

Philosophie et théorie du « droit domestique »

Les défis de la terre

Alexandre Zabalza

Introduction :

Changement d'époque ? Signe des temps ? Renouveau ? Il a fallu plus de 2500 ans d'histoire d'émancipation des droits humains (des lois Athéniennes de Solon à la rédaction de la Charte des Nations Unies) pour que *tout homme sur terre* puisse être déclaré être doté d'une personnalité juridique¹. Il a fallu moins d'une décennie pour que des entités non humaines de la terre, soient dotée d'une personnalité juridique.

Le 5 avril 2018, la Cour suprême de Bogota, reconnaît « l'Amazonie Colombienne » comme « sujet de droit »². Quelques mois plus tôt, et à quelques jours d'intervalle, le « Gange » et son principal affluent le « Yamuna » en Inde, le « Whanganui » en Nouvelle Zélande étaient dotés de la personnalité juridique³. Epicentre du premier tremblement personnaliste, l'Equateur dans sa Constitution de 2008 dotait la Terre-Mère « Patcha Mama » du même statut juridique (art. 71)⁴. La différence majeure avec les 5 entités sujets de droit, outre l'importance des fleuves qui irrigue les terres par-delà les frontières, est l'absence de référence au sacré mais à la préservation de l'écosystème.

Mis à part ces quelques cas en droit international comparé. L'extension de la personnalité juridique à des entités terrestres non humaines est encore mal perçue. Ailleurs, les juridictions nationales sont assez rétives à cette évolution. La principale raison évoquée serait la conséquence d'une telle généralisation : *l'attribution des droits de la terre irait à l'encontre des droits humains*⁵.

Et pourtant, ne pas reconnaître aujourd'hui que la terre est une entité à part (même non dotée de la personnalité juridique), condition de tout droit, est le vrai danger pour une humanité

¹ Art. 6 de Charte de Nations Unies « Chacun a droit en tout lieu à la personnalité juridique »

² República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 avril 2018, STC 4360-2018.

³ Décision de la Haute Cour de l'Etat himalayen de l'Uttarakhand, le 20 mars 2017, le statut d'« entités vivantes ayant le statut de personne morale » et décision du 15 mars 2017 du Parlement néo-zélandais estimant que le fleuve avait « sa propre identité juridique, avec tous les droits et devoirs attenants ».

⁴ Suivi deux ans après par un autre pays d'Amérique latine, la Bolivie, qui vote en 2010 la *Ley de Derechos de la Madre Tierra*, accordant aux ressources naturelles un droit à la régénération, à la vie, et à la diversité ; sur la question v° M. A Hermitte, *La nature sujet de droit*, Annales Histoire, Sciences Sociales, 2011, p. 173 et s.

⁵ L. Ferry, *Le nouvel ordre écologique*, Paris, Grasset, 1992.

écervelée. Ne rien faire, ne pas le reconnaître, c'est agir⁶. C'est agir par inconscience ou par abandon. C'est renoncer à toute forme d'avenir libéral sur terre. Et ce, au moment même où la mondialisation déracine l'humanité de la terre, la privant d'accès à ce qu'elle devrait pouvoir protéger...

La modernité éthique appelle un changement de paradigme à l'endroit de la terre. La philosophie de l'histoire s'est construite sur un modèle *Ulyséen* : son héros est l'homme, qui, ayant délaissé son espace domestique pour devenir un guerrier, pour conquérir des droits, et rentré chez lui après 20 ans d'absence, s'est mis à suspecter son épouse d'infidélité, fit massacrer les prétendants au trône qu'il avait quitté, et fait pendre 12 servantes comme des perdrix sur un câble⁷... Ulysse est le modèle de la conquête politique des droits dans l'histoire. Les sociétés ont donné des droits à tous les membres de la communauté domestique : hommes, femmes, esclaves et enfants. Mais Ulysse est aussi l'image du héros qui abandonne et qui méprise les membres de cet espace domestique. Le même conquérant, colon, ou homme de pouvoir, agissant avec la même gestuelle constructive des communautés politiques mais destructrices des communautés domestiques.

