



PROJET DE LOI BIODIVERSITÉ : DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES DEVENUES COLLECTIVES, EXPRESSION D'UNE MÉCANIQUE JURIDIQUE VIEILLE DE 40 ANS (AU MOINS)¹

par Carol Hernandez-Zakine²

RÉSUMÉ

Le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages adopté en première lecture à l'Assemblée nationale le 24 mars 2015 et bientôt en première lecture au Sénat³ s'inscrit dans une parfaite continuité avec l'ensemble des textes adoptés depuis 1976 dans le domaine de la nature. En effet, ce projet de loi consacre une politique partagée depuis presque 40 ans par les gouvernements successifs en France : **une politique qui consiste à porter atteinte aux libertés individuelles** comme la liberté d'entreprendre ou la liberté de propriété, première des libertés selon la Déclaration de l'homme et du citoyen de 1789, **au profit d'un intérêt collectif celui de l'humanité et des générations futures.**

Notons que ce basculement de l'individuel au collectif doit être mis en perspective avec un mouvement international en faveur d'une Déclaration Universelle des Droits de la Terre qui est un appel énonçant des principes fondamentaux et universels ayant vocation de :

- Faire reconnaître mondialement des droits à la Terre et à tous les êtres vivants qui la peuplent, comme le fondement d'une culture du respect, indispensable au développement durable et commun de l'humanité et de la terre.
- Fédérer tous les habitants de la Terre autour d'un intérêt commun et universel: la Terre est vivante, elle est notre maison commune et nous devons la respecter pour le bien de tous et des générations futures.

Une Déclaration des droits de l'humanité pour préserver la planète est en préparation au niveau national pour être prononcée par le président de la République à l'occasion de la conférence sur le climat en 2015⁴. **Après les droits de l'homme en 1789 ceux de la planète en 2015.** Il ne faut pas s'y tromper : aujourd'hui la réflexion sur le droit à l'environnement rejoint complètement la

¹ Article présenté le 27 mai 2015 à l'Académie d'agriculture, lors d'une séance consacrée à « *La loi sur la biodiversité : contraintes et opportunités* ».

² Docteur en Droit, Responsable du droit de l'agroécologie – In Vivo AgroSolutions.

³ <http://www.senat.fr/leg/pj14-359.pdf>

⁴ Lors de ses vœux, François Hollande a affirmé vouloir une « déclaration sur les droits de l'humanité pour préserver la planète » à l'occasion de la Conférence climat 2015.

réflexion sur les droits de l'homme⁵ comme pour le principe de non régression du droit (V. ci-après).

L'intervention n'a pas pour objet de se prononcer pour ou contre la biodiversité. La question ne se pose pas : la biodiversité est un intérêt digne de préoccupation. Le propos est d'expliquer une mécanique juridique qui se met en place, mécanique portée par des évolutions internationales et européennes depuis des années et qui trouvent dans le projet de loi biodiversité à la fois une confirmation et un renforcement. Cette mécanique juridique est la conséquence de choix politiques plus ou moins assumés, plus ou moins explicites et partagés. La question se pose donc aujourd'hui de faire un choix politique éclairé et partagé en toute connaissance de cause sur la façon de s'intéresser à la biodiversité.

Plan

La première partie de cette présentation portera sur le contenu du projet de loi au regard de la thématique des libertés individuelles.

La seconde partie consistera à montrer l'historique et le fonctionnement de cette mécanique juridique qui nous fait basculer de l'individuel, au collectif et comment, ce faisant, nous acceptons de nouvelles limites à l'autonomie individuelle.

En conclusion, je présenterai quelques pistes de réflexion pour que les individus, acteurs économiques agricoles, puissent faire partie de cette société du 21ème qui se construit et qui doit se construire avec eux.

1 Contenu du projet de loi

Le projet de loi biodiversité a comme objet d'enrichir l'article premier du code de l'environnement, l'article L. 110 – 1 :

1. En ajoutant de nouveaux éléments au patrimoine commun de la nation comme la biodiversité et ses services écosystémiques, les êtres vivants (dont les animaux appropriés et les hommes⁶), les sols⁷. Avec les sols, nous touchons au stade ultime de l'appropriation collective. Les obligations réelles environnementales sont les outils de l'expression collective du patrimoine et ce faisant montrent à quel point ce droit de l'environnement peut être innovant. **Notons que depuis la loi sur la nature de 1976, les espaces, ressources et milieux naturels font partie du patrimoine commun de la nation ;**
2. En ajoutant de nouveaux intérêts à l'intérêt général environnemental consacré déjà en 1976 : la gestion des éléments du patrimoine commun, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent sont déclarés d'intérêt général.

