

L'eau, la terre, l'environnement : trois biens communs en quête de reconnaissance concrète en droit belge

1. Face à la raréfaction et la surexploitation des ressources naturelles et dans un contexte de multiplication des « droits de péage »¹, le « commun » serait de « retour »². « Le » commun, ou mieux, « les communs » font l'objet d'une littérature interdisciplinaire riche³. Il en ressort un objet épistémologique aussi large que fuyant, qu'il est difficile de saisir de manière analytique sans risquer d'en altérer ses multiples nuances. En première proposition simplifiée, on peut identifier trois caractéristiques constitutives du « commun » : une ressource (1) est mise en commun par une communauté (2) autour de règles de gouvernance (3). Cette définition ne rend néanmoins pas compte des différentes directions que prend la notion de « commun ». À la suite de S. Gutwirth et A. Tanas, l'on peut distinguer trois approches du sens à donner à la notion de « commun », qui ne sont nullement exclusives et peuvent se recouvrir mutuellement⁴. Une première approche se focalise sur le commun en tant que « ressource ». C'est l'approche que convoie le vocable de « biens communs »⁵. Une deuxième approche, d'influence *ostromienne*, appréhende le commun par rapport à ses formes spécifiques d'auto-organisation collective des usages d'une ressource par une communauté⁶. Une troisième et dernière approche vise les communs dits « écologiques ». Dans cette optique, le commun est avant tout une activité, une pratique voire une *praxis* écologique, dite « générative », c'est-à-dire que celle-ci est portée par « un souci de durabilité, d'exploration, d'aventure, d'apprentissage, de transmission d'expériences, de pratiques et savoirs »⁷.

1 Les (biens) communs en droit belge

2. Ces différentes approches ne sont pas nécessairement immanentes au droit et peuvent nécessiter une traduction au sein des catégories qui lui sont propres.

(1) Voy. J. ROCHFELD, « Entre propriété et accès : la résurgence du commun », in *La bioéquité. Batailles autour du partage du vivant, Autrement*, 2009, pp. 69-87.

(2) B. CORIAT (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Les Liens qui Libèrent, 2015 ; D. BOLLIER, *La renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, éd. Charles Léopold Mayer, 2014 ; S. GUTWIRTH et I. STENGERS, « Théorie du droit. Le droit à l'épreuve de la résurgence des communs », *Revue juridique de l'environnement*, 2016, vol. 41, pp. 306-343.

(3) Le commun est devenu une rhétorique puissante dans de nombreuses disciplines comme la science politique, l'économie, la philosophie, la sociologie ou l'anthropologie (M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Presses Universitaires de France, 2017 et P. DARDOT et C. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, La Découverte, 2014).

(4) A. TANAS et S. GUTWIRTH, « Une roche « écologique » des com-

muns dans le droit », *In Situ. Au regard des sciences sociales [En ligne]*, 2021, pp. 4 et s. Voy. la contribution de S. Gutwirth dans le présent numéro.

(5) Comme l'exprime M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD, « le terme de bien commun est, à l'évidence, évocateur des éléments susceptibles d'un commun (l'eau, la mer, le patrimoine, l'environnement, etc.), mais il est aussi réducteur. Davantage concentré sur la ressource, il laisse quelque peu dans l'ombre la dimension profondément sociale des communs ainsi que la dynamique de leur mode de fonctionnement » (« Introduction », in *Dictionnaire des biens communs*, op. cit., p. vii).

(6) E. SCHLAGER et E. OSTROM, « Property-Rights Regime and Natural Resources : A Conceptual Analysis », *Land Economics*, 1992, vol. 68, n° 3, pp. 249-262.

(7) A. TANAS et S. GUTWIRTH, op. cit., p. 5.

(8) En ce sens, D. Misonne évoque « l'a-neutralité des communs » (D. MISONNE, « La définition juridique des communs environnementaux », *Annales des*

En l'état actuel du droit positif, le « commun » apparaît moins comme un concept nettement défini, ou comme un régime juridique précis, que comme idée méta-juridique. La littérature sur les communs adopte, de manière générale, une lecture critique du système juridique⁸ et défie « les fondamentaux du droit (...) dont celui du rapport à l'appropriation »⁹. Une des principales thèses de cette littérature est qu'il est nécessaire de transformer notre rapport aux « choses », qui reste tout empreint, par le droit de propriété qui est le principal vecteur de ce rapport, d'individualité et d'exclusivité. Les travaux sur les communs s'attachent à souligner les apories d'une telle vision de notre rapport aux choses, et à multiplier les exemples de « transpropriation »¹⁰ où les intérêts du propriétaire sur son bien, sans être effacés, sont articulés avec d'autres intérêts¹¹.

La vision de la propriété comme une relation exclusive et absolue entre un propriétaire et une chose est effectivement une fiction juridique à dépasser. S'adossant à ce constat, la recherche en sciences juridiques sur les communs entreprend une double tâche. D'une part, elle s'attache à déconstruire des récits dominants comme celui de la propriété individuelle exclusive et absolue, prônant une refondation de nos systèmes juridiques. D'autre part, elle vise à (re)construire des récits promouvant l'agir commun, soit en situant ses réflexions sur ou à partir de figures juridiques déjà existantes¹², soit, dans un exercice de droit comparé et/ou d'histoire du droit, en imaginant de nouvelles institutions juridiques vectrices de commun¹³. Le chantier est vaste et touche de nombreux domaines du droit comme l'illustre la richesse du présent numéro.

3. La notion de « bien commun » place la focale sur la « ressource » mise en commun. Il serait cependant réducteur de considérer que seuls les « biens » qui sont *naturellement* partagés, comme le climat ou l'air, sont éligibles à la qualification de « communs »¹⁴. Une telle vision naturaliste oblitérerait le fait que le commun déploie une dimension de construction sociale et d'expression politique au sein d'une société donnée. Plusieurs travaux ont dès lors été menés en faveur de l'institution d'une nouvelle catégorie juridique de « bien commun »¹⁵,

mines, 2018, n° 92, pp. 5-8).

(9) D. MISONNE, M.-S. DE CLIPPELE et F. OST, « L'actualité des communs à la croisée des enjeux environnementaux et de la culture », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2018/2, vol. 81, p. 80.

(10) La transpropriation est un concept théorisé par 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).

(11) D. MISONNE, M.-S. DE CLIPPELE et F. OST, « L'actualité des communs à la croisée des enjeux environnementaux et de la culture », *R.I.E.J.*, 2018/2, vol. 81, pp. 70-74.