Pourquoi ne pas changer de paradigme puisque nous avons changé d'époque et en profiter pour changer aussi de héros mythique. De délaissé Homère pour Saint Exupéry. Dans le récit qui fera le tour du monde *Le petit prince* n'est jamais roi. Il n'est pas guerrier, pas plus qu'il n'étend son pouvoir sur l'espace politique. Sa communauté s'étend à l'animal au renard, puis au végétal qu'est la rose ; apprivoiser la nature ne veut pas dire la conquérir, vivre l'aventure de l'occupation, mais la « domestiquer », c'est-à-dire, « créer des liens »⁸.

Si l'expression de droit domestique est ancienne. Le concept théorique que nous proposons est nouveau. Il s'agit d'une théorie du droit alternative et complémentaire des théories du droit de l'Etat (II), et fondée sur une philosophie du droit de la terre dont l'objet et de renouer les liens perdus avec les communautés non humaines pour répondre aux défis de la terre (I).

I/ Fondements philosophiques du droit domestique

⁶ H. Jonas, *Le principe responsabilité* (1979), trad. fr., Cerf, 1990.

⁷ Homère, *L'odyssée*, Chant 20.

⁸ A. de St. Exupéry, *Le petit prince*, Paris, 1946, Ch. XXI.

Le « droit domestique » trouve son assise dans une *philosophie du droit de la terre*⁹. Son originalité ? C'est la terre.

La terre est une énigme après trois mille ans d'histoire¹⁰. Le paradoxe de son appréhension juridique, c'est qu'elle est globalement reconnue comme un bien ; mais une fois qualifié de bien tout se passe comme si elle était réduite, au rang de chose mise à la disposition du titulaire du droit. Or, si la terre est un bien juridique, elle est aussi un bien éthique, économique et politique. En ce sens, la terre est un bien « indisponible », portée sa nature et les générations futures(A). Ce que le droit, dans sa complexité, n'a peut-être pas encore perçu, c'est que ce qui fait qu'elle est un bien, c'est qu'elle est une source universelle de liens (B).

A) La terre est un « bien » intégral

La terre est un bien. Des fondements de l'éthique, de la morale et du sacré à l'origine des sociétés humaines aux approches juridiques positives modernes, la terre demeure un bien. C'est un bien dont la nature transversale nous rappelle qu'il doit demeurer intégral.

Mais c'est aussi (et paradoxalement) parce que c'est un bien que nous croyons pouvoir en disposer communément. Or, cette disposition (à la différence d'un bien de consommation courant) ne peut pas être une autorisation de destruction massive : si la terre est un bien, elle doit le rester, car sans elle, il n'y aura tout simplement plus de droits susceptibles de s'exercer dessus. Et le compte ne s'arrête pas à la propriété. Il emporte l'ensemble du processus juridique. Il ne s'agit pas plus la *tragédie des communs* que la *tragédie des privés*¹¹. C'est la tragédie de la distorsion entre le bien juridique et la terre.

Pour comprendre la naissance de cette tragédie, il faut revenir sur ce qu'est la terre, puis saisir son appréhension en tant que bien au regard du droit¹².

Partir du mot... Le mot terre (du latin *terra-terrae*) renvoie à une série de trois ordres de significations empiriques imbriquées les unes aux autres : la terre-*matière*, la terre-*sol*, la Terre-*planète*. Dans un premier sens, la terre est matière, substance particulière contenue et extraite du sol : c'est la terre *humus*, la *motte de terre* que le possesseur épand dans la tradition juridique

⁹ A. Zabalza, *La terre et le droit. Du Droit civil à la philosophie du droit*, Bordeaux, 2001.

¹⁰ A. Zabalza, « La Terre, le monde et le regard du droit », *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 2002, p. 212 et s.

¹¹ G. Hardin, *The tragédie of commons*, Sciences, 1968.