⁵ Avis sur le développement, l'environnement et les droits de l'homme, Commission nationale consultative des droits de l'homme, Assemblée plénière, 16 avril 2015, JORF 24 mai 2015.

⁶ « D'un point de vue philosophique, l'insertion de cette notion d'être vivants est d'une grande importance », <http://www.arnaudgossement.com/archive/2014/08/10/projet-de-loi-biodiversite-le-parlement-debat-des-principes-fondamentaux-d.html> Reste à en comprendre l'importance et les conséquences juridiques ...

⁷ La rédaction de l'article 1^{er} al. 6 se veut rassurante en précisant « *les processus biologiques, les sols et la géodiversité concourent à la constitution de ce patrimoine* ». Le verbe « concourir » pourrait suggérer que les sols pourraient se dégager de l'emprise du patrimoine commun. Rien n'est moins certain et il est très vraisemblable que ces éléments secondaires du patrimoine commun soient affectés comme les éléments principaux par des considérations liées à l'intérêt général environnemental et l'intérêt des générations futures.

3. En validant un nouveau principe de droit de l'environnement : **la solidarité écologique**. C'est l'idée du capital qui serait transmis d'une génération à une autre et que chaque génération doit préserver pour une autre. Ce qui suppose l'idée d'une responsabilité qu'aurait une génération à l'égard de ses héritiers. La première génération étant engagée par rapport à la seconde. En mettant explicitement au niveau de principe le **trptyque ERC au regard de la seule biodiversité⁸ en le rattachant au principe de prévention**. En créant **le principe de complémentarité entre l'environnement et l'agriculture et la sylviculture** qui reconnaît les « *activités agricoles et forestières comme vecteurs d'interactions écosystémiques permettant la préservation des continuités et fonctionnalités écologiques* ». Ce principe résulte d'une mobilisation forte du monde rural pour faire reconnaître la valeur positive des interventions humaines sur la biodiversité, en particulier concernant les prairies. En arrière-plan, se jouait la reconnaissance des services environnementaux⁹. Ce principe pourrait avoir l'effet inverse de celui qui a motivé son écriture et son soutien par le monde agricole : il pourrait juste être le socle de contraintes réglementaires supplémentaires si on en croit les débats qui ont accompagné son adoption, sans que l'on sache mieux quel est le contenu de ce principe. En effet, cette complémentarité est source de responsabilité accrue pour l'agriculture au regard de la biodiversité et de ses services.

Le principe de la complémentarité entre agriculture et environnement résulte de toute une série d'amendements, tous refusés par la commission du développement durable en particulier les amendements 322, 429 et 347. Ces amendements avaient pour objet de mettre en avant le fait que la nature n'est pas naturelle au sens où l'homme ne l'aurait jamais modifiée. Bien au contraire notre nature est le résultat d'une interaction continue avec les activités humaines qui n'ont pas eu que des effets négatifs sur son évolution. Nombre d'amendements ont mis l'accent sur le rôle des prairies et des éleveurs dans le développement de la biodiversité. L'amendement n° 428 souhaitait que les prairies figurent aux côtés des paysages et des sites à l'article L. 110-1 du code de l'environnement¹⁰. Au final, c'est donc l'amendement 644 qui a été accepté par la commission du développement durable de l'assemblée

⁸ « Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées et réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées. »

⁹ « II.1.3. Option 3 : élargissement aux services environnementaux : Il pourrait être introduit dans le droit la notion de services environnementaux et leur reconnaissance. Les services environnementaux correspondent aux services générés par une activité anthropique sur un écosystème et qui bénéficient à d'autres acteurs. Les services environnementaux ont fait l'objet de nombreux travaux universitaires et de prise en compte dans des expériences de protection de la biodiversité⁵. La question de la reconnaissance particulière de ces services pose cependant la question de leur valorisation économique. Or les analyses menées jusqu'à présent conduisent à devoir adopter une démarche prudente, au cas par cas, compte-tenu de la complexité des cycles biologiques concernés et de la difficulté à estimer les services rendus et à bien identifier ce qui doit être la « norme » de protection de l'environnement et l'additionnalité du service environnemental rendu par rapport à la pratique normée. La rédaction proposée est donc plus prudente en soulignant l'importance de la conservation des services éco systémiques, à la base de services environnementaux. », Rapport n° 2064, fait au nom de la commission du Développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi relatif à la biodiversité (n° 1847), par Mme Geneviève GAILLARD.

