



**HAL**  
open science

## La fonction environnementale de la propriété

Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. La fonction environnementale de la propriété. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2015, 3, pp.539-550. hal-01574823

**HAL Id: hal-01574823**

**<https://hal.science/hal-01574823>**

Submitted on 16 Aug 2017

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## La fonction environnementale de la propriété

Benoît GRIMONPREZ  
Professeur des universités

*La propriété peut-elle s'harmoniser avec le droit de l'environnement ? La perspective paraît habituellement impossible tant, dans les esprits, le respect de l'un n'est concevable qu'au détriment de l'autre. La présente réflexion se propose de dépasser cette aporie par la mise en exergue d'une fonction proprement environnementale de la propriété. Une fonction qui est, d'une part, inhérente à la structure même du droit de propriété et à ses expressions modernes en matière immobilière ; une fonction qui dérive, d'autre part, de l'utilisation du mécanisme propriétaire comme instrument des politiques écologiques.*

« Nature »

*Littéralement, ce qui est en train de naître.*

**Pax romana.** Il y a des couples que tout oppose et qui pourtant s'attirent irrésistiblement. Propriété et environnement appartiennent à cette catégorie d'associations explosives<sup>1</sup>. Chaque terme est rendu responsable des maux de l'autre. D'un côté, la propriété est jugée coupable de la dégradation du milieu naturel ; elle passe pour l'ennemie jurée de l'écologie<sup>2</sup>. De l'autre, les politiques environnementales sont perçues comme détruisant les attributs essentiels du droit de propriété. Les griefs réciproques sont avérés, mais à des degrés divers selon les périodes de l'histoire. Dans l'évolution du droit de l'immeuble<sup>3</sup>, la propriété a été bourreau de la nature, avant que d'en être victime. Le temps est cependant arrivé de sortir de l'opposition stérile et de réconcilier deux notions loin d'être fondamentalement antithétiques. Avant d'envisager de les combiner, il paraît nécessaire de retracer leurs destins croisés.

**La propriété sacralisée.** Aux débuts de l'ère moderne (XVIème), la pensée rationaliste et individualiste modifie profondément les rapports de l'homme au monde. Emancipé de la nature, l'homme la regarde à présent, de haut, comme un objet d'appropriation. Les bases de la science moderne s'édifient sur la célèbre expression de Descartes : « nous rendre maître et possesseur de la nature »<sup>4</sup>. Cette révolution copernicienne s'accompagne d'une mutation du concept juridique de propriété. D'une maîtrise partagée, divisée,

---

<sup>1</sup> F. Collart-Dutilleul et R. Romi, « Propriété privée et protection de l'environnement », AJDA 1994, p. 571.

<sup>2</sup> Y. Jégouzo, « Propriété et environnement », Rép. Defrénois 1994, art. 35764, p. 449.

<sup>3</sup> Les meubles sont traditionnellement moins concernés par la problématique, car perçus comme des accessoires des fonds.

<sup>4</sup> F. Ost, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, Ed. La découverte, 2003, p. 47.

portant sur certaines utilités des biens et enchevêtrée dans des relations sociales au Moyen Âge, la propriété devient un droit subjectif tout puissant et exclusif. Ses attributs sont affirmés à l'article 544 du Code civil indépendamment de l'objet concerné<sup>5</sup>. Parmi les prérogatives qu'elle offre, l'une est reine car distingue ce droit des autres : l'*abusus*, ou droit de disposer. Mais il s'agit moins du pouvoir d'aliéner ou de transmettre, qui est commun aux autres droits, que de la faculté d'aller contre la nature de la chose<sup>6</sup>. En 1820, Toullier écrit que : « ce droit renferme celui de dénaturer la chose, d'en changer la forme, la surface, la substance même, en tant qu'il est possible ; en un mot, de la consumer »<sup>7</sup>. La souveraineté du propriétaire s'exprime dans le pouvoir de faire un mésusage du bien<sup>8</sup>, symbole de l'absolutisme, sinon du despotisme<sup>9</sup>. Les excès des propriétaires, largement minimisés à l'époque, font partie intégrante de leurs prérogatives sur les choses, que ne contrebalance aucun devoir.

Les conséquences d'une telle conception se sont, comme chacun sait, révélées désastreuses. Le paternalisme accompagnait – plus ou moins consciemment – le capitalisme, qui a presque dévoré toutes les richesses que comptait la planète. En deux siècles, les secteurs industriels, agricoles ou immobiliers ont réussi à asservir la nature, réduite à une simple valeur marchande. Comme jamais, les ressources naturelles ont été pillées, les arbres coupés, les talus arasés, les sols et les eaux pollués, les espèces éradiquées... Fondamentalement, la critique s'est portée sur le « droit de détruire »<sup>10</sup> : c'est lui qui, dopé par le progrès technique et économique, a rompu l'équilibre des rapports de l'homme avec son milieu.

**La propriété sacrifiée.** L'état écologique de la terre ne cessant de se dégrader, d'importantes mesures sont prises, à partir des années 1970<sup>11</sup>, pour lutter contre la dilapidation des ressources et la pollution des milieux (air, terre, eau). Le fait est que c'est par la voie réglementaire et administrative que s'est inscrit le droit de l'environnement dans le paysage juridique. L'interventionnisme étatique a entraîné de multiples atteintes aux droits des propriétaires, intimés de ne plus bâtir, de ne plus arracher, de ne plus puiser, sauf autorisation spéciale délivrée par le Prince. Rarement dédommagés de ces pertes d'utilités, les propriétaires n'ont pu que souffrir cet empilement successif de normes. Au point qu'à la fin du XXème siècle, la propriété apparaît complètement désacralisée par l'ensemble des règles de police (concernant les déchets, les installations classées, l'eau...).

Le déclassé a été légitimé au sommet même de la pyramide des normes. Au regard de la Constitution, le droit de propriété, pourtant haut placé dans la Déclaration des droits de l'homme, n'a plus qu'une valeur relative. La jurisprudence accepte des

---

<sup>5</sup> Sauf quelques régimes particuliers à certaines choses (eau, clôtures, trésors, animaux...) qui seront, dans le discours doctrinal, progressivement marginalisées.