¹² Sur cette question A. Zabalza, Mot « terre », Dictionnaire des biens communs, Sous la dir. de M. Cornu, J. Rochfeld, F. Orsi, Paris, PUF, 2017.

romaine le long des sillons pour manifester l'étendue de son droit, le *matériau* formant le terrain que l'on cultive ou exploite selon la destination du fonds, la *poignée de terre* que l'on recouvre sur le corps du défunt lors de l'inhumation, etc. Dans un deuxième sens, la terre est associée au sol. Elle est essentiellement saisie sous le paradigme de l'étendue délimitée par une forme géographique (étym. gê-graphein : *écriture de la terre*). On parlera ainsi d'une terre *au sens d'un fonds rural, d'un domaine, d'un pays, d'un lieu, d'un territoire* ou encore *de la surface continentale de la planète opposée aux mers*. À la différence de la matière, la terre étendue ordonne la représentation sur la surface bornée par des limites ou des frontières naturelles ou culturelles, visibles ou invisibles, politiques et (ou) juridiques. Dans un troisième sens, la terre est la planète dans l'univers, sur laquelle vit l'humanité. La terre planète est un astre errant qui abrite des millions d'espèces vivantes. C'est aussi la terre globale qui contient l'ensemble des représentations empiriques des terres locales que sont la terre matière et la terre sol.

Dans les trois représentations, la terre est perçue comme un objet (plus ou moins grand, plus ou moins étendu, comme par assemblage...) matériel.

Transposé dans la philosophie politique à partir du XVII^{ème} siècle, la terre n'est rien d'autre qu'un « objet » de droits. C'est d'ailleurs parce qu'elle est une *étendue* dans la pensée de Descartes, que l'homme peut en devenir *maître et possesseur*¹³. Cette considération de la terre en tant qu'objet passe par la réduction de la terre à l'étendue, puis la libération du sujet de droit par sa maîtrise de la nature et de l'étendue.

Le débat classique sur la question juridique et politique du statut de la terre se résume aux pouvoirs ou aux modes de gestions (individuels ou collectifs) sur l'objet. Il oppose deux grandes traditions libérales : l'une qui légitime l'appropriation exclusive de la terre par l'occupation individuelle¹⁴, l'autre qui s'attaque à son individualisme pour proposer une approche collective ou commune¹⁵. Capitalisme et communisme ont ceci en commun, que la terre importe moins que le mode de gestion qui porte dessus et qui rendra l'homme libre.

C'est pourquoi, le bien dans la modernité n'est donc pas tant l'objet mais le droit qui porte sur l'objet qu'il s'agisse du droit privé ou du droit public.

¹³ Descartes, *Discours sur la méthode*, 1637, 6^{ème} partie.

¹⁴ Locke, *Deuxième traité du gouvernement civil*, 1690, Ch. VII.

¹⁵ Marx, *Le capital*, 1867, Livre III.

L'approche du droit public, construite autour de la souveraineté de l'Etat, déploie une logique de planification territoriale d'aménagement de l'espace, à l'intérieur de laquelle se superposent différentes formes de territorialisation et de pouvoirs respectifs allant des circonscriptions politiques aux propriétés publiques et privées.

L'approche du droit privé (contenue dans le Code Civil Napoléonien qui va inspirer de nombreuses législations francophone et latines), associe la terre au fonds de terre décrit comme « *bien immeuble par nature* » (à l'article 518). La terre associée à l'expression « fonds de terre » est rapidement confondue avec une série de significations qui ne laissent planer aucun doute. Dans la doctrine classique, le *fonds de terre* c'est le *sol*, le *terrain*, l'*immeuble non bâti*, une *partie limitée de la croûte terrestre*, une *parcelle du territoire national*, etc... Dans les années soixante, la doctrine française conduite par R. Savatier, répondant aux évolutions requises par la conquête de l'espace et à ce qu'il nomme « *l'appel d'un droit spatial* », associera le fonds en « *propriété volumique* »¹⁶.

Cette perspective dont les avantages sont évidents en matière d'urbanisme et en droit de la construction mérite d'être globalement critiquée car elle associe la terre à une étendue sur laquelle se projette la volonté d'un propriétaire enfermée dans une représentation spatiale. Elle occulte ainsi la dimension de la terre en tant que ressource naturelle et environnementale.