(12) Voy. par exemple, les fascinants travaux de Johan Van de Voorde, sur les droits subjectifs inclusifs. L'auteur examine à frais nouveaux les figures juridiques des « choses communes » ou de la « public trust doctrine », redécouvertes par la doctrine, et

construit le régime juridique des « droits subjectifs inclusifs » que ces figures impliquent. Voy. 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(5), pp. 1009-1063.

(13) Voy. pour un exemple d'une étude portée par la toute jeune recherche : J. STRAET, L. JACOB et P. WALCKIERS, « Des droits hybrides et communs pour protéger la terre. Etude de droit comparé et application à la Région wallonne », *Ann. dr. Louvain*, 2022, vol. 84, n° 1, pp. 215-235.

(14) En ce sens, M. CORNU, « Le bien commun, nouvelle catégorie juridique ? », *La Revue du Centre Michel de l'Hospital*, 2019, vol. 19, p. 2.

(15) B. PARANCE et J. DE SAINT VICTOR (dir.), *Repenser les biens communs*, CNRS éditions, 2015, 350 p.



notamment en Italie, par la Commission Rodotà, qui proposait de la définir en référence avec l'existence d'un lien clair et explicite avec les droits fondamentaux¹⁶.

4. Le droit belge ne connaît pas directement de la notion de « biens communs ». Cependant, il connaît quelques figures juridiques opératoires qui, sans pouvoir prétendre à constituer une véritable catégorie juridique des « biens communs », sont imprégnées d'un certain degré de « communalité » : les éléments du patrimoine commun¹⁷ ou encore le régime juridique des choses communes¹⁸ en sont des illustrations.

5. Dans un tel contexte, nous avons choisi de confronter le régime juridique de trois biens que nous identifions comme des « communs » : l'eau, l'agriculture et l'environnement — entendu dans le sens de « biodiversité »¹⁹ à certains enjeux identifiés comme étant fondamentaux dans la littérature sur les communs. Si ces trois « biens » ne sont pas qualifiés comme des « biens communs » en droit interne, force est de constater que des signes probatoires de leur communalité peuvent être trouvés, notamment en droit wallon qui les compte comme éléments du patrimoine commun de la Région wallonne²⁰. La décision de se concentrer sur trois biens communs différents s'explique par le fait que les enjeux relatifs à ces « biens communs », eu égard à leurs caractéristiques, ne se posent pas nécessairement dans les mêmes termes. Ainsi, les préoccupations relatives à ces « biens communs » sont tantôt davantage formulées en termes d'accès (l'eau, la terre), tantôt en termes de conservation (la biodiversité)²¹. En outre, l'eau et la terre agricole concernent des intérêts plus clairement anthropocentriques que ceux qui peuvent se manifester dans les problématiques liées à la conservation de la diversité biologique.

6. Dans les limites de la présente contribution, notre propos sera centré sur les enjeux procéduraux soulevés par l'information (2), la participation (3) et l'accès à la justice (4)²². Ces trois problématiques, qui renvoient par ailleurs aux trois piliers de la Convention d'Aarhus²³, constituent les outils procéduraux nécessaires — mais non suffisants — pour une gouvernance renouvelée des biens communs, tant pour les acteurs publics, que pour les acteurs privés, issus du monde économique, de la société civile ou encore des citoyens.

2 L'accès à l'information relative aux « biens communs »

7. L'information est au fondement de la gouvernance des « biens communs ». Elle permet de poser *sciemment*²⁴, sans tomber dans le mirage de la certitude absolue, les décisions relatives, notamment, à leur protection ou à leur usage. L'accès à l'information est également crucial en ce qu'il permet l'accès aux actes et aux décisions du passé. Lorsque l'information est accessible, lorsqu'elle est rendue lisible et intelligible²⁵, elle permet l'évaluation des actes et décisions adoptés dans le passé. Le préambule de la Convention d'Aarhus, en matière environnementale, formule l'enjeu de l'information dans ces termes :

« dans le domaine de l'environnement, un meilleur accès à l'information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement, contribuent à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux, lui donnent la possibilité d'exprimer ses préoccupations et aident les autorités publiques à tenir dûment compte de celles-ci ».

8. Examinons maintenant dans quelle mesure l'information est régie pour les trois biens communs identifiés.

L'accès à l'information concernant le foncier agricole n'est pas réglé directement et précisément par un texte international ou européen qui serait d'une valeur juridique contraignante ; néanmoins les recommandations émanant d'instruments de *soft law* se multiplient. C'est que l'enjeu est crucial. En Région wallonne, en particulier, l'accès à la terre est un parcours d'obstacles, pour les jeunes — ou moins jeunes — qui souhaitent reprendre ou lancer une exploitation agricole, en raison notamment du prix des terres, qui ne fait l'objet d'aucune régulation, et de l'opacité du marché du foncier agricole. Les démons de l'opacité jouent à deux niveaux : d'une part, ils entravent l'installation des agriculteurs (qui ne savent pas identifier où et dans quelles conditions des terres seraient disponibles, condition *sine qua non* pour avoir ensuite, éventuellement, une chance d'accéder à la terre), d'autre part, le manque de connaissances sur les terres publiques fait obstacle au développement d'une politique foncière maîtrisée²⁶. Les consé-

(16) 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. Les biens communs sont définis par cette Commission comme « des choses qui expriment une unité fonctionnelle à l'exercice des droits fondamentaux ainsi qu'au libre développement de la personne. Les biens communs doivent être protégés et sauvegardés par l'ordre juridique, notamment au bénéfice des générations futures. Les titulaires des biens communs peuvent être des personnes juridiques de droit public ou privé. Dans tous les cas, leur accès à tous doit être garanti, dans les limites et selon les modalités déterminées par la loi. Quand les titulaires sont des personnes publiques, les biens communs sont gérés par eux et mis hors de la portée du monde marchand » (voy. D. MONE, « Commission Rodotà (Italie) », in Dictionnaire des biens communs, *op. cit.*, pp. 196-199). Cette proposition de réforme n'est jamais entrée en vigueur. Ces travaux ouvrent néanmoins de nouvelles interrogations, notamment sur l'autorité compétente pour décider de la qualification de « communs », interrogations que nous laisserons à ce stade de côté pour de nouvelles recherches.

(17) Voy. la contribution de N. BERNARD.

(18) 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, pp. 53-72 ; M.-S. DE CLIPPELE, « Quel avenir pour les choses communes ? », in J. SAMBON (coord.), *L'environnement, le droit et le magistrat. Mélanges en l'honneur de Benoît Jadot*, Larcier, 2021, pp. 553-582 ; A. HUCQ, « Le code civil et enjeux écologiques : le cas des choses communes », *R.G.D.C.*, 2022, vol. 7, pp. 363-387.