p. 16 <http://www.assembleenationale.fr/14/pdf/projets/pl1847-ei.pdf>

¹⁰ Motivation : « Les services environnementaux rendus par les prairies sont largement reconnus : préservation de la biodiversité mais aussi des paysages, de la qualité de l'eau, des sols, stockage de carbone, etc. Aussi, il paraît logique que ces infrastructures agro-écologiques fassent, au même titre que les espaces, ressources et milieux naturels, sites et paysages, l'objet d'une reconnaissance particulière dans le Code de l'environnement. Reconnaître l'intérêt de protéger, mettre en valeur et entretenir les prairies contribue, en outre, à valoriser le rôle des éleveurs, qui façonnent et entretiennent près de 15 millions d'hectares de surfaces fourragères dont 13 millions d'hectares de prairies et parcours montagneux, soit environ 30% du territoire national. »

nationale. L'intérêt de cet amendement pour ses rédacteurs est de mettre en avant les interactions positives entre l'agriculture et la nature. La ministre de l'écologie a accepté cet amendement pour des raisons très différentes : « *Mme la ministre. Avis favorable à cet amendement, pas forcément pour les raisons ayant suscité son dépôt, mais parce qu'il aura pour effet d'inviter le monde agricole à réfléchir à ses pratiques et à faire en sorte de les rendre conformes à la protection de l'environnement. L'agriculture biologique et la réflexion sur la diminution de l'usage des produits phytosanitaires et des pesticides vont s'en trouver encouragées. Même si les agriculteurs ont déjà fait des efforts considérables dans ce domaine, le fait de reconnaître la complémentarité entre l'environnement et l'agriculture incitera encore davantage la profession à se remettre en cause, surtout dans ses pratiques les plus intensives, et à engager une réflexion collective sur l'avenir de notre planète. (Applaudissements)* ». Ce principe pourrait ainsi légitimer les exigences réglementaires environnementales à l'égard des agriculteurs. Les débats en première lecture à l'Assemblée nationale confirment cette vision d'une certaine agriculture dont la complémentarité serait acceptée. « *Surtout, bien qu'un certain type d'agriculture – principalement, bien sûr, l'agriculture biologique – puisse avoir un rôle favorable dans la préservation de la biodiversité, reconnaître à l'ensemble de l'agriculture ce même rôle bénéfique était vraiment un non-sens, comme je l'ai déjà dit dans ma déclaration liminaire.* » rappelle Mme L. Abeille.

4. Et en projetant d'en adopter un nouveau prochainement suite à un rapport du gouvernement au parlement dans un délai de deux ans¹¹: **la non régression du droit de l'environnement.** La théorie des droits de l'homme se fondant sur le progrès constant des droits protégés impliquant la non régression, il doit en être de même pour le droit de l'environnement. Dans ces conditions, les lois une fois adoptées seraient immuables et « éternelles ». Ce principe mettrait un terme au principe des lois amendables et abrogeables dès lors que l'environnement serait concerné. Les lois seraient mises sous cloche et la seule solution serait d'aller toujours au-delà de ce que la loi précédente à décider. L'effet cliquet serait perpétuel et la simplification des textes rejetée dès lors qu'elle serait considérée comme permettant une protection moins forte de l'environnement¹². Notons que ce principe revient déjà dans la bouche de la ministre en charge de l'écologie et de ses services comme un principe acquis car mis en avant dans le cadre du processus de modernisation du droit de l'environnement¹³ et partagé par le gouvernement¹⁴. « *Ségoène ROYAL est très attachée au respect des principes de modernisation du droit de l'environnement qui*

¹¹ - L'amendement CD 534 de Mme Abeille, M Baupin et Lambert (écologiste) rejeté par la commission du développement durable de l'Assemblée nationale proposait de rédiger le principe de non régression en ces termes : « *7° Le principe de non régression en matière d'environnement selon lequel les dispositions législatives et réglementaires nécessaires pour protéger l'environnement et la biodiversité ne doivent pas entraîner un recul dans le niveau de protection déjà atteint.* »

¹² « *La non régression en droit de l'environnement* » Bruylant, 2012.