Aussi, si le droit perçoit primitivement la terre comme un bien il procède ensuite à une série de réductions épistémologiques qui finissent par mépriser ce qu'elle est. D'abord, il réduit la terre à une chose. Ensuite il associe cette chose à de l'étendue. Enfin, il ne considère que le droit qui porte sur cette chose, faisant abstraction de sa nature profonde en tant que bien. C'est-à-dire, la chose nécessaire pour qu'un droit puisse même porter sur lui.

B) La terre est un « lien » d'intégration

La terre n'est pas une chose ordinaire. Ou alors, si la terre était une chose, elle serait la « cause » des choses. La terre est la condition physique et métaphysique de notre existence. Or, cette terre comme « condition existentielle », voire « essentielle » est longtemps restée un

¹⁶ R. Savatier, « La propriété de l'espace », *D*, 1965, Chr. 35, p. 213 et s.

« impensé » philosophique. Ce constat en induit un autre. Sans terre pas d'existence juridique non plus ; *sans terre pas de droit*.

La terre est longtemps restée en dehors de toute forme de connaissance philosophique. Soit elle est associée à la Planète ou alors elle est associée à la chose (pensée comme une matière, comme une étendue, comme un territoire, voire même une planète). Or la terre n'est pas une chose ; et *penser la terre* devient un impératif philosophique pour répondre aux défis posés par le monde contemporain.

La terre n'apparaît dans la réflexion philosophique pour la première fois avec une réflexion d'Edmund Husserl en 1934 exposant, après la révolution copernicienne qui fait figure d'autorité scientifique dans notre approche quotidienne de la terre, que paradoxalement « la terre ne se meut pas »¹⁷...

Son élève Heidegger poursuivra cette première vérité expérimentale, d'abord en travaillant la *question de la chose*¹⁸, puis en montrant de façon originale que la terre était un « impensé » au regard de la philosophie de la nature. Une essence toujours « en réserve » alors que la nature (*phusis*) était un « déploiement ».

De la même façon, la terre ne saurait être réduite au rang de chose, puisqu'elle est « l'assise » de toute chose¹⁹.

En France, la philosophie de Bachelard ouvre une perspective originale du rapport entre la terre et la construction psychologique des individus²⁰. Les images communes de la terre servent l'individu dans le développement et dans la construction de sa personnalité, en suscitant une forme d'adversité à travers une psychologie de l'action ou au contraire des formes de refuges par une psychologie de l'intimité. Nous agissons symboliquement *avec* elle, ou *contre* elle dans notre quotidien. Et cet agir nous fait être.

Outre Atlantique, la philosophie américaine, et notamment la pensée d'Aldo Léopold aujourd'hui développée par J. B Callicott²¹, déplace l'analyse philosophique de la terre dans le champ de l'éthique : « *la terre, écrit-il, en tant que communauté, constitue l'idée*

¹⁷ Husserl, *La terre ne se meut pas* (1934), trad. fr., éd. de Minuit, 1990 ; A. Zabalza, « Recherche sur le sens métaphysique et sur la portée métajuridique de la formule husserlienne : la terre ne se meut pas », *Archives de Philosophie du Droit*, 2002, pp. 379 et s.

¹⁸ Heidegger, *Qu'est-ce qu'une chose ?*

¹⁹ M. Haar concernant l'analyse des quatre sens du concept de Terre chez Heidegger, *Le chant de la Terre*, Paris, L'herne, 1985.

²⁰ G. Bachelard, *La terre et les rêveries de la volonté*, José Corti, 1948 ; *La terre et les rêveries du repos*, José Corti, 1948.

²¹ J. B Callicott, *Ethique de la terre*, Wildproject, 2010.

de base de l'écologie »²². L'auteur fonde ainsi l'écologie morale sur le devoir envers la « communauté de la terre ». Cette communauté ne se réduit pas aux communautés humaines mais s'étend à toute communauté non humaine de manière à y inclure « le sol, l'eau, les plantes et les animaux ou, collectivement toutes les communautés biotiques ». Pour les sociétés libérales, cette association se heurte à une série d'obstacles épistémologiques majeurs alors que pour de nombreuses cultures ancestrales, la terre est un *élément de la communauté*.

