40, p. 179.

l'un du peuple Whanganui Iwi et l'autre de la Couronne⁶⁰. Le 15 mars 2017, le Parlement de la Nouvelle-Zélande a fait de cet accord une véritable loi⁶¹. La personnification de la Nature n'est d'ailleurs pas un concept nouveau dans la culture des Maoris, ce qui se reflète dans leur proverbe traditionnel : « je suis la rivière et la rivière est moi »⁶². Plusieurs auteurs ont avancé que la personnalité juridique fournirait un bon modèle dans ce contexte, car elle permet d'articuler une conception personnifiée du monde, à l'intérieur des institutions juridiques existantes et de réconcilier les systèmes juridiques Maoris et de Nouvelle-Zélande⁶³. Ils ont aussi suggéré qu'une telle approche force les décideurs à donner de l'importance à la préservation de « la santé et du bien-être » des ressources naturelles telles que les rivières⁶⁴.

L'idée d'une personnification de la Nature et de la reconnaissance de droits subjectifs à la Nature peut donc prendre différentes formes et varier selon les contextes culturels et juridiques. Ultimement, l'essentiel est de trouver des outils adéquats selon le contexte, qui permettent de protéger efficacement la Nature. Du point de vue du droit civil, la reconnaissance de droits subjectifs à la Nature pose la question de l'admission d'un patrimoine de la Nature, qui n'est pourtant pas reconnue traditionnellement comme une personne. De plus, la reconnaissance d'un patrimoine suppose que la Nature puisse avoir des obligations et pas seulement des droits⁶⁵. Si l'identification d'obligations de la Nature ne va pas de soi⁶⁶, elle est

60. Isaac DAVISON, « Whanganui River given legal status of a person under unique Treaty of Waitangi settlement », *The New Zealand Herald*, 15 mars 2017, en ligne : <http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=11818858>.

61. *Ibid.*

62. *Ibid.* Voir aussi de façon plus large pour une narration personnifiée et relationnelle de la Nature, de ses éléments et des animaux dans le contexte de la Nation Anishinaabe : John BORROWS, « Heroes, Tricksters, Monsters, and Caretakers: Indigenous Law and Legal Education », (2016) 61-4 *R.D. McGill*, 795, 828. Voir également sur ce point : Kirsten ANKER, « Law As... Forest; Eco-logic, Stories and Spirits in Indigenous Jurisprudence », (2017) 21 *Law Text Culture* (à paraître).

63. *Ibid.*, p. 50.

64. *Ibid.*, p. 57.

65. Sur l'idée selon laquelle le patrimoine au sens propre suppose la présence d'obligations en plus de la présence de biens : Lionel D. SMITH, « Trust and Patrimony », (2008) 38-2 *R.G.D.* 379, 383. Voir aussi sur la conception traditionnelle du patrimoine et son lien avec la personnalité juridique : C. AUBRY et F.-D. RAU, préc., note 27.

66. Voir : Charline BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée : contribution à la définition de la nature juridique des sociétés de personnes québécoises*, Laval, (à suivre...)

toutefois envisagée par certains auteurs, qui considèrent que la Nature pourrait avoir des obligations, lesquelles relèveraient de la responsabilité de l'État⁶⁷. Selon la professeure Hermitte, l'État assumerait cette responsabilité au titre de « gestionnaire du patrimoine biologique de la nation »⁶⁸. Quand bien même la reconnaissance d'obligations pour la Nature serait-elle reconnue, un autre enjeu serait de savoir comment expliquer que certains droits reconnus à la Nature puissent également appartenir aux individus ou à l'État. En outre, les choses traditionnellement hors commerce comme l'air et l'eau sont généralement qualifiées de choses communes⁶⁹, qui ne font pas à ce titre partie d'un patrimoine, puisqu'elles sont hors du champ de l'appropriable. La reconnaissance d'un patrimoine à la Nature n'est donc pas sans poser des difficultés importantes dans le cadre du droit actuel.

On peut également s'interroger pour savoir si le fait de conférer une personnalité juridique à la Nature ou à ses éléments marquerait réellement une rupture avec le paradigme anthropocentrique, puisque cela rendrait la Nature plus proche de la personne. À tout le moins, l'écocentrisme se teinterait ici d'anthropocentrisme. De plus, peu importe le nombre de droits conférés à la Nature, l'humain continuerait à *lui* conférer des droits. Finalement, ces droits peuvent seulement être défendus et réclamés par des êtres humains, à travers des institutions humaines : l'anthropocentrisme semble ainsi en partie inévitable.

1.2 La Nature : sujet d'intérêts juridiquement protégés ?

En dépit du lien traditionnel entre la personne et le sujet de droit, il est sans doute possible de reconnaître que la Nature serait un nouveau sujet de droit sans être une personne. En outre, si la personnalité juridique est usuellement associée aux droits subjectifs reconnus à la personne en tant que sujet de droit, il est possible de suggérer, dans une vision moins anthropocentrique, que ce nou-

(...suite)

Presses de l'Université Laval, 1997, p. 168 ; M.-A. HERMITTE, préc., note 45, p. 199.

67. M.-A. HERMITTE, préc., note 45, p. 200 ; V. DAVID, préc., note 3, p. 472, 479 et 480.

68. M.-A. HERMITTE, *ibid.*

69. Art. 913 C.c.Q., à l'exception de l'air et de l'eau « recueillis et mis en récipient » (913, al. 2) ; voir aussi : S. NORMAND, préc., note 27, p. 68 et 69.

veau sujet qu'est la Nature serait titulaire non pas de droits subjectifs, mais plutôt d'intérêts juridiquement protégés.

En premier lieu, la Nature pourrait être envisagée comme un sujet de droit, sans toutefois être une personne⁷⁰. Si l'idée selon laquelle la Nature peut être considérée comme un sujet de droit a été proposée en droit français par la professeure Marie-Angèle Hermitte, cette auteure ne va sans doute pas jusqu'à rompre totalement les liens entre le sujet de droit et la personnalité juridique. En effet, même si elle utilise la terminologie de sujet de droit et qu'elle admet que le sujet est une catégorie première par rapport à la personne, elle propose notamment la personnification procédurale de la Nature et de ses éléments pour assurer sa protection⁷¹. Malgré la terminologie utilisée, cette thèse reste donc en partie liée à la reconnaissance de droits subjectifs à la Nature et à sa personnification.

La possibilité de reconnaître un nouveau sujet de droit, distinct de la personne physique et de la personne morale, a déjà été soutenue dans un autre contexte à propos de la fiducie en droit civil québécois⁷². Selon la professeure Madeleine Cantin Cumyn, au lieu de considérer la fiducie comme un patrimoine d'affectation sans titulaire, il serait possible de reconnaître la fiducie comme titulaire du patrimoine d'affectation constitutif de la fiducie⁷³. La fiducie ne

70. Voir en droit français : M.-A. HERMITTE, préc., note 45. Voir en droit québécois : L. BÉGIN, préc., note 1. Sur la technicité du concept de sujet de droit : René DEMOGUE, *La notion de sujet de droit : caractère et conséquences*, Paris, L. Larose & L. Tenin, 1909, p. 611. Voir de façon générale sur les droits sans sujets et les sujets sans droit et sur l'existence des droits sans sujet au Québec : Alexandra POPOVICI, *Êtres et avoirs. Esquisse sur les droits sans sujet en droit privé*, thèse de doctorat en droit, Québec, Université Laval, 2016. Voir aussi : Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil, tome 1, Introduction générale à l'étude du droit*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1972, p. 261.

71. M.-A. HERMITTE, préc., note 45, p. 197.

72. Madeleine CANTIN CUMYN, « La fiducie, un nouveau sujet de droit ? », dans Jacques BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 142. Sur la conception du sujet de droit : Friedrich Karl Von SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. 1, traduit par Charles Guenoux, Paris, Firmin Didot Frères, Libraires, 1840, p. 7 et s. ; Rudolf von JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. IV, 3^e éd., trad. O. DE MEULENAERE, Paris, A. Marescq Ainé, 1888. Voir aussi : Xavier DIJON, *Le sujet de droit en son corps : une mise à l'épreuve du droit subjectif*, thèse, Université catholique de Louvain, Faculté de droit, 1981-1982, p. 86 et s.