¹³ Cette affirmation est contestée « *Il convient de préciser tout d'abord que si la réunion des Etats généraux de la modernisation du droit de l'environnement a en effet permis d'échanger sur le principe de non-régression, aucune décision n'a pas été prise ou actée. La médiocre "feuille de route" à laquelle j'ai refusé d'être associé n'a, à mon sens, aucune légitimité et ne saurait fonder un processus de décision public. Elle ne fait au demeurant pas état du principe de non régression mais d'un simple "principe de progrès" sans contenu ni portée. Par ailleurs, l'argument tendant à opposer à ce principe le risque du contentieux est très discutable.* », Arnaud Gossement, « *Projet de loi Biodiversité : le Parlement débat des principes fondamentaux du droit de l'environnement* », <http://www.arnaudgossement.com/archive/2014/08/10/projet-de-loi-biodiversite-le-parlement-debat-des-principes-fondamentaux-d.html>

¹⁴ « *Mme la ministre. Comme vous l'avez souligné, le Gouvernement, lors du débat sur la modernisation du droit de l'environnement, a montré qu'il partage la philosophie de l'amendement.* » (Amendement n° CD 534 note 4 ci-dessus).

irriguent ces travaux : non-régression, efficacité et proportionnalité, sécurité juridique, effectivité. »

15

L'ensemble de la démarche juridique suivie par le projet de loi biodiversité est motivée par la satisfaction des intérêts des générations futures.

Il faut bien comprendre que l'article L. 110 – 1 du code de l'environnement est un **article fondateur** du droit de l'environnement. Il énonce les principes de ce droit : principe de prévention, de précaution, pollueur/payeur, participation du public, développement durable. Ces principes structurent le droit de l'environnement. En effet, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, ces principes n'ont pas de portée juridique directe, mais ils doivent être mis en œuvre par des lois, des règlements ultérieurs qui génèreront de la jurisprudence et de la doctrine¹⁶.

En outre, ces principes s'intègrent dans les autres branches de droit. Les principes de droit de l'environnement n'ont pas vocation à demeurer dans le droit de l'environnement et à alimenter les réglementations environnementales, la jurisprudence environnementale et la doctrine environnementale. Cette force d'intégration est d'autant plus forte aujourd'hui qu'ils relèvent depuis 2005 de la constitution française. Ils appartiennent à la **Charte de l'environnement qui consacre une liberté publique de 3^{ème} génération le droit de l'homme à l'environnement.**

Ces principes ont été conçus dès leur adoption par **la loi Barnier de 1995** comme **autant de valeurs destinées à guider toutes les politiques dans un basculement philosophique, éthique et conceptuel.**

Aujourd'hui encore, la ministre en charge de l'écologie parle bien de « valeurs » quand elle présente le projet de loi biodiversité à l'Assemblée nationale : *« Le concept de biodiversité, dit-on, est complexe. Aussi ce projet de loi s'appuie-t-il sur des valeurs que je veux comprises par tous, du chercheur le plus éminent au citoyen. [...]. La première grande valeur est la solidarité écologique, fondée sur la prise en compte des écosystèmes et des innombrables services vitaux qu'ils nous rendent dans des domaines aussi variés que l'agriculture et la régénération des sols, la régulation climatique et la protection de nos littoraux, la qualité de l'air et de l'eau, la pollinisation, les médicaments et bien d'autres choses encore. À cette occasion, je vous annonce le lancement d'un plan national d'action pour les abeilles et les pollinisateurs sauvages, qui jouent un rôle stratégique dans la chaîne du vivant et pour notre agriculture. [...]La deuxième valeur est le principe « éviter, réduire, compenser », qui met l'accent sur l'action préventive et sur la notion de valeur écologique »* D'où l'idée que *« ce projet de loi relatif à la biodiversité a pour ambition de protéger et de valoriser nos richesses naturelles. **Il permet une nouvelle alliance entre l'homme et la nature.** »*¹⁷

