

Code civil et enjeux écologiques : le cas des choses communes

Aurélien HUCQ

Doctorant au SERES-UCLouvain

Le droit civil constitue un levier nécessaire et pertinent pour s'attaquer, à son échelle d'action, aux enjeux écologiques et climatiques. En son sein, l'article 714 de l'ancien Code civil relatif aux choses communes a été considéré par certains comme une « *disposition fondatrice* » du droit de l'environnement. Ayant fait l'objet de nombreuses analyses au sein de la doctrine environnementale, sa réécriture partielle à l'occasion de l'adoption du livre III « Les biens » constitue l'occasion parfaite de réaliser un état des lieux sur l'aptitude de ce régime juridique à aborder ces enjeux (art. 3.43, al. 1^{er}, C. civ.). Il apparaît assez vite que le législateur fédéral n'a pas entendu opérer un changement qualitatif de cette notion. L'analyse des éléments constitutifs de la disposition portant sur les choses communes révèle un régime juridique théoriquement cohérent et à même d'être utilisé dans une logique de conservation des ressources naturelles. Si son utilisation en droit positif apparaît décevante, plusieurs pistes envisageables de mobilisation de ce régime appellent à l'optimisme. En définitive, la destinée des choses communes est intrinsèquement liée à l'aptitude du droit (civil) à s'inscrire dans les enjeux contemporains.

Het burgerlijk recht vormt een noodzakelijke en relevante hefboom om, binnen zijn actiedomein, de ecologische en klimaatuitdagingen aan te pakken. Daarbinnen beschouwden sommigen artikel 714 van het oud Burgerlijk Wetboek over de gemene zaken als een 'stichtende bepaling' voor het milieurecht. Nadat de bepaling het voorwerp is geweest van talrijke analyses binnen de milieurechtsleer, vormt de gedeeltelijke herschrijving ervan naar aanleiding van de goedkeuring van boek III 'Goederen' de perfecte gelegenheid om een stand van zaken op te maken van het vermogen van deze juridische regeling om die problemen aan te pakken (art. 3.43, 1e lid BW). Het blijkt vrij snel dat de federale wetgever niet de bedoeling had om dat begrip kwalitatief aan te passen. De analyse van de

constitutieve elementen van de bepaling over de gemene zaken onthult een theoretisch coherent juridisch regime dat kan worden ingezet in een logica van behoud van natuurlijke rijkdommen. Hoewel het gebruik ervan in het positieve recht teleurstellend lijkt, geven verschillende pistes om dat regime in te zetten reden tot optimisme. Uiteindelijk is het lot van de gemene zaken intrinsiek verbonden met het vermogen van het (burgerlijk) recht om de hedendaagse uitdagingen aan te pakken.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	363
I. Le régime juridique des choses communes	365
A. Une chose commune inappropriable	365
B. Un usage commun « à tous »	368
C. L'usage commun dans l'intérêt général et des générations futures	369
D. Vers la reconnaissance d'un devoir de conservation ?	370
E. Des lois particulières en règlent l'usage	370
II. Les choses communes dans le système juridique belge	372
A. La protection des choses communes en droit positif	372
B. L'institution des choses communes en droit positif	374
III. Quelques remarques pour ne pas conclure	376
Annexe	377
Proposition n° 1 : Garantir le caractère inappropriable de la chose commune	377
Proposition n° 2 : Garantir l'usage commun	377
Proposition n° 3 : Protéger la chose commune	377

Introduction

Crise de la biodiversité¹ – À l'heure de l'« Anthropocène »², l'intensification des activités humaines sur l'environnement a provoqué une crise de la biodiversité causée principalement par la pollution physique et chimique, la surexploitation des ressources naturelles, l'introduction d'espèces exotiques envahissantes, la fragmentation et la destruction des habitats et le changement climatique à un point tel que l'idée d'une sixième extinction de masse est avancée³. Cette crise touche particulièrement les pays européens industrialisés, dont la Belgique⁴.

1. L'auteur tient à remercier P.-Y. MÉLOTTE et L. PIGEOLET pour leurs relectures et observations. Toute erreur n'est évidemment imputable qu'à l'auteur.
2. P.J. CRUTZEN, « Geology of Mankind », *Nature*, 2002, vol. 415, n° 6867, p. 23.
3. A.D. BARNOSKY *et al.*, « Has the Earth's sixth mass extinction already arrived? », *Nature*, 2011, vol. 471, n° 7336, pp. 51-57.

4. Voir aux niveaux européen et wallon, EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *State of the Nature in EU – Results from reporting under the nature directives 2007-2012*, Technical report n° 2/2015 ; SPW – DGO3 – DEMNA – DEE, Rapport sur l'état de l'environnement wallon 2017 (REEW 2017), SPW éd., Jambes, Belgique, 2017.

Le droit pour enrayer la crise de la biodiversité – Face à cette crise de la biodiversité, le droit, en tant que construit social qui traduit les valeurs exprimées par une société donnée à un moment donné, tient un rôle primordial en ce qu'il est vecteur de changements sociétaux. La nature a besoin du droit⁵ : un droit qui interdit certaines activités humaines et en promeut d'autres dans l'intérêt de la nature dans une optique de réconciliation des dynamiques écologiques et anthropiques. Les rapports internationaux le montrent, le chemin à parcourir est encore long⁶. Le droit de l'environnement, résolument finaliste⁷, en ce que son objet premier est la régulation des activités anthropiques (et donc des intérêts y afférents) ayant pour finalité la protection de l'environnement, est une branche du droit où les pressions et conflits sont les plus marqués et exacerbés⁸.

Mobilisation du droit civil – Si le droit doit être mobilisé, c'est dans son entièreté : la *summa divisio* doit être repensée⁹. Longtemps dévolu à l'autorité publique et au droit public, le droit de l'environnement a vu ses sources, acteurs et outils évoluer pour s'émanciper de ce seul cadre¹⁰. Il paraît aujourd'hui impensable d'aborder les problèmes environnementaux uniquement à l'aune du droit public¹¹, de façon isolée. Le droit civil, qui règle les relations juridiques entre particuliers, ne peut plus longtemps ignorer les enjeux environnementaux. En son sein, le droit des biens doit opérer la réconciliation avec le droit de l'environnement¹².

Le cas des choses communes naturelles¹³ – A l'occasion de la réforme du livre 3 « les biens » du Code civil¹⁴, cette contribution se propose d'étudier la nouvelle mouture de la disposition qui traite des choses communes (art. 3.43, al. 1, C. civ.). Prenant une perspective d'analyse écologique du droit¹⁵, l'objectif est

d'évaluer la portée du régime juridique des choses communes naturelles et d'analyser dans quelle mesure la nouvelle mouture du Code civil peut être mobilisée à des fins de protection de l'environnement (protection accrue des ressources naturelles, reconnaissance d'un intérêt à agir pour leur défense, réparation du dommage écologique pur, etc.). D'aucuns pourraient se trouver étonnés de voir des arguments poudrer pour une résurgence des choses communes en réaction aux enjeux écologiques. En effet, il ne faut pas perdre de vue que le régime juridique des choses communes, à l'origine¹⁶, « *existe pour permettre l'accès égal aux choses communes; (...) on ne peut guère dire que la protection de l'environnement était un objectif* »¹⁷. Le contexte rédactionnel de la première disposition des choses communes remonte à 1804, c'est-à-dire à une époque où la problématique de la perte de la biodiversité n'était pas encore « *envisageable* »¹⁸ et n'avait pas cette emprise politique qu'elle a acquise aujourd'hui. Cependant, le droit doit être interprété par rapport aux enjeux actuels. Aujourd'hui, l'abondance des choses communes n'est plus une « *évidence mais apparaît désormais comme un objectif* »¹⁹. D'abord peu traité²⁰, il n'est dès lors pas étonnant de voir des œuvres doctrinales tenter, majoritairement, d'esquisser une relecture de ce régime juridique à l'aune des enjeux environnementaux²¹. Certains y voient d'ailleurs une disposition « *fondatrice* » du droit de l'environnement²². Il reste que d'autres restent pessimistes quant à l'efficacité de ce régime face aux enjeux environnementaux²³.

Structure de l'article – Nous pensons que le régime juridique des choses communes constitue une catégorie juridique intéressante pour la protection de certains éléments naturels. Il s'agira de montrer que ce régime conserve sa pertinence malgré le constat d'une finitude

5. M. SERRES, « Le droit peut sauver la nature », *Pouvoirs*, 2008, vol. 4, pp. 5-12.
6. IPBES, *Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2019, S. Díaz, et al. (eds.), IPBES Secretariat, Bonn, Germany, 56 p.
7. M. PRIEUR et al., *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2016, n° 9, p. 8.
8. C. LEPAGE, « Les véritables lacunes du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, 2008, vol. 127, n° 4, pp. 123-133.
9. A. VAN LANG, « La doctrine environnementaliste doit-elle inévitablement s'inscrire dans la *summa divisio* ? », *Rev. jur. environ.*, vol. spécial, n° HS16, 2016, pp. 60-71 ; J. VAN MEERBEECK et al. (dir.), *La distinction entre droit public et droit privé. Pertinence, influences croisées et questions transversales*, Anthemis, 2019, 490 p.
10. Y. JÉGOUZO, « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, 2008, vol. 127, n° 4, pp. 23-33.
11. M. MEKKI et E. NAIM-GESBERT (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, LGDJ, 2016, 247 p.
12. V. SAGAERT et S. DEMEYERE, « Le droit des biens et le droit de l'environnement : vers une réconciliation ? », *J.T.*, 2019, pp. 313-323 ; B. GRIMONPREZ (dir.), *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, 2018, 168 p.
13. Bien que le Code civil n'opère pas une distinction formelle, nous nous concentrerons dans le cadre de cette contribution sur les choses communes « naturelles », c'est-à-dire sur les choses communes qui portent sur des éléments naturels (air, eau, climat, biodiversité) par opposition aux choses communes « artificielles » qui sont le fruit du travail humain (telles que les idées, œuvres libres).
14. Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020. Cette loi est entrée, pour sa majeure partie, en vigueur le 1^{er} septembre 2021 (art. 39 de ladite loi).

15. G. HENRY, « L'analyse écologique du droit : un nouveau champ de recherche pour les juristes », *Rev. trim. dr. com.*, 2014/2, pp. 289-303.
16. Pour une histoire de la notion de chose commune, qui remonte jusqu'au droit romain, voir M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, LGDJ, 2006, pp. 16 et s.
17. J. VAN DE VOORDE, « Les droits subjectifs inclusifs en droits belge, français et américain – Analyse à partir du droit aux choses communes (y compris la public trust doctrine), du droit à l'usage des voies publiques et du droit aux biens communaux », *European Review of Private Law*, 2020, n° 5, p. 1056 (ci-après, VAN DE VOORDE, (a)).
18. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *Les apports de la qualification de la biodiversité en chose commune à la construction et l'organisation de Communs naturels*, Rapport pour le GIP sur l'échelle de communalité, 2017-2020, soutenu par la mission de recherche Droit et justice, [en ligne] p. 7 (ci-après, M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, 2017-2020).
19. F.G. TRÉBULLE, « Environnement et droit des biens », in *Le droit et l'environnement*, *Journées nationales Tome XI/Caen*, Dalloz, 2010, p. 87.
20. J. BACQUET, *Des biens qui n'appartiennent à personne (res nullius) et des biens dont l'usage est commun à tous les hommes (res communes)*, Univ. de Paris, 1921, 155 p.
21. M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », *R.I.E.J.*, 2018/2, pp. 297-330 (ci-après, M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, 2018/2).
22. B. JADOT, « L'article 714 du Code civil et la protection de l'environnement », in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 53. Voir également F.G. TRÉBULLE, *op. cit.*, p. 88.
23. Pour certains, l'usage commun ouvert à tous serait la cause de leur surexploitation (M.G. FAURE et R.A. PARTAIN, *Environmental Law and Economics : Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2019, 376 p.).

des ressources²⁴. Cette question soulève de nombreux développements et réflexions qui contrastent avec l'aspect lapidaire de la disposition du Code civil. Dans un premier temps, nous étudierons le régime juridique des choses communes tel que présenté par la doctrine (I). Nous verrons ensuite dans quelle mesure les choses communes et les exigences de leur régime juridique sont reçues par le droit positif interne et proposerons quelques pistes de solutions de mobilisations de ce régime (II). Enfin, nous terminerons par quelques remarques qui n'ont pas vocation à conclure mais plutôt à susciter de futures réflexions. Nous pouvons d'ores et déjà avancer que nous estimons que le régime des choses communes n'a pas encore exprimé son plein potentiel qui attend encore à être mobilisé (III).