Bref, en quelques mots, la terre est plus *réserve* que *nature*, plus liée à *l'identité* et à la *personnalité* qu'à la chose, peut-être plus aussi plus proche de la communauté que de la substance... L'analyse philosophique de la terre fait voler en éclats les représentations traditionnelles. Elle bouscule alors les représentations juridiques.

Déjà, si la terre est un « impensé » y compris des conditions qui ont donné naissance à l'Etat moderne, comment ne pas penser l'intégrer ? La terre est autre chose qu'un territoire ou qu'une condition matérielle qui préside à l'existence de l'Etat. Sans terre, il n'y a tout simplement plus d'Etats et donc plus de droits garantis. Par conséquent, plus de distribution possible de droits sans assise. Pas de justice distributive possible sans considération de la terre source de tous les biens et de tous les droits. La terre est la condition de tout lien juridique. Si donc la terre est un bien. Il ne s'agit pas de n'importe quel bien. Mais de l'assise de tous les biens.

Or ce mépris inconscient de la terre est une des erreurs de la pensée politique moderne. La construction de l'Etat, s'est faite selon une articulation des principes de justice commutative (entre les personnes), distributifs (du souverain aux citoyens) et correctifs. Mais la construction de l'Etat libéral, qui exploite pour assurer le service démocratique, s'est fait sans considération ni conscience de la terre. Au contraire, la terre est objet d'exploitation et de cette exploitation légitime le pouvoir libéral. Aujourd'hui, ce principe libéral qui repose sur une considération implicite d'une terre illimitée en étendue et en qualité n'est plus.

Sous cet angle, la terre apparaît comme déployant un lien entre la construction de la personnalité, les communautés et les identités²³. En déplaçant la relation de la terre du droit de propriété vers le droit de la personnalité, la structure juridique redevient protectrice pour la terre comme pour l'homme. La terre ainsi reliée à la personnalité n'est plus un

²² *Almanach d'un comté de sables* (1948), trad. fr., Paris, Flammarion, 2000, p. 15.

²³ A. Zabalza, *L'identité domestique*, Identakak, Institut de Sociologie juridique d'Oñati, 2018.

objet que l'on peut détruire pour assoir sa liberté, mais un fonds qu'il faut protéger pour construire sa personnalité. En effet, le droit de la personnalité permet de relier la protection de la personnalité, de la dignité de la personne à l'identité. Cette protection se fait sur le mode l'intériorité et non sur celle de la spatialité ; sur le mode de la préservation et non de l'extension. La terre deviendrait alors un élément constitutif de la dignité des personnes. Elle demeure ainsi un propre comme condition de la personnalité de chacun tout en étant nécessairement commune comme condition nécessaire à la protection de toute la communauté des générations présentes et futures.

Dans l'histoire, les philosophies et les théories de la connaissance ont pensé la Nature, puis l'homme mais pas la terre. Les philosophies politiques qui ont emboité le pas de la libération métaphysique de l'humanité par l'attribution de droits et par l'Etat, l'ont fait dans la considération ignorante de la terre, ou alors en la considérant comme l'objet de pouvoirs, comme espace de conquête, comme ressource illimitée, ce qui revient à dire dans le mépris de ce qu'elle est. Or la modernité écologique a montré que cette vision était une erreur. Une fausse route pour ne pas dire une déroute. L'unité présumée des significations empiriques ne résiste pas aux approches philosophiques (voir symboliques) et à leurs ouvertures dans le champ de l'éthique de l'environnement. Les rares philosophies modernes qui ont pris la terre pour objet sont venu casser ces représentations de la terre substance. De la philosophie au droit on passerait d'une représentation de la terre chose-substance à une autre forme de terre : la terre en tant que communauté. C'est percevoir qu'elle puisse être un lien entre les personnes. La terre est autre chose, elle peut être un principe de vie qui fait d'elle le lien nécessaire de toute forme de justice à venir.