(19) Comme l'environnement est une notion large, nous nous concentrons essentiellement sur sa composante « diversité biologique ». La « diversité biologique » ou, biodiversité, peut se définir comme la « variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celles des écosystèmes » (article 2, Convention sur la diversité biologique). Sur les relations entre diversité biologique et commun, voy. M.-P. CAMPROUX DUFFRENE, « La protection de la biodiversité via le statut de *res communis* », *Revue Lamy Droit civil*, 2009, n° 56, pp. 68-80 ; M.-P. CAMPROUX DUFFRENE, « Les communs naturels comme expression de la solidarité écologique », *Revue juridique de l'environnement*, 2020/4, pp. 689-714.

(20) Pour l'agriculture, voy. article D.1^{er}, § 1^{er}, Code wallon de l'agriculture. Pour la diversité biolo-

gique, voy. article D.1, alinéa 1, Code wallon de l'environnement. Pour l'eau, voy. l'article D.1^{er} du Code wallon de l'eau. Voy. également les références indirectes à la notion d'*usagers* du bien commun et de leur relation avec le bien commun, notamment concernant l'eau : « 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 » (Exposé des motifs du décret du 27 mai 2004 relatif au Livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau, *Doc.*, Parl. w., sess. 2003-2004, doc. 696 n° 1, pp. 32-33).

(21) L'eau et la diversité biologique sont des biens naturels qui ne sont pas illimités, et l'agriculture est une activité humaine dont son support, le sol, est une ressource limitée et non renouvelable à l'échelle humaine. À l'opposé, les « biens communs » numériques ou de la connaissance s'articulent plus volontiers autour d'enjeux liés à leur accès. Pour autant, notre propos n'est pas non plus de nier les problématiques d'accès en ce qui concerne l'eau, de la diversité biologique ou encore de l'agriculture (voy. entre autres, N. PAUCHARD, *Gouverner les ressources génétiques. Les stratégies des acteurs face aux droits de propriété et aux règles sur l'accès et le partage des avantages*,

Ed. Alphil, 2022 ; H. SIURUA, « Nature above people : Rolston and "fortress" conservation in the South », *Ethics and environment*, 2006, vol. 11, n° 1, pp. 71-96).

(22) Sur une approche similaire en droit français, voy. J. ROCHFELD et al (dir.), *Rapport final de recherche. L'échelle de communalité. Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, 2021, 520 p.

(23) Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998.

(24) « En sachant précisément ce que l'on fait » (définition issue du Centre national de ressources textuelles et lexicales, [en ligne], <https://www.cnrtl.fr/definition/sciement#:~:text=En%20sachant%20pr%C3%A9cis%C3%A9ment%20ce%20que%20l'on%20fait>, accès le 21 août 2022).

(25) Voy. notamment les travaux de Pierre Rosanvallon sur l'enjeu de la lisibilité dans P. ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Paris, Seuil, 2015.

(26) I. VERHAEGEN, *L'accès au foncier agricole en Région wallonne. Comment rendre davantage de terres disponibles au service d'une agriculture durable et du bien commun*, Travail de fin d'études réalisé dans le cadre du Master de spécialisation en droit public immobilier et droit de l'environnement Université Saint-Louis Bruxelles - Université catholique de



quences de cette situation se traduisent dans des chiffres alarmants : il y a toujours de moins en moins de fermes alors que la concentration des terres est toujours plus importante, dans un contexte de forte spéculation²⁷. Or, on sait que le modèle de production qu'induit l'augmentation de la taille des exploitations n'est pas soutenable²⁸.

L'enjeu que représente l'accès à l'information sur le foncier agricole n'est plus totalement ignoré. L'article D.357 du Code wallon de l'agriculture du 27 mars 2014 prévoit ainsi l'organisation d'un Observatoire du foncier agricole. Ce dernier a publié son premier rapport en 2018. La même année, les notaires ont réalisé un baromètre des prix du foncier agricole²⁹. Ces instruments permettent de documenter l'envolée des prix, et l'écart très important entre ces prix et les revenus que peuvent en tirer les agriculteurs. Mais force est de constater qu'ils ne permettent pas, pour l'heure, le développement d'une politique préventive et de gestion du foncier agricole (qui par exemple reposerait sur un droit de préemption), dès lors que l'information est, à ce stade, récoltée et diffusée trop tard. Quant au marché de la location des terres agricoles, il n'est pas beaucoup plus ouvert ni plus transparent, avec pour conséquence une grande difficulté d'accès à l'information sur les terres disponibles à la location³⁰, qui constitue une entrave supplémentaire pour l'installation, en particulier des jeunes agriculteurs.

9. Les régimes d'accès à l'information environnementale, qui s'appliquent à la biodiversité et à l'eau, sont quant à eux beaucoup plus développés. Comme le rappelle le premier considérant de la directive relative à l'accès à l'information en matière d'environnement³¹, « [l]'accès accru du public à l'information en matière d'environnement ainsi que la diffusion de cette information favorisent une plus grande sensibilisation aux questions d'environnement, le libre échange d'idées, une participation plus efficace du public à la prise de décision en matière d'environnement et, en définitive, l'amélioration de l'environnement ». Ce droit procédural, pour certains fondamental³², de protection de l'environnement³³, puise ses sources dans la Convention d'Aarhus, dans le droit européen, qui met en œuvre ladite Convention, et dans les transpositions en droit interne des normes européennes³⁴. L'on distingue généralement les régimes de publicité active de ceux de la publicité passive : dans les premiers, l'autorité pu-

blique est tenue par des obligations de rapportage et/ou de diffusion de l'information, alors que dans les seconds, des personnes morales et physiques ont le droit de solliciter certaines informations en matière d'environnement. Dans l'objectif d'assurer que « les informations sur l'environnement deviennent progressivement disponibles dans des bases de données électroniques »³⁵, les législateurs wallon, bruxellois et fédéral prévoient la diffusion de certaines informations environnementales³⁶. De manière complémentaire, les régimes de publicité passive visent à garantir à toute personne physique ou morale qui le demande un droit d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques ou pour le compte de celles-ci sans que cette personne soit obligée de faire valoir un intérêt³⁷. Ceux-ci sont largement formulés à de nombreux égards. *Primo*, la notion d'« information environnementale » vise notamment celles relatives à l'état des éléments de l'environnement, en ce compris l'eau ou la diversité biologique et ses composantes, aux facteurs susceptibles d'avoir des incidences sur ces éléments, aux mesures prises pour la protection de ces éléments ou encore les rapports relatifs à l'application de la législation environnementale³⁸. *Deuxio*, l'accès à l'information environnementale est de principe, auquel seules des hypothèses dérogatoires limitativement énumérées et restrictivement interprétées peuvent y être opposées³⁹. Par exemple, la confidentialité des informations commerciales ou industrielles ou la confidentialité des données à caractère personnel pourrait peut-être être invoquée pour justifier le refus d'accès à l'information environnementale⁴⁰. Une mise en balance doit alors être effectuée, par l'autorité publique, dans le cadre d'un examen particulier de chaque situation⁴¹. L'on peut se demander quel poids attribuer à la qualité de « bien commun » dans la mise en balance de ces différents intérêts. Pour A.-P. Epstein, de ce que ces « informations se rapportent à un bien commun, l'environnement « patrimoine commun des êtres humains », il s'ensuit que « [c]e caractère commun justifie la limitation des prérogatives du producteur ou du titulaire des informations considérées qui ne peut s'opposer à leur diffusion que pour des motifs légitimes restreints »⁴². *Tertio*, il faut que l'information soit détenue par l'autorité publique⁴³ ou pour son compte⁴⁴. Une information détenue par une autorité publique, même originaire d'une entreprise privée, est en principe communicable au public⁴⁵. L'origine de l'information importe peu⁴⁶.