I. Le régime juridique des choses communes

Une réforme du Code civil à l'aune des enjeux environnementaux – L'article 714 de l'ancien Code civil énonçait qu'« [i]l est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir ». Aussi vieux que son code dans lequel il s'insérait, cet article a subsisté en son état initial, et ce malgré – ou indifféremment de – l'évolution des enjeux sociétaux. Il aura fallu attendre 2021 et l'entrée en vigueur de la réforme du livre 3 « Les biens » pour observer quelques modifications dans son libellé : « *Les choses communes ne peuvent être appropriées dans leur globalité. Elles n'appartiennent à personne et sont utilisées dans l'intérêt général, y compris celui des générations futures. Leur usage est commun à tous et est réglé par des lois particulières* » (art. 3.43, al. 1, C. civ.).

Un régime fonctionnel – Tant l'article 714 de l'ancien Code civil que sa nouvelle mouture définissent les choses communes par leurs effets²⁵. Ainsi, les choses

communes sont d'abord des choses inappropriables dans leur globalité (A). Leur usage, commun à tous (B), est réglé par des lois particulières (E) et se fait dans l'intérêt général y compris celui des générations futures (C), donnant corps à un devoir de conservation de la chose commune (D).

A. Une chose commune inappropriable

La chose commune est d'abord une chose²⁶ – L'article 3.38 du Code civil énonce que « [l]es choses, naturelles ou artificielles, corporelles ou incorporelles²⁷, se distinguent des animaux. Les choses et les animaux se distinguent des personnes ». Est retenue ici l'acception selon laquelle la chose peut être issue de la nature ou du travail de l'humain²⁸. Opposée à l'être²⁹, la chose est asservie aux besoins de l'humain³⁰. L'article 3.41 du Code civil énonce que « [l]es biens, au sens le plus large, sont toutes les choses susceptibles d'appropriation, y compris les droits patrimoniaux ». Si les biens sont « toutes les choses susceptibles d'appropriation », la notion de chose commune est singulière en ce sens qu'elle rend étanche la frontière entre chose et bien par l'effet du droit qui garantit leur inappropriabilité (1). La chose commune est inappropriable dans sa globalité. Une appropriation partielle est néanmoins admise juridiquement (2).

1. Les fondements de la chose commune

Liste énumérative de choses communes – À lire la littérature juridique, de nombreux éléments naturels peuvent être considérés comme des choses communes : la haute mer³¹, l'air³², l'eau de mer³³, la biodiversité³⁴, l'eau dans sa globalité³⁵, l'eau courante dans les rivières, mers et océans³⁶, l'eau pluviale³⁷, souterraine³⁸, le vent³⁹, l'énergie solaire⁴⁰, l'énergie cinétique de l'eau ou du vent⁴¹, les animaux sauvages⁴², les écosystèmes⁴³, les espèces⁴⁴ ou encore l'esthétique d'un paysage⁴⁵. D'autres éléments font parfois

24. En ce sens, voir J. ROCHFELD, « Les modèles du droit privé français pour accueillir les 'communs' », in *Etat social, propriété publique et biens communs*, éd. Le bord de l'eau, 2015, pp. 85-107.
25. M.-C. PIATTI, « Contribution conclusive. Patrimonialisation et biodiversité – salir pour mieux s'approprier », in *Personne et patrimoine en Droit : Variations sur une connexion*, L.-D. MUKA TSHIBENDE (coord.), Bruylant, 2014, p. 665.
26. Le régime juridique des choses communes est donc étranger aux thèses voulant octroyer la personnalité juridique à la nature (C. STONE, « Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review*, 1972 vol. 45, n° 2, pp. 450-501 ; V. DAVID, « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », *Rev. jur. environ.*, 2012/3, vol. 37, pp. 469-485).
27. L'article 3.40 du Code civil dispose que « A la différence des choses incorporelles, les choses corporelles sont susceptibles d'être appréhendées par les sens et peuvent être mesurées de manière instantanée ».
28. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Anthemis, 2020, p. 235.
29. P. MILON, *Analyse théorique du statut juridique de la nature*, Thèse de doctorat, Aix-Marseille, 2018, p. 123.
30. P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, JGDJ, 8^e éd., 2019, p. 18.
31. M. BATTISTI, « La haute mer : une 'chose commune' », *Institut de Stratégie Comparée*, 2019/3, n° 123, pp. 67-86 ; G. PROUTIERE-MAULION, « L'évolution juridique du poisson de mer. Contribution à la notion juridique de bien », *Dalloz*, 2000, n° 43, p. 649.
32. N. VERHEYDEN-JEANMART et P.P. RENSON, « La propriété et les enjeux urbanistiques du troisième millénaire. La propriété des volumes », in *Le Code*

civil entre ius commune et droit privé européen, A. WUJFELS (dir.), Bruylant, 2005, p. 342 ; Cour d'appel de Bruxelles, 31 juillet 1991, *Aménagement-Environnement*, 1991, vol. 4, pp. 232-237.
33. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, pp. 187 et s.
34. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2017-2020, p. 3 ; M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2018/2, pp. 319 et s.
35. S. LEPRINCE, « De l'usage de l'eau, ou comment le droit wallon évolue pour appréhender la raréfaction de la ressource », in *L'environnement, le droit et le magistrat : Mélanges en l'honneur de Benoît Jadot*, J. SAMBON (coord.), 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 607-622.
36. J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, p. 1022 et réf. cit.
37. Gand, 11 septembre 2007, *Tijdschrift voor Gentse rechtspraak*, 2008, p. 155.
38. Mons, 7 janvier 2014, n° 2010/RG/1181.
39. F. BARRIÈRE, « Turbulence over Wind Turbines: Res communis under the spotlight », *European Review of Private Law*, 2012, pp. 1149-1158.
40. D. BAILLEUL (dir.), *L'énergie solaire. Aspects juridiques*, Lextension éditions, 2010, 427 p., spéc. pp. 131 et s.
41. Cass. Fr., 20 octobre 1942, S., 1944, I, p. 93, note J. L'HUILLIER.
42. Pol. Bastogne, 11 mai 1992, *J.J. Pol.*, 1993, p. 276, note H. DE RADZITZKY.
43. S. DRAPIER, « Quel régime de responsabilité pour les choses communes endommagées ? », *Rev. jur. environ.*, 2016/4, vol. 41, p. 695.
44. C. DE KLEMM, G. J. MARTIN, M. PRIEUR et J. UNTERMAIER, « Les qualifications des éléments de l'environnement », in *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, sous la dir. d'A. KISS et R. CARBENIER, L'Harmattan, 1989, pp. 18-19.
45. Anvers, 16 décembre 1983, *Pas.*, 1984, II, p. 81.

controverses comme l'espace hertzien (qui semble relever du domaine public⁴⁶) ou la lumière⁴⁷.

Critère de qualification de la chose commune – L'on peut se demander sur quel(s) critère(s) se fonde cette liste impressionnante pour qualifier juridiquement une chose de commune. Cet aspect est souvent éludé par la littérature. La lecture attentive de la disposition du Code civil, tant l'ancienne que la nouvelle mouture, ne permet pas d'y répondre non plus⁴⁸. Deux conceptions peuvent être relevées : l'une, naturaliste, et l'autre, normative. Selon la conception naturaliste, *ajuridique*, les choses communes relèvent essentiellement d'un constat objectif des faits. À l'instar des *res communes omnium* en droit romain⁴⁹, elles sont « *des choses qui, par nature, n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* » (souligné par l'auteure)⁵⁰. Leur appropriation est alors inutile (car la chose est abondante)⁵¹ ou impossible (en l'état de la technique)⁵². La liste énumérative proposée ci-dessus semble pencher pour cette conception naturaliste. La catégorie juridique des choses communes serait alors mutable au gré des circonstances factuelles et de l'évolution de la technique. C'est pourquoi elle fut critiquée car elle se révélerait incapable de protéger ces choses communes⁵³. En effet, si la chose considérée comme inépuisable venait à se raréfier, la chose commune pourrait, aux yeux de certains juristes, devenir un bien « *car rien dans la nature des choses communes ne l'interdit* »⁵⁴. Il semble donc qu'une conception normative où l'inappropriabilité est fondée sur le droit doit être préférée eu égard aux enjeux environnementaux⁵⁵. Selon cette conception, ce n'est plus la nature des choses mais bien la société qui organise par le *droit* l'inappropriabilité selon les valeurs sociales défendues par celle-ci⁵⁶. En conséquence de cette posture normative, toute chose est *a priori* éligible à devenir une chose commune. Selon certains auteurs, la nouvelle formulation du Code civil semble embrasser, à l'aune de la doctrine dominante⁵⁷, la conception normative des choses communes⁵⁸. En effet, s'il n'en ressort pas textuellement

le choix du Code civil pour l'une ou l'autre acception, l'on peut néanmoins considérer que la référence à l'intérêt général et à celui des générations futures exclut une conception matérialiste – qui laisserait à la technique le soin de délimiter ce qui est ou non chose commune – et commande plutôt de retenir une conception normative des choses communes⁵⁹.

L'inéluctable question de la répartition des compétences – Si une conception normative des choses communes doit être privilégiée, il convient de se demander dans quelle mesure le droit interne belge institue les éléments naturels en chose commune. À titre préliminaire, il convient de soulever une légère anomalie quant à la répartition des compétences : alors que le Code civil (et donc le régime des choses communes) est de compétence fédérale, la protection de l'environnement et la protection et la conservation de la nature sont, quant à elles, principalement régionalisées (art. 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980). Se pose alors la question de l'autorité compétente pour qualifier un élément naturel de chose commune. Selon nous, considérant que le Code civil ne liste pas les éléments considérés comme des choses communes, les autorités régionales apparaissent, en principe et dans la limite de leurs compétences⁶⁰, indiquées pour qualifier une chose naturelle de commune⁶¹.

2. La chose commune est inappropriable dans sa globalité mais appropriable partiellement

La chose commune est inappropriable – La chose commune est une figure juridique classique de l'inappropriable⁶². Ainsi, s'oppose-t-elle au modèle de la propriété, privée ou publique⁶³. La volonté pour certains de recourir au régime juridique des choses communes se comprend par rapport aux critiques qui ont été émises à l'encontre du droit de propriété⁶⁴. En effet, la posture du propriétaire souverain absolu de sa chose fut critiquée⁶⁵ notamment pour des raisons écologiques⁶⁶. La propriété, pour certaines personnes,

46. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, p. 181.

47. Voir les références citées par M.-A. CHARDEAUX, *ibid.*, pp. 181-183.

48. La rédaction de l'ancienne disposition qui énonçait « *il est des choses* », semble confirmer la réception d'un état de fait avec l'utilisation du verbe « être » et donc paraissait confirmer la conception naturaliste ou essentialiste du Code civil (A.-S. FOURES-DIOP, « Les choses communes (Première partie) », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2011, vol. 1, p. 78). Notons que la nouvelle mouture du Code civil ne permet plus de développer cet argument textuel.

49. P. MILON, *op. cit.*, p. 155.

50. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, pp. 16-17.