<sup>6</sup> F. Laurent, *Principes du droit civil*, T. VI, 1876, n° 100 et s.

<sup>7</sup> C.-M.-B. Toullier, *Le droit civil français selon l'ordre du Code*, 3<sup>ème</sup> éd., 1820, T. III, n° 86.

<sup>8</sup> M. Xifaras, *La propriété. Etude de philosophie du droit*, PUF, 2004, p. 117.

<sup>9</sup> C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, T. IX, 3<sup>e</sup> éd., 1866, n° 475 et s. et n°545 ; V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1873, T. II, n° 405.

<sup>10</sup> M. Rémond-Gouilloux, *Du droit de détruire*, PUF, 1989.

<sup>11</sup> Même si deux lois du 21 avril 1906 et 2 mai 1930 avaient déjà été consacrées aux sites classés et inscrits.

restrictions<sup>12</sup> à son exercice dans la mesure où elles sont justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi<sup>13</sup>. Surtout, le respect dû à la propriété est depuis la loi n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 menacé par la Charte de l'environnement, elle-aussi dotée d'une valeur constitutionnelle<sup>14</sup>. Directement invocables<sup>15</sup>, les articles 1 à 4 de la Charte « s'imposent non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes »<sup>16</sup> ; « qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité »<sup>17</sup>.

Le même air est entonné par la Cour européenne des droits de l'homme, et ce alors que la Convention ne s'exprime pas directement sur la préservation de l'environnement<sup>18</sup>. Ainsi dans son arrêt du 27 novembre 2007 (Hamer c/ Belgique), la Cour de Strasbourg a pu affirmer que « des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux comme le droit de propriété ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à l'environnement »<sup>19</sup>. Face à ces relégations successives, la question brûle les lèvres : que reste-t-il du droit de propriété à l'épreuve de l'écologie ? Est-il mort de ses amputations répétées, ou renaît-il sous d'autres formes plus raffinées que celle de la dogmatique classique ?

**La propriété ressourcee.** Dans cette dialectique bien connue, il est vain de prendre le parti d'un camp contre un autre. Plus essentiel paraît de donner les clés de l'analyse d'une réalité que le droit n'arrive plus à penser. Prisonnier des catégories mentales, le raisonnement juridique tourne à vide, incapable de refonder les bases du nouveau contrat « social » qui lie la propriété à la protection de la nature.

Dans un premier temps, il s'agit d'expliquer que la propriété n'est pas une notion fermée sur elle-même, hermétique à son environnement. Dès la fin du XIX<sup>ème</sup>, la doctrine positiviste, incarnée par Auguste Comte et exaltée par Léon Duguit<sup>20</sup>, mettait l'accent sur la fonction sociale de la propriété. L'idée signifiait que le propriétaire n'est effectivement garanti dans ses droits que s'il en use conformément à l'intérêt de la société. Cette position, délibérément provocatrice à l'époque, est de nos jours passée

---

<sup>12</sup> Sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme (tandis que les privations de la propriété sont traitées sur la base de l'article 17 de la Déclaration).

<sup>13</sup> CE, 17 févr. 2011, M. Raymond Dore, n° 344445 : l'article L. 130-1 du Code de l'urbanisme instituant une servitude d'urbanisme pour les espaces boisés classés n'emporte pas de privation du droit de propriété, mais se borne à apporter des limites à son exercice ; ces restrictions sont justifiées par l'intérêt général qui s'attache à la préservation des bois et sont proportionnées au but de protection.

<sup>14</sup> Cons. const. n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, D. 2009, pan. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay, RFDA 2008, 1233, obs. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud.

<sup>15</sup> Au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité par exemple : v. Cons. Const., 7 mai 2014, n° 2014-394 QPC.

<sup>16</sup> Cons. const. 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC § 5, Michel Z. et a.

<sup>17</sup> Cons. const. 8 avr. 2011, *ibid.*

<sup>18</sup> F.-G. Trébulle, « Environnement et droit des biens », in *Le droit et l'environnement*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, p. 103, note 99.

<sup>19</sup> CEDH, 27 nov. 2007 : Hamer c/ Belgique, req. n° 21861/03.

<sup>20</sup> L. Duguit, « La propriété fonction sociale », in *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, La mémoire du droit, 1999.

dans les esprits (moins dans les textes !). Ailleurs, c'est même la thèse officielle : la Constitution italienne de 1947 affirme expressément la fonction sociale<sup>21</sup>, tout comme la Loi fondamentale allemande de 1949<sup>22</sup>. Au début du XXIème siècle, il faut franchir un autre cap théorique et oser dire que cette fonction sociale, surtout en matière immobilière, devient fonction environnementale<sup>23</sup>. A condition en effet qu'on lui attache une « logique de responsabilité »<sup>24</sup>, la propriété s'harmonise globalement avec la préservation de la nature.

Dans un second temps, la réflexion est attirée par l'instrumentalisation écologique croissante de la propriété. Au-delà des restrictions qui lui sont infligées, l'institution fait l'objet, par certains acteurs de la société, de nouveaux usages collectifs<sup>25</sup> : le droit, et l'ensemble de ses attributs, sont alors mis au service d'un projet environnemental, qui prend tantôt le chemin de la maîtrise de la nature, tantôt celui de la maîtrise des pollutions.

De cette présentation s'évincent deux fonctions environnementales nettement distinctes. L'une, qu'on appellera « fonction environnementale passive », est subie : elle réside dans la structure même du droit de propriété intégrant l'ensemble des limitations imposées par la nature de la chose. L'autre, baptisée « fonction environnementale active », est voulue : elle ressort de l'utilisation positive de la propriété à des fins écologiques.