Louvain, année académique 2019-2020, p. 11.

(27) Voy., notamment, les données fournies par statbel (<https://statbel.fgov.be/fr/themes/environnement/sol/utilisation-du-sol#figures>)

(28) Voy. notamment : IPPC, United Nations Environment Programme, Intergovernmental Panel on Climate Change, *Special Report on climate change, desertification, land degradation, sustainable land management, food security, and greenhouse gas fluxes in terrestrial ecosystems*, 8 août 2019

(29) <https://www.notaire.be/nouveautes/detail/1er-barometre-des-notaires-sur-le-marche-des-terres-agricoles-en-belgique>

(30) On remarquera, avec Isabelle Verhaegen, que la mise en place de politiques de transparence en matière de marché du foncier agricole devra s'accompagner de dispositifs visant à bloquer la spéculation foncière ou visant à « rééquilibrer » l'accès des plus petits producteurs au marché locatif (et également acquisitif). Voy. I. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 49.

(31) Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, J.O.U.E. L 41/26 du 14 février 2003 (ci-après, directive « IE »).

(32) J. SAMBON, « Les voies de recours en matière d'accès à l'information environnementale : diversité et complexité des régimes applicables », *Aménagement-Environnement*, 2021/2, p. 73 et réfé-

rences citées.

(33) Elle est, à ce titre, et comme le reconnaît la Cour, une matière étroitement liée à la participation du public (CJUE, C-216/05, pt 39).

(34) Voy. notamment la directive « IE » précitée et Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, J.O.U.E., L 145/43, 31 mai 2001. Au niveau fédéral, voy. loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement, M.B., 28 août 2006 (ci-après, « loi fédérale ») ; au niveau wallon, voy. le titre 1^{er} « Accès à l'information relative à l'environnement » du Code wallon de l'environnement, M.B., 9 juillet 2004 ; au niveau bruxellois, Décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises qui concernent l'accès à l'information environnementale, M.B., 7 juin 2019 (« Décret et ordonnance conjoints »).

(35) Article 5, § 3, Convention Aarhus.

(36) Article 5, Convention Aarhus ; article 7, dir. IE ; articles D.20.15 et s., Code wallon de l'environnement ; articles 17 à 24, Décret et ordonnance conjoints ; articles 11 à 15, loi fédérale. Cette approche reste encore disparate, et non pleinement investie. Par exemple, si le droit bruxellois pré-

voit la publication au *Moniteur belge* des dérogations « espèces protégées » en vertu de l'article 84, § 1, alinéa 4, de l'ordonnance Nature, tel n'est pas le cas pour le droit wallon. Pourtant, celui-ci prévoit, en son article D.20.16 que les autorités publiques « mettent au minimum à disposition du public et diffusent auprès de celui-ci les informations environnementales suivantes (...) f. les autorisations qui ont un impact significatif sur l'environnement ». S'il est vrai que tous les actes nécessitant dérogation ne sont pas nécessairement constitués d'un impact significatif sur les espèces protégées, il est également faux de penser qu'aucun de ces actes ne peut impacter significativement une espèce protégée. Une publicité active des dérogations pourrait dès lors être envisagée pour celles qui présentent un effet significatif.

(37) Article 4, Convention Aarhus ; article 3, dir. IE ; articles D.12 et s., Code wallon de l'environnement ; Articles 6 à 16, Décret et ordonnance conjoints ; articles 18 à 26, loi fédérale.

(38) Article 2, § 1, dir. IE ; article D.6, 11°, Code wallon de l'environnement ; article 4, 9°, Décret et ordonnance conjoints ; article 3, 4°, loi fédérale. Voy. également article 2, § 3, Convention Aarhus.

(39) Article 4, § 4, Convention Aarhus ; article 4, dir. IE ; articles D.18 et s., Code wallon de l'environnement ; article 19, Décret et ordonnance conjoints ; articles 27 à 32, loi fédérale.

(40) Voy. notamment M. KNOCKAERT,

« L'incidence du Règlement général sur la protection des données (RGPD) sur l'accès à l'information en matière d'environnement : une rencontre nécessaire mais délicate », *Aménagement-Environnement*, 2020/3, pp. 136-148 ; A.-S. EPSTEIN, « La compatibilité du droit d'accès aux informations environnementales de source privée avec la protection du secret des affaires : Prélude à la consécration d'un droit d'accès aux données d'intérêt général de source privée », *Revue juridique de l'environnement*, 2020, numéro spécial, pp. 137-149.

(41) C.J.U.E., C-619/19, point 59 et jurisprudence citée.

(42) A.-S. EPSTEIN, *op. cit.*, p. 143.

(43) L'article 2.3 de la directive « IE » définit l'« information détenue par une autorité publique » comme « l'information environnementale qui est en la possession de cette autorité et qui a été reçue ou établie par elle ».

(44) L'article 2.4 de la directive « IE » définit l'« information détenue pour le compte d'une autorité publique » comme « toute information environnementale qui est matériellement détenue par une personne physique ou morale pour le compte d'une autorité publique ».

(45) Article 4, Convention Aarhus ; article 1, sous a) et 7, dir. IE.

(46) Une seule exception peut être trouvée à l'article 4.2, sous g), dir. IE. Il s'agit de l'hypothèse d'une personne qui a transmis une information sur base volontaire tout en voulant la garder confidentielle.