51. J. ROCHFELD, « Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux 'communs' ? », *R.I.D.E.*, 2014/3, p. 358.

52. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, p. 109.

53. J. VAN DE VOORDE, « Het nieuwe goedenrecht en het milieu », *T.M.R.*, 2020/3, p. 273 (ci-après, VAN DE VOORDE (b)).

54. F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, PUF, 2008, p. 50.

55. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, pp. 132 et s.

56. Voir en ce sens, N. BELAÏDI et A. EUZEN, « De la chose commune au patrimoine commun. Regards croisés sur les valeurs sociales de l'accès à l'eau », *Mondes en développement*, 2009/1, n° 145, pp. 62-63.

57. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, 487 p. Voir également M.-C. PIATTI, *op. cit.*, p. 667.

58. J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, p. 1021.

59. J. VAN DE VOORDE (b), *op. cit.*, p. 274.

60. Si la politique environnementale est largement régionalisée, certains éléments restent encore de compétence fédérale comme l'établissement de

normes de produit ou la protection contre les radiations ionisantes (voir not. l'article 6, § 1, II et III de la loi de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980).

61. La Région wallonne l'a par ailleurs déjà fait, voir les développements à la note de bas de page n° 177.

62. Voir J. ROCHFELD, « Chapitre 4 – L'inappropriable, l'inaliénable et le droit », in *Le patrimoine archéologique et son droit*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 133-155 ; A. SÉRIAUX, « La notion de choses communes », in *Droit et environnement. Propos multidisciplinaires sur un droit en construction*, PUAM, 1995.

63. Ainsi se démarque-t-elle en ce sens de la domanialité publique (art. 3.45 C. civ.).

64. Selon le Code civil, le droit de propriété « *confère directement au propriétaire le droit d'user de ce qui fait l'objet de son droit, d'en avoir la jouissance et d'en disposer. Le propriétaire a la plénitude des prérogatives, sous réserve des restrictions imposées par les lois, les règlements ou par les droits de tiers* » (art. 3.50 C. civ.).

65. J.-P. CHAZAL, « Le propriétaire souverain : archéologie d'une idole doctrinale », *Rev. trim. dr. civ.*, 2020/1, pp. 1-33.

66. Voir not. M. MEKLI, « L'avenir de l'environnement et le droit des biens », in *L'avenir du droit des biens*, sous la dir. de R. BOFFA, LGDJ, 2016, pp. 181-203 ; V. SAGAERT et S. DEMEYERE, *op. cit.*, pp. 314-315 ; B. GRIMONPREZ, « Le droit de propriété à l'ère du changement climatique », in M. HAUTÉREAU-BOUTONNET & S. PORCHY-SIMON (dir.), *Le changement climatique : quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, 2019.



« gardienne » de l'environnement⁶⁷, et pour d'autres, la cause de sa destruction⁶⁸, se voit reconnaître une fonction écologique qui justifierait les limites qui lui sont assignées pour des considérations écologiques⁶⁹. Mais, ces garanties ne convainquent guère tout le monde ; ainsi est-il prétendu que l'appropriation ne saurait être le seul mode de relation aux éléments naturels. La chose commune, inappropriée, se présente alors comme un « rempart » contre la propriété⁷⁰, un « garde-fou (...) contre les appropriations intempestives ou éthiquement condamnables »⁷¹. En effet, l'inappropriabilité est une forme d'indisponibilité qui altère la condition et la capacité de circulation juridique des choses⁷². C'est en ceci que les choses communes, inappropriables, s'opposent aux choses appropriables (*res nullius*⁷³ et *res derelictae*) et aux biens⁷⁴. Elles sont hors patrimoine⁷⁵. Ainsi, ne peuvent-elles pas être vendues ni acquises par usucapion⁷⁶. Conséquence de leur inappropriabilité, les choses communes sont en principe hors commerce (art. 1128 ancien C. civ.). L'on peut raisonnablement se demander dans quelle mesure ce rempart, usé par le temps, n'est pas tombé en ruine sous l'expansion insistante du champ de l'appropriable et de la possibilité de l'appropriation partielle des choses communes.

Un rempart en ruine ? Possibilité d'appropriation partielle – Si la chose commune est inappropriable dans sa globalité, une appropriation partielle est cependant admise comme le confirme la nouvelle mouture du Code civil – entérinant de ce fait la doctrine dominante⁷⁷. Cette solution est concevable lorsqu'on analyse la chose commune comme un « agglomérat de biens »⁷⁸ et articule la relation entre *res communes* et *res nullius* dans un rapport de contenant/contenu⁷⁹. Une occupation est alors possible comme l'explique un auteur : « [p]our l'air comme pour l'eau, *res communes*, tout se passe en réalité comme si la fraction qui a été prélevée était une *res nullius* appropriée par simple occupation. Mais cette *res nullius* ne peut alors avoir qu'une existence fugitive. En effet, tant que la fraction d'air ou d'eau n'a pas encore été extraite, elle reste évidemment *res*

communis. (...) Cette analyse ne s'applique, cependant, qu'aux prélèvements »⁸⁰. L'exemple canonique est celui de l'eau de mer, chose commune, qui devient un bien lorsqu'elle est embouteillée⁸¹. Notons que cette appropriation partielle ne peut se concevoir que si elle ne compromet pas l'inappropriabilité de la chose commune dans son ensemble⁸².

Un rempart en ruine ? Extension du champ de l'appropriable – Outre la possibilité d'appropriation partielle des choses communes, l'on assiste à une extension du champ de l'appropriable, grignotant alors corrélativement le champ de l'inappropriable. Il ne faut en effet pas perdre de vue que les systèmes juridiques actuels consacrent encore une place prépondérante au droit de propriété, reléguant l'inappropriabilité des choses au rang d'exception. Le droit de propriété a vu son champ d'application s'étendre avec le domaine de l'incorporel⁸³. La question fut posée de savoir dans quelle mesure la création de nouveaux biens juridiques comme les quotas sur les émissions de certains gaz à effet de serre était compatible avec la qualification de chose commune (ici, l'air). Comme l'exprime J. ROCHFELD, « d'aucuns avaient relevé que l'élargissement du domaine de la propriété via les quotas d'émission était le marqueur de la diminution du champ de la chose commune »⁸⁴. Cette appréciation, partagée par plusieurs commentateurs⁸⁵, n'était cependant unanime dans la mesure où d'autres y voyaient plutôt un droit d'usage réglementé par l'entremise d'un marché de quotas d'émission⁸⁶ « ce qui déjoue les objections qui furent présentées à la thèse envisageant la patrimonialisation d'une part de l'environnement lui-même »⁸⁷. L'on peut néanmoins réellement se demander dans quelle mesure l'apparition de ces nouveaux biens ne grignote pas le champ des choses communes. En tous les cas s'agit-il de tirer une conclusion : la chose commune n'empêche pas le mouvement de patrimonialisation de l'environnement⁸⁸. Alors que leur logique d'extracommercialité imposerait le refoulement de toute logique économique, force est de constater que cette catégorie juridique se trouve indirectement rongée – pour reprendre l'expression de M. DEFFAIRI – par

67. Pour reprendre l'expression de J. DE MALAFOSSE, « La propriété gardienne de la nature », in *Mélanges Flour*, Defrénois, 1979, pp. 335-349.
68. M. RÉMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire. Un essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, 304 p.
69. B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », *Rev. trim. dr. civ.*, Dalloz, 2015, 3, pp. 539-550 ; L. MILLET, *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété : enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, 2015, Thèse de doctorat.
70. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, p. 8. Voir également M.-C. PIATTI, *op. cit.*, p. 663.
71. M.-A. CHARDEAUX, *ibid.*, pp. 8-9.
72. M. CORNU, « Inappropriabilité (Approche juridique) », in M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, pp. 646-650.
73. Comme le gibier (C.E., *de Harenne et consorts*, n° 155.160, 16 février 2006).
74. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2018/2, p. 304.
75. *Ibid.*
76. J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, p. 1036.
77. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, pp. 91 et s ; B. JADOT, *op. cit.*, 1995, p. 55.
78. M.-A. CHARDEAUX, *ibid.*, p. 99.
79. Voir contra A.-S. FOURES-DIOP, *op. cit.*, p. 100.

80. C. DE KLEMM, G. MARTIN, M. PRIEUR et J. UNTERMAIER, *op. cit.*, p. 56. Voir également M.-C. PIATTI, *op. cit.*, p. 666.
81. N. BELAÏDI et A. EUZEN, *op. cit.*, p. 62.
82. J. ROCHFELD et al. (dir.), *Rapport final de recherche. L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, 2021, p. 195.
83. M. VIVANT, « L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles ? », in *Mélanges Christian Mouly*, t. 1, Litec, 1998, p. 441.
84. J. ROCHFELD, « Procès climatiques : une voie pour le commun ? », *La revue des juristes de Sciences po*, 2020, n° 18, p. 5.
85. T. REVET, « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille ?) », *Dalloz*, 2005, pp. 2632-2635 ; voir en ce sens B. JADOT pour qui de tels droits d'émission ne peuvent être admis (B. JADOT, *op. cit.*, 1995, p. 65).
86. F.G. TRÉBULLE, *op. cit.*, pp. 100-101 ; M.-C. PIATTI, *op. cit.* p. 675.
87. F.G. TRÉBULLE, *ibid.*, p. 101.
88. La patrimonialisation de l'environnement peut se définir comme « l'évolution qui tend et/ou aboutit à la reconnaissance de la patrimonialité d'une chose ou d'un bien en droit » (M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Paris, IRJS, 2015, p. 45).

« des formes déguisées de circulation de ces choses ou du droit d'usage des sujets de droit sur ces dernières »⁸⁹. L'on se retrouve à la confluence entre les théories économiques et juridiques. La théorie économique dominante, relayée en droit, érige en condition nécessaire pour l'allocation optimale des ressources une distribution de *property rights*⁹⁰. En revanche, leur traduction juridique n'est pas nécessairement un droit de propriété mais peut s'analyser juridiquement comme une prérogative d'usage⁹¹. Ainsi, l'analyse des quotas d'émission comme droits d'usage de l'air, permet seule de « sauver » l'inappropriabilité de l'air, *res communis*, tout en respectant les prescrits de la théorie économique orthodoxe.

B. Un usage commun « à tous »

Tous usagers de la chose commune – La catégorie juridique des choses communes ne s'apparente pas à une mise sous cloche des éléments qu'elle vise. L'article 3.43, al. 1^{er}, du Code civil dispose en effet que les choses communes sont « utilisées » et que « l'usage est commun à tous et est réglé par des lois particulières ». Les usagers, qu'il s'agit bien évidemment de distinguer du propriétaire, sont titulaires d'une prérogative d'usage et non de l'ensemble des prérogatives qui forme le droit de propriété. La conception traditionnelle enseigne que les usagers sont nécessairement des êtres humains. L'usage commun renverrait « a priori à la communauté humaine »⁹². Il s'agit donc d'une communauté indéterminée qui reprend l'idée proudhonienne de la « communauté négative du genre humain »⁹³. L'on peut se demander, à titre prospectif, dans quelle mesure une conception plus écocentrique, qui vise à protéger les intérêts des êtres vivants, humains comme non humains, ne pourrait pas être reconnue. Cette conception écocentrique permettrait alors de soutenir que les usagers d'une chose commune ne se limitent pas aux êtres vivants humains mais incluent également les êtres vivants non humains au sein de la communauté d'usagers de la chose commune, reconnaissant alors ce qu'Aldo LÉOPOLD avait nommé comme étant la « communauté biotique ».