## I. La fonction environnementale passive

**Droit de la nature contre droit naturel.** La propriété est une institution sociale, et non un droit naturel. Ce que Rousseau prêchait déjà, contre Locke, l'anthropologie l'a démontré : il n'y a rien de moins universel que le système de la propriété exclusive<sup>26</sup>. Partout c'est la loi qui fonde et définit les contours du droit de propriété. Il n'existe donc pas une propriété idéale, universelle, que des considérations écologiques viendraient entamer. On a plus justement affaire à des « régimes propriétaires » juxtaposés, modélisés à partir des intérêts environnementaux des biens appropriés. La fonctionnalité écologique passive se justifie par la structure du droit de propriété (A) ; elle se vérifie dans l'accomplissement du droit (B).

### A. Fonctionnalité écologique et structure du droit

**Internalisation des contraintes.** Le droit de propriété n'est pas, par essence, étranger

---

<sup>21</sup> Constitution italienne du 27 décembre 1947 : « la loi détermine les modalités de jouissance, ainsi que ses limites, afin d'assurer sa fonction sociale ».

<sup>22</sup> Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 : « Propriété oblige. L'usage de la propriété doit contribuer au bien de la collectivité ».

<sup>23</sup> A. Legars, « La souveraineté des droits du propriétaire d'un immeuble limitée par le droit de l'environnement », Petites affiches, 20 déc. 2012, p. 9.

<sup>24</sup> H. Jonas, *Le principe de responsabilité*, Flammarion, 1998.

<sup>25</sup> J. De Malafosse, « Responsabilité et propriété », in *Droits de propriété et environnement*, Dalloz, 1997, p. 30.

<sup>26</sup> E. Le Roy, *La terre de l'autre. Une anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, LGDJ, coll. « Droit et société », 2011, p. 448.

au respect des normes environnementales. Pour s'en convaincre, il faut cesser de prendre la propriété pour un droit subjectif abstrait, indifférent aux qualités de son objet. L'appropriation n'implique pas forcément de pouvoir épuiser tous les usages de la chose ; des limites sont inhérentes à la fonction collective du droit<sup>27</sup>. De telles restrictions, au départ conjoncturelles et extérieures à la propriété, sont devenues structurelles et internes.

Dans une perspective classique, les contraintes d'ordre environnemental sont forcément extérieures à la propriété. Pour reprendre une formule d'Hannah Arendt, la propriété particulière vit sous la condition de la pluralité<sup>28</sup>, dès lors que chaque propriété est limitée par celle de l'autre. Les non-propriétaires voisins sont les premiers censeurs de la propriété. A partir du XXème siècle, la notion d'abus de droit permet de sanctionner l'exercice antisocial de la propriété. Sur ces bases, la jurisprudence échafaude progressivement, en dehors de tout texte, une théorie des inconvénients anormaux de voisinage qui peut être vue comme l'ancêtre historique de la responsabilité environnementale<sup>29</sup>. Le droit du voisinage, et les troubles qui l'agitent, ont donc pendant longtemps servi de matrice à la répression des nuisances et pollutions en tout genre<sup>30</sup> (fumées toxiques, odeurs, pertes de vue). Accidentellement tout du moins, le régime de la propriété rejoignait la dimension écologique<sup>31</sup>.

La perspective moderne a renforcé cette imbrication, au point que les normes environnementales viennent désormais s'incruster dans la propriété. Partout limitée, entravée, reconfigurée, celle-ci n'est plus le droit absolu et exclusif glorifié dans les amphithéâtres. La situation de la propriété contemporaine mérite une nouvelle analyse, qui suppose de s'attaquer à deux postulats.

**Le discours du démembrement.** Premier postulat : le droit de propriété s'exerçant sur la totalité de la chose (absolu), il ne peut être intrinsèquement limité que par la technique du démembrement, à laquelle ne s'apparentent pas les prescriptions environnementales.

Largement répandu, le discours doctrinal sur le démembrement<sup>32</sup> de la propriété ne convainc pas toujours ; ainsi à propos des servitudes. Pour cause, de savants auteurs réfutent l'analyse des services fonciers comme une décomposition du droit de propriété<sup>33</sup>. Ils s'appuient sur le droit romain voyant dans les servitudes une manière d'être des fonds immobiliers<sup>34</sup>. On peut lire dans un passage du Digeste : « que sont les

---

<sup>27</sup> J.-P. Chazal, « La propriété, dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », RTD civ. 2014, p. 763.

<sup>28</sup> H. Arendt, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Presses Pocket, 1988, cité par M. Xifaras, *La propriété*, *op. cit.*, p. 151.

<sup>29</sup> B. Grimont, « Le voisinage à l'aune de l'environnement », in *Variations sur le thème du voisinage*, PUAM, 2012, p. 141

<sup>30</sup> P. Billet, « Protection juridique des sols », in *Genèse du droit de l'environnement*, Vol. 2, 2003, p. 12.

<sup>31</sup> Il était même logique, dans les premiers temps de l'écologie, d'identifier l'environnement au voisinage de l'individu (G. Martin, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Thèse Nice, 1976).

<sup>32</sup> Sur les méandres de ce discours : M. Boudot, « L'image du « démembrement » dans la doctrine française », *Jurisprudence, Revue critique*, 2010, p. 33-45.

<sup>33</sup> E. Meiller, *La notion de servitude*, LGDJ, 2011, n° 66 et s. et n° 124 et s.

<sup>34</sup> Dans cette conception, la servitude non aedificandi, par exemple, ne désigne pas tant un droit ou un pouvoir,

droits fonciers, si ce n'est la manière d'être des fonds eux-mêmes, tels que leur fertilité, leur salubrité, leur étendue ? »<sup>35</sup>. Des siècles plus tard, Bartole, puis Pothier, ne définissent pas autrement la servitude prédielle : « une qualité des fonds, un droit inhérent auxdits fonds, augmentant l'utilité de l'un, et diminuant l'utilité de l'autre »<sup>36</sup>.

Cette présentation éclaire, à notre sens, la portée des servitudes environnementales, quand bien même elles seraient établies dans l'intérêt de la collectivité. En effet, selon la formule d'un auteur, « la servitude est l'état d'un fonds immobilier privé de certaines de ses potentialités »<sup>37</sup>. Autrement dit la charge foncière consiste à retirer une utilité particulière d'un fonds au profit, soit d'un immeuble voisin (servitude d'utilité privée), soit de l'environnement immédiat (servitude d'utilité publique). C'est surtout l'échelle du service rendu qui change. D'un point de vue théorique, les limitations structurelles du droit de propriété ne passent donc pas toutes par son démembrement.