10. Comme l'avance D. Misonne, « [l']accès à l'information contribue de manière fondamentale à l'avènement d'une société "ouverte", où les données sur les biens communs, comme l'environnement, ne sont plus considérées comme l'apanage de l'autorité publique qui les détient mais doivent être partagées [au profit du citoyen seul ou organisé]. (...) L'information sur l'état du commun naturel devient en quelque sorte un commun informationnel »⁽⁴⁷⁾.

La question de l'accès à l'information relative aux « biens communs » fait surgir plusieurs problématiques. D'abord, il faut que l'information existe, qu'elle soit collectée et traitée. Ensuite, si cette information s'inscrit dans un régime d'accès à l'information, ce dernier peut induire un conflit de droits, ou d'intérêts, entre le droit à l'accès et d'autres narratifs juridiques qui s'y opposent (comme le secret des affaires ou l'existence de droits à la propriété intellectuelle, par exemple). Une mise en balance des intérêts est alors être effectuée par les autorités, et, le cas échéant, par le juge. En outre, l'on notera la pluralité des régimes d'accès aux informations, conséquence directe de la structure fédérale du pays, ne facilite pas leur accessibilité pour le citoyen⁽⁴⁸⁾. Enfin, comme l'analyse du cas de la terre agricole le révèle, il est crucial de bien saisir les conséquences que peuvent emporter la libération de l'information et sa mise en circulation pour les plus vulnérables, lorsque le bien commun est toujours régi par les lois du marché. En effet, si elle n'est pas accompagnée de dispositifs de protection et de rééquilibrage de certains rapports d'inégalité, la transparence peut emporter le risque d'aggraver certaines inégalités⁽⁴⁹⁾.

3 La participation et la codécision concernant les biens communs

11. La notion de « participation » à la gouvernance du « bien commun » est protéiforme et peut renvoyer à plusieurs degrés d'intensité. On peut distinguer, à ce stade de notre contribution, un niveau visant la participation du public à la décision concernant le bien commun et un autre niveau visant la gestion directe d'un « bien commun » par des particuliers⁽⁵⁰⁾.

12. Comme nous venons de voir, la « participation » du public peut prendre différentes formes. En matière d'environnement, et de biodiversité, l'on notera l'influence prépondérante de la Convention d'Aarhus⁽⁵¹⁾, des directives Projets⁽⁵²⁾ et Plans et programmes⁽⁵³⁾ et leur transposition en droit interne comme outils favorisant la participation du public. Sans rentrer dans toute la technicité de ces normes⁽⁵⁴⁾, la participation du public implique, de manière générale, le droit pour le « public »⁽⁵⁵⁾ d'être informé, notamment des résultats des évaluations environnementales des projets, plans et programmes et au public « concerné »⁽⁵⁶⁾ et le droit de pouvoir émettre des observations et des avis à un stade précoce de leur processus d'autorisation. Si les avis et les observations doivent être pris en compte dans le processus déci-

sionnel⁽⁵⁷⁾, la portée de cette obligation reste cependant essentiellement procédurale et n'encadre pas matériellement la décision de l'autorité compétente.

13. S'agissant plus spécifiquement de l'eau, le droit wallon offre quelques figures juridiques qui consacrent, à des degrés divers, la participation et la codécision. L'on peut citer à cet égard le contrat de rivière⁽⁵⁸⁾, le contrat de captage⁽⁵⁹⁾ et le contrat de nappe⁽⁶⁰⁾. Le contrat de rivière est sans doute l'exemple le plus emblématique : sont parties au contrat de rivière les représentants des communes et provinces concernées par le sous-bassin hydrographique concerné, les acteurs locaux (cette notion recouvrant les associations en environnementales, les entreprises exerçant des activités ayant un impact significatif sur le sous-bassin hydrographique concerné et les acteurs actifs dans le domaine culturel et éducatif) et les administrations et organes consultatifs concernés. Chacun de ces trois groupes envoie des membres pour le représenter au sein des organes de gestion, sans qu'un groupe ne prenne le pas sur l'autre. Le contrat de rivière se voit assigner comme fonction l'atteinte des objectifs fondamentaux énoncés aux articles D.1^{er} et D.22. Les contrats de captage et de nappe ont comme objectif de réduire les pressions exercées respectivement sur les zones de captage d'eau potabilisable et les masses d'eau souterraine à risques en vue de préserver ou de restaurer la qualité de l'eau. Ces conventions sont élaborées dans une démarche participative qui implique des personnes de droit public en ce compris la SPGE et la Région wallonne, des personnes de droit privé ainsi que les différents acteurs concernés, en ce compris les usagers des parcelles concernées. En dehors de ces cas bien précis, le droit wallon n'ancre pas explicitement le droit à la participation et à la codécision concernant les ressources en eau.

14. En ce qui concerne la terre agricole, on ne trouve pas, à ce stade, d'obligations internationales précises en termes de participation et de codécision, ni, en droit belge, de dispositifs internes organisant la participation du public. Certaines sources de *soft law* soulignent l'importance de la consultation et de la participation⁽⁶¹⁾, qui est par ailleurs mise en relief par certaines expériences étrangères, comme les SAFER françaises⁽⁶²⁾. Dans un tel contexte, on peut se demander si l'élaboration des normes en matière de foncier agricole est adéquatement balisée pour garantir la participation effective et équitable de toutes les parties prenantes et une délibération parlementaire complètement informée sur les enjeux liés au foncier agricole.

4 L'accès à la justice et les biens communs

15. Se poser la question de l'accès à la justice pour des préoccupations liées aux biens communs revient souvent à s'interroger sur l'intérêt à agir, condition d'accès devant les juridictions tant pour le contentieux objectif⁽⁶³⁾ que subjectif⁽⁶⁴⁾. L'action populaire est interdite en droit belge

(47) D. MISONNE, « Accès à l'information (en droit de l'environnement) », in M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Presses Universitaires de France, 2017, p. 17.

(48) En matière environnementale, voy. J. SAMBON, *op. cit.*, 2021/2, p. 85.

(49) I. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 49.

(50) Cette échelle provient de J. ROCHFELD e.a. (dir.), *op. cit.*, 2021, p. 400, lui-même reprenant une gradation effectuée par P. Idoux dans son étude, « Les eaux troubles de participation », *Environnement*, 2005, étude 26, n^{os} 11 et s. Le rapport repose sur une gradation qui vise, au-delà de la participation et de la codécision, au premier étage, l'accès à la justice (que nous traiterons dans le point suivant), au deuxième étage, l'accès à l'information (déjà traité).

(51) Articles 6 à 8, Convention d'Aarhus.

(52) Directive 2011/92 concernant

l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, J.O.U.E., L 26/1, 28 janvier 2012, ci-après, directive « EIE ».

(53) Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, J.O.U.E. L 197/30 du 21 juillet 2001, ci-après, directive « ESIE ».