Contenu matériel de l'usage – Si la titularité de l'usage ne semble pas soulever de difficultés, force est de constater que ni cette disposition ni son ancienne version n'établissent le régime juridique de l'usage⁹⁴. D'aucunes considèrent cela comme une faiblesse du régime⁹⁵. C'est principalement la doctrine qui s'est proposée de tisser les prérogatives de l'usage visé par ce régime. Faisant œuvre interprétative, certains auteurs n'avaient pas hésité à faire le parallèle avec les articles 627 à 636 de l'ancien Code civil (maintenant abrogés par la nouvelle version du Code civil) ou avec le régime juridique de l'usufruit⁹⁶. Nous pensons, à l'instar d'autres auteurs⁹⁷, qu'il est préférable d'avancer une autonomie de l'usage de la chose commune par rapport aux catégories civilistes existantes⁹⁸. S'inspirant du domaine public de l'État, il a été proposé de voir un usage individuel et concurrent qui est libre, égal et gratuit⁹⁹, sous réserve des lois particulières¹⁰⁰ (voir point E). Les limites de cet usage, qui sont d'abord individuelles, doivent également se comprendre d'un point de vue relationnel avec les autres usagers.

Un usage individuel – L'usage de la chose commune est avant tout individuel. Sous réserve des lois particulières, l'on considère généralement que les usagers ont le droit d'user (*usus*) et de jouir (*fructus*) de la chose commune¹⁰¹ mais pas d'en disposer (*abusus*)¹⁰². L'absence d'*abusus*, qui vise le droit de disposer juridiquement et matériellement de la chose, implique l'interdiction de dégrader ou de polluer la chose commune. Les auteurs recourent généralement à la distinction entre les fruits et produits pour distinguer selon que l'usage de la chose commune est admissible juridiquement ou pas. L'usager a le droit de disposer des fruits, car les fruits, à la différence des produits, dans leur acception civiliste¹⁰³, n'altèrent pas la substance de la chose¹⁰⁴. Ainsi, les choses communes peuvent-elles être exploitées dans cette limite¹⁰⁵. Ce droit de jouissance exclut les produits, qui résultent d'une utilisation emportant une dégradation et donc une violation du devoir de conservation.

89. M. DEFFAIRI, « Le statut juridique des biens environnementaux à l'épreuve de leur commercialité », in J. MAKOWIAK et S. JOLIVET (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?*, Les cahiers du CRIDEAU, Pulim, 2017, p. 36.
90. M.G. FAURE & R.A. PARTAIN, *Environmental Law and Economics: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2019, 376 p.
91. V. BOISVERT, « La compensation écologique : marché ou marchandage ? », *R.I.D.C.*, 2015/2, p. 192.
92. M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2017-2020, p. 6.
93. J.B.V. PROUDHON, *Traité du domaine de propriété et de la distinction des biens*, Bruxelles, 1842, p. 6 cité par J. ROCHFELD, *op. cit.* 2014/3, p. 357.
94. Il est par ailleurs intéressant de noter que le droit d'usage des choses communes figure aux abonnés absents d'une thèse qui traite des... droits d'usage et du Code civil (voir C. GAU-CABÉE, *Droits d'usage et Code civil. L'invention d'un hybride juridique*, JGDJ, 2006, 566 p.).
95. M.-A. CHARDEAUX, « Nommer la prérogative d'usage des choses communes », *D.*, 2019, n° 40, p. 2196.
96. Voir B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police régissent la manière d'en jouir », in F. OST et S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement*, Presses de l'Université Saint-Louis, 1996, p. 108 ; A. LEBRUN, « Le droit

civil d'usage sur les 'res', éléments vitaux de l'environnement », in X, *Milieu-recht. Recente ontwikkelingen*, Brussel, Story-Scientia, p. 401.

97. A.-S. FOURES-DIOP, *op. cit.*, p. 103.
98. L'usage ne doit pas ici être limité au droit réel d'usage au sens de l'article 3.3, al. 3, du Code civil. Il doit se comprendre, de manière générale, comme la faculté de pouvoir user de la chose.
99. Un usage libre signifie qu'une autorisation à l'autorité compétente ne doit être demandée pour user de la chose. Un usage égal implique que l'usage de l'autre ne peut exclure l'usage de l'un. L'usage gratuit n'impose pas le paiement d'une redevance pour l'usage de la chose commune.
100. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, 2006, pp. 313 et s. ; voir également J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, p. 1033 ; B. JADOT, *op. cit.*, 1996, p. 106.
101. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2018/2, p. 304.
102. *Ibid.*, p. 305.
103. Pour le Code civil, « [l]es fruits d'un bien sont ce que ce bien génère, périodiquement, sans altération de sa substance, que ce soit spontanément ou à la suite de sa valorisation » (art. 3.42, al. 1, C. civ.). Ils se distinguent du produit qui est défini comme « ce que rapporte le bien, mais qui en diminue la substance, immédiatement ou progressivement » (art. 3.42, al. 2, C. civ.).
104. J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, p. 1036.
105. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, 2006, p. 275.

Un usage relationnel – L’usage de la chose commune est un usage commun à tous¹⁰⁶. Cet usage commun « est un usage transindividuel (non exclusif), indivisible et non répartissable (entre les individus), transgénérationnel »¹⁰⁷. Un droit d’usage de la chose commune est alors octroyé à chacun mais doit être partagé entre tous. Il y a donc une égalité entre usagers. Ce droit d’usage individuel est relationnel en ce qu’il doit tenir compte de l’autre et peut être limité pour ne pas porter atteinte au droit d’usage d’autrui¹⁰⁸. Ainsi, l’usager de la chose commune doit-il « s’abstenir de toute action de nature à entraver la faculté d’usage d’autrui »¹⁰⁹. En ce sens, l’usage commun est non rival car l’usage de l’un ne peut exclure l’usage des autres usagers¹¹⁰.

Nature juridique incertaine de l’usage – La nature juridique de l’usage commun est incertaine. Pour certains auteurs, il s’agirait d’un privilège conformément à la théorie développée par le juriste américain HOHFELD¹¹¹ et ne saurait s’agir d’un droit subjectif en ce que ce dernier implique l’exclusion¹¹². Pour d’autres, il doit s’agir au contraire d’un droit subjectif¹¹³. Le droit subjectif, défini comme une « *prérogative produisant des effets de droit que les individus possèdent à l’égard d’autres personnes (droits personnels) ou sur des choses (droits réels)* »¹¹⁴, est généralement caractérisé par son exclusivité. En effet, la grande majorité des droits subjectifs sont exclusifs, en ce qu’ils « *réservent l’usage, la jouissance et la disposition sur un bien (...) [et] visent d’une part à créer une aire d’exclusion (tous ceux qui ne sont des titulaires du droit subjectif sont exclus) et d’autre part une aire de liberté et d’autonomie* »¹¹⁵. Le droit de propriété en est un exemple paradigmatique¹¹⁶. Il est avancé par J. VAN DE VOORDE, que ce droit d’usage commun serait pour sa part un droit subjectif « *inclusif* »¹¹⁷. Les droits subjectifs inclusifs visent quant à eux à « *garantir aux individus la participation de l’usage et à la jouissance de quelque chose, par exemple des choses communes*

ou de la voirie publique »¹¹⁸. La nouvelle disposition ne mentionne pas explicitement qu’elle consacrerait un droit subjectif. Les travaux préparatoires, en revanche, y font allusion¹¹⁹. La référence à l’intérêt général et celui des générations futures dans l’exercice de l’usage commun renforcerait cette inclusivité¹²⁰. Il reste que, pour certaines juridictions, il n’est pas question de droit subjectif¹²¹. Pourtant, ne pourrait-on pas considérer ce droit subjectif d’usage commun comme l’une des émanations d’un droit à la protection d’un environnement sain qui est, pour sa part, consacré à l’article 23, al. 3, 4°, de notre Constitution¹²² ? Telle hypothèse reçoit notre faveur. S’il est considéré en l’état du droit positif que le droit à la protection d’un environnement n’a pas d’effet direct et n’octroie pas par lui-même un droit subjectif dans le chef des particuliers, l’on pourrait plaider que l’article 3.43, al. 1, établit un droit subjectif d’usage commun qui met en œuvre cette disposition constitutionnelle¹²³.

C. L’usage commun dans l’intérêt général et des générations futures

Intérêt général et des générations futures¹²⁴ – L’usage doit se faire dans l’intérêt général. Définir celui-ci n’est pas évident. L’intérêt général couvrirait « *l’idée d’un intérêt commun à l’ensemble des membres, qui est substantialisé par les organes compétents de l’état* »¹²⁵. Il ne fait nul doute que la protection de l’environnement est d’intérêt général¹²⁶. L’usage doit également comprendre l’intérêt des « *générations futures* »¹²⁷. Il s’agit d’une nouveauté issue de la réécriture de la disposition bien que de nombreux commentateurs liaient déjà la question du bénéfice de l’usage commun à celle des générations futures¹²⁸. Il reste que sa consécration explicite au sein de la disposition constitue une heureuse avancée. Les générations futures visent « *les générations à venir, qui ne sont pas encore nées* »¹²⁹. Elles consacrent le temps long du

106. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, 2006, pp. 267 et s.

107. M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2018/2, p. 306.

108. C. DE KLEMM, G.J. MARTIN, M. PRIEUR et J. UNTERMAIER, *op. cit.*, p. 55.

109. S. DRAPIER, « La biodiversité, une chose commune », *Revue Lamy Droit civil*, 2010, p. 2122.

110. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, 2019, p. 2916.

111. Le privilège, à la différence des droits subjectifs, ne donnerait pas le droit d’exclure autrui. Le privilège suppose nécessairement « la négation du devoir opposé ». Autrement dit, si j’ai le privilège d’user de la chose commune, alors je n’ai pas le devoir de ne pas en user (W.N. HOHFELD, « Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning », *Yale Law Journal*, 1913-1914, vol. 23, n° 1, pp. 16-59). Voir également F. ORSI, « Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l’ouverture d’un nouvel espace pour penser la propriété commune », *Revue de la régulation*, vol. 14, 2014, pp. 12 et s.

112. J. ROCHFELD et al. (dir.), *op. cit.*, 2021, p. 198.

113. A. CARETTE, « Een subjectief recht op een volwaardig leefmilieu ? », *T.P.R.*, 1998, pp. 821-888. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2018/2, p. 309.

114. C. PUIGELIER (dir.), « Droit subjectif », in *Dictionnaire juridique*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 404.

115. J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.* p. 1012.

116. F. GIRARD, « La propriété inclusive au service des biens environnementaux. Repenser la propriété à partir du bundle of rights », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2016, pp. 1-49.

117. J. VAN DE VOORDE (b), *op. cit.*, p. 274 ; J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, pp. 1009-1064 ; M.-S. DE CLIPPELE, « Quel avenir pour les choses communes ? », in *L’environnement, le droit et le magistrat. Mélanges en l’honneur de Benoît Jadot*, J. SAMBON (coord.), Larcier, 2021, pp. 558 et s.

118. J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, pp. 1012-1013.

119. Les travaux disposent en effet que « [la catégorie des choses communes] est en effet régulièrement invoquée en quête d’un droit subjectif au respect d’un milieu de vie » (Doc. parl., sess. extr. 2019, doc 55, n° 0173/001, p. 108).

120. J. VAN DE VOORDE (b), *op. cit.*, p. 275.

121. J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.* p. 1046 et réf. cit.

122. C.-H. BORN & F. HAUMONT, « Le droit à la protection d’un environnement sain », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour Constitutionnelle, du Conseil d’Etat et de la Cour de Cassation*, 2011, pp. 1415-1471.

123. La jurisprudence a déjà pu associer le droit constitutionnel à la protection d’un environnement sain avec le droit d’usage des choses communes. Voir en ce sens, Corr. Flandre orientale (div. Gand), 12 avril 2016, *T.M.R.*, 2016, vol. 4, p. 514.

124. Notons que les références à l’intérêt général et les générations futures étaient absentes de la version initialement proposée. Un amendement fut adopté pour donner la version actuelle (Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Doc. parl., Chambre, sess. extr. 2019, doc. 55, n° 0173/002, p. 5).