73. M. CANTIN CUMYN, préc., note 72, p. 142. Voir aussi : Madeleine CANTIN CUMYN, « L'eau, une ressource collective : portée de cette désignation dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* », (2010) 51-3-4 *C. de D.* 595.

serait donc pas une personne juridique comme telle, mais un sujet de droit, titulaire des droits et obligations contenus dans le patrimoine fiduciaire⁷⁴. Même si elle n'a pas été consacrée par la jurisprudence à ce jour en matière de fiducie, la thèse de la Nature comme nouveau sujet de droit semble davantage légitime d'un point de vue théorique, en ce qu'elle mettrait au même niveau la personne physique, la personne morale et la Nature, une « non-personne »⁷⁵ dont les intérêts méritent une protection juridique forte. La solution qui consiste à reconnaître à la Nature (voire à ses éléments) la qualité de sujet de droit permettrait de lui accorder des droits subjectifs, sans qu'elle soit nécessairement conceptualisée comme une personne. Cette thèse a l'avantage d'être proche des conceptions actuelles et donc assez facile de mise en œuvre, même si elle reste liée en partie aux droits subjectifs, initialement développés dans le giron de la personne (humaine ou morale).

Il est sans doute possible de se détacher davantage du cadre du droit subjectif traditionnel et des conceptions anthropocentriques du droit, en reconnaissant la Nature comme sujet d'intérêts juridiquement protégés. Cela impliquerait une autre rupture vis-à-vis des conceptions classiques, en révisant l'opposition objet de droit et sujet de droit. La notion d'intérêt juridiquement protégé a été développée au Québec par Brierley et Macdonald, notamment dans le contexte de la fiducie⁷⁶. Dans cette perspective, la fiducie étant détachée de la notion de droit réel, il faut réfléchir en termes d'intérêts juridiquement protégés, en dehors de la dichotomie des droits réels et des droits personnels. Or, si l'intérêt juridiquement protégé dépasse le droit réel et le droit personnel, c'est qu'il se situe en dehors de la notion traditionnelle de droit subjectif, les droits

74. M. CANTIN CUMYN, préc., note 72, p. 138 et 139. Voir aussi : M. CANTIN CUMYN, préc., note 73.

75. *Ibid.* Voir également : L. BEGIN, préc., note 1.

76. Voir : John E.C. BRIERLEY, « Regards sur le droit des biens dans le nouveau Code civil du Québec », (1995) 47-1 *R.I.D.C.* 33, 46, selon lequel la fiducie « puise ses principes directeurs dans un autre ordre d'idées », les rapports juridiques qui sont créés par la mise en place d'une fiducie pouvant être considérés comme des pouvoirs et des devoirs pour le fiduciaire et des intérêts juridiquement protégés pour le bénéficiaire et le constituant, plutôt que des droits réels ou personnels. Voir aussi : Roderick A. MACDONALD, « Reconceiving the Symbols of Property: Universalities, Interests and Other Heresies », (1994) 39 *R.D. McGill* 761, 802 et 803. Voir également sur ce point : A. POPOVICI, préc., note 70, p. 143 ; Marie-Alice CHARDEAUX, *Les Choses communes*, coll. « Thèses », Paris, L.G.D.J., 2006, p. 329, 504.

réels et les droits personnels faisant partie de la catégorie plus large du droit subjectif.

Reconnaître que la Nature est un sujet d'intérêts juridiquement protégés permettrait, d'un point de vue théorique, d'échapper à une vision purement anthropocentrique du droit. En effet, la Nature pourrait se voir reconnaître des intérêts propres qui, s'ils sont gérés par des humains, devraient être administrés dans un intérêt détaché de ceux de la personne gestionnaire de ces intérêts. D'un point de vue technique, les intérêts juridiquement protégés de la Nature ou de ses éléments pourraient être gérés par un représentant-gardien ou un administrateur du bien d'autrui (potentiellement réunis dans un patrimoine autonome, sur le modèle du patrimoine fiduciaire du *Code civil du Québec*). L'administration du bien d'autrui pourrait servir de modèle à cette gestion, qui pourrait être faite dans le cadre d'une fiducie⁷⁷ ou en dehors, par exemple par la voie de biens affectés à la protection de la Nature. L'être humain devrait ainsi veiller sur ces intérêts, ou agir à titre de gardien des intérêts protégés de la Nature. Dans la gradation allant de l'anthropocentrisme à l'écocentrisme, cette solution serait donc en partie détachée de l'anthropocentrisme.

2. Vers une transformation du concept de propriété et de sa narration ?

Plusieurs tenants du mouvement « *Earth jurisprudence* » ont soutenu que la propriété privée est incompatible avec toute transition vers un paradigme écocentrique plutôt qu'anthropocentrique⁷⁸ et que la Nature devrait être reconnue comme titulaire de droits subjectifs⁷⁹. Selon certains auteurs issus du mouvement écosocialiste, la propriété privée devrait tout simplement être abandonnée⁸⁰. Un

77. Voir *infra*, la troisième partie de cet article, sur la possibilité de constituer une fiducie, patrimoine d'affectation au sens technique, dans le cadre de la protection des éléments de la Nature.

78. Voir : Cormac CULLINAN, « Wild Law and the Challenge of Climate Change », (2007) 37 *Soundings* 116.

79. Voir : P. BURDON, préc., note 3, p. 102 et 103.

80. Voir par exemple : Michael LÖWY, « Écosocialisme et planification démocratique », (2008) 37 *Écologie & Politique* 165, 165 et 166 ; Michael LÖWY, *Ecosocialism: A Radical Alternative to Capitalist Catastrophe*, Chicago, Haymarket Books, 2015 ; Joel KOVEL, « Cinq thèses sur l'écosocialisme », (2011) 6 *Nouveaux Cahiers du socialisme* 66 ; Daniel TANURO, *L'impossible capitalisme vert*, Paris, La Découverte, 2012. Voir aussi : Jonathan DURAND-FOLCO, « Décroissance, (à suivre...)

lien est ici établi entre l'abolition de la propriété et la reconnaissance de droits à la Nature. Dans la lignée de Marx ou Proudhon, certains prônent l'abolition de la propriété privée, susceptible de représenter un mouvement de libération identique à celui des esclaves afro-américains⁸¹. Il s'agirait moins de revoir les mécanismes de distribution des richesses, notamment par le biais des biens communs, que de considérer que les écosystèmes ont des intérêts autonomes de ceux des êtres humains et sont à ce titre dignes d'une protection indépendante⁸². Ce courant philosophique impliquerait toutefois un changement radical par rapport aux conceptions des sociétés occidentales actuelles. En outre, il ne semble pas exister de lien logique nécessaire entre la reconnaissance de droits subjectifs à la Nature et la destruction de la propriété. Aussi peut-on sans doute adopter une théorie moins radicale pour mieux protéger la Nature et l'environnement.

Pour contribuer à la protection de la Nature et tenter de trouver une solution durable à la crise environnementale, une reconceptualisation du concept de propriété peut être envisagée, tant en droit civil qu'en common law, pour s'éloigner d'une conception absolue et purement anthropocentrique de la propriété. En plus de modifier la narration relative à la propriété, tenant compte du fait que l'idée d'une propriété absolue est largement mythique (2.1), une transformation du concept de propriété peut être proposée (2.2).

2.1 Reconnaissance des limites de la propriété privée

Une première étape nécessaire à la reconnaissance des enjeux environnementaux et à une bonne conciliation entre le droit des biens et le droit de l'environnement semble être la reconnaissance de limites externes à la propriété privée. Or, la reconnaissance des limites de la propriété s'est traditionnellement heurtée en droit civil à l'analyse de la propriété comme un droit absolu⁸³.