(54) Voy. M. LEE et C. ABBOT, « The usual suspects ? Public participation under the Aarhus Convention », *The Modern Law Review*, 2003, vol. 66, n^o 1, pp. 80-108 ; L. KRÄMER, « The EU and public participation in environmental decision-making », in J. JENDROSKA et M. BAR (éd.), *Procedural Environmental Rights : Principle X in Theory and Practice*, Interetia, 2017, pp. 121-141.

(55) Reprenant la définition de la Convention d'Aarhus (article 2, § 4), la directive projet définit le « public » comme « une ou plusieurs personnes

physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la pratique nationales, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes » (article 1, § 2, sous d).

Une définition quasiment identique est donnée par la directive plan et programme (article 2, sous d).

(56) S'inspirant de la définition donnée par la Convention d'Aarhus (article 2, § 5), la directive projet définit le « public concerné » comme « le public qui est touché ou qui risque d'être touché par les procédures décisionnelles en matière d'environnement visées à l'article 2, paragraphe 2, ou qui a un intérêt à faire valoir dans ce cadre. Aux fins de la présente définition, les organisations non gouvernementales qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt » (article 1, § 2, sous e). La directive plan et programme autorise les États membres à définir le public

(57) Article 8, dir. Projets ; article 8, dir. Plan et programme.

(58) Article D.32 du Code de l'eau (livre II du Code wallon de l'environnement).

(59) Article D.2, alinéa 1^{er}, 15^oter, du Code de l'eau (livre II du Code wallon de l'environnement).

(60) Article D.2, alinéa 1^{er}, 15^oquater, du Code de l'eau (livre II du Code wallon de l'environnement).

(61) Articles 6.9., 8.8. et 8.9., FAO, *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale*, Rome, 2012.

(62) Voy. <https://www.safer.fr/les-safer/nos-2-metiers/>.

(63) Article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

(64) Article 17 du Code judiciaire.



sauf exceptions légales⁶⁵. Cette condition a longtemps été appréhendée selon la théorie classique, libérale et individualiste, qui impliquait que seules les situations juridiques touchant personnellement le demandeur étaient en mesure de lui reconnaître un intérêt à agir, ce qui soulevait de nombreuses difficultés, notamment en matière environnementale.

A. De la conception libérale et individualiste de l'intérêt à la reconnaissance de l'intérêt collectif à agir des associations

16. À rebours de ces théories classiques qui opposent de manière binaire l'intérêt général, c'est-à-dire l'« intérêt commun à l'ensemble des membres », substantialisé par les organes compétents de l'État⁶⁶, et l'intérêt individuel, réduit à la protection des droits et des intérêts purement subjectifs, des auteurs ont plaidé, durant des décennies, pour la reconnaissance de l'intérêt collectif. Ces auteurs estiment qu'il existe dans nos sociétés contemporaines complexes, articulées autour de relations d'interdépendance, « des droits diffus », ou « méta individuels et collectifs » qui risquent de rester sans protection dès lors qu'ils ne sont susceptibles d'être protégés ni par l'individu ni par l'État⁶⁷. Il s'agit de remédier, par la reconnaissance de l'action d'intérêt collectif, à « l'insuffisance d'une protection juridique exclusivement individuelle » pour tous les droits à dimension collective (droits sociaux, environnementaux...), notamment, mais aussi à l'insuffisance d'une telle protection exclusivement individuelle dans les situations de violations de masse des droits et libertés⁶⁸ et lorsque les victimes de telles violations sont dans des situations de vulnérabilité telle qu'elles se retrouvent privées d'un accès effectif à la justice.

Dans un tel contexte, de nombreuses voix ont déploré, en Belgique, l'irrecevabilité de l'action d'intérêt collectif, c'est-à-dire l'irrecevabilité de « l'action en justice introduite par un groupement, afin de protéger la finalité en vue de la défense de laquelle il s'est constitué »⁶⁹. Avant décembre 2018, en effet, une telle action était exclue au contentieux subjectif, sauf les cas expressément et précisément organisés par le législateur, et sauf pour ce qui concerne les associations environnementales⁷⁰.

17. Depuis la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, le droit belge admet la recevabilité d'une « 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 », à la quadruple condition que « l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général », que « la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective », que « 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 » et que « seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action »⁷¹. Ces conditions sont calquées sur la jurisprudence développée en la matière par la Cour constitution-

nelle, qui connaît de longue date l'action d'intérêt collectif, comme, *mutatis mutandis*, le Conseil d'État⁷².

18. Si les associations recherchent dans leur action d'intérêt collectif, désormais considérée comme étant recevable (moyennant le respect des conditions précitées), la réparation d'un dommage auprès d'une personne privée ou publique, leur action peut soulever la question de l'existence d'un dommage réparable. Si ces deux questions sont conceptuellement distinctes⁷³, elles se recoupent souvent en pratique⁷⁴. Or, la reconnaissance en droit belge de l'existence d'un dommage personnel résultant de l'atteinte à l'objet social de l'association, qui soit susceptible d'être réparé, est restée longtemps controversée⁷⁵.

Résumons ici brièvement quelques évolutions récentes sur ce point. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 21 janvier 2016⁷⁶, a considéré que, premièrement, il est possible d'évaluer le dommage moral subi par une association, qui peut donc ne pas se réduire à un euro symbolique, et que, deuxièmement, l'interprétation de l'article 1382 ne peut aboutir à priver une association de son droit à la réparation intégrale du préjudice causé par l'atteinte à son intérêt collectif⁷⁷. La Cour estime en effet que : « étant donné que de tels éléments de l'environnement n'appartiennent à personne, le citoyen ordinaire n'aura en principe aucun intérêt direct et personnel à intenter une action en réparation pour la lésion de cet intérêt. En revanche, une personne morale qui a été constituée en ayant pour objet spécifique de protéger l'environnement peut (...) effectivement subir un dommage moral et intenter une telle action »⁷⁸. En ce qui concerne les juridictions de l'ordre judiciaire, la cour d'appel de Liège, le 26 mai 2021, a reconnu à la Région wallonne et à plusieurs associations environnementales qui s'étaient constituées parties civiles « un préjudice écologique distinct de leur préjudice économique et moral »⁷⁹ — sans toutefois tirer tous les enseignements de cette reconnaissance dans l'évaluation de ce dommage⁸⁰. La Cour de cassation a confirmé, le 10 novembre 2021, implicitement mais certainement, cette avancée que représente la possibilité de reconnaître à une association un préjudice écologique de manière distincte du préjudice économique et moral⁸¹.