Le **langage religieux** qui est adopté montre bien comment l'homme afin de se sauver lui-même doit faire une alliance avec la nature, avec Mère nature, Gaïa, et atteindre ainsi la rédemption. En effet, *« Tissu vivant de notre planète, dont l'homo sapiens n'est qu'un fil, la biodiversité nous fournit des biens irremplaçables », « Parce que la biodiversité constitue notre unique potentiel d'évolution, son érosion, liée aux activités humaines, met en danger notre propre avenir. »* explique

¹⁵ Communiqué de presse Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie, Ministère du Logement, de l'Égalité des Territoires et de la Ruralité Paris, le vendredi 3 avril 2015 : « Ségolène Royal et Sylvia Pinel reçoivent des propositions pour accélérer les procédures d'aménagement et moderniser le droit de l'environnement »

¹⁶ Conformément à une jurisprudence du Conseil d'Etat en date du 26 juin 2013, N° 360466 Communes de Roquefère, Labastide – Espabairénque et Mas Cabardès. Les principes énoncés à l'article L. 110-1 du code de l'environnement n'entraînent pas de conséquences juridiques directes. Les lois doivent définir la portée de ces principes et ce faisant organisent une construction et une structuration particulières du droit de l'environnement, et ceci depuis son origine.

¹⁷ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2014-2015/20150180.asp#P478287>

Mme S. Royal devant la commission du développement durable de l'Assemblée nationale¹⁸. Nous sommes dans un contexte « **d'Éthique de la terre** ». Les principes de l'éthique de la Terre¹⁹ qui consacre les interrelations et la solidarité de destin entre l'homme et la nature.

La posture de la ministre en charge de l'environnement ne doit pas surprendre car elle est le résultat d'un processus entamé il y a déjà quelques années maintenant.

2 Histoire et fonctionnement d'une mécanique juridique²⁰

Depuis les années 1990, c'est la peur qui explique la construction du droit de l'environnement. Peur de la pollution généralisée, peur des perturbateurs endocriniens, des néonicotinoïdes, peur du changement climatique, peur de la 6^{ème} extinction de la biodiversité (« *Nous le savons, nous vivons la sixième crise d'extinction des espèces.* » Ségolène Royal devant l'Assemblée nationale 16 mars 2015²¹), peur en réalité de la disparition de l'espèce humaine elle – même. Cette peur viscérale de l'avenir a conduit le droit international, le droit européen, comme le droit national à agir et à réagir en fonction des risques à venir certains ou pas²². La finalité de la démarche n'est plus la réparation mais la prévention absolue des dommages. Le principe ERC affiché désormais comme un principe du droit de l'environnement « doit viser un objectif d'absence de perte nette, voire tendre vers un gain de biodiversité ; » Ce principe participe ainsi à cet objectif d'atteinte zéro à la biodiversité.

Ces risques pour l'avenir participent à la redéfinition d'une nouvelle responsabilité marquée par l'élargissement de la personne, au sens de sujet de droit. En effet, existe une responsabilité pour l'avenir : nous devons aujourd'hui préserver les ressources naturelles pour les **générations futures qui deviennent des titulaires de droits mais aussi de patrimoine. Et parce que les risques encourus sont communs à l'humanité, la responsabilité doit être également commune, collective.** Nous allons voir qu'en raison de cette responsabilité future, nous opérons un retour en arrière juridique.

En effet, **depuis 1992**, et la reconnaissance au niveau international, à Rio, du développement durable, il nous faut conserver les ressources naturelles pour les transmettre aux générations futures afin de leur permettre de satisfaire leurs propres besoins : il existe alors une solidarité transgénérationnelle dont la solidarité écologique est une expression parfaite. : « *Elle se situe également dans le droit fil des réflexions ayant abouti à la rédaction de la Stratégie nationale pour la biodiversité, qui l'a introduite dans son objectif 13. Elle a été définie à cette occasion comme « l'étroite interdépendance des êtres vivants, entre eux, avec les milieux naturels ou aménagés de deux espaces géographiques contigus ou non. Elle désigne à la fois la « communauté de destin » entre les hommes et leur environnement et la volonté d'influencer de manière positive les différentes composantes de cette communauté* ». Cette solidarité s'inspire également de la

¹⁸ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2064.asp>

¹⁹ J. BAIRD CALLICOT, « *Ethique de la terre* », Wildproject Domaine sauvage, 2010.