125. C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, « L’action d’intérêt collectif », *J.T.*, 2020, n° 11, p. 190 et réf. cit.

126. C.E., *asbl Réserves naturelles, asbl AVES et asbl W.W.F. – Belgium*, n° 88.687, 7 juillet 2000.

127. Pour une analyse plus large de la notion de « générations futures », voir E. GAILLARD, *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, JGDJ, 2011, 673 p.

128. Voir not. J. ROCHFELD, *op. cit.*, 2020, p. 7 ; B. JADOT, *op. cit.*, 1996, p. 105.

129. D. MISONNE, « Générations futures (environnement ; patrimoine naturel et culturel) », in *Dictionnaire des biens communs*, M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), PUF, 2017, p. 579.

droit de l'environnement qui vise à assurer la pérennité du futur dans l'intérêt du genre humain¹³⁰. Étant donné que les choses communes doivent être utilisées dans l'intérêt général et des générations futures, l'évaluation de l'admissibilité de l'usage commun à tous sera nécessairement plus large car devant prendre en compte le long terme. Ce faisant, la nécessité de respecter ces intérêts qui visent tant le temps présent que long, semble donner corps à un devoir de conservation de la chose commune.

D. Vers la reconnaissance d'un devoir de conservation ?

Une proposition doctrinale – Prendre acte de la finitude du monde et de la raréfaction des ressources naturelles impose de ne plus seulement analyser le régime juridique des choses communes à l'aune de leur seul accès mais également à l'aune de leur enjeu de conservation¹³¹. Un devoir de conservation apparaît comme une condition *sine qua non*, corrélative à l'exercice pérenne de l'usage commun sur la chose commune. En effet, pour certains, ce libre accès et cette non-appropriation poseraient des problèmes de détérioration qui rendraient leur régime discutable si un devoir de conservation des choses communes ne leur était pas reconnu¹³². Les enjeux de conservation, qui sous-tendent l'accès, deviennent alors primordiaux : pas d'usage sans devoir. Si sa nécessité fait sens, tout reste à faire pour lui donner corps. Œuvre doctrinale, celui-ci n'apparaît pas au sein de la disposition du Code civil (que ce soit sous son ancienne ou sous sa nouvelle mouture¹³³). Selon la doctrine, le devoir de conservation a deux volets. Un premier volet négatif impose à chaque usager de ne pas dégrader la chose¹³⁴. Ceci a des conséquences directes sur le droit d'usage des usagers : « [p]lus la chose est dégradée, plus le droit d'usage se réduit et l'obligation de conservation est prégnante »¹³⁵. Un deuxième volet positif implique que les usagers prennent toutes les

mesures nécessaires à ce que les co-usagers puissent également jouir de la chose commune¹³⁶. La chose commune dégradée pourrait alors faire l'objet d'une action en justice portant sur une obligation de réparation grâce à la mobilisation du régime de la responsabilité¹³⁷, notamment civile¹³⁸.

Les contours du devoir de conservation – Il reste que le contenu matériel du devoir de conservation n'est pas défini vu qu'il n'existe pas explicitement *de lege lata*. Selon nous, deux conceptions peuvent être envisagées. Dans une conception *minimale* ou *restrictive*, le devoir de conservation pourrait s'analyser à l'aune des lois particulières qui règlent l'usage des choses communes. L'on pourrait alors se demander quel serait l'intérêt de le distinguer des restrictions d'usage par les lois particulières. Dans une conception *maximale* ou *large*, qui a notre préférence, le devoir de conservation pourrait se constituer comme une norme ouverte de standard de bon comportement. En ce qui concerne le *corpus* environnemental, les sources qui en définiraient le contour posent question¹³⁹. Un travail sur le contenu doit encore être mené¹⁴⁰. Ce devoir de conservation s'ouvrirait alors à l'ensemble du corpus environnemental et ferait le pont avec certains principes du droit de l'environnement comme les principes de précaution ou de prévention¹⁴¹.

E. Des lois particulières en règlent l'usage

Réglementer pour éviter la tragédie des communs – Le Code civil précise que l'usage des choses communes est réglementé par des lois particulières (autrefois « *lois de police* »¹⁴²), en conformité avec la subsidiarité qui imprègne le Code civil¹⁴³. Ces lois doivent permettre d'assurer l'usage commun à tous de la chose commune et d'en maintenir son intégrité¹⁴⁴. L'existence de lois particulières est importante en ce que le libre accès et l'usage commun de la chose pourraient faire craindre, particulièrement en l'absence

130. Voir T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, Diss. Lyon 3, 2006, 1400 p. ; B. J. RICHARDSON, *Time and Environmental Law. Telling Nature's time*, Cambridge University Press, 2017, 422 p.
131. En ce sens, D. MISONNE, M.-S. DE CLIPPELE et F. OST, « L'actualité des communs à la croisée des enjeux de l'environnement et de la culture », *R.I.E.J.*, 2018/2, vol. 81, p. 67.
132. F. OST, « Oser la pensée complexe ; l'exemple des communs », in *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?* sous la dir. de M. MEKKI et E. NAIM-GESBERT, LGDJ, 2016, p. 14 ; V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994, p. 11.
133. Ce devoir ne découle pas du libellé du texte historique, ce qui n'est pas une surprise en ce que le régime des choses communes visait précisément d'assurer un usage commun à des choses supposées abondantes. Si la nouvelle mouture du Code civil ne mentionne pas explicitement le devoir de conservation, il pourrait être argumenté que celui-ci est implicitement intégré au travers de la référence aux intérêts des générations futures et de l'intérêt général.
134. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2018/2, p. 308.
135. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2017-2020, p. 7.
136. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.* 2018/2, p. 308.
137. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale », *R.I.E.J.*, 2008/1, vol. 60, p. 11.
138. A.-S. FOURES-DIOP, « Les choses communes (Deuxième partie) », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2011, vol. 2, p. 205.

139. Certains auteurs établissent un parallèle entre l'exigence d'un devoir de conservation et la situation de l'usufruitier qui doit rendre compte des dégradations survenues par sa faute (art. 578 ancien C. civ. et art. 1.138 C. civ.) (B. JADOT, *op. cit.*, 1996, p. 107). L'on peut néanmoins se demander si telle comparaison avec le droit d'usufruit satisfait les exigences d'une analyse écologique du droit à l'aune des enjeux environnementaux.
140. Remarquons néanmoins, de manière prospective, que le projet de pacte mondial pour l'environnement énonce en son article 2 un « *devoir de prendre soin de l'environnement* » énoncé comme suit « *Tout Etat ou institution internationale, toute personne physique ou morale, publique ou privée, a le devoir de prendre soin de l'environnement. A cette fin, chacun contribue à son niveau à la conservation, à la protection et au rétablissement de l'intégrité de l'écosystème de la Terre* ». En droit wallon, celui-ci pourrait se fonder sur l'article D.2 du Code wallon de l'environnement qui dispose en son aliéna 2 que « *[t]oute personne veille à la sauvegarde et contribue à la protection de l'environnement* ».
141. N. DE SADELEER, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, 2^e éd., 2020, 592 p.
142. Les travaux préparatoires n'expliquent pas cette différence qui n'emporterait aucune conséquence (J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, p. 1038).
143. Voir N. BERNARD, *op. cit.*, p. 253. La subsidiarité est prévue à l'article 3.2 du Code civil en ces termes : « *Les dispositions du présent Livre ne préjudicient pas aux dispositions spéciales régissant des biens particuliers tels que les droits de propriété intellectuelle ou les biens culturels* ».
144. C. DE KLEMM, G.J. MARTIN, M. PRIEUR et J. UNTERMAIER, *op. cit.*, p. 56.

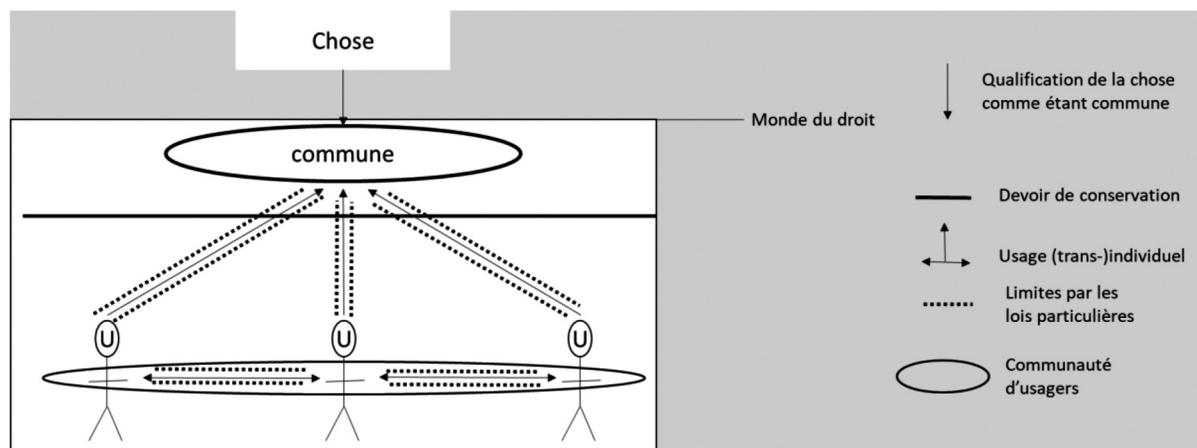
d'un devoir de conservation de la chose explicitement consacré et concrètement déterminé, une surexploitation de la ressource – situation qui renvoie à la tragédie « *hardienne* » des communs¹⁴⁵.

Réglementation par une « loi » particulière – Les « *lois particulières* » sont un mode d'intervention visant à réglementer l'usage de la chose commune. La notion de « *lois* » semble large. Elles peuvent viser des lois impératives s'imposant à tous comme des lois pénales ou de police administrative¹⁴⁶. Le droit de l'environnement voit ses sources, outils et acteurs se modifier. À l'aune de ces évolutions, il semble pouvoir être admis, par certains, que la réglementation de l'usage par une « *loi particulière* » puisse être celle de la réglementation par un marché régulé, comme nous l'écrivions ci-dessus¹⁴⁷. Cette conception n'a pas toujours été évidente¹⁴⁸.

Marge d'appréciation sur le contenu – Tenues d'agir¹⁴⁹, les autorités publiques ont une marge d'appréciation importante en ce qui concerne la définition et le contenu de la réglementation de l'usage des choses communes¹⁵⁰. Des limites aux prérogatives du droit de propriété pourraient d'ailleurs être envisagées à ce titre¹⁵¹. Cette marge d'appréciation aurait notamment pour conséquence que le régime juridique des choses communes « *n'est probablement pas utile pour exiger de l'État une action protectrice des choses communes* »¹⁵². Le contentieux climatique offre en

revanche d'intéressantes perspectives qui tendent à nuancer cette assertion. L'on peut considérer le climat comme une chose commune qui s'ignore¹⁵³, ou du moins, que le droit ignore pour l'essentiel. Il en remplit toutes les caractéristiques : il est une chose dont tout le monde use. Le droit (international, européen et interne) s'emploie alors à limiter sa détérioration en réglementant son usage. Dans cette optique, le contentieux climatique s'analyse comme la défense de l'usage commun à tous de la chose commune et de la substance de la chose¹⁵⁴. Ces affaires montrent le rôle primordial du juge dans la protection des choses communes¹⁵⁵. Faut-il rappeler que le pouvoir judiciaire n'hésite pas à juger des ambitions en matière climatique des États et même des entreprises, voire carrément à imposer des objectifs matériels¹⁵⁶ ? Analysé comme le contrôle juridictionnel du respect du devoir de conservation de la chose, l'on entrevoit toutes les possibilités pour le juge de protéger cette chose commune en enjoignant les autorités publiques compétentes de revoir leurs ambitions malgré la marge d'appréciation qui leur est laissée.