La terre devient la condition même de toute institution politique, de tout droit. Si la terre est un bien. Ce n'est pas n'importe lequel ; c'est un bien qui relie les personnes. C'est un bien qui crée des liens. C'est pourquoi faute de reconnaissance, particulière, faute de statut lui reconnaissant une forme de dignité²⁴, nous l'avons appelé « grand bien »²⁵. La condition de toute forme de justice distributive. Et il est impératif de penser les théories de la justice à partir de cette donnée (et non seulement à partir du contrat social). C'est le passage de l'assise philosophique de la terre en tant que principe de justice à la théorie du droit domestique.

²⁴ A. Zabalza, « De la dignité de l'homme à la dignité de la terre », Congrès IVR, Washington DC, *Law, Reason and Emotion*, 2015.

²⁵ A. Zabalza, « Les « grands biens », de la terre à la biodiversité », dans *Quelles valeurs pour la biodiversité ?*, Mare-Martin, 2016, p. 109-126.

II/ Structure théorique du droit domestique

La structure théorique de ce que nous appelons « droit domestique » est à la fois spatiale et relationnelle. D'un côté, le droit domestique a pour objet de garantir les relations de l'humanité à la terre comme lien et comme bien par l'établissement d'un *droit subjectif* : le *droit de la terre*. De l'autre, le droit domestique est un *cadre objectif* : un espace juridique protecteur des relations symbiotiques des communautés humaines et non humaines en relation à la terre.

A) Les droits subjectifs : droits « à la terre » et droits « de la terre »

L'expression *droit à la terre* désigne communément un *droit d'occupation*. Face aux défis écologiques et à l'urgence qu'impose une philosophie du droit de la terre, nous proposons de changer de paradigme par une nouvelle structure de la relation juridique de l'homme à la terre, perçue comme un *droit de défense* et non un *droit d'occupation* foncière.

Pour y parvenir, il faut passer par-delà le modèle du droit de propriété vers la possession qui la fonde. La possession relie l'*animus* et le *corpus* au droit et à la chose. Elle introduit un regard moral sur la qualité de la relation qui s'établit entre le possesseur et l'objet possédé constitutif d'une forme de responsabilité, proche d'un droit de la personnalité.

Explication. Le paradigme classique du droit d'occupation foncière c'est la conquête ; qu'il s'agisse de l'occupation du territoire par l'Etat souverain ou de la maîtrise du fonds par le propriétaire foncier ; l'un dépendant de l'autre et vice et versa. Le « *droit à* » est modelé sur le droit de propriété qui donne un droit à abuser d'une chose, en l'occurrence de la terre.

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

moderne du *droit à la terre* passe par l'ignorance de la terre qui n'est considérée au mieux dans la doctrine que comme une abstraction (jamais comme une « ressource » ou comme « fonds »²⁶). Le *droit à la terre* est une manifestation de la toute-puissance libérale sur la terre. Pour la rendre possible, la terre est réduite par l'interprétation de la doctrine à une chose quelconque.

Or, les conditions du droit à la terre, comme source de liberté telles qu'elles ont été séculairement théorisées par toute la tradition libérale du droit naturel, à la suite de Locke, autour du travail et de la valeur d'échange, abstraits de toute valeur d'usage sur la ressource, sont désormais remis en cause par la destruction des écosystèmes qu'elle induit²⁷. Les conditions qui présidaient au fonctionnement d'une société libérale fondée sur l'exploitation sans fin du capital naturel, car celui-ci était présumé inépuisable, ont changé : la terre n'est plus infinie en richesse. La société moderne construite sur des conditions politique et juridique abstraites n'est plus soutenable car elle pille la terre de son patrimoine.

La distance entre le sujet et l'objet, cautionnée par la métaphysique cartésienne et recouverte par la dévalorisation de l'objet et la valorisation du sujet, appliquée à la terre, à l'ensemble des communautés non humaines, nous conduit à une impasse. Notre proposition est d'essayer de sortir de cette dichotomie et renouer cette relation entre l'identité et la terre, à partir des droits de la personnalité. Mais attention. Il ne s'agit pas ici d'identité politique comme cela a pu être le cas dans l'établissement juridico-politique du droit à la terre, à la façon d'un Carl Schmitt. Cette représentation *générique* de l'identité (fermée sur la conscience commune de la terre), nous interdit d'en suivre les prémisses.