**Le discours de l'exclusivisme.** Second postulat : la propriété étant par essence exclusive, le propriétaire a le monopole de l'ensemble des prérogatives concernant la chose<sup>38</sup>. Personne ne pouvant s'immiscer dans ce rapport, toute forme de restriction à la propriété est perçue comme exogène et sans incidence sur son contenu<sup>39</sup>.

L'affirmation est, là encore, à déconstruire. L'exclusivisme est en effet un caractère du *dominium* romain exacerbé par les juristes du XIX<sup>ème</sup><sup>40</sup>, en réaction à la montée de la pensée socialisante<sup>41</sup>. La vérité léguée par l'histoire est que l'exclusivisme n'a jamais été qu'une courte parenthèse, fruit d'un individualisme idéologique. Absente comme on le sait du système féodal qui superposait les domaines sur le même espace, l'exclusivité s'est imposée, avec grande difficulté, après la Révolution<sup>42</sup>. Il est symbolique qu'en 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme encore que « les propriétés étant un droit inviolable et sacré... » : la mise au singulier n'interviendra que plus tard. Surtout, à peine est-elle vantée par la doctrine du Code, que l'exclusivité est atténuée, remise en cause. La jurisprudence du XIX<sup>ème</sup> continue de voir des droits superposés sur les mêmes biens, jouissances particulières qu'au fil du temps elle analyse, soit comme des

---

que le fait que le fonds est inconstructible.

<sup>35</sup> D. 50. 16. 86 : Celse, au livre V.

<sup>36</sup> Cité par E. Meiller, op. cit., n° 187.

<sup>37</sup> E. Meiller, op. cit.

<sup>38</sup> W. Dross, « Une approche structurale de la propriété », RTD civ. 2012, p. 419 : « La seconde implication (de l'exclusivité) est la réservation au profit du propriétaire de la totalité des utilités que la chose est à même de lui procurer. La loi ménage certes la possibilité de restrictions légales, mais par principe, parce que son droit est absolu, aucun usage de la chose ne saurait être interdit d'emblée au propriétaire ».

<sup>39</sup> T. Revet, « Le Code civil et le régime des biens : questions pour un bicentenaire », Dr. Patr. mars 2004, p. 20 ; F. Zénati, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993, p. 305.

<sup>40</sup> Référence romaine qui est évidemment anachronique dans la mesure où le concept moderne de propriété, vu comme un droit subjectif, est très éloigné de son sens antique (M. Villey, « Notes sur le concept de propriété », in *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, p. 187).

<sup>41</sup> C'est aussi la généralisation, à cette époque, de l'économie de marché qui impose l'avènement de la propriété privée de la terre : G. Madjarian, *L'invention de la propriété, de la terre sacrée à la société marchande*, L'Harmattan, Paris, 1991.

<sup>42</sup> A.-M. Patault, *Introduction historique au droit des biens*, PUF, 1989.

servitudes, soit comme des droits de superficie<sup>43</sup>. De sorte qu'au final, il est fréquent que plusieurs droits de propriété se chevauchent sur le même espace : l'un sur le sol, l'autre sur le sous-sol ou sur des éléments surélevés (arbres, constructions). Jamais véritablement disparus, les phénomènes de « propriété partielle » ont ainsi continué de s'épanouir, avec l'aide complice de la Cour de cassation : par exemple, quand elle retient la solution de l'accession différée (en fin de jouissance) du bailleur aux constructions ou plantations édifiées par le preneur en cours de bail<sup>44</sup>. En raison des multiples utilités procurées par les fonds, il est peu pensable d'avoir une propriété foncière indivisible.

Le droit de l'environnement, à travers la notion de « patrimoine commun », a plus encore détruit le mythe de l'exclusivité<sup>45</sup>. Sans forcément recouvrir un sens technique précis, cette déclinaison nouvelle du patrimoine (ensemble complexe, inaliénable et indivisible) témoigne d'une emprise directe de la collectivité sur les choses, concurremment avec les droits des propriétaires privés<sup>46</sup>. Ainsi assiste-t-on à un dédoublement des rapports juridiques sur les immeubles qui trouve son origine dans la nature territoriale de l'espace<sup>47</sup>. « La terre, écrit François Terré, est rebelle à une appropriation absolue »<sup>48</sup>. Un fonds, même approprié, n'en représente pas moins une portion du territoire : or le territoire n'est pas un objet appartenant aux hommes, mais un lieu auquel ils appartiennent. A la maîtrise du propriétaire privé, s'ajoute celle de la collectivité publique (Nation), responsable de l'utilisation et de l'affectation des sols. L'article L. 110 du Code de l'urbanisme consacre cette vision : « le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant ». D'où l'intervention du règlement pour définir, en négatif, le contenu du droit de propriété, au moyen de restrictions venant frapper les occupants de tel ou tel site.

A ce stade de la réflexion, deux remarques s'imposent. La première est qu'un fonds immobilier se présente comme un bien à la nature hybride, mi-propre, mi-commune, sur lequel se greffent deux formes de maîtrises simultanées, privées et publiques. La situation - et le vocabulaire ! - rappelle l'époque, pré-révolutionnaire, où les « domaines » se superposaient<sup>49</sup>. Certains auteurs ont même lu, dans la notion de patrimoine commun, la résurgence de la directe universelle (royale), désormais placée sous la responsabilité de la communauté des hommes<sup>50</sup>. Mais au-delà de ces troublantes analogies, l'important paraît de dire que c'est dans la dissociation des utilités privatives (économiques) et des utilités collectives (aménités) des fonds que s'invente la fonction environnementale passive de la propriété.

---

<sup>43</sup> A.-M. Patault, « La propriété non-exclusive au XIX<sup>ème</sup> siècle, histoire de la dissociation juridique de l'immeuble », *Rev. hist. dr.* 1983, p. 217.