Schéma analytique de synthèse du régime des choses communes – Reprenant les différents éléments constitutifs du régime juridique des choses communes identifiés par la doctrine majoritaire, nous proposons cette représentation schématique de ce qu'est une chose commune en droit.



145. G. HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Science*, 1968, n° 162, pp. 1243-1248.
 146. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2018/2, p. 304.
 147. M.-A. CHARDEAUX, *op. cit.*, 2006, p. 190.
 148. Voir contra B. JADOT, *op. cit.*, 1995, p. 66.
 149. La doctrine avait considéré qu'un mécanisme d'autorisation tacite est contraire aux exigences du régime juridique des choses communes (B. JADOT, *ibid.*, p. 67).
 150. J. VAN DE VOORDE (b), *op. cit.*, p. 276 ; J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, p. 1038.
 151. L'article 644 de l'ancien Code civil est à cet égard très illustratif. Celui-ci disposait que « [c]elui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538, au titre de la Distinction des biens, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. [...] Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire ». L'eau courante est une chose commune. La doctrine avait déduit de cette disposition un droit d'usage préférentiel qui se trouvait au droit de propriété sur son fonds. Il apparaîtrait donc comme

une exception à l'égalité des usagers de la chose commune (ici, eaux courantes). La doctrine considère néanmoins que ce droit d'usage préférentiel ne remettrait pas en cause la nature juridique des eaux courantes comme chose commune car cet article impose comme limite de « rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire ». Ainsi, une obligation de conservation est substantialisée par cette exigence.
 152. J. VAN DE VOORDE (a), *op. cit.*, p. 1039.
 153. Voir J. ROCHFELD, *op. cit.*, 2020, pp. 1-8.
 154. Voir l'affaire *Klimaatzaak* où la violation de l'article 714 de l'ancien Code civil avait été invoquée dans la citation de l'ASBL *Klimaatzaak*. L'argument ne sera pas repris et n'apparaît pas au sein de la décision du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, 2015/4585/A, 17 juin 2021.
 155. M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Mare & Martin, 2021, 462 p.
 156. Sur cette question, voir S. VAN DROOGHENBROECK, « Flandria, Anca, Ferrara... Urgenda ? Entre réparation et prévention, de l'indemnisation à l'injonction », *J.T.*, 2020, vol. 6832, n° 46, pp. 750-754.

La chose commune naturelle est instituée par le droit. La conception naturaliste doit être rejetée au profit d'une conception normative qui n'est pas encore réellement adoptée par le droit positif (A). En principe, elle a vocation à être utilisée par la communauté d'usagers (B). Pour des raisons écologiques, cet usage n'est pas illimité et est cadré par les lois particulières qui en règlent l'usage (E). L'usage commun à tous s'effectue dans l'intérêt général, en ce compris celui des générations futures (C) donnant ainsi corps à la reconnaissance d'un devoir de conservation de la chose commune qui en limite l'usage (D).

II. Les choses communes dans le système juridique belge

De la théorie en droit au droit en pratique – Si la consistance théorique du régime juridique des choses communes séduit quant à la cohérence de son contenu, son intégration au sein de l'ordonnement juridique pose, quant à elle, de nombreuses questions. La qualification explicite par le législateur d'une chose naturelle de commune est, à notre connaissance, fait unique¹⁵⁷. En outre, l'effectivité du régime des choses communes présuppose un ordonnancement juridique apte à en respecter les préceptes. L'analyse de cette question est extrêmement vaste et ne saurait être résolue ici. La littérature juridique oriente généralement sa réflexion sur la protection de la chose commune par le pouvoir judiciaire (A). Bien que ces questions soient nécessaires, elles n'adressent pas l'ensemble des difficultés auquel le régime juridique des choses communes est confronté. Il nous semble que la question de l'institution des choses communes reste étonnamment sous-traitée bien qu'essentielle afin de crédibiliser le régime juridique des choses communes (B).

A. La protection des choses communes en droit positif

Les choses communes en procès (civil) – L'article 3.43 du Code civil, comme son prédécesseur, ne prévoit pas d'action spécifique visant la protection de l'usage commun à tous de la chose commune ou de son devoir

de conservation. Le droit commun est donc applicable en l'espèce ; ce qui pose la question de son adéquation à intégrer les exigences liées au régime juridique des choses communes. Nous nous focaliserons sur les aspects civils relatifs à la condition d'intérêt à agir en justice (1) et à la responsabilité de l'atteinte à la substance de la chose commune (2). L'article 3.43, al. 1^{er}, du Code civil ne règle pas ces questions de telle sorte que le droit commun est applicable. Originellement construites sur le paradigme individualiste, nous verrons que l'interprétation des règles gouvernant l'accès au prétoire et aux conditions de responsabilité civile rencontre encore difficilement la nature *commune* des choses.

1. De la condition d'intérêt à agir en justice

La condition d'un intérêt personnel et direct – L'intérêt à agir est une des conditions d'accès au prétoire (art. 17 C. jud.¹⁵⁸). Il doit être personnel et direct, c'est-à-dire qu'il doit procurer un avantage propre au demandeur. L'action populaire est en effet proscrite en droit belge sauf exception légale¹⁵⁹, ce que ne constituerait pas la disposition des choses communes¹⁶⁰. Cette exigence de l'intérêt personnel et direct a longtemps posé des difficultés en matière environnementale qui touche à des intérêts collectivement partagés qui dépassent les enjeux strictement individuels. L'on conçoit aisément que l'intérêt à agir pour la préservation de la chose commune est dual. D'une part, l'intérêt à la préservation de la chose commune peut être particulier quand il concerne son usage individuel. L'intérêt à agir proviendrait de la situation juridique personnelle du particulier. Cette situation n'est pas problématique au regard du droit positif pour lequel un intérêt à agir sera reconnu. D'autre part, l'intérêt à la préservation de la chose commune est également diffus¹⁶¹ lorsqu'on vise l'usage commun à tous d'une communauté indéterminée¹⁶². Non connue de nos traditions juridiques, la notion d'intérêt diffus est une problématique traitée par la doctrine italienne. Dans ce cas, une action diffuse viserait à « *défendre à la fois les intérêts de la communauté diffuse, les intérêts liés à l'usage commun, et parfois et au-delà les intérêts de la chose elle-même* »¹⁶³.

157. À notre connaissance, seule l'eau fut *explicitement* qualifiée comme une chose commune par le législateur wallon. L'article D.1 du Code de l'Eau énonce que l'eau fait partie du patrimoine commun de la Région wallonne. Le commentaire par les travaux parlementaires de cet article dispose que « [l']eau est une res communis. Elle constitue le patrimoine de la Région. Les générations présentes bénéficient de l'usufruit de ce patrimoine. Elles ne peuvent porter atteinte à la substance de la ressource, de sorte que sa qualité doit être en amélioration constante pour le bénéfice des générations futures » (Doc. parl., Parl. wal., sess. 2003-2004, 696, n° 1, pp. 12-13).

158. Il faut également la qualité pour agir. La qualité est attribuée au titulaire du droit substantiel qui intente l'action de telle sorte que les questions de la qualité et de l'intérêt coïncident.

159. Voir l'article 2 de la loi du 12 août 1911 relative à la conservation du paysage (M.B., 19 août 1911) qui ouvre une action en faveur de « tout citoyen belge », qui inclut les associations (Civ. Liège (div. Verviers), 23 janvier 2018, *Amén.*, 2018/3, p. 241).

160. La jurisprudence a déjà pu juger que l'article 714 de l'ancien Code civil octroyait un intérêt à agir (voir not. Gand, 31 octobre 2003, *T.M.R.*, 2004, liv. 5,

p. 581 ; Corr. Flandre orientale (div. Gand), 12 avril 2016, *T.M.R.*, 2016, liv. 4, p. 514. Voir *contra*, Gand 18 avril 1996, *A.J.T.*, 1996-97, p. 154, note G. BAL-LON) mais n'établissait pas une action populaire (C.E., A.S.B.L. Grz-Doiceau, *urbanisme et environnement*, n° 135.408, 24 septembre 2004).

161. L'intérêt est diffus lorsqu'il vise une communauté indéfinie *a priori* et non organisée qui peut prétendre à un usage de la ressource (C. ANGIOLINI, « Intérêts diffus (Italie) », in M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHDFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, pp. 698-702, spéc. p. 698).

162. Ce qui le distingue de l'intérêt collectif où la communauté est ici identifiée et organisée. La différence avec l'intérêt commun n'est pour autant pas toujours évidente (M. MEKKI, « Intérêt collectif », in M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHDFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, pp. 687-691).

163. J. ROCHFELD et al. (dir.), *Rapport final de recherche*, op. cit., p. 200 ; Voir également C. ANGIOLINI et M. W. MONTEROSSO, « Action diffuse », in M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHDFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, pp. 37-42.

L'intérêt collectif en droit positif – L'intérêt collectif reconnu, progressivement¹⁶⁴, aux associations de protection de l'environnement constitue à ce jour, en droit positif, la consécration juridique la plus proche de l'intérêt diffus. L'article 17, alinéa 2, du Code judiciaire reconnaît en effet un intérêt collectif à certaines associations de protection de l'environnement qui respectent son prescrit¹⁶⁵. La reconnaissance de l'intérêt à agir est alors corrélée à la défense de leur objet social. Bien que ces évolutions soient importantes, elles ne semblent pas permettre d'ouvrir le prétoire pour tous les intérêts protégeant la chose commune : ni l'action d'intérêt diffus ni l'action d'intérêt commun ne sont admises en droit belge. Il s'agit pourtant d'une caractéristique nécessaire pour assurer l'effectivité du régime juridique des choses communes tant l'on sait que l'accès au juge est une voie privilégiée pour s'assurer de l'effectivité des régimes juridiques qui protègent l'environnement¹⁶⁶. Si l'on est tous usagers, force est de constater que l'accès au prétoire pour la protection des choses communes n'est pas admis à tous quand sont dépassés des intérêts personnels ou collectifs.

2. La responsabilité pour atteinte à la substance de la chose commune

La nécessité d'un préjudice personnel de la responsabilité civile individuelle – La responsabilité de la réparation des dommages¹⁶⁷ causés à une chose commune naturelle est une problématique essentielle. La responsabilité civile individuelle (art. 1382 et 1383 ancien C. civ.) peut constituer une piste intéressante même si elle n'est pas la seule voie¹⁶⁸. Néanmoins, eu égard à la condition d'un intérêt propre et personnel, une telle action pour la protection de l'environnement

semble devoir être réservée aux associations de protection de l'environnement. Plusieurs obstacles s'érigent alors. D'abord, la démonstration des trois conditions constitutives de la responsabilité civile peut s'avérer ardue. Une faute devra être prouvée, ainsi qu'un dommage et le lien causal qui les unit. La question de l'étendue du dommage réparable est cruciale. Quel dommage peut être indemnisé ? Dans un arrêt récent, la Cour constitutionnelle a considéré que les associations de protection de l'environnement ne peuvent revendiquer qu'un dommage moral qui « *ne coïncide pas* » avec le dommage écologique réel¹⁶⁹. Il s'ensuit que le préjudice écologique pur n'est pas (encore¹⁷⁰ ?) admis en droit belge à la différence du droit français¹⁷¹. Ceci constitue une réelle faiblesse du régime en ce qu'elle ne permet pas la réparation de dommages strictement écologiques. Enfin, les modalités de la réparation du dommage sont tout autant délicates. La réparation en nature doit être privilégiée à la réparation en équivalent ce qui n'est pas sans soulever des difficultés¹⁷². Ceci nous paraît d'autant une nécessité afin d'assurer la conservation de la chose commune : la réparation de sa substance, atteinte, ne saurait se suffire à une monnaie abstraite et commande des actions concrètes. Cela étant, cela n'est pas toujours possible. Se pose alors la question de l'évaluation en argent du dommage écologique à laquelle le juge est confronté. Comment évaluer alors le dommage causé à la chose commune lorsqu'une réparation en nature est impossible¹⁷³ ? Les solutions en résultant nous apparaissent insuffisantes et questionnables¹⁷⁴.