B. Vers une reconnaissance de l'intérêt à agir des individus en tant qu'usagers des biens communs ?

19. Si des associations peuvent donc désormais introduire des actions d'intérêt collectif liées à des biens communs, qu'en est-il des individus ?

Dans son jugement rendu par le tribunal de première instance de Bruxelles dans l'affaire *Klimaatzaak*, le tribunal admet l'intérêt direct et personnel des personnes physiques à introduire une action en responsabilité à l'encontre des autorités publiques compétentes pour inaction climatique. En effet, il a d'abord rappelé que « l'action des personnes physiques n'est recevable que dans la mesure où chacune d'elles démontre un intérêt individuel à l'action »⁸², avant de constater, sur la base des rapports rendus par le GIEC et les institutions euro-

(65) Voy. l'article 2 de la loi du 12 août 1911 pour la conservation des paysages, *M.B.*, 19 août 1911.

(66) J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAP, Paris, Presses universitaires de France, 1978, p. 18.

(67) Voy. notamment M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil. Métamorphoses de la procédure civile », *R.I.D.C.*, 1975, p. 573.

(68) Mauro Cappelletti décrit la nécessité de percevoir l'importance du groupe, du collectif, pour garantir le respect des droits et libertés (M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 576).

(69) O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *R.C.B.J.*, 1997, p. 113.

(70) La Cour de cassation a en effet aménagé une certaine spécificité pour les associations environnementales. Dans un arrêt du 11 juin 2013,

elle admet, à la suite des engagements pris par la Belgique en matière d'environnement (la Convention d'Aarhus, précitée, protège en effet l'accès à la justice sur les enjeux environnementaux), la recevabilité d'une action portée par une personne morale dont l'objet social est la protection de l'environnement, pour mener une action ayant pour objet la contestation de décisions d'autorités publiques.

(71) Sur ces conditions, voy. : C. ROMAINVILLE, collab. F. DE STEXHE, « L'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 2020, p. 198.

(72) Voy. pour davantage de précisions : C. ROMAINVILLE, collab. F. DE STEXHE, *op. cit.*, pp. 191-193.

(73) J. VAN COMPERNOLLE, « Quelques réflexions sur l'action d'intérêt collectif : à propos de deux arrêts récents de la Cour de cassation », *Revue pratique des sociétés*, 1984, p. 10.

(74) À telle enseigne que, pour Maxime Marchandise, avant la re-

connaissance de l'action d'intérêt collectif, sous l'empire de la jurisprudence *Eikendaal*, tout l'enjeu des actions d'intérêt collectif visant à établir une responsabilité était souvent de démontrer l'existence d'un préjudice personnel pour pouvoir réclamer l'application des règles de la responsabilité civile. M. MARCHANDISE va jusqu'à écrire que « il est inutile de tenter de démontrer que l'association possède un intérêt au stade de la recevabilité, ce qui est nécessaire, c'est de prouver qu'elle subit un dommage. Son intérêt à agir en découlera automatiquement » (M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 269).

(75) Voy. la position de J. DABIN (développée dans « La recevabilité des actions en réparation intentées par les groupements privés autres que les sociétés, en raison du dommage causé soit à la généralité de leurs membres, soit aux fins qu'ils poursuivent », obs. sous Cass., 9 décembre 1957, *R.C.B.J.*, 1958, p. 268), nuancée ensuite par J. VAN

COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, *op. cit.*, p. 391.

(76) C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, *Amén.*, 2016/3, p. 192.

(77) C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, B.11.1.

(78) C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, B.8.1.

(79) C. BARTHÉLÉMY, « Le préjudice écologique consacré par la jurisprudence : Winston Churchill ou Neville Chamberlain ? », *J.L.M.B.*, 2022/8, pp. 350-355.

(80) *Ibidem*.

(81) C. BARTHÉLÉMY, « Le préjudice écologique consacré par la jurisprudence : Winston Churchill ou Neville Chamberlain ? », *J.L.M.B.*, 2022/8, pp. 350-355. Cass. (2^e ch.), 10 novembre 2021, obs. B. HAVET, « Reconnaissance et indemnisation du dommage écologique par les juridictions judiciaires belges », *Droit pénal de l'entreprise*, 2022/1, pp. 92-95.

(82) Civ. Bruxelles, 17 juin 2021, p. 48.



péennes, que « la Belgique, en ce compris ses habitants, n'échappe pas aux conséquences mondiales et européennes pré-décrites du changement climatique » et que « cette menace fait courir un risque sérieux aux générations actuelle et future vivant notamment en Belgique de voir leur vie quotidienne profondément perturbée »⁸³. Lu sous un certain prisme, l'on peut déduire des considérations du jugement *Klimaatzaak* la prise en compte d'une composante essentielle d'un bien commun : la mobilisation implicite de la notion d'*usagers* du « bien commun climatique » — entendue comme comprenant tant les générations actuelles que futures, qui permet de matérialiser l'intérêt direct et personnel de ces usagers humains⁸⁴ à enclencher une action judiciaire pour sa protection^{84bis}.

20. Des législations particulières peuvent organiser l'accès de certains usagers de biens communs au prétoire, comme en matière environnementale. À défaut, il reviendra à l'usager de démontrer qu'il a un intérêt à agir en se fondant sur, voire en rusant avec les approches classiques de la protection juridictionnelle des droits subjectifs.

Dans le cas du bien commun qu'est l'eau, l'usager soucieux de protéger ce bien devra démontrer qu'il est titulaire d'un droit réel (d'usage), tel qu'une servitude conventionnelle d'écoulement des eaux, afin d'obtenir du juge la protection de la ressource en eau contre les agissements du titulaire du fonds supérieur. Dans ce cas, la mobilisation d'un droit réel — comme prétexte pour saisir le juge — fonctionne comme un palliatif à l'absence de reconnaissance de l'accès à la justice pour les usagers d'un bien commun. Bien entendu, ce palliatif ne saurait être satisfaisant puisque, d'une part, les usagers d'un bien commun ne se limitent certainement pas aux titulaires de droits réels (d'usage) et, d'autre part, une protection complète du bien commun exigerait de revoir les conditions de l'intérêt à agir afin d'ouvrir les portes du prétoire plus largement⁸⁵.

S'agissant des terres agricoles, ce seront également des droits subjectifs individuels qui pourront être mobilisés par l'individu, comme le droit à la liberté d'entreprendre ou, paradoxalement, le droit à la propriété, au-delà ou en complément d'une action d'intérêt collectif. On notera avec intérêt que c'est en se fondant sur leurs droits subjectifs qu'un groupe d'agriculteurs a contesté la vente par le CPAS de Gand de 450 hectares de terres à une entreprise de Fernand Huts. Devant le juge, ces agriculteurs dénoncent l'attitude des autorités, en particulier la vente de l'ensemble des terrains en une seule fois, qui contribue à la spéculation sur les terres agricoles et à la concentration de la propriété de celles-ci, éloignant encore davantage la gestion des terres publiques d'un modèle agroécologique. Ils invoquent une violation de leur droit à l'égalité et à la non-discrimination et s'estiment victimes d'une aide d'État illégale⁸⁶.