(suite...)

écosocialisme et articulation stratégique », (2015) 14 *Nouveaux Cahiers du socialisme* 94, 98-100.

81. P. BURDON, préc., note 3, p. 102 et 103.

82. *Ibid.*

83. Voir : Stéphanie PAVAGEAU, *Le droit de propriété dans les jurisprudences des juridictions suprêmes françaises, européennes et internationales*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 114 et 115, F. ZENATI-CASTAING, préc., note 24, p. 310.

La propriété civiliste est couramment définie comme un droit réel portant directement sur une chose⁸⁴. Ce droit est classiquement analysé comme un droit absolu, voire comme le plus absolu des droits⁸⁵. Conceptualisée comme un droit absolu à la fin du XVIII^e siècle, cette conception de la propriété a été sanctionnée avec la codification du droit civil français⁸⁶, s'appuyant sur l'idée selon laquelle le droit romain reconnaissait la propriété comme un droit subjectif absolu⁸⁷. À la suite de la Révolution française en 1789, le droit de propriété a été élevé au rang de droit fondamental de l'homme⁸⁸ et a été conçu comme « le libre pouvoir que l'homme peut exercer sur les choses »⁸⁹. Lors de la codification, cette conception de propriété a été inscrite à l'article 544 du *Code civil* français de 1804, qui affirme que « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue »⁹⁰, appuyant ainsi une vision absolutiste du droit de propriété⁹¹.

L'idée selon laquelle la propriété civiliste est un droit absolu et sans limites est largement mythique. Comme l'a récemment souligné un auteur, ce mythe « s'est construit sur une interprétation erronée des textes de droit romain. On a voulu en faire un pouvoir illimité sur les choses, alors qu'il s'agissait simplement de reconnaître au propriétaire une plénitude de prérogatives sur son bien »⁹². En effet, la conception romaine de la propriété (*dominium*) était celle d'une pleine puissance sur les choses (*plena in re potestas*)⁹³, avant

84. S. NORMAND, préc., note 27, p. 83. Voir aussi : Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3, « Les biens », 19^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2000.

85. Voir : S. PAVAGEAU, préc., note 83, p. 114 et 115.

86. Les idées libérales, héritières de la philosophie des Lumières, qui se propageaient en Europe continentale à cette époque ont commencé à influencer la sphère juridique. Voir : Yigit SAYIN *et al.*, « Land Law and Limits on the Right to Property: Historical, Comparative and International Analysis », (2017) 5 *Law Schools Global League* 1, 11. Voir aussi : S. PAVAGEAU, préc., note 83, p. 114, par. 165.

87. Y. SAYIN, préc., note 86, p. 11.

88. *Ibid.* Voir aussi : Yves STRICKLER, *Les biens*, Paris, Presses universitaires de France, 2006, p. 299.

89. S. PAVAGEAU, préc., note 83, p. 114, par. 165.

90. Art. 544 C. civ., en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006428859&cidTexte=LEGITEXT000006070721>>.

91. S. PAVAGEAU, préc., note 83, p. 115, par. 166. Voir aussi Gérald GOLDSTEIN, « La relativité du droit de propriété : enjeux et valeurs d'un Code civil moderne », (1990) 24 *R.J.T.* 505.

92. S. PAVAGEAU, préc., note 83, p. 114, par. 164.

93. Y. SAYIN, préc., note 86, p. 11.

même que le concept de droit subjectif ne soit apparu⁹⁴. L'article 947 du *Code civil du Québec* a d'ailleurs modifié la définition de la propriété pour la désigner comme un droit libre et complet et non comme « le plus absolu » des droits. De plus, dans cet article tout comme dans l'article 544 du *Code civil* français qui constitue son pendant, il est prévu dans la définition même de la propriété que celle-ci est soumise aux « *limites et [...] conditions d'exercice fixées par la loi* »⁹⁵. Ainsi, même si la propriété est définie en droit civil français comme « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue », elle est néanmoins limitée par les lois concurrentes et par la présence d'autrui.

De plus en plus, le droit positif remet en cause la conception absolutiste de la propriété. En droit civil québécois comme en droit civil français, les limites légales ou réglementaires à la propriété se multiplient, si bien qu'on peut se demander si les exceptions à la règle traditionnelle du caractère absolu de la propriété n'ont pas renversé le principe⁹⁶. Les troubles de voisinage constituent un bon exemple des limites de la propriété en droit civil. Dans l'affaire *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, la Cour suprême du Canada a eu à se prononcer sur un recours collectif pour troubles de voisinage liés à la poussière et au bruit résultant de l'exploitation d'une cimenterie. Or, dans cette affaire, la Cour a conclu que :

Malgré son caractère *apparemment* absolu, le droit de propriété *comporte* néanmoins des limites. Par exemple, l'art. 976 C.c.Q. établit une [...] limite au droit de propriété lorsqu'il dispose que le propriétaire d'un fonds ne peut imposer à ses voisins de supporter des inconvé-

94. Voir sur ce point les travaux de Michel VILLEY dans « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », (1946) 24 *Revue historique de droit français et étranger* 201.

95. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 544 du *Code civil* français, « [l]a propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Si l'ancien article 406 du *Code civil du Bas Canada* reprenait exactement cette définition, l'article 947 du *Code civil du Québec* dispose désormais que « [l]a propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi ».

96. Voir la nouvelle formulation de l'article 947 C.c.Q. qui n'utilise plus le terme de droit absolu. Sur la multiplication des limites à la propriété, voir notamment : Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2005, p. 303 ; Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, *Les biens*, 2^e éd., coll. « Traité/Traité de droit civil », Paris, Librairie L.G.D.J., 2010, n^o 117, p. 139. Voir aussi : Serge PICHETTE, « La relativité du droit de propriété », (1990) 24 *R.J.T.* 529 ; Gérald GOLDSTEIN, « La relativité du droit de propriété : enjeux et valeurs d'un Code civil moderne », 24 *R.J.T.* 505.

nients anormaux ou excessifs. Cette limite encadre le résultat de l'acte accompli par le propriétaire plutôt que son comportement. Le droit civil québécois permet donc de reconnaître, en matière de troubles de voisinage, un régime de responsabilité sans faute fondé sur l'art. 976 C.c.Q., et ce, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la notion d'abus de droit ou au régime général de la responsabilité civile.⁹⁷

L'affaire *Wallot* constitue un autre exemple intéressant dans lequel les limites à la propriété liées à la protection de l'environnement apparaissent clairement. Dans cette affaire, la Ville de Québec avait adopté un règlement forçant les propriétaires riverains à végétaliser la bordure d'un lac, afin de protéger son approvisionnement en eau potable. Sans y voir une expropriation, la Cour d'appel du Québec souligne l'objectif de protection de l'environnement, qui permet ici d'imposer des obligations positives aux propriétaires⁹⁸. Ce faisant, la Cour d'appel semble reconnaître la légitimité de l'État dans son rôle sinon de fiduciaire, du moins de gardien de l'environnement⁹⁹.

En common law, l'idée d'une propriété limitée est reconnue sans grande difficulté. Dans cette tradition, la propriété est usuellement définie comme un *bundle of rights*, autrement dit comme un fagot de droits et d'obligations¹⁰⁰. Le fait que la propriété soit généralement décrite comme relationnelle en common law fait en sorte que l'autre de la relation est immédiatement reconnu, ce qui favorise la prise en compte des limites dans la relation à la terre. De plus, la common law reste attachée à la théorie des tenures, qui limite également les pouvoirs sur la terre¹⁰¹. Ainsi est-il couramment admis en

97. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, par. n° 86, [2008] 3 R.C.S. 392 (nos italiques).

98. *Wallot c. Québec (Ville de)*, 2011 QCCA 1165, par. n° 53 (citant le par. 33 de l'arrêt *Chemin de fer Canadien Pacifique c. Ville de Vancouver*, [2006] R.C.S. 5).