²⁰ Pour une analyse pertinente et indispensable de ce sujet, lire « *Les grandes notions du droit privé* », J. ROCHFELD, Thémis, Droit, PUF, 2014.

²¹ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2014-2015/20150180.asp#P478287>

²² « *Le projet de loi biodiversité ne tombe pas du ciel* », Paysans, Juin 2015, à paraître.

solidarité intra-bassins affirmée dans le domaine de l'eau, entre territoire amont et aval, et justifie pleinement son introduction à un niveau supérieur du code de l'environnement. »²³

Cette **solidarité de destins, cet « altruisme élargi »²⁴**, suppose que le propriétaire de ces ressources est au service des générations futures. La vocation environnementale de ces ressources qui peuvent être des biens meubles ou immeubles l'emporte sur la vocation privée, économique de ces biens. Depuis 1976, il existe des biens privés dits « d'intérêt général environnemental ». Cette finalité supérieure à l'intérêt privé justifie que l'autonomie des propriétaires soit limitée par des servitudes (réserves, parcs nationaux, périmètres de captage d'eau potable, zones humides stratégiques pour la protection de l'eau), des mesures de police (zones soumises à des contraintes environnementales et futures zones de protection de la biodiversité dans le projet de loi biodiversité, zones vulnérables mais aussi les règles de polices spéciales relevant de la loi sur l'eau, des installations classées pour la protection de l'environnement) , voire des expropriations. Les obligations réelles environnementales étant un savant mélange entre obligations pesant sur le fonds et sur la personne du propriétaire. L'Etat en tant que gardien de l'intérêt général environnemental et du patrimoine commun de la nation va restreindre l'autonomie des personnes, des propriétaires et de leurs locataires. Il va décider des usages acceptables que l'on peut faire de sa propriété, mais aussi de ses biens. Aujourd'hui, le projet de loi biodiversité franchit un nouveau cap dans la « patrimonialisation » des biens privés en insérant la biodiversité, les êtres vivants et les sols dans le patrimoine commun. Cette intégration autorise juridiquement des limitations au droit de propriété.

Si en 1804 le code civil a consacré les valeurs de la révolution française et l'autonomie des personnes face à l'Etat, si en 1804 le code civil a pensé individuel pour sortir l'individu du collectif médiéval et féodal, le droit de l'environnement depuis bientôt 40 ans, tout gouvernement confondu, consacre une valeur collective de la propriété et fait replonger l'individu dans le bien commun. Nous repartons dans le domaine utile et le domaine éminent chers aux juristes médiévaux.

La Déclaration des droits de l'homme a été écrite dans un contexte particulier qui est celui de la Révolution française : une époque qui entérine les évolutions des siècles passés concernant notamment l'organisation des terres. Celle-ci basée sur la distinction entre domaine éminent et domaine utile²⁵ se caractérise par une usure continue du domaine éminent en faveur du domaine utile²⁶. La révolution française, puis le code civil symbolise la victoire du propriétaire, de l'individu libre, face aux seigneurs. L'Etat, sous couvert de patrimoine commun, apparaissant comme le seigneur d'autrefois, est perçu comme une entrave forte à la liberté. Quand l'article 544 du code civil déclare « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue,*

²³ Rapport n° 2064, fait au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi relatif à la biodiversité (n° 1847) par Mme Geneviève GAILLARD, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2064.asp>

²⁴ « *La solidarité écologique, ce lien qui nous oblige* », R. MATHEVET, Actes Sud, 2012.

²⁵ La propriété n'appartient pas à un seul. Le domaine éminent ou direct appartient au Seigneur. Le domaine utile appartient au vassal ou au censitaire. Le domaine utile n'a pas cessé de grignoter le domaine éminent en faveur des innombrables bourgeois et paysans qui en ayant le domaine utile de leurs censives (tenures roturières à charge de cens qui dépendent d'un seigneur) se trouvent dans la situation du propriétaire d'aujourd'hui, FR. Olivier-Martin, *Histoire du droit français, des origines à la révolution*, éd. du CNRS, 1992, p. 642s.