<sup>44</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> déc. 1964 : *Bull. civ. I*, n° 535, *RTD civ.* 1965, p. 373, obs. J.-D. Bredin.

<sup>45</sup> F.-G. Trébulle, « Environnement et droit des biens », in *Le droit et l'environnement*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, p. 105.

<sup>46</sup> J.-L. Bergel, « Paradoxes du droit immobilier français à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, in *Le droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, Etudes offertes à P. Catala, Litec, 2001, p. 642.

<sup>47</sup> J. Carbonnier, *Droit civil, Les biens*, PUF, 18<sup>ème</sup> éd., 1998, n° 219.

<sup>48</sup> F. Terré, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Rev. Droits*, 1985, p. 33.

<sup>49</sup> R. Boffa, *La destination de la chose*, préface M.-L. Mathieu, Defrénois, T. 32, 2008, n° 46.

<sup>50</sup> F.-G. Trébulle, art. préc., p. 108.



L'accent mis sur les utilités appelle une seconde remarque au sujet de la propriété elle-même. L'approche environnementale déplace le curseur de l'appropriation, qui porte moins sur la matérialité de la chose, que sur ses usages<sup>51</sup>. C'est davantage sur les « objets » pris en leur qualité de biens (avec la valeur qui leur est attachée) qu'en leur qualité de choses que la propriété exerce son emprise<sup>52</sup>. Ce dont il résulte que le propriétaire n'apparaît plus que comme un ayant droit, parmi d'autres, sur l'espace qu'il possède. L'image rappelle, là-encore, une figure empirique de l'ancien droit : la saisine, forme archétypale de la « propriété-jouissance »<sup>53</sup> ! Que la fonction environnementale de la propriété bouleverse sa perception structurelle, c'est maintenant clair. Elle provoque surtout d'importantes conséquences sur la manière dont le droit s'accomplit.

## **B. Fonctionnalité écologique et accomplissement du droit**

**Géométrie dans l'espace.** La propriété est devenue « à géométrie variable » pour reprendre l'expression du professeur Périnet-Marquet<sup>54</sup>. Le droit de l'environnement accroît démesurément le phénomène : certaines de ses règles gouvernent les usages quels que soit les biens ; d'autres ciblent certains biens, quels que soient leur usage.

**Police des usages.** Les droits des propriétaires varient, au premier chef, en fonction de l'utilisation qu'ils font du bien. Un ensemble désormais considérable de normes vient en effet régler la manière d'user des choses dans le respect du milieu environnant. Né d'un décret impérial du 15 octobre 1810<sup>55</sup>, et longtemps assuré par la théorie des troubles de voisinage, ce droit des pollutions et des nuisances est en pleine effervescence. Il s'exprime à travers une kyrielle de mesures de polices encadrant les activités ou travaux au regard de leur potentiel impact sur la nature. La police des installations classées pour la protection de l'environnement est emblématique à cet égard : apparue avec la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976, cette législation a pour objet de soumettre à autorisation, enregistrement ou déclaration les activités, équipements, procédés ou même les produits qui présentent des dangers ou risques pour le voisinage ou l'environnement (C. env., art. L. 511-1 et s.). Quant à la police de prévention et de gestion des déchets (C. env., art. L. 541-1 et s.), elle impose des modalités de traitement et d'élimination des déchets, détermine la responsabilité de leur producteur ou de leur détenteur, voire instaure des distances pour l'épandage de certains résidus (ex. boues d'épuration)... La

---

<sup>51</sup> Significatif est à cet égard l'article L. 210-1 du Code de l'environnement disposant que « l'usage de l'eau appartient à tous ».

<sup>52</sup> Traduisant bien l'évolution : W. Dross, « Une approche structurale de la propriété », préc., n° 11 : « La conception que le code civil a des choses est aux antipodes (de celle de l'ancien droit) : elle est matérialiste. La chose est envisagée dans sa corporéité et non sous l'angle de ses utilités. C'est une réalité matérielle et non pas économique que la propriété du code prend pour objet » ; *adde*, du même auteur, « Que l'article 544 du Code civil nous dit-il de la propriété ? », RTD civ. 2015, p. 7 : « Si l'objet de la propriété n'est pas une chose matérielle mais une valeur, autrement dit un ensemble d'utilités, rien n'interdit au législateur de délimiter, en amont, celles de ces utilités qu'il entend soumettre à la réservation privée car rien ne permet de dire a priori lesquelles de ces utilités la propriété aurait naturellement vocation à saisir ».

<sup>53</sup> A.-M. Patault, « Regard historique sur l'évolution du droit des biens, histoire de l'immeuble corporel », in *L'évolution contemporaine du droit des biens*, Poitiers, PUF, 1991, p. 6.

<sup>54</sup> H. Périnet-Marquet, « La propriété à géométrie variable », in *Un droit inviolable et sacré : La propriété*, ADEF, 1989, p.127

<sup>55</sup> Relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode.

réglementation administrative a, par la loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008, été coiffée d'un dispositif général de responsabilité environnementale prescrivant à l'exploitant d'un site de prévenir ou réparer en nature les dommages écologiques qu'il peut causer (C. env., art. L. 160-1 et s.).

**Statut des biens.** L'étendue des prérogatives des propriétaires dépend également du statut environnemental du bien considéré. Une branche du droit de l'environnement est en effet consacrée à la protection des espaces naturels ou fragiles. La philosophie qui la sous-tend est que certaines qualités environnementales objectives de la chose (ex. terres agricoles, zones naturelles) en excluent d'autres (la constructibilité), « de sorte que la combinaison des déterminations façonne la disposition de la chose à être appropriée et détermine négativement la diversité des usages conformes ou simplement compatibles à la nature de cette chose »<sup>56</sup>. Une analyse plus fine montre que les contraintes à l'action du propriétaire sont dues, soit à la géographie du bien, soit à sa nature même.