99. *Ibid.*, par. n° 19 ; M. CANTIN CUMYN, préc., note 73, p. 605.

100. Voir : Sarah E. HAMILL, « Private Rights to Public Property: The Evolution of Common Property in Canada », (2012) 58-2 *R.D. McGill* 365, 367 ; Fabienne ORSI, « Réhabiliter la propriété comme *bundle of rights* : des origines à Elinor Ostrom, et au-delà ? », (2014) 3 *Revue internationale de droit économique* 371, 372 ; John Edward CRIBBET, « Concepts in Transition: The Search for a New Definition of Property », (1986) 1 *University of Illinois Law Review* 1 ; Craig Anthony ARNOLD, « The Reconstitution of Property: Property as a Web of Interests », (2002) 26-2 *Harvard Environmental Law Review* 281 ; Joan C. WILLIAMS, « The Rhetoric of Property », (1998) 83 *Iowa Law Review* 277, 356.

101. C.A. ARNOLD, préc., note 100, p. 284 ; J. Peter BYRNE, « Property and Environment: Thoughts on an Evolving Relationship », (2005) 28-2 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 679, 682. Voir notamment sur la théorie des tenures : (à suivre...)

common law que l'on détient moins un droit de propriété sur la terre qu'un intérêt dans la terre/*estate in land*¹⁰².

Le concept contemporain de propriété vu comme un ensemble de droits et d'obligations (*bundle of rights*) peut être davantage adapté à une perspective environnementale. En effet, comme le souligne Craig Anthony Arnold, le concept de *bundle of rights* est unidimensionnel ; il ne concerne que les relations juridiques entre individus et non les relations personnes-environnement¹⁰³. Cette unidimensionnalité peut être vue comme allant notamment à l'encontre du principe d'interconnectivité entre les êtres humains et leur environnement prôné par la théorie de l'éthique de la terre (*Land Ethic*) de Leopold¹⁰⁴. En outre, le concept de *bundle of rights* contribuerait même selon certains à promouvoir la crise environnementale, en protégeant l'utilisation et l'exploitation privée et autonome des terres et des ressources naturelles¹⁰⁵. Une reconceptualisation de la propriété et de sa narration peut ainsi être envisagée, tant en common law qu'en droit civil.

2.2 Vers une transformation du concept de propriété ?

En droit civil comme en common law, l'une des questions les plus contestées dans une perspective environnementale du droit des biens concerne la reconceptualisation de la propriété¹⁰⁶. Les innovations et transformations juridiques font partie d'une évolution normale et souhaitable d'une tradition juridique qui cherche à s'adapter aux changements sociaux¹⁰⁷. Toutefois, ces changements

(suite...)

« Chapter 1: The Background », dans Cornelius J. MOYNIHAN et Sheldon F. KURTZ, ed., *Introduction to the Law of Real Property: An Historical Background of the Common Law of Real Property and Its Modern Application*, St. Paul (Minn.), West Publishing, 2005, p. 4 ; Sjeff Van ERP, « Comparative Property Law », dans Mathias REIMANN et Reinhard ZIMMERMANN, ed., *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 13 et 14.

102. Michele GRAZIADEI, « The structure of Property Ownership and the Common Law/Civil Law Divide », dans Michele GRAZIADEI et Lionel SMITH, ed., *Comparative Property Law: Global Perspectives*, Cheltenham Glos (UK), Edward Elgar Publishing, 2017, p. 77-79.

103. C.A. ARNOLD, préc., note 100, p. 282.

104. Voir : A. LEOPOLD, préc., note 15.

105. C.A. ARNOLD, préc., note 100, p. 318.

106. Holly DOREMUS, « Climate Change and the Evolution of Property Rights », (2011) 1-4 *UC Irvine Law Review* 1091, 1094.

107. *Ibid.*, p. 1096.

sont façonnés par les règles et institutions existantes et peuvent prendre de nombreuses années à se concrétiser¹⁰⁸.

En common law, la première reconceptualisation du concept de propriété a eu lieu au cours du XX^e siècle. Cela a donné lieu au développement de la métaphore du *bundle of rights*¹⁰⁹. Cette métaphore redéfinit le concept de propriété en tant qu'ensemble de relations juridiques entre individus, soit un faisceau de droits et d'obligations, et remplace l'ancienne définition de la domination absolue sur les choses proposée par Blackstone¹¹⁰. Cette reconceptualisation de la propriété a été menée par les réalistes et pragmatistes américains qui cherchaient à libérer la propriété de son caractère absolutiste¹¹¹. Aux États-Unis, dès la fin du XIX^e siècle, l'idée de détenir un pouvoir absolu sur les biens était en déclin dans la jurisprudence et ce déclin s'est accéléré à la suite de la publication des écrits de Blackstone¹¹². Depuis lors, la métaphore du *bundle of rights* est largement acceptée dans le monde de la common law, surtout aux États-Unis, même si elle a fait l'objet de nombreuses critiques au cours des dernières décennies¹¹³.

Dès lors que la conception libérale actuelle de la propriété a contribué à la crise environnementale contemporaine, il peut être utile de repenser sa narration. Selon le juriste néo-zélandais Burdon, notre rapport à la Nature doit évoluer pour répondre aux enjeux environnementaux. Or, puisque le droit de propriété est un élément essentiel de ce rapport, il ne pourra rester inchangé¹¹⁴. Peter Burdon propose de concevoir nos rapports à la Nature comme des rapports entre sujets, plutôt qu'entre un sujet (l'Homme) et un objet (la Nature)¹¹⁵. Même si cette position peut sembler radicale, en

108. *Ibid.*

109. C.A. ARNOLD, préc., note 100, p. 286.

110. William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, Chicago, University of Chicago Press, 1979, p. 2 ; F. ORSI, préc., note 100, p. 372. Voir aussi : C.A. ARNOLD, préc., note 100, p. 286.

111. C.A. ARNOLD, préc., note 100, p. 286.

112. *Ibid.*

113. F. ORSI, préc., note 100, p. 372 ; Daniel B. KLEIN et John ROBINSON, « Property: A Bundle of Rights? Prologue to the Property Symposium », (2011) 8-3 *Econ Journal Watch* 193, 194 et 195. Voir aussi : J. E. PENNER, « The "Bundle of Rights" Picture of Property », (1996) 43-3 *UCLA Law Review* 711 ; J.E. PENNER, *The Idea of Property in Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 1 ; Thomas W. MERRILL, « Property and the Right to Exclude », (1998) 77-4 *Nebraska Law Review* 730.

114. P. BURDON, préc., note 3, p. 15-45.

115. *Ibid.*, p. 107.

ce qu'elle remet en cause la distinction entre objet de droit et sujet de droit, elle illustre néanmoins un mouvement de réflexion qui, non seulement insiste sur les limites de la propriété, mais propose également une vision renouvelée de l'appropriable. Dans un tel cadre, les limites de la propriété pourraient faire partie de son essence.

La conceptualisation alternative de la propriété en common law proposée par le juriste Burdon est liée à une narration écocentrique, qui prend en compte le fait que nous appartenons à la communauté-Terre (*Earth community*), plus fondamentalement qu'à toute société humaine. L'idée de communauté-Terre « tend à transcender la dichotomie sujet/objet et à placer les êtres humains dans le cercle de la vie »¹¹⁶. Cette communauté a sa propre normativité, une forme de droit naturel désigné par Peter Burdon, à la suite de Thomas Berry, sous la terminologie « *great law* »¹¹⁷, qui agit comme une mesure du droit humain ou comme une forme de droit naturel¹¹⁸. Selon Peter Burdon, la propriété privée est une institution humaine qui comprend une variété de relations entre les membres de la communauté-Terre, relativement aux choses corporelles ou incorporelles¹¹⁹. Pour les êtres humains, « [la propriété] se caractérise par l'allocation aux individus ou aux groupes d'individus d'un degré de contrôle sur l'usage, l'aliénation et l'exclusivité des ressources rares, ainsi qu'une certaine responsabilité ou obligation envers tous les membres de la communauté-Terre dans l'exercice des droits de propriété »¹²⁰.