Il s'ensuit que le droit civil ne semble pas parfaitement outillé pour satisfaire les exigences du régime juridique des choses communes. Le régime juridique

164. La Cour de cassation refusait, avant de voir sa jurisprudence évoluer (Cass. (2^e ch.), 11 juin 2013, P.P. c/ Inspecteur régional de l'urbanisme et l'asbl Milieustepunt Huldenberg) de reconnaître un intérêt autre que propre aux associations de protection de l'environnement. Cet intérêt propre visait ce qui touche à son existence, ses biens patrimoniaux et droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation (Cass., 19 novembre 1982, Pas., 1983, I, p. 338 ; Cass., 19 septembre 1996, R.C.J.B., 1997, p. 105).

165. L'alinéa 2 énonce : « *L'action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique, est également recevable aux conditions suivantes : 1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ; 2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective ; 3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ; 4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action* ». Ces conditions rappellent la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière (C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, *op. cit.*, p. 198).

166. M. HAUTEREAU-BOUTONNET et E. TRUILHÉ (dir.), *Le procès environnemental : du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Dalloz, 2021, 207 p.

167. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le dommage consiste en « *l'atteinte à tout intérêt ou en la perte de tout avantage légitime ; il suppose que la victime du fait illicite se trouve après celui-ci dans une situation moins favorable qu'avant* » (Cass. (3^e ch.), 17 octobre 2016, R. G. n° C.09.0414F).

168. Notons la possibilité de soulever l'action pour troubles de voisinage (art. 3.101 et s. C. civ.) et la responsabilité environnementale (art. D94 et s. du Code de l'environnement wallon). Ces actions, bien qu'intéressantes, sont limitées dans leur champ d'application spatiale, personnelle et matérielle et ne peuvent dès lors prétendre, même théoriquement, assurer une réparation intégrale (en nature) des dommages causés à la chose commune naturelle.

169. Le dommage écologique réel consiste en « *un dommage porté à la nature, qui lèse la société tout entière* » (C.C., n° 7/2016, 21 janvier 2016, pt. B.8.3).

170. Voir l'arrêt du C.E., *l'Association sans but lucratif l'Erablière/la Région wallonne*, n° 237.118, 24 janvier 2017 et l'arrêt récent de la Cour d'appel de Liège du 26 mai 2021 (4^e ch., n° 2020/CO/250, et implicitement confirmé par la Cour de cassation, 2^e ch., 10 novembre 2021, P.21.0862.F) qui a défini le dommage écologique comme « *le dommage causé directement au milieu pris en tant que tel indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens* ». Toujours selon la Cour d'appel, « *l'admission de principe du préjudice écologique comme dommage personnel* » (nous soulignons) de la Région wallonne ne la dispense d'« *une démonstration de la réalité du préjudice collectif qu'elle allègue, ni du lien entre le préjudice écologique ou certains aspects de celui-ci et les actes culpeux commis par les prévenus* ».

171. L'article 1247 du Code civil français définit le préjudice écologique comme celui consistant « *en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Trois éléments ressortent de cette définition : une atteinte aux éléments des écosystèmes, à leurs fonctions et aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement. Si les deux premiers éléments consacrent la valeur intrinsèque des objets visés (la protection des éléments et des fonctions des écosystèmes pour eux-mêmes), les bénéfices collectifs tirés par l'humain revêtent une valeur instrumentale. Par contre, les intérêts visés ne sont pas individuels mais portent des intérêts ayant une dimension collective. Sur cette question, voir M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « *Le préjudice écologique et sa réparabilité en droit civil français de la responsabilité ou les premiers pas d'un sentier menant à un changement des rapports Homme-Nature* », *Rev. jur. environ.*, 2021/3, vol. 46, pp. 457-474.

172. L. NEYRET et G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, JGDJ, 2012, 456 p.

173. M.-C. PIATTI, *op. cit.*, 2014, p. 679.

174. Par exemple, il a été jugé que des cigognes maintenues en captivité soient indemnisées à concurrence de 250 € par tête d'oiseau (Anvers, 8 janvier 2004, *T.M.R.*, 2004, p. 557).

des choses communes impose une évolution du droit applicable, incluant une reconnaissance des intérêts diffus et une reconnaissance du dommage écologique pur, indépendant de tout préjudice personnel afin de mieux sauvegarder la substance des choses communes.

B. L'institution des choses communes en droit positif

La chose commune au sein des communs en droit wallon¹⁷⁵ – Force est de constater que l'examen du droit positif wallon révèle une quasi-inexistence de la figure juridique des choses communes éclipsée par la notion de « patrimoine commun » (1). Sa présence très discrète au sens du droit positif ne signifie pas pour autant d'abandonner ce régime pour lequel le législateur fédéral a réitéré sa confiance. Puisant dans la dynamique du commun en droit de l'environnement¹⁷⁶, la mobilisation de ce régime juridique pourrait se faire par son imbrication au sein d'une nouvelle conceptualisation du vivant au travers du commun naturel (2).

1. Les communs et le droit wallon de l'environnement

Différentes acceptions du commun – L'on pourrait se demander dans quelle mesure les choses communes ne se rattacheraient pas à l'une des formes de commun. Cette question commande d'abord de définir les termes à comparer tant les conceptions du commun fleurissent, mais n'abondent pas toutes dans le même sens. Mosaïque conceptuelle, la réponse repose en définitive sur la définition que l'on retient du commun. À la suite d'A. TANAS et de S. GUTWIRTH, l'on peut distinguer trois approches de commun qui se recouvrent mutuellement¹⁷⁷. Une première approche conceptualise le commun en tant que ressource et englobe alors des figures juridiques comme les choses communes, les éléments du patrimoine commun ou encore les biens communs italiens (*beni comuni*) au sens de la Commission Rodotà¹⁷⁸. La deuxième approche appréhende les communs par rapport aux

formes spécifiques d'auto-organisation comme les communs organisationnels ostromiens¹⁷⁹. Une troisième approche est dite « *écologique* » au sens où le commun se caractérise avant tout par sa « *générativité* »¹⁸⁰. La « *générativité* » qui est opposée à l'« *extractivité* » est portée par « *un souci de durabilité, d'exploration, d'aventure, d'apprentissage, de transmission d'expériences, de pratiques et savoirs* »¹⁸¹. En définitive, l'on peut considérer « *le* » commun comme un métamodèle dont les choses communes constituent l'une de ses formes les plus abouties en droit positif¹⁸² qui renvoie à la première acception identifiée ci-dessus.

Un droit wallon porté sur le concept de patrimoine commun – L'analyse du statut juridique des éléments naturels fait ressortir le constat de l'inexistence presque¹⁸³ totale de la qualification juridique de « chose commune » en droit wallon qui lui préfère celle de patrimoine commun¹⁸⁴. Ces dernières ne se confondent pas, bien que leurs liens paraissent étroits. À l'instar de la chose commune, le patrimoine commun supporte l'idée de conservation et de transmission sans altération pour les générations futures des éléments naturels¹⁸⁵. Il reste qu'une première différence de taille sépare les unes de l'autre. Le patrimoine commun est étranger à cette dichotomie appropriable/non-appropriable. Autrement dit, tant les choses appropriées (publiques ou privées) que les choses inappropriables (comme les choses communes) sont susceptibles d'appartenir au patrimoine commun. En ce sens, le patrimoine commun est une notion plus large que les choses communes. Il s'ensuit que ces deux notions ne sont nullement exclusives. Il est tout à fait possible qu'un élément naturel fasse à la fois partie du patrimoine commun (de la nation) tout en constituant une chose commune¹⁸⁶.

2. La chose commune au sein du commun naturel

Le commun naturel universel et spatialisé – Dans la veine d'une conception ostromienne, l'on peut classiquement octroyer trois conditions d'existence à un commun naturel : l'objet ou la ressource mise

175. Nous nous concentrerons ici principalement sur le droit régional wallon.
176. P. DARDOT et C. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, La Découverte, 2014, 600 p.; M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, 1240 p. Preuve supplémentaire s'il en fallait de la vitalité de cette dynamique : la Société française pour le droit de l'environnement tenait cette année son colloque annuel sur le thème « Le(s) commun(s) en droit de l'environnement : droit des communs, droit commun et droit hors du commun ».
177. A. TANAS et S. GUTWIRTH, « Une approche 'écologique' des communs dans le droit », *In Situ. Au regard des sciences sociales* [En ligne], 2021, pp. 4 et s.
178. Du nom du juriste italien S. RODOTÀ qui fut le Président de la Commission qui avait pour mission de modifier les dispositions du Code civil italien en matière de biens publics. La Commission va identifier trois catégories de biens : les biens privés, les biens publics et les biens communs. Les biens communs vont être définis comme « des choses qui expriment une unité fonctionnelle à l'exercice des droits fondamentaux ainsi qu'au libre développement de la personne » (D. MONE, « Commission Rodotà (Italie) », in *Dictionnaire des biens communs*, op. cit., pp. 196-199, spéc. p. 197).
179. E. SCHLAGER et E. OSTROM, « Property-Rights Regime and Natural Resources: A Conceptual Analysis », *Land Economics*, 1992, vol. 68, n° 3, pp. 249-262.

180. F. CAPRA and U. MATTEI, *The ecology of law: Toward a legal system in tune with nature and community*, Berrett-Koehler Publishers, 2015, 216 p.
181. A. TANAS et S. GUTWIRTH, op. cit., p. 5.
182. Voir en ce sens, M.-S. DE CLIPPELE, op. cit., p. 555.
183. D'après le commentaire de l'article D.1 du Code de l'Eau (énonçant par ailleurs que l'eau fait partie du patrimoine commun de la Région wallonne), « L'eau est une res communis. Elle constitue le patrimoine de la Région. Les générations présentes bénéficient de l'usufruit de ce patrimoine. Elles ne peuvent porter atteinte à la substance de la ressource, de sorte que sa qualité doit être en amélioration constante pour le bénéfice des générations futures » (Doc. parl., Parl. w., sess. 2003-2004, 696, n° 1, pp. 12-13).
184. Le droit wallon dispose notamment que le sol (art. 1, § 1, du décret Sols), l'eau (art. D1, § 1, al. 1, du Code de l'Eau), le territoire de la Wallonie (art. D.1, § 1, al. 1, du CoDT), l'environnement « et, notamment, les espaces, paysages, ressources et milieux naturels, l'air, le sol, l'eau, la diversité et les équilibres biologiques » (art. D1 du Code de l'environnement) font partie du patrimoine commun de la Région wallonne.
185. Doc. parl., sess. 2003-2004, 2004, dossier n° 695, n° 1, p. 11.
186. N. BELAÏDI et A. EUZEN, op. cit., p. 63.

en commun pour éviter sa dégradation ; une communauté d'acteurs vivants (humain et non humains), et des règles de gouvernance¹⁸⁷. Amorçant une réflexion visant à combiner la théorie ostromienne du commun et le régime juridique des choses communes, M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE propose alors de considérer la ressource de ce commun naturel comme une chose commune¹⁸⁸. Le commun naturel forme alors « *une entité indissociable, un tout, un système dynamique qui comprendra à la fois un objet, qualifié de chose commune naturelle inappropriable dans son intégralité et objet d'usage de la part des communeurs (la communauté biotique)* »¹⁸⁹. L'auteure va ensuite opérer la distinction entre les communs naturels universels et les communs naturels spatialisés. Les communs naturels universels représentent les éléments primordiaux de l'environnement comme l'eau libre, la biodiversité ou encore l'air. Nous comprenons que ce sont généralement ces éléments qui sont considérés comme des choses communes. Le régime juridique des choses communes (usage commun à tous et devoir de conservation) est alors pertinent pour penser ces communs universels (avec toutes les possibilités et apories relevées jusqu'à présent). Par conséquent, cette acception n'est pas neuve. Elle est par contre intéressante en ce qu'elle opère la distinction avec un autre type de communs naturels qui, eux, sont spatialisés. Ces derniers sont considérés comme spatialisés lorsqu'ils sont localisables et localisés physiquement. Il peut s'agir d'un fleuve ou d'une forêt. Leur régime est secondaire et est influé par les exigences du régime primaire des communs naturels universels. À l'instar des communs naturels universels, certaines portions du commun naturel spatialisé peuvent être appropriées. Le propriétaire a « *une obligation renforcée de conservation et d'affectation (propriété à charge) et doit laisser l'accès aux autres usagers (propriété inclusive)* »¹⁹⁰. Les communs naturels nous permettent alors d'imaginer des pistes prospectives de mobilisation du régime des choses communes en vue de leur donner un effet performatif.