La situation spatiale de beaucoup d'immeubles les prédestine à un régime juridique particulier. En effet, la multitude des zonages, à finalité souvent environnementale, parcellise à outrance le droit foncier. L'affectation imprimée aux sols par tel ou tel dispositif de protection retire beaucoup de force au statut de propriétaire : sont profondément affectés tant l'usus (possibilité de pratiquer telle activité) que l'abusus (droit de détruire, de transformer la chose). Le droit de construire est assez symptomatique : appartenant en théorie à tout propriétaire, il se trouve quasiment anéanti pour les terres situées en zone agricole protégée (ZAP) ou en zone naturelle d'un plan local d'urbanisme, le long du littoral, ou au cœur des périmètres des parcs nationaux... Dans un site naturel classé également, aucune destruction, ni modification du bien dans son état ou son aspect ne peut être réalisée, sauf autorisation spéciale (C. env., art. L. 341-10). Les zonages environnementaux ont souvent aussi des effets sur le pouvoir d'aliéner, dans la mesure où les transactions immobilières peuvent déclencher l'application de droits de préemption<sup>57</sup> au profit d'acteurs comme la commune (ou l'établissement public foncier local), la SAFER, le département (dans les espaces naturels sensibles) ou le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres.

Au-delà de leur emplacement, certains biens peuvent être intrinsèquement qualifiés d'environnementaux, en raison de leur intérêt écologique propre<sup>58</sup>. L'article L. 110-1 du Code de l'environnement répute ainsi comme faisant partie du *patrimoine commun de la nation* : « les espaces, les ressources et milieux naturels, les sites et les paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques ». Certes, tous ses éléments naturels ne sont pas à mettre sur le même plan (certains ne sont pas des biens) et ne sont pas protégés avec la même intensité. Certains

---

<sup>56</sup> M. Xifaras, *La propriété, op. cit.*, p. 118.

<sup>57</sup> Voire parfois d'expropriation.

<sup>58</sup> F.-G. Trébulle, « Le régime des biens environnementaux : propriété publique et restrictions administratives au droit de propriété », 2006 : <http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/13-Trebulle.pdf> ; M.-J. Del Rey-Bouchentouf, « Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », D. 2004, chron. p. 1615.

d'entre eux toutefois accèdent à un statut spécial<sup>59</sup>, qui entraîne une réglementation stricte de leur appropriation. L'eau, ressource naturelle vitale, représente le bien environnemental par excellence<sup>60</sup>. Indépendamment des règles civiles applicables, quiconque souhaite développer une activité ou construire un équipement ayant un impact sur la ressource aquatique est dans l'obligation d'obéir à la police de l'eau (C. env., art. L. 214-1 et s.) : ce régime peut soumettre le projet à une enquête publique et surtout à une autorisation administrative. Mais d'autres objets s'illustrent sur le plan environnemental : c'est le cas des espèces animales (oiseaux), ou encore des infrastructures écologiques (arbres, haies, fossés, mares...) que des dispositifs juridiques croissants cherchent à spécialement protéger (espaces boisés classés : C. urb., art. L. 130-1 ; protection des formations linéaires boisées : C. rur., art. L. 126-3 ; baux ruraux avec clauses environnementales : C. rur., art. L. 411-27). De façon encore plus remarquable, le sol pourrait rejoindre cette catégorie particulière de « biens », en regard de la multifonctionnalité qui le caractérise<sup>61</sup>.

**Eclatement de la propriété.** Par la réglementation des usages, la territorialisation des immeubles et la reconnaissance de biens purement écologiques, le droit de l'environnement a pulvérisé l'unité de la propriété foncière. Est plus que jamais discréditée la conception d'une propriété monolithique et immaculée, conférant les mêmes droits, sur tout, partout, et à tout le monde. Le droit de propriété de l'article 544 du Code civil n'est pas mort, il se métamorphose, se décline en de multiples variations de fortes amplitudes, tel le « reflet du monde bigarré des choses »<sup>62</sup>. Car les contours « des propriétés » dépendent des biens auxquels elles se rapportent et de leurs qualités propres<sup>63</sup>. Ceci étant dit, la propriété ne fait pas qu'enregistrer les normes environnementales ; parfois elle s'y substitue, leur sert de relais ou de support pour atteindre un objectif défini. De passive, la fonction environnementale se fait active.

## II. La fonction environnementale active

**Propriété-affectée.** Obligée d'intégrer les politiques environnementales, la propriété peut aussi contribuer activement à leur essor. Ce droit fondamental, à condition d'être correctement orienté et utilisé, peut en effet devenir un formidable instrument de préservation de la biodiversité<sup>64</sup>. La mutation opérationnelle suppose, cela dit, une mutation philosophique – passer d'une logique prédatrice à une logique protectrice – et surtout conceptuelle – passer de la « propriété-pouvoir » à la « propriété-fonction ». L'acception signifie que la propriété n'est plus une fin en soi, mais un moyen mis au

---

<sup>59</sup> J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2ème éd. Thémis, 2013, n° 4-24.

<sup>60</sup> C. env., art. L. 210-1 al. 2 : « L'usage de l'eau appartient à tous ».

<sup>61</sup> F.-G. Trébulle, « Droit communautaire de l'environnement : vers une consécration de l'analyse fonctionnelle de la propriété ? », RDI 2006, p. 436 : « le sol est explicitement envisagé non plus comme un objet de droits réels mais dans la pluralité de ses fonctions, qu'il importe de préserver ».

<sup>62</sup> F. Zénati-Castaing, « Le crépuscule de la propriété moderne. Essai d'une synthèse des modèles propriétaires », in *Les modèles propriétaires au XXIème siècle*, LGDJ, 2012, p. 225.

<sup>63</sup> J.-P. Chazal, art. préc. ; F. Collart-Dutilleul, « La première étape d'une longue marche vers un droit spécial de la sécurité alimentaire », in *Mélanges en l'honneur de G. J. Martin*, éd. Frison Roche, 2013, p. 131.

<sup>64</sup> J.-M. Augustin, « L'histoire de la propriété et la protection de l'environnement », in *L'environnement à quel prix ?*, éd. Thémis Montréal, 1955, p. 146.

service d'un but<sup>65</sup>. Le scénario écologique offre à la propriété deux rôles de composition : la maîtrise de la nature d'une part (A), et la maîtrise des pollutions d'autre part (B).