Ce que l'on appelle « les droits de la personnalité » sont à priori totalement étrangers à la protection de la terre. Ce sont des droits qui protègent l'individu dans sa vie privée, sa dignité, son image, son corps ou son intimité.

Ces droits sont des droits subjectifs. Des droits fondamentaux. Mais leur structure juridique est singulière. Il ne s'agit pas des droits politiques. Ils ne sont pas non plus construits sur le paradigme de la propriété²⁸. Ce qui en fait la « marque » juridique, c'est qu'ils viennent

²⁶ Alors qu'il s'agit précisément de la terminologie du C. Civil de 1804 (Cf. art. 518).

²⁷ Cf. le *Millenium Ecosystem Assessment*, 2005 ; Costanza et al. « The Value of the world's ecosystem services and natural capital », *Nature*, 1997, n° 6630, pp. 253-260.

²⁸ Même si une partie de la doctrine a cherché à expliquer de façon originale les droits de la personnalité par l'archétype de la propriété en tant que prototype du droit subjectif ; F. Zénati, *La nature juridique de la propriété*, Thèse, Lyon, 1981 ; sur la relation entre la propriété et les droits de la personnalité, cf. « qu'il s'agit

protéger la personne humaine face aux mécanismes de la civilisation de puissance²⁹. Ce ne sont pas les droits d'un homme dont la toute-puissance s'exerce sur la nature, mais *des droits défensifs* au service de la préservation de soi et de l'épanouissement de la personne contre des mécanismes qui l'atteignent lui, et à travers lui, les ressources de son identité.

Envisager le *droit de la terre* comme *droit de personnalité* aurait de multiples avantages. Sur un plan juridique, cette perspective connecte l'identité et l'agir sous la forme d'un droit responsable. La terre ainsi reliée à la personnalité pourrait sortir de son statut de « chose-objet » pour être pensée sur le mode de l'intériorité et de la responsabilité. Sur un plan philosophique, cette conception viendrait renverser le paradigme historique qui encadre les relations entre le droit et la terre, ouvrant une interprétation possible vers la terre comme lien. Sur un plan éthique, ce type de droit permettrait enfin de relier ce qui demeure aujourd'hui à l'état séparé, le *droit à l'identité* et la *responsabilité* de tout un chacun à l'égard *de la terre que nous habitons* comme à l'égard *des communautés avec lesquelles nous vivons* et qui *participent que nous sommes*.

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

B) Le droit objectif : le droit domestique

Le droit domestique est une nouvelle fondation normative. Le droit domestique est un droit original parce qu'il ne naît pas de la condition Etatique ni des régulations de marché. C'est un droit qui n'est pas dans la continuité de la philosophie de l'histoire de fondation commutative, mais un droit alternatif qui vient répondre à une problématique de justice distributive aujourd'hui ignorée de la plupart des théories de la justice, capable de proposer des réponses localisées aux défis écologiques planétaires.

Sa généalogie est anthropologique. Elle se construit autour du rattachement de la maison à la terre et des communautés à la maison. Comme le soutient Claude Levi Strauss à partir des

d'un bien objet d'un rapport de propriété », Th. Revet, F. Zénati, *Manuel de droit des personnes*, Paris, PUF, 2006, n° 374.

²⁹ V° A. Zabalza « Philosophie juridique des droits de la personnalité », dans *Les droits de la personnalité* (dir. J.C Saint-Pau), Paris, Lexis Nexis, 2013, pp. 1-52.