Les communs naturels spatialisés comme une piste d'institution locale des choses communes ? – Si l'on envisage de changer d'échelle et de spatialiser

l'analyse, à l'échelle d'un écosystème ou d'un territoire, la chose commune peut alors devenir l'objet, la ressource mise en commun. En se localisant, les acteurs se modifient. Alors qu'à l'échelle universelle, ce sont essentiellement les autorités publiques, et le cas échéant, les associations de protection de l'environnement qui sont les acteurs principaux, à l'échelle locale, les propriétaires entrent en jeu. Ne pourrait-on pas considérer qu'un propriétaire (ou un groupe de propriétaires) qualifie lui-même un élément de chose commune ? L'on pourrait envisager qu'un groupe de propriétaires de parcelles formant un écosystème forestier qualifie, au sein d'un acte juridique, ce dernier de chose commune. Il s'ensuit que cet écosystème, chose commune, doit pouvoir être utilisé durablement et libre d'accès à celles et ceux qui font partie de la communauté organisée. Ce faisant, par un acte juridique, ces acteurs *rendent* – conformément à l'approche normative – inappropriable l'objet de la chose commune. Il ne s'agit pas de rendre leur propriété inappropriable mais bien de rendre ce qui fait l'unité de la chose commune inappropriable – ici, l'écosystème forestier. Il s'agit, à notre sens, d'une hypothèse qui ne contredit pas le caractère supplétif du Code civil¹⁹¹. Cette approche juridique recèle plusieurs avantages évidents. Premièrement, elle donne vie au régime juridique des choses communes en l'appliquant à un élément naturel particulier. Deuxièmement, étant donné que l'élément naturel visé est spatialisé, ses éléments constitutifs se précisent. La communauté devient organisée, il s'ensuit que l'intérêt, autrement diffus, peut devenir collectif et dès lors juridicisable. La défense des intérêts de la chose commune est dès lors simplifiée, d'autant plus que le contenu du devoir de conservation pourrait être déterminé plus précisément. Troisièmement, elle permet d'impliquer autrement des acteurs privés et publics, qui sont à la constitution même du commun. Quatrièmement, elle remplace théoriquement le régime juridique des choses communes dans une dynamique plus globale du commun, perçu comme un métamodèle qui distribue les droits d'usage comme le concept de « transpropriation » initialement développé par F. OST¹⁹² et articule les différents régimes protecteurs¹⁹³.

187. E. OSTROM, « Private and common property rights », in *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. II, « Civil Law and Economics », Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest (ed.), England, 2000, pp. 332-379.

188. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », *Rev. jur. environ.*, 2020/4, pp. 689-714 ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2018/2, pp. 297-330.

189. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, *op. cit.*, 2017-2020, p. 15.

190. *Ibid.*, p. 18.

191. L'article 3.1 du Code civil énonce que « [l]es parties peuvent déroger aux dispositions du présent Livre, sauf s'il s'agit de définitions ou si la loi en dispose autrement ».

192. La transpropriation est un concept théorique de F. OST qui le définit comme imposant « *une logique complexe qui prend en compte les usages multiples que permettent les espaces et les ressources, et met en place des réseaux de droits d'accès, d'usage et de contrôle débordant les découpages issus de la propriété autant que de la souveraineté* » (F. OST, *La nature hors-la-loi*, La Découverte, 1995, p. 323).

193. Comme le disait à juste titre une auteure : « *pas de diversité biologique sans diversité juridique* » (C. CANS, « La superposition des statuts protecteurs : un atout pour la diversité biologique ! », *Rev. jur. environ.*, numéro spécial, 2008, pp. 149-166).

III. Quelques remarques pour ne pas conclure

Une confiance exprimée par le législateur fédéral – Il y a quelques décennies (!), B. JADOT voyait dans l'article 714 de l'ancien Code civil « *une disposition fondamentale (...) [voire] fondatrice du droit de l'environnement* »¹⁹⁴. Tel constat est toujours d'actualité. En reconduisant la présence des choses communes au sein du Code civil, le législateur fédéral reconnaît à tout le moins la pertinence de cette notion, imprégnée d'une logique de durabilité¹⁹⁵, et fait montre d'une certaine confiance en son potentiel. Les travaux préparatoires du livre 3 des biens ont affirmé en ce sens que « [l]a catégorie 'chose commune' connaît en ce siècle de pénuries potentielles un certain succès en raison des préoccupations écologiques et environnementales croissantes de la société actuelle »¹⁹⁶. Sa reconduction ne peut être anodine et impose de sortir le texte d'une simple portée incantatoire même si l'on peut regretter que sa formulation, qui n'a pas l'aura de la proposition doctrinale française de l'article 714 du Code civil français (voir l'annexe), aurait pu être plus audacieuse.

Les choses communes en chantier – Si le modèle théorique des choses communes séduit, il reste que cette catégorie juridique se trouve encore peu concrétisée en droit positif. La très faible réception des choses communes en droit interne traduit selon nous un ancrage encore trop présent de la conception naturaliste. Pour faire exister les choses communes, il appartient avant tout aux autorités compétentes d'adopter l'acception normative des choses communes. L'on pressent que la liste des éléments qui ressort usuellement des choses communes par les études doctrinales n'est pas nécessairement en phase avec la réalité juridique des éléments considérés. Autrement dit, il n'est pas exagéré d'avancer que la qualification juridique d'une chose commune découle moins d'une étude attentive du régime juridique de l'élément considéré qu'une reprise, presque litannique, des écrits doctrinaux antérieurs. La remarque de M. DEFFAIRI, jugeant la situation française, mérite une restitution intégrale : « *L'approche classique du droit des biens a conduit la doctrine à adopter une position passée inaperçue et dénuée de fondement juridique, qui consiste à ranger parmi les choses communes toutes les choses de la nature et tous les éléments de l'environnement qui ne sont pas visés par les dispositions du Code civil. À titre d'exemple, il est possible de lire dans le Répertoire Dalloz de droit civil que, outre l'air et les eaux, les espèces, les écosystèmes, les processus écologiques sont des choses communes. La simplicité de l'affirmation*

éveille néanmoins la curiosité. En effet, ni le législateur, ni le juge n'ont affirmé que ces éléments relevaient de la catégorie des choses communes »¹⁹⁷. Serions-nous tentés d'ajouter que le régime juridique actuel des éléments naturels ne permet pas non plus de raccrocher ceux-ci au régime juridique des choses communes. Tout ceci nous fait penser qu'un travail plus profond d'inventaire des choses qui doivent être considérées comme communes doit être mené pour réactualiser cette liste sur base d'une véritable analyse juridique. Ce raisonnement ne vise pas à disqualifier le régime juridique des choses communes, loin s'en faut. Il s'agit surtout de donner une crédibilité à ce régime juridique et de s'assurer que celui-ci soit effectivement appliqué. Il est étonnant de lire que l'eau ou l'air constituent des choses communes mais que rien, ou presque, n'exprime explicitement une telle qualité dans le droit positif actuel. Pour le moment, la disposition sur les choses communes ressemble à un fantôme, errant, à la recherche d'un véritable *corpus*; sa nouvelle mouture n'opère aucun changement qualitatif à cet égard. La qualification de l'usage, de son contenu et des actions pour sa protection ne sont pas précisées par la disposition du Code civil. Le devoir de conservation est, au mieux, à l'état embryonnaire. Nous sommes en face d'un régime juridique dont l'application concrète est encore à matérialiser.

Coévolutions positives du droit de l'environnement et des choses communes – Bien que non exempte de toute critique, il reste que cette disposition constitue un outil pertinent pour embrasser les enjeux environnementaux et n'attend qu'à être véritablement saisie. Tel espoir nous est permis. Nous pensons que le régime juridique entretient une certaine communauté de destin avec le droit positif, appelé à se renforcer mutuellement : la reconnaissance du préjudice écologique et/ou de l'écocide renforcerait le régime juridique des choses communes et le régime juridique des choses communes justifie l'introduction du préjudice écologique et/ou de l'écocide. De telles avancées pourraient permettre d'envisager une conception moins anthropocentrée des choses communes où les intérêts des êtres vivants non humains intégreraient l'interprétation de ses éléments constitutifs. Dans l'attente de ces futures évolutions probables, il reste que le régime juridique des choses communes est mobilisable et à mobiliser dès à présent comme nous avons tenté de le montrer dans notre dernière section. Il apparaît qu'aujourd'hui encore, face à la timidité du législateur, il faille miser davantage sur l'ambition proactive de juges et de citoyens pour mobiliser au mieux cette disposition et en tirer un maximum d'efficacité.

194. B. JADOT, *op. cit.*, 1996, p. 94.

195. Voir V. SAGAERT & P. LECOCQ (ed.), « Het nieuwe goederenrecht : totstandkoming, krachtlijnen en overgangsrecht », in *Het nieuwe goederenrecht*, 1^{re} éd., Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 21, pt. 30.

196. *Doc.parl.*, sess. extr. 2019, doc 55, n° 0173/001, p. 108.

197. M. DEFFAIRI, *op. cit.*, 2015 ; voir également en ce sens, M.-A. CHARDEAUX, « Eau (approche juridique) », in M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, p. 461.

Annexe

Proposition de réforme de l'article 714 du Code civil français tiré du *Rapport final de recherche. L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, p. 425.

Proposition n° 1 : Garantir le caractère inappropriable de la chose commune

Article 714-1, du Code civil à créer : « Nul n'a le droit de s'approprier une chose commune dans sa globalité. Toutefois, lorsque des fragments détachés de la chose commune se prêtent à une appropriation, cette appropriation n'est licite que dans la mesure où elle ne porte pas atteinte à la substance de la chose commune, ni ne contrarie l'usage de tous ».

Proposition n° 2 : Garantir l'usage commun

Article 714-2 du Code civil à créer : « Chacun a le [droit ou privilège] de jouir des choses communes ».

Article 714-3 du Code civil à créer : « L'usage de la chose commune est libre, égal et gratuit, sous réserve de ne porter atteinte ni à l'usage des autres ni à l'intégrité de la chose ».

Article 714-4 du Code civil à créer : « Toute personne peut revendiquer l'accès ou l'usage commun de la chose commune. Chacun peut agir lorsque l'usage commun est restreint ou entravé. Cette action est ouverte contre toute personne publique ou privée. Elle permet notamment d'interdire les revendications indues de droit exclusif sur la chose commune ».

Proposition n° 3 : Protéger la chose commune

Article 714-5 du Code civil à créer « Chacun est tenu à un devoir de conservation des choses communes. Tout un chacun peut exercer une action en manquement à l'obligation de conservation de la chose commune. Cette action est ouverte contre toute personne publique ou privée. Elle est ouverte lorsque la substance ou l'intégrité de la chose commune est menacée ou altérée. La réparation s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité ou d'insuffisances des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la reconstitution de la chose commune ».