²⁶ « *La révolution a aboli le régime féodal, la décomposition du domaine, en domaine éminent et domaine utile. La présence du domaine éminent entravait l'exercice des droits du propriétaire utile : c'est la propriété utile que le code civil proclame absolue, déliée du domaine éminent* », J. Carbonnier, « Droit civil, les biens », *op. cit.*, p. 126.

pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. », il s'inscrit également dans le sens de l'histoire du début du 19^{ème} siècle. Il consacre la propriété des biens nationaux, les préservant de toute revendication ultérieure de la part des anciens propriétaires. De manière « la plus absolue », assurait aux propriétaires du moment la jouissance de leur bien « sans être inquiétés »²⁷. Mais le droit de propriété dès l'origine est encadré par les lois et les règlements, par les intérêts généraux que décident de préserver les sociétés successives.

En consacrant dès 1976, la préservation de l'environnement comme étant d'intérêt général, la loi a ouvert la brèche pour une « socialisation de la propriété » pour l'accomplissement « d'une fonction sociale de la propriété » : Léon Duguit l'affirmait : « *Le propriétaire a le devoir et partant le pouvoir d'employer sa chose à la satisfaction des besoins d'une collectivité nationale toute entière* »²⁸. L'environnement, et la consécration du « droit à l'environnement » avec l'adoption de la Charte de l'environnement en 2005, participe complètement à ce mouvement. Le droit de l'environnement est alors l'expression d'un droit de limite qui s'exprime contre les propriétaires mais aussi leurs locataires. La proposition d'ORE (obligations réelles environnementales) à l'article 33 du projet de loi est un très bel exemple de ces enjeux juridiques actuels.

*Art. L. 132-3. – Il est permis aux propriétaires de biens immobiliers de contracter avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de **faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires successifs du bien, les obligations réelles que bon leur semble**, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques dans un espace naturel, agricole ou forestier. La durée des obligations et les possibilités de résiliation doivent figurer dans le contrat conclu entre les parties. Le propriétaire qui a consenti un bail sur son fonds ne peut, à peine de nullité absolue, accepter de telles obligations réelles environnementales qu'avec l'accord préalable et écrit du preneur. »*

3 Conclusion : un équilibre à trouver entre collectif et individu

Toute inclusion des biens privés dans la sphère du patrimoine commun est ressentie comme autant d'atteinte à la sphère d'autonomie des personnes. D'où les fortes tensions qui surgissent autour de ces sujets. Mais tensions aussi qui apparaissent dans la construction du droit. En effet, la question aujourd'hui est bien celle de l'équilibre qu'il convient de trouver entre les propriétaires et l'Etat/la collectivité, entre les générations présentes et les générations futures. Comment en effet, concilier cette exigence de générations futures titulaires de droit et de patrimoines, patrimoines qu'elles laisseraient en usage aux propriétaires actuels ? Comment hériter du futur d'une propriété que l'on souhaite exploiter aujourd'hui et léguer demain à ses enfants ?

²⁷ « La révolution a nationalisé les propriétés de l'Eglise et des émigrés ; et elle les a vendues comme biens nationaux à une foule d'acquéreurs, destinés à devenir les soutiens du nouvel ordre politique. On sait combien cette question des biens nationaux a pesé sur les événements et sur les opinions pendant tout le premier tiers du XIX^{ème} siècle. L'art. 544 prend les propriétés telles qu'il les trouve au sortir de la révolution ; ce sont les propriétés actuelles qu'il consacre, sans permettre d'en rechercher les sources, ce qui a une immense portée en 1804. « De la manière la plus absolue » cela signifiait pour les acquéreurs de biens nationaux, « sans être inquiétés » et l'article 544 devait être leur titre contre les revendications des anciens propriétaires. Seul l'oubli du passé a pu faire juger réactionnaire ce texte qui reste toujours disponible pour couvrir les nécessaires spoliations de l'histoire », *op. cit.*

²⁸ Léon Duguit, Traité de Droit constitutionnel. 2e édition. Tome III. La théorie générale de l'État, 1921.

La question vous l'avez compris est politique : quelle liberté voulons nous dans un contexte environnemental donné ? Pour répondre à cette question il faut se poser la question de savoir comment établir un équilibre entre le socle réglementaire et l'expression individuelle ? Entre l'expression collective et l'expression individuelle ?