### A. La maîtrise de la nature

**Maître et protecteur de la nature.** La vocation environnementale de la propriété est depuis longtemps affirmée par certains courants environnementalistes, partisans d'une « écologie de marché »<sup>66</sup>. La propriété privée est présentée par cette doctrine comme une alternative libérale à la prolifération des normes administratives, devenues à force insupportables. L'efficacité écologique de l'égoïsme, Aristote l'affirmait déjà : « *ce qui est commun au plus grand nombre, disait-il, fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui est en commun* ». La leçon du philosophe est que l'appropriation des éléments de la nature (ressources, milieux...) représente le meilleur vecteur de sa protection<sup>67</sup>. Ce sur quoi les économistes glosent<sup>68</sup> : la sauvegarde du patrimoine naturel n'est pas seulement l'affaire de tous (le public), mais de chacun. Mieux que la réglementation, la propriété environnementale redonne à l'individu sa liberté et sa dignité, en même temps qu'elle retisse du lien social (par le fil du contrat). Bien que politiquement controversées, ces idées ont fini par prendre corps sur le terrain : cela donne la maîtrise foncière et la maîtrise d'usage des terres.

**Maîtrise foncière.** Le premier phénomène observable est l'appropriation de territoires par certains gestionnaires d'espaces naturels. La stratégie est mise en œuvre pour assurer la préservation d'un site, sa restauration, la valorisation de ses usages (comme le pastoralisme), ou encore l'accueil du public. Il s'agit encore du moyen d'appliquer les mesures compensatoires imposées par la réglementation aux maîtres d'ouvrages dont les travaux atteignent la biodiversité<sup>69</sup>. Née aux Etats-Unis, la maîtrise foncière s'est considérablement développée en France sous la houlette d'opérateurs – publics ou privés – de plus en plus nombreux (Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, conservatoires d'espaces naturels, fondations, établissements publics fonciers, départements). L'objectif de leur action : reconquérir des surfaces abandonnées ou menacées pour les administrer écologiquement. Des moyens exorbitants leur sont, le cas échéant, offerts par la loi : facultés d'expropriation et droits de préemption permettent d'accéder, de gré ou de force, à la propriété des terres convoitées.

La maîtrise foncière est le reflet d'une propriété modernisée, car finalisée dans son exercice. Elle est, pour la circonstance, gardienne et non souveraine, interdisant à son titulaire de dégrader et l'obligeant à prendre soin d'un patrimoine à transmettre aux générations futures. Défense est faite au propriétaire d'aller contre la vocation écologique

---

<sup>65</sup> B. Mallet-Bricout, « Propriété, affectation, destination. Réflexions sur les liens entre propriété, usage et finalité », *Revue juridique Thémis*, 48/2, 20 nov. 2014.

<sup>66</sup> Sous la dir. de M. Falque et M. Massenet, *Droits de propriété et environnement*, Dalloz, 1997. *Adde*, sous la dir. de M. Falque et H. Lamotte, *Les ressources foncières. Droit de propriété, économie et environnement*, Bruylant, 2008.

<sup>67</sup> J. De Malafosse, « La propriété gardienne de la nature », in *Mélanges Flour*, Defrénois, 1979, p. 335.

<sup>68</sup> G. Bramoullé, « Droits de propriété et biens environnementaux », in *Droits de propriété et environnement*, préc., p. 147.

<sup>69</sup> M. Lucas, *Étude juridique de la compensation*, Thèse, Université de Strasbourg, 2012.

de son droit, sous peine de devoir rendre des comptes (à la collectivité, aux tiers évincés...). Autre originalité : la destination du droit n'est pas ici imprimée par la chose, mais par le statut (public ou privé) des acteurs ou par les textes dont ils tirent leur existence et leurs pouvoirs.

**Maîtrise d'usage.** Un second phénomène consiste à transformer les propriétaires privés en véritables mandataires de l'intérêt général. Le contrat est l'outil permettant de conférer à la propriété une « destination biologique » en lui dictant la manière de s'exercer. Les prescriptions environnementales sont, dans ce schéma, librement consenties par le propriétaire qui espère généralement – au-delà de l'estime de soi – en retirer quelques subsides. Les obligations qu'il souscrit peuvent être personnelles (n'engager que lui-même)<sup>70</sup>, voire réelles quand elles grèvent directement l'immeuble. Emblématiques de cette logique, les servitudes ou obligations réelles écologiques sont promises à jouer un rôle décisif pour la maîtrise de l'usage de certains espaces<sup>71</sup>. Inspiré des « *Conservation easements* » existant aux Etats-Unis et au Canada, le mécanisme consiste pour les propriétaires fonciers à céder volontairement à un « organisme de conservation » (*landtrust*) une partie de leurs prérogatives, dans le but de préserver les qualités écologiques de leur fonds<sup>72</sup>. L'intérêt est que l'obligation créée est durable et automatiquement transmissible aux acquéreurs successifs du fonds<sup>73</sup>. Cette alliance de la propriété et du contrat n'en est qu'à ses balbutiements. Elle véhicule une autre méthode, plus souple et plus fine, de production du droit écologique<sup>74</sup>.

**L'être et l'avoir.** L'engouement pour la maîtrise de l'espace ne doit pas masquer les limites de la démarche. La relation homme-nature ne saurait être pensée sous l'angle exclusif du rapport d'appartenance. Ainsi que l'écrit Yannick Trémorin, « pour qu'il y ait appartenance, il faut qu'il y ait extériorité. Or la Nature n'est pas seulement comme un avoir, une possession extérieure qu'il nous faudrait aujourd'hui gérer et conserver »<sup>75</sup>. Nous faisons partie de la nature, autant qu'elle fait partie de nous. Pertinente lorsqu'il s'agit de sanctuariser, protéger, gérer des milieux encore sauvages, l'appropriation ne paraît pas, en ville, répondre à la problématique d'un environnement sain et équilibré ; sans doute parce qu'en ces lieux artificiels et impurs l'objectif est de réguler et de fixer des seuils de tolérance. Ecartée, la propriété ne l'est pourtant pas complètement, même ici. Un raffinement technique lui permet d'être à nouveau présente pour assurer la maîtrise des pollutions.