5 Conclusion - De l'égo à l'écocentrisme ?

21. À l'heure actuelle, si la doctrine embrasse généreusement les récits juridiques du « commun », ces derniers ne trouvent qu'un écho très limité dans la pratique du droit et sa technicité. C'est que les traditions juridiques dans lesquelles elles s'inscrivent restent fondées sur l'individualisme et l'anthropocentrisme. Ces axiomes sont à la source des difficultés majeures à penser et à pratiquer concrètement le « bien commun ». La défense des « biens communs » se heurte rapidement aux catégories juridiques existantes forgées en fonction de leur rapport aux intérêts privés. Il en résulte, d'une part, des détournements du sys-

tème juridique, et, d'autre part, des angles morts. Des détournements du système juridique, parce que les droits réels et personnels (à travers des titres formels) peuvent servir de véhicule à la défense de l'intérêt « commun », ce qui n'est pas leur vocation première ni principale. Des angles morts, parce que nos catégories juridiques éprouvent des difficultés à appréhender ce qui se situe au delà des intérêts privés.

22. La défense des biens « communs » peut aussi se voir opposer d'autres intérêts juridiques, anthropocentriques. Poser la question de la défense du bien commun amène incidemment celle de la balance des intérêts entre, d'une part, ceux du bien commun, et d'autre part, les intérêts individuels. Nous avons eu l'occasion de relever quelques brèches qui viennent nuancer notre propos. D'une part, la conception purement individualiste semble reculer au profit de la reconnaissance de formes plus collectives en matière de participation, de décision et d'accès à la justice. D'autre part, cette approche juridique anthropocentrée est altérée par la reconnaissance (très) récente, de principe, du « dommage écologique », qui constitue une manifestation explicite de la capacité du droit à penser la biodiversité en elle-même, et non à travers l'humain. Cet acquis autorise à envisager d'autres possibles, tels que l'accès de la nature au prétoire.

Néanmoins, aussi bienvenues soient-elles, ces évolutions n'en constituent nullement un renversement de paradigme. En effet, elles ne peuvent pas nous faire perdre de vue qu'elles s'inscrivent, malgré elles, dans un système juridique fragmenté et qui leur est fondamentalement défavorable. C'est pourquoi il faut bien se garder de discerner dans ces évolutions l'existence d'une dynamique ordonnée autour de la défense du « bien commun » tant elles semblent relever davantage de l'intervention pointilliste du législateur et des juges.

23. Le modèle du « bien commun » porte en lui un possible riche d'opportunités. Il est voué à surplomber les intérêts privés, sans les écraser, à la faveur de l'intérêt collectif. Ce dernier étant nécessairement anthropocentré, le « bien commun » a même vocation à le dépasser afin de faire corps avec l'universalité. L'aspiration à une juste et complète défense du « bien commun » ne permet pas de faire l'économie d'une réflexion globale amenant à interroger, voire à repenser les fondements juridiques de notre société. Tant que ceux-ci subsisteront, il est certain que le « bien commun » et son articulation cohérente tiendront davantage du vœu pieux que d'un modèle juridique effectif. À cet égard, la structure fédérale belge constituera sans nul doute un obstacle sur la route des législateurs désireux d'inscrire les « biens communs » dans l'ADN du droit belge. Pourtant, à l'heure de la convergence croissante des crises — sociale, environnementale, climatique et économique — entraînant inévitablement des conflits d'usage des ressources — tant entre humains qu'entre humains et le vivant dans son ensemble —, nul doute qu'il s'agit d'un chantier urgent afin de préserver la cohésion sociale et l'habitabilité de notre planète.

Aurélien HUCQ

Doctorant au Séminaire de recherche en droit de l'environnement et de l'urbanisme (SERES) de l'UCLouvain

Gautier ROLLAND

Assistant au Centre de recherches sur l'État et la Constitution (CRECO) de l'UCLouvain et avocat au barreau de Bruxelles

Céline ROMAINVILLE

Professeure de droit constitutionnel à l'UCLouvain et membre du Centre de recherches sur l'État et la Constitution de la même Université (CRECO)

(83) *Ibidem*, p. 50.

(84) Les composantes de la biodiversité, qui n'ont pas la personnalité juridique, n'ont pas accès au juge. Dans son jugement, le Tribunal de première instance de Bruxelles refusa l'accès au prétoire de 82 arbres à longue durée de vie pour la raison que les arbres n'ont pas la personnalité juridique. L'on ne peut que renvoyer au texte de C. Stone, qui avait, pour cette raison très précise, plaidé en son temps, et en droit américain, en faveur de l'octroi de la personnalité juridique à des éléments naturels (C. D. STONE, « Should Trees Have

Standing ? Toward Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review*, 1972 vol. 45, n° 2, pp. 450-501).

(84bis) Voy. les travaux sur les « choses communes » de J. VAN DE VOORDE, « Het nieuwe goedenrecht en het milieu », *T.M.R.*, 2020/3, pp. 273 et s.

(85) On peut, en parallèle, mentionner l'existence des servitudes légales en matière d'eau. En vertu de l'ancien article 643 du Code civil, le propriétaire de la source ne pouvait changer le cours d'une source d'eau, lorsqu'il fournit aux habitants d'une

commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire. Désormais, ce libellé a été revu à la faveur du nouvel article 3.130 du Code civil, inséré sous le chapitre 3 consacré aux servitudes légales. Cette disposition prévoit que les propriétaires d'une source et riverains d'un cours d'eau peuvent utiliser l'eau, uniquement pour leurs propres besoins et à condition de ne pas en modifier substantiellement le cours, la quantité et la qualité de l'eau. L'utilisation de l'eau ne peut pas porter préjudice aux droits des propriétaires voisins (en ce compris les titulaires de tous droits

réels d'usage). À notre estime, le texte de l'article 3.130 va plus loin que l'ancien article 643 dans la mesure où il porte une interdiction générale de modifier substantiellement, non seulement le cours, mais également et surtout, la quantité et la qualité de l'eau. Par ailleurs, à notre sens, les habitants qui bénéficient de la fourniture d'eau — qui en constituent les usagers — demeurent admis à saisir le juge en cas de violation cette interdiction.

(86) L'affaire est pendante devant la cour d'appel de Gand.