Une telle redéfinition de la propriété s'appuie sur la définition traditionnelle de la propriété en common law comme étant un *bundle of rights*, ou un ensemble de droits et d'obligations, mais prend également en compte l'appartenance à une communauté-Terre plus large que la communauté humaine, en imposant à la

116. *Ibid.*, p. 65 : « The concept of Earth community seeks to transcend the subject/object dichotomy and to place human beings firmly within the web of life » (notre traduction française dans le texte).

117. *Ibid.*, p. 79 et 80.

118. *Ibid.*, p. 80.

119. *Ibid.*, p. 107 : « Private property is a human institution that comprises a variety of relationships among members of the Earth community, through tangible or intangible items » [notre traduction française dans le texte].

120. *Ibid.*, p. 107 : « [property] is characterised by the allocation to individuals or groups of individuals of a degree of control over the use, alienation and exclusivity of scarce resources, as well as a measure of *obligation and responsibility* to all members of the Earth community in the exercise of the property right » (notre traduction française dans le texte).

communauté humaine certaines obligations liées à l'appartenance à cette communauté. Ainsi, la propriété n'est plus seulement une relation entre les êtres humains, mais aussi une relation *entre les sujets humains et non humains*, la propriété devenant non plus un droit individuel, mais une relation sociale relativement à des sujets de droit ou d'intérêts juridiquement protégés qui ne sont pas seulement humains. Cette relation impose aux propriétaires des obligations non réciproques, comme condition nécessaire d'une relation mutuellement bénéfique avec la communauté-Terre¹²¹. Une telle reconception de la propriété se détache ainsi clairement des justifications anthropocentriques.

Il est sans doute possible de transposer une telle proposition de (re)définition de la propriété dans un contexte civiliste. L'argument est ici qu'il n'est pas impossible d'avoir une telle conception de la propriété, en droit civil comme en common law, même si une telle analyse n'est pas fondée sur la conception traditionnelle de la propriété civiliste. La première étape serait d'admettre que la propriété est relationnelle, tant en droit civil qu'en common law¹²². Comme Planiol et les personnalistes l'ont déjà souligné, le droit réel n'est pas si éloigné du droit personnel, dès lors que dans le droit réel, tout le monde sauf le propriétaire a l'obligation de ne pas interférer avec le droit du propriétaire¹²³. La propriété pourrait ainsi être vue comme imposant une obligation à tous de ne pas interférer entre le titulaire du droit et son bien.

La seconde étape serait de reconnaître les limites comme faisant partie de l'essence même de la propriété, en tant que droit qui s'inscrit dans un contexte social. Autrement dit, les limites de la propriété ne seraient pas extrinsèques, mais *intrinsèques* à la propriété. Selon la théorie de l'obligation sociale, la propriété a un aspect social et les droits sont inséparables des obligations qui s'y rattachent¹²⁴.

121. *Ibid.*, p. 111.

122. Voir déjà en ce sens : Yaëll EMERICH, « Regard civiliste sur le droit des biens de la common law : pour une conception transsystémique de la propriété », (2008) 38-2 *R.G.D.* 339, 355, 376.

123. Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. 3, « Les biens », Paris, L.G.D.J., 1926, n° 37, p. 41.

124. Y. EMERICH, « Contribution à une étude des troubles de voisinage et de la nuisance : la notion de devoirs de la propriété », (2011) 52-1 *C. de D.* 3, 30. De façon générale sur la fonction sociale de la propriété en droit civil, voir : Léon DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code de Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912, p. 150. Voir aussi : Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., vol. 3, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing, 1923, p. 664.

Comme Gregory Alexander le souligne, le droit de recevoir et l'obligation de donner sont liés à la dépendance de l'individu vis-à-vis de sa communauté¹²⁵.

Si la théorie de l'obligation sociale est généralement liée à la common law, elle trouve cependant un certain écho en droit civil. Les civilistes dont Jhering¹²⁶ et Josserand ont aussi théorisé les implications sociales de la propriété. Comme cela a été justement souligné par Josserand, il arrive de plus en plus souvent, y compris en droit civil, que des obligations positives soient imposées aux propriétaires, en tant qu'ils font partie de la société¹²⁷. Or, cette dimension sociale de la propriété doit s'adapter au contexte et il est donc possible de concevoir que cet aspect social de la propriété comprenne aujourd'hui une dimension écologique.

La fonction sociale de la propriété suggère en outre une meilleure harmonisation de la propriété privée et collective, la propriété ne pouvant plus uniquement être pensée comme un intérêt individuel, mais pouvant aussi être articulée en fonction de l'intérêt collectif. Une révision des concepts de propriétés privée et collective, et de leur interaction, pourrait s'avérer utile dans la recherche d'une solution à la crise environnementale, tant en droit civil qu'en common law, ce qui permettrait de répondre à la critique de la propriété voulant qu'elle favorise nécessairement l'exploitation privée et autonome des terres¹²⁸. Madame Caroline Guibet Lafaye a proposé un modèle qui concilierait les régimes de propriété privée et col-

125. Gregory S. ALEXANDER et Eduardo M. PENALVER, « Properties of Community », (2009) 10 *Theoretical Inquiries in Law* 127.

126. Rudolf Von JHERING, « Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins », dans *Œuvres choisies*, t. 2, trad. par Octave DE MEULENAERE, Paris, Librairie A. Marescq, 1893, p. 101.

127. Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Paris, Dalloz, 1927, n° 32, p. 41 : « [C]ette fonction sociale de la propriété que le code civil avait laissée dans l'ombre, notre jurisprudence a su la retrouver et la rejoindre en faisant appel au concept de l'abus ; elle a causé ce droit prétendument absolu et souverain ; [elle en a fait le centre d'obligations positives qui incombent, de plus en plus nombreuses, à son titulaire ;] elle l'a assoupli et socialisé en lui attribuant une finalité propre, en fonction du milieu dans lequel il est appelé à se réaliser et en considération de l'objet sur lequel il porte. » Voir notamment sur la possibilité de reconnaître des obligations dans le cadre de la propriété : David LAMETTI, « The Concept of Property: Relations Through Objects of Social Wealth », (2003) 53 *University of Toronto Law Journal* 325. Voir aussi : Pierre-Emmanuel MOYSE, « L'abus de droit : l'anténorme – Partie II », (2012) 58:1 *R.D. McGill* 1.

128. Voir *supra* sur cette critique.

lective¹²⁹. Pour cette auteure, il faut cesser d'avoir des préjugés vis-à-vis de la propriété collective, considérée comme peu désirable depuis la fin du XVIII^e siècle¹³⁰. Une conciliation des régimes de propriété privée et collective ferait en sorte que chaque individu pourrait demeurer propriétaire de façon privative¹³¹. Cependant, certains biens seraient considérés « communs », partagés entre plusieurs acteurs et mis à la disposition de la communauté¹³². Ultime-ment, une telle révision du concept de propriété, à la fois privatif et collectif, changerait la façon dont nous utilisons, partageons et pré-servons l'environnement et les ressources naturelles¹³³. L'environnement et les ressources naturelles pourraient être détenus dans une forme de propriété collective, plaçant une responsabilité com-mune de les préserver sur tous les membres d'une communauté¹³⁴.

Si, d'un point de vue théorique, la fonction sociale de la propriété peut être mise de l'avant, cela justifie aussi que la propriété puisse être utilisée d'un point de vue technique pour remplir certaines fonctions sociales – c'est la thèse de la propriété fonctionnelle qui est proposée ici¹³⁵. De la même manière que la propriété peut remplir certaines fonctions techniques, comme la propriété-garantie utilisée à titre de technique de sûreté¹³⁶, la propriété affectée ou finalisée est susceptible d'être utilisée comme technique de protection de la Nature et de ses éléments. Cela pourrait notamment ouvrir la voie à une propriété fiduciaire en matière environne-mentale en droit français. Si une application de cette propriété

129. Caroline GUIBET LAFAYE, « Récuser le commun pour justifier la propriété privée », (2016) 72-4 *Revista Portuguesa de Filosofia* 1231, 1249 et 1250.