---

<sup>70</sup> Le preneur à bail de terres agricoles peut ajouter, à ses obligations traditionnelles, des engagements d'ordre écologique, soit au sein du même contrat (bail devenant environnemental : C. rur., art. L. 411-27), soit dans un acte séparé envers une tierce personne (ex. mesures agri-environnementales souscrites auprès de l'Etat).

<sup>71</sup> Cf. Projet de loi Biodiversité, art. 33, ouvrant la création d'obligations réelles environnementales à travers un nouvel article L. 132-3 du Code de l'environnement.

<sup>72</sup> Le propriétaire peut, par exemple, prendre l'engagement envers le bénéficiaire de ne pas dégrader le bien, mais aussi d'adopter certains modes, plus positifs, de gestion de l'espace. M. Boutonnet et M. Mekki, « Environnement et conservation easements. Pour une transposition en droit français », JCP éd. G 2012, 1023.

<sup>73</sup> V. CGDD, Sécuriser des engagements environnementaux, Etudes et documents, n° 82, avril 2013.

<sup>74</sup> B. Grimonprez, « Contrats et servitudes : instruments de protection des espaces naturels et agricoles », Revue Droit et Patrimoine juillet-août 2012, p. 56.

<sup>75</sup> Y. Trémorin, « Propriété, nature et dénaturation : prolégomènes à un examen du statut de la propriété foncière en droit de l'environnement », in *Les modèles propriétaires*, LGDJ, coll. De la faculté de droit de Poitiers, 2012, p. 118.

## B. La maîtrise des pollutions

La multiplication des dispositifs environnementaux n'efface pas, loin s'en faut, le rôle de la propriété. L'institution ne cesse d'être mobilisée, y compris dans le but de réguler les activités polluantes. La fonction environnementale du droit n'émane pas, en l'occurrence, de la volonté des acteurs, mais de celles des prescripteurs (publics). Deux manifestations, pour le moins différentes, témoignent de l'instrumentalisation écologique de la propriété : on les trouve en droit des sols pollués et à propos des permis de polluer.

**Propriété-garantie.** En matière de police des déchets, la jurisprudence française a, contre toute attente, fait appel à la propriété pour servir d'instrument de garantie de leur élimination<sup>76</sup>. Le Code de l'environnement ne postulait pas cette fonction, dans la mesure où il fait en principe peser la responsabilité de gérer et détruire les déchets sur le producteur ou le détenteur de ceux-ci (C. env., art. L. 541-2). Il n'empêche que dans plusieurs arrêts, le Conseil d'Etat<sup>77</sup> et la Cour de cassation<sup>78</sup> ont étendu l'obligation de dépollution au propriétaire du terrain, lorsqu'aucun autre responsable ne peut être poursuivi : « qu'en l'absence de tout producteur ou de tout autre détenteur connu, le propriétaire du terrain sur lequel ont été déposés des déchets peut être regardé comme leur détenteur au sens de l'article L. 541-2, notamment s'il a fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur son terrain, et être de ce fait assujéti à l'obligation d'éliminer ces déchets »<sup>79</sup>. La loi ALUR n° 2014-366 du 24 mars 2014 a consacré et généralisé la solution prétorienne. La responsabilité en matière de dépollution des sols est désormais hiérarchisée à l'article L. 556-3 du Code de l'environnement, que les faits litigieux aient pour origine une activité industrielle ou autre. Dans les deux cas, en l'absence de responsables de premier rang (dernier exploitant, producteur des déchets ou leur détenteur fautif), le propriétaire de l'assiette foncière du terrain pollué est désigné comme responsable subsidiaire s'il est démontré qu'il a fait preuve de négligence ou qu'il n'est pas étranger à la dégradation.

Ainsi le propriétaire immobilier n'ayant pas empêché les faits de se produire doit, en raison de son seul statut, *in fine* supporter les risques inhérents aux substances polluantes présentes sur son fonds. La solution est d'opportunité : face à des responsables qui se dérobent à leurs obligations, le propriétaire ne peut lui y échapper ; car un propriétaire ne disparaît pas dans la nature (sauf à déguerpir), tout au plus il change... La solution est révélatrice d'un trait classique de la propriété : c'est une relation durable ; et d'un trait nouveau : les obligations sont le pendant des pouvoirs (« propriété oblige »).

---

<sup>76</sup> V. G.-J. Martin, « Problématiques contemporaines autour de la propriété des déchets », in *Volonté et biens, Regards croisés*, L'harmattan, 2013, p. 287.

<sup>77</sup> CE, 26 juill. 2011, n° 328651, *Commune de Palais-sur-Vienne*, D. 2011, p. 2705, obs. F.-G. Trébulle, Rev. Environnement 2011, n° 12, comm. 131, obs. P. Billet ; CE, 1er mars 2013, n° 348912, et 354188 ; CE, 25 sept. 2013, n° 358923, *Wattelez*, JCP G 2013, n° 1320, p. 2284, note B. Parance.

<sup>78</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 juill. 2012, n° 11-10.478 : RTDI 2012/3, p. 29, obs. P. Billet, D. 2012, p. 2182, obs. B. Parance, D. 2012, p. 2208, obs. M. Boutonnet.

<sup>79</sup> CE, 25 sept. 2013, préc.

**Propriété des droits.** Les droits à polluer représentent une autre facette de la logique d'appropriation en matière environnementale. Pour réduire les émissions de gaz à effet de serre, les Etats ont mis en place des permis fixant les quantités de polluants que chaque exploitant est autorisé à diffuser (C. env., art. L. 229-5 et s. mod. Ord. n° 2012-827, 26 juin 2012)<sup>80</sup>. De tels droits sont négociables par leurs titulaires, autrement dit échangeables contre un certain prix sur le marché (C. env., art. L. 229-15). Les quotas de pêche (« total autorisé de capture ») relatifs à la gestion de la ressource halieutique ne présentent pas aujourd'hui ces caractéristiques, mais des propositions sont régulièrement faites de quotas individuels transférables destinés à responsabiliser les