années 70, la maison est une structure et une institution à laquelle nombre de sociétés (élémentaires aussi bien que complexes) ont recours³⁰. On retrouve cette forme d'identité dans de nombreuses cultures traditionnelles comme par exemple chez les Basques en Europe (*etxe*), chez les Hurons en Amérique du Nord (*wigwam*), chez les Aztèques méso-amérindiens (*Calpulli*), dans la province chinoise du Fujian (*haqqas*) comme au Japon (*ie*), en Asie, ou dans de nombreuses cultures océaniques et particulièrement en Polynésie (*tonga*) où les rapports entre l'habitat, la terre et ses éléments sont constitutifs des premières formes d'organisations familiales sacrées et politiques. Pour ces cultures natives, l'espace domestique constitue un élément de l'identité non questionnable, nécessaire à la stabilité et à la continuité de l'ensemble de la société. Le lien entre l'homme et la terre y apparaît souvent comme un lien de type cosmique, souvent sacré, qui implique une participation harmonique de l'individu dans l'ordre du monde³¹. La relation entre l'individu et la terre est vécue comme un prolongement interactif envers la communauté culturelle³² mais aussi envers les communautés non humaines : un paysage, un animal, un arbre, un lieu suffit parfois à révéler cette conscience identitaire éthique et esthétique du milieu.

Le droit domestique revient sur cet espace délaissé par l'histoire. Le droit domestique est celui de l'espace concret. Celui de l'agir local. C'est un micro-espace politique ou normatif à l'échelle de tout un chacun. L'espace domestique est l'espace de l'agir de l'homme à son échelle résidentielle, locale et responsable.

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

Le droit domestique désigne ainsi un espace symbiotique et juridique, reliant l'homme à l'ensemble des communautés de la terre, en partant de la conscience de sa dépendance

³⁰ Cl. Lévy Strauss, *Cours au collège de France, 1971-1972 ; Paroles données*, Plon, Paris, pp. 189-194 ; également P. Lamaison, « La notion de maison : entretien avec C. Lévi-Strauss », *Terrain*, 1987, n° 9, pp. 34-39 ;

³¹ Pour W. James, la terre est un *fondateur* identitaire composé d'une communauté de biens : le foyer, la maison, la famille, les animaux, les arbres et les récoltes, *Principles of Psychology*, 1906.

³² E. Le Roy, *La terre de l'autre, Anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, LGDJ, 2011.

organique. Il est fonds, c'est-à-dire à la fois le sol concret à partir duquel se construisent les relations juridiques avec les biens et entre les biens, mais aussi ressource, c'est-à-dire gisement de droits subjectifs. C'est un droit qui, par la conscience de la terre, valorise la relation concrète des personnes avec les droits fondamentaux. Un droit qui, parce qu'il part de la relation singulière au réel, évite un cadre préétabli, imposé comme système. Un droit qui relie les communautés humaines et l'habitat selon les modalités singulières et selon les usages des lieux à l'intérieur desquels il s'investit. Ainsi, il ne cherchera pas forcément à faire de la terre une personne morale, si la catégorie juridique proposée ne correspond pas à une vocation sacrée et locale de l'espace culturel à l'intérieur duquel la protection est requise. Il ne remet pas non plus en cause les structures juridiques de l'humanisme. Si la technique de la personnalisation de la nature peut correspondre à une technique juridique généralisable, celle-ci n'est peut-être pas souhaitable, en considération des lieux comme de la culture envisagée. L'effet produit par de tels renversements épistémologiques peut engendrer une plus grande distance entre l'homme et la terre. Si le droit des biens répond par sa structure à une logique séparatiste, prise sous l'empire de la propriété, il dispose d'un patrimoine historique ouvert à une multitude d'interprétations possibles garantes de l'environnement.

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

Le droit domestique se fonde sur un humanisme de la réconciliation. Un droit de la réconciliation du politique, de l'éthique et de l'économique avec les oubliés de l'histoire du droit que sont les communautés de la terre humaine et non humaine.

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

Il s'agit d'un espace encore absent des théories classiques de la Justice et de l'Etat. C'est un espace juridique d'ubiquité, qui favorise les échanges, ouvert du *local* vers le *global* dans l'ordre du vertical, du singulier et de l'universel, plus que ne l'est la mondialisation qui est de l'ordre du tout et de l'extension géographique. Un espace nouveau qu'il nous faut *domestiquer* selon le sens allégorique qu'en donne Saint Exupéry : qu'il nous faut *apprivoiser*³³ comme *fonds* relationnel entre les communautés humaines et non humaines.

³³ A. de St. Exupéry, *Le petit prince*, Paris, 1946, Ibid.