130. *Ibid.*, p. 1232. Voir aussi : Sarah VANUXEM et Caroline GUIBET LAFAYE (dir.), *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, Aix-en-Provence, Pres-ses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 9.

131. C. GUIBET LAFAYE, préc., note 129, p. 1250.

132. *Ibid.*

133. *Ibid.*, p. 1249 et 1250.

134. À ce titre, la professeure Gaële Gidrol-Mistral a souligné le déclin de la propriété individuelle et l'émergence de la propriété collective à travers une forme com-munautaire de propriété en droit civil québécois : Gaële GIDROL-MISTRAL, « L'affectation à un but durable, vers une nouvelle forme d'appropriation des biens communs ? Réflexions autour de l'article 1030 du *Code civil du Québec* », (2016) 46-1 *R.G.D.* 95, 140.

135. Voir déjà : François-Guy TRÉBULLE, « Droit communautaire de l'environnement : vers une consécration de l'analyse fonctionnelle de la propriété ? », 2006(6) *Revue de droit immobilier* 436, selon lequel il faut conceptualiser la propriété foncière en termes de fonctions plutôt que de pouvoirs.

136. Voir : Pierre CROCQ, *Propriété et garantie*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 248, Paris, L.G.D.J., 1995.

finalisée se trouve dans la propriété-sûreté du droit français, il est tout à fait envisageable que, dans une conception plus sociale qu'individuelle, la propriété s'adapte à des finalités notamment environnementales. Cela pourrait contribuer à expliquer une limitation des pouvoirs du propriétaire sur son bien, impliquant même parfois des obligations positives¹³⁷.

Dans la définition proposée par Peter Burdon, la présence d'une « obligation envers tous les membres de la communauté-Terre dans l'exercice des droits de propriété » est affirmée. L'idée d'une telle obligation caractéristique de la propriété nous semble intéressante. Il en est de même du fait d'étendre la communauté concernée non plus simplement à autrui (qu'il s'agisse des autres propriétaires ou de la communauté de voisinage par exemple), mais également de façon globale aux membres de la « communauté-Terre » – ou pourrait-on dire dans un renversement des perspectives habituelles, de la Nature dont font partie les êtres humains. Ainsi, une conception relationnelle de la propriété pourrait aller jusqu'à intégrer non seulement les êtres humains, mais aussi la Nature et ses éléments.

Peter Burdon caractérise la propriété par la reconnaissance d'un « degré de contrôle sur l'usage, l'aliénation et l'exclusivité des ressources rares ». Une telle description de la propriété peut sans doute être raffinée en ce qu'il s'agit moins ici d'une véritable définition que d'une caractérisation. Ultimement, la propriété pourrait ainsi être redéfinie comme une *relation d'exclusivité relativement aux biens, incluant certaines limites sous la forme de devoirs ou obligations liés à son appartenance à une communauté et aux intérêts collectifs qui la caractérisent*¹³⁸. D'un point de vue environnemental, cette communauté ne devrait plus nécessairement être comprise comme comprenant uniquement des sujets de droit-personnes (tra-

137. Pour un fondement théorique à cette affirmation : Gregory S. ALEXANDER, « Ownership and Obligations: The Human Flourishing Theory of Property », (2013) 1-1 *Cornell Law Faculty Publications* 653 ; David LAMETTI, « The Objects of Virtue », dans Gregory S. ALEXANDER et Eduardo M. PENALVER (dir.), *Property and Community*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 1 et s., 37. Pour un exemple d'application pratique, voir l'affaire *Wallot c. Québec (Ville de)*, préc., note 98.

138. Sur la définition de la propriété comme relation d'exclusivité : F. ZENATI-CASTAING, préc., note 2, p. 308 ; Y. EMERICH, préc. note 124, p. 31. Voir déjà sur la possibilité de prendre en compte certains devoirs ou obligations dans le concept de propriété : Yaëll EMERICH, « Contribution à une étude des troubles de voisinage et de la nuisance : la notion de devoirs de la propriété », (2011) 52-1 *C. de D.* 3. Voir aussi : G.S. ALEXANDER, préc., note 137.

ditionnellement autrui), mais aussi des sujets de droits ou d'intérêts juridiquement protégés non-personnes ou non-humains, tels que la Nature ou ses éléments. Une telle mise en perspective se situe à la confluence des perspectives écocentrique et biocentrique, reconnaissant une valeur à la Nature dans son ensemble ainsi qu'à ses éléments. Une telle conception de la propriété, en plus de n'être plus uniquement anthropocentrique, pourrait harmonieusement se concilier avec les tentatives de reconnaissance de la Nature comme un sujet de droit, voire comme un sujet d'intérêts juridiquement protégés.

3. La polymorphie du patrimoine : l'adaptation du concept de patrimoine aux enjeux environnementaux

Il est soumis ici que la notion de patrimoine commun, qu'il s'agisse du patrimoine commun de l'humanité ou du patrimoine commun de la nation québécoise, peut s'avérer utile, par sa portée symbolique, pour promouvoir l'idée d'un développement durable de la Nature. En outre, le concept de patrimoine, du fait de sa polymorphie, peut également jouer un rôle technique dans la protection de l'environnement, notamment par la voie d'un patrimoine d'affectation fiduciaire. La fonction symbolique du patrimoine sera évoquée (3.1), avant d'envisager son rôle technique (3.2).

3.1 La fonction symbolique du patrimoine

Si la figure du patrimoine commun existe en droit international sous les traits du patrimoine commun de l'humanité (3.1.1), elle est aussi connue en droit national, avec par exemple le patrimoine commun de la nation québécoise (3.1.2).

3.1.1 Patrimoine commun de l'humanité

À l'échelle internationale, la notion de patrimoine a subi une importante transformation pour tenter de répondre aux enjeux environnementaux. La notion de patrimoine commun de l'humanité a été forgée à partir du concept de *res communes* du droit romain, qui a été combiné à la doctrine du bien commun de Thomas d'Aquin au Moyen Âge¹³⁹. Au XVII^e siècle, Diego Suarez a ensuite transcrit

139. Ce faisant, d'Aquin cherchait à assurer la protection des choses communes pour l'intérêt privé et communautaire : Martine RÉMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 149.

ces notions à l'usage du droit international, pour faire des choses communes celles de l'humanité¹⁴⁰. Au XX^e siècle, la notion contemporaine du patrimoine commun de l'humanité s'est affirmée dans le cadre du droit international de l'environnement¹⁴¹.

Le patrimoine commun de l'humanité a été décrit dans les années 1990 comme le « nouveau fer-de-lance de l'écologie planétaire »¹⁴². Cette notion accorde à l'humanité la responsabilité de gérer les ressources naturelles et protéger l'environnement pour son bénéfice présent, et, plus important encore, pour assurer sa pérennité pour les générations futures¹⁴³. L'un des intérêts de cette notion est que le patrimoine commun de l'humanité empêche qu'il y ait appropriation individuelle ou nationale de l'environnement¹⁴⁴. Cette notion peut aussi légitimer une gestion collective du patrimoine commun, l'humanité étant considérée comme gestionnaire et gardienne de cette propriété commune¹⁴⁵. En outre, le patrimoine est réservé uniquement à des objectifs pacifiques et les ressources qu'on y trouve doivent être exploitées dans l'intérêt de l'humanité tout entière¹⁴⁶.

La notion de patrimoine commun de l'humanité a été utilisée en droit international de l'environnement, dans des conventions et des traités, et est à ce titre source de devoirs¹⁴⁷. Par exemple, elle est présente dans le célèbre principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972, aux termes de laquelle : « [Les États] ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridic-

140. *Ibid.*

141. Alain SÉRIAUX, « La notion de choses communes : nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », dans *Droit et environnement : propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 23, 31.