Il convient de partir d'un certain nombre de constats et de questions juridiques :

1. La construction juridique actuelle entérinée et amplifiée par le projet de loi biodiversité met parfaitement en lumière la **question de la conciliation ou non entre le droit public et le droit privé, entre intérêt général et intérêt individuel.**

- a. Le droit public étant l'ensemble de règles marquées par la satisfaction de l'intérêt général.
- b. Le droit privé étant l'ensemble de règles marquées par la satisfaction des intérêts particuliers dans le cadre d'un intérêt général bien défini.
- c. Il s'avère que quand l'intérêt général prend trop le pas sur les intérêts particuliers, apparaissent alors des déséquilibres forts et les atteintes aux libertés individuelles pourront être disproportionnées par rapport aux objectifs à atteindre.

2. La construction réglementaire des activités économiques privées aujourd'hui laisse une place « surveillée », encadrée des activités privées et des libertés individuelles qui vont avec. Ainsi peut-on encore aujourd'hui par exemple conclure des contrats de droit privé dans le domaine environnemental ? La question est « oui » mais ces contrats seront des contrats « administrés » car dépendant de cahiers des charges types, de guides méthodologiques élaborés par l'administration (comme cela est d'ores et déjà prévu par le ministère en charge de l'écologie pour les ORE), d'un encadrement administratif fort. Ce constat est perceptible aussi dans le cadre des clauses environnementales incluses dans les baux soumis au statut du fermage. Il sera encore plus évident dans le cadre des futures ORE.

3. Enfin, si intérêt collectif il y a, acceptons l'idée que les acteurs économiques privés ne deviennent pas des « fonctionnaires » mais des partenaires de l'intérêt général environnemental. Ce qui suppose que ce partenariat mérite une rémunération pour **service environnemental rendu**, un partenariat qui mérite une fiscalité adaptée pour s'intégrer dans les stratégies des entreprises pour atteindre la durabilité. Cette approche via les services environnementaux²⁹ permettra de reconnaître que les acteurs économiques en général et les producteurs en particulier, qu'ils soient propriétaires ou locataires, produisent de la biodiversité. **C'est la valeur d'usage de la biodiversité qui serait ainsi consacrée.**

En conclusion, notons que s'il est symptomatique de notre époque de mettre en avant les lois, les règles comme facteurs essentiels de protection de la biodiversité³⁰, il est aujourd'hui urgent et nécessaire de repositionner l'individu, *homo economicus*, dans un contexte d'intérêt général environnemental. Le droit privé est un bon vecteur de repositionnement de l'individu dans la chaîne de l'intérêt général. Un droit privé qui devra irriguer l'ensemble des filières agricoles en lien

²⁹ « Paiements pour Services Environnementaux (PSE) en agriculture », Carole Hernandez Zakine, février 2015, <http://www.safagrideas.com/publication/paiements-pour-services-environnementaux-pse-en-agriculture-contractualiser-pour-produire-de-l'environnement-et-augmenter-ses-revenus/>

³⁰ « Pour préserver la nature, il faut des règles, des normes, des lois, de l'éducation, de la démocratie vivante, des travaux scientifiques. »,

avec leurs partenaires intéressés et créer une chaîne de contrats. En effet, l'enjeu de la biodiversité est collectif et doit être résolu en collectif sur les territoires pour produire une biodiversité culturelle.

Il serait bon également que les filières agricoles regardent du côté du code rural et de son article 1^{er} qui énonce aujourd'hui des « objectifs de la politique en faveur de l'agriculture, de l'alimentation et de la pêche maritime » et qui sont autant de principes directeurs sur lesquels pourraient s'appuyer les filières agricoles. Certes est affirmée l'agroécologie³¹ mais également l'obligation de permettre « *l'accès à une alimentation sûre, saine, diversifiée, de bonne qualité et en quantité suffisante, produite dans des conditions économiquement et socialement acceptables par tous, favorisant l'emploi, la protection de l'environnement et des paysages et contribuant à l'atténuation et à l'adaptation aux effets du changement climatique.* » **Autant de principes en devenir, exprimant l'ambition d'une agriculture passée à la moulinette du 21^{ème} siècle naissant, des principes propres au droit rural, un droit rural qui doit décidément opérer sa transition juridique.**

La bataille agricole se gagnera aussi en montant au front juridique.

³¹ Carole Hernandez – Zakine : « *Loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt : l'agroécologie comme nouveau modèle agricole* », Droit de l'environnement, n°230, janvier, 2015.