142. *Ibid.*

143. Maurice FLORY, « Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement », dans *Droit et environnement : propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 39, 44.

144. Mélissa DEVOST, « Le patrimoine commun de la nation québécoise au service de l'indemnisation du préjudice environnemental », (2012) 71 R. du B. 43, 58 ; M. FLORY, préc., note 143, p. 44.

145. Voir : M. DEVOST, préc., note 144, p. 58 ; M. FLORY, préc., note 143, p. 44.

146. M. FLORY, préc., note 143, p. 44.

147. M. RÉMOND-GOUILLOUD, préc., note 139, p. 151.

tion nationale »¹⁴⁸. Parallèlement, elle est invoquée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, modifiée en 1994 :

[...] la zone du fond des mers et des océans, ainsi que de leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale et les ressources de cette zone sont le patrimoine commun de l'humanité et que l'exploration et l'exploitation de la zone se feront dans l'intérêt de l'humanité tout entière, indépendamment de la situation géographique des États.¹⁴⁹

Ainsi, le patrimoine commun de l'humanité a contribué à faire progresser le droit des biens et le droit international de l'environnement pour répondre aux enjeux environnementaux. En effet, c'est un concept qui répartit la responsabilité écologique entre les États.

Le concept de patrimoine commun de l'humanité comporte cependant des limites importantes. Outre les problèmes pratiques de cette gestion commune à grande échelle, considérer l'humanité comme gestionnaire impose une approche anthropocentrique à la notion de patrimoine commun, l'être humain étant placé au centre de la notion et aux dépens des autres entités vivantes. De plus, l'utilisation du terme « humanité » n'est pas aussi inclusive et complète que l'on pourrait le croire. À l'heure actuelle, la définition de l'humanité ne fait référence qu'aux deux tiers des États que l'on retrouve au sein des Nations Unies, laissant de côté plusieurs autres États, tout aussi souverains, mais peut-être moins puissants¹⁵⁰. En prenant en compte ces limites, il est donc difficile d'affirmer que le patrimoine commun de l'humanité est la solution idéale pour assurer la protection de la Nature par l'entremise du droit des biens.

3.1.2 Patrimoine commun de la nation québécoise

La notion de patrimoine commun est reconnue en droit interne, notamment au Québec. La notion de patrimoine commun de la nation québécoise a été introduite dans la *Loi affirmant le*

148. *Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Déclaration de Stockholm*, 5 au 16 juin 1972, en ligne : <http://www.diplomatie.gouv.fr/sites/odysee-developpement-durable/files/1/Declaration_finale_conference_stockholm_1972.pdf>. M. RÉMOND-GOUILLOUD, préc., note 139, p. 152.

149. *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, en ligne : <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20040579/201110050000/0.747.305.15.pdf>>, p. 1.

150. M. FLORY, préc., note 143, p. 50.

caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection, adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale du Québec le 11 juin 2009¹⁵¹. Cette loi constitue un dénouement important dans la recherche d'une solution pour la gouvernance et la gestion de l'eau au Québec – depuis les propositions des rapports des Commissions Legendre (en 1975) et Beauchamp (en 2000) sur la gestion de l'eau au Québec, ainsi que les engagements de la Politique nationale de l'eau mise en place en 2002¹⁵².

La *Loi sur l'eau* s'inscrit dans ce que la professeure Madeleine Cantin Cumyn a décrit comme une « nouvelle phase de l'évolution du droit québécois »¹⁵³. Cette loi réussit notamment à faire progresser le droit des biens québécois, en associant expressément le droit de l'eau au régime de « droit commun » afin d'arriver à une réponse au défi environnemental concernant l'eau¹⁵⁴. Dans sa disposition préliminaire, la loi énonce que « l'eau est une ressource faisant partie du patrimoine commun de la nation québécoise » et crée un recours sans égard à la faute pour les dommages causés aux ressources en eau, réservé à l'État à titre de « gardien des intérêts de la nation dans ces ressources »¹⁵⁵. De plus, l'article 913 C.c.Q. pose le principe selon lequel l'eau est une chose non susceptible d'appropriation et dont l'usage est « commun à tous ». Selon cette loi, l'eau demeure donc une chose commune dont la responsabilité de la gestion incombe à l'État québécois.

Malgré ses avantages, notamment au point de vue symbolique, la notion de patrimoine commun de la nation québécoise n'est pas sans lacune. D'une part, le législateur n'a pas défini, ni dans la *Loi sur l'eau* ni en général, le type de relation entre la population québécoise et l'État québécois qui est créé par le concept de patrimoine commun de la nation québécoise. Il reste toutefois possible de consi-

151. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} sess., 39^e légis., 11 juin 2009, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/39-1/journal-debats/20090611/11079.html#_Toc232579055>.

152. Paule HALLEY et Christine GAGNON, « Le droit nouveau de l'eau au Québec », *Gaïa Presse*, 3 juillet 2009, en ligne : <<http://www.gaiapresse.ca/2009/07/le-droit-nouveau-de-leau-au-quebec/>>.

153. M. CANTIN CUMYN, préc., note 73, p. 597.

154. *Ibid.*

155. *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*, RLRQ, c. C-6.2, art. 8 [*Loi sur l'eau*]. Voir aussi : M. DEVOST, préc., note 144, p. 59.

dérer que l'État agit à titre de gardien, sinon de fiduciaire, de ce patrimoine¹⁵⁶. D'autre part, il importe de se questionner quant à l'étendue du concept. À l'exception de l'eau, le législateur québécois a omis de préciser s'il existe d'autres ressources naturelles ou éléments environnementaux qui font partie du patrimoine commun de la nation québécoise. Comme le souligne la professeure Élise Charpentier, les lois québécoises existantes ne font que limiter la responsabilité étatique de sauvegarde du patrimoine naturel à quelques normes et obligations propres à des domaines spécifiques, sans « vue d'ensemble » du problème environnemental¹⁵⁷. Par conséquent, l'État ne fait que se préoccuper des menaces les plus importantes, sans travailler à prévenir les menaces environnementales potentielles au sens large¹⁵⁸. L'approche actuelle reste donc anthropocentrique, bien que teintée de biocentrisme. On est loin toutefois du courant de l'écocentrisme, qui permet de protéger la Nature dans son ensemble et non simplement quelques-uns de ses éléments.

3.2 La fonction technique du patrimoine

Le *Code civil du Québec* a consacré la théorie objective du patrimoine d'affectation¹⁵⁹, dont l'origine est allemande¹⁶⁰, mais qui a été renouvelé par le juriste français Pierre Lepaulle¹⁶¹. Selon cette

156. M. CANTIN CUMYN, préc., note 73, p. 601. Voir aussi les travaux de Raphaëlle Groulx-Julien : Raphaëlle GROULX-JULIEN, « Les obligations fiduciaires de l'État pour la protection de l'environnement », Note de recherche, (2010) *Cahiers de la CRCDE* 1 ; Raphaëlle GROULX-JULIEN, « Les notions d'État gardien et d'État fiduciaire dans la *Loi sur l'eau* », Note de recherche, (2009) *Cahiers de la CRCDE* 1.

157. Élise CHARPENTIER, « La conservation du patrimoine naturel en droit privé québécois », dans *L'immeuble et le droit privé – Approches transversales*, coll. « Axe Droit », Paris, Lamy, 2012, p. 191.

158. *Ibid.* La *Loi sur la conservation du patrimoine naturel québécoise* (2002) pourrait toutefois devenir un instrument de planification de protection environnementale au sens plus large. Voir notamment : François FRENETTE, « La Loi sur la conservation du patrimoine naturel : un simple aperçu des mesures de protection édictées et de leur impact sur la pratique notariale », (2005) 107 *R. du N.* 413.

159. Sylvio NORMAND et Jacques GOSSELIN, « La fiducie du Code civil : un sujet d'affrontement dans la communauté juridique québécoise », (1990) 31-3 *C. de D.* 681, 715.

160. Voir : Serge GUINCHARD, *Essai d'une théorie générale de l'affectation des biens en droit privé français*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 1.

161. Pierre LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, Rousseau, 1932 ; Pierre LEPAULLE, « An Outsider's View Point of the Nature of Trusts », (1928) 14-1 *Cornell Law Review* 52, 55. Voir aussi : Pierre CHARBONNEAU, « Les patrimoines (à suivre...) »

conception, le patrimoine n'est plus lié, comme dans la théorie classique d'Aubry et Rau, à la personnalité juridique¹⁶² ; il forme un patrimoine détaché et impersonnel, dans lequel c'est « la communauté d'affectation qui soude entre eux les éléments hétérogènes »¹⁶³. Le législateur québécois n'a, toutefois, pas été jusqu'au bout de cette conception, puisqu'il n'a pas coupé tous les liens entre le patrimoine et la personnalité juridique, un tel lien demeurant le principe¹⁶⁴.

Pris dans un sens technique de patrimoine d'affectation, le patrimoine fiduciaire peut aussi servir d'outil de préservation et de gestion active de certains biens essentiels dans le contexte de la protection environnementale. En effet, aux termes de l'article 1260 C.c.Q. : « [l]a fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer ». En outre, l'article 1266 C.c.Q. prévoit différents types de fiducies, qui peuvent être à des fins personnelles, ou à des fins d'utilité privée ou sociale. La fiducie sociale, « constituée dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique » (art. 1270 C.c.Q.) pourrait ainsi servir ce but d'intérêt général qu'est la protection environnementale.

Il semble donc être possible, en droit civil québécois, de créer une fiducie constitutive d'un patrimoine d'affectation au sens technique pour des fins environnementales. Il a ainsi été jugé dans la décision administrative *Fiducie du Domaine de Saint-Bernard*, qu'une fiducie d'utilité sociale pouvait être créée en matière de protection environnementale comme la fiducie mise en place pour la protection écologique du Domaine Saint-Bernard. Cette fiducie

(suite...)

d'affectation : vers un nouveau paradigme en droit québécois du patrimoine », (1982-83) 85 R. du N. 491, 527. Voir aussi la doctrine plus récente : Alexandra POPOVICI, *Le patrimoine d'affectation. Nature, culture, rupture*, mémoire de maîtrise en droit, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 2012 ; Sylvio NORMAND, « L'affectation en droit des biens au Québec », (2014) 48 *RJTUM* 599, 600 ; Frédéric ZENATI-CASTAING, « L'affectation québécoise, un malentendu porteur d'avenir. Réflexions de synthèse », (2014) 48 *RJTUM* 623, 630.

162. François TERRÉ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 1031.

163. J. CARBONNIER, préc., note 84, p. 7.

164. Art. 2, al. 1 C.c.Q. : « Toute personne est titulaire d'un patrimoine » ; ce lien est également toujours présent aux articles 302 et 911, al. 2 C.c.Q.

avait pour finalité de « permettre aux citoyens de Mont-Tremblant et à la collectivité en général de bénéficier d'un site naturel à prix modéré »¹⁶⁵. Une fiducie sociale, constitutive d'un patrimoine d'affectation, pourrait notamment être constituée pour la protection ou la mise en valeur d'un élément naturel comme une réserve naturelle ou un parc¹⁶⁶. Dans ce cas, le bien à protéger pour des fins environnementales (par exemple, une montagne, un site patrimonial voire un parc¹⁶⁷) pourrait être transféré dans un patrimoine fiduciaire, avec la création éventuelle d'obligations liées à la gestion de ce patrimoine, le tout étant géré par un ou plusieurs fiduciaires. Cela pourrait notamment permettre à l'État de se décharger de l'obligation exclusive de gérer certains biens pour en confier la gestion (plus active) à un ou plusieurs fiduciaires, tout en agissant à titre de fiduciaire, le constituant pouvant être l'un des fiduciaires¹⁶⁸. Le bénéficiaire serait, dans ce cas, une collectivité plus ou moins large de bénéficiaires¹⁶⁹. Dans le cadre d'une telle fiducie, la présence d'obligations liées aux biens transmis (par exemple les frais de gestion liés à l'exploitation d'un parc ou à la revalorisation d'un site contaminé) constituerait le passif de ce patrimoine¹⁷⁰. L'intérêt d'un tel type de fiducie pourrait être de pallier une gestion (privée ou publique) des biens défaillante.

165. *Fiducie du Domaine Saint-Bernard (Re)*, 2006 CanLII 56910 (QC RACJ), par. n° 5-6.

166. Sur la possibilité d'une fiducie comme instrument de préservation de la faune ou comme outil de gestion et de mise en valeur de sols contaminés : Jacques BEAULNE et André J. BARETTE, *Droit des fiducies*, 3^e éd., mise à jour par A.J. BARETTE, coll. « Collection bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, p. 101. Sur l'idée selon laquelle la fiducie sociale, encore peu utilisée, pourrait être utilisée pour affecter un bien à une destination durable comme la conservation d'un milieu naturel : Jean-François GIRARD, « La vraie nature de la servitude de conservation : analyse d'un outil juridique méconnu », dans S.F.C.B.Q., vol. 352, *Développements récents en droit de l'environnement (2012)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 139. Voir aussi : G. GIDROL-MISTRAL, préc., note 134, p. 138 et 139. Voir également en common law : Mary Christina WOOD, « Ecological Res », dans *Nature's Trust. Environmental Law for a New Ecological Age*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 143.

167. Dans le cas du parc toutefois, le statut public du parc devrait être conjugué avec la possibilité de mettre un bien public ou commun dans une fiducie. Voir notamment sur ce point : G. GIDROL-MISTRAL, préc., note 134, p. 139.

168. « Le constituant ou le bénéficiaire peut être fiduciaire, mais il doit agir conjointement avec un fiduciaire qui n'est ni constituant ni bénéficiaire » : art. 1275 C.c.Q.

169. Sur la possibilité d'une pluralité de bénéficiaires, notamment dans le cadre d'une fiducie d'utilité sociale : voir art. 1282, al. 2 et 1283 C.c.Q. Voir aussi : *Lachance (Succession de)*, 2008 QCCS 1094.

170. Sur l'importance de la présence des obligations au côté des biens pour la reconnaissance d'un patrimoine : L.D. SMITH, préc., note 65, p. 392-395.

CONCLUSION

En conclusion, il existe une multiplicité de solutions possibles pour tenter d'adapter le droit des biens aux défis environnementaux et pour que ce droit, fondamental à nos conceptions de la relation entre les personnes et les choses, puisse mieux répondre aux défis de la crise environnementale actuelle. La Nature peut être personnifiée d'une façon plus ou moins forte selon les cultures, allant de la reconnaissance de droits subjectifs de la Nature, à une conception de la Nature comme un sujet d'intérêts juridiquement protégés. De plus, la conception de la propriété doit être repensée autour d'une propriété relationnelle, socialement limitée et fonctionnelle, qui puisse remplir sa fonction sociale sans être exclusivement un droit individuel. Finalement, le concept de patrimoine a aussi son mot à dire dans la protection de l'environnement, qu'il s'agisse de préserver le domaine de l'inappropriable par le biais du patrimoine commun de l'humanité ou du patrimoine commun du droit interne, ou encore du patrimoine d'affectation susceptible d'être mis en place dans un contexte fiduciaire.

Les enjeux environnementaux sont protéiformes, ce qui justifie qu'une multiplicité de solutions soit mise en place par le droit pour répondre à ces nouveaux défis. Différents concepts et valeurs peuvent être sollicités, y compris le maintien de certains biens hors du champ de l'appropriable par le biais des choses communes, mais aussi leur gestion de façon plus dynamique au moyen d'un patrimoine d'affectation fiduciaire. Aux côtés des traditionnels intérêts privés et publics, le champ du commun et du collectif prend alors toute son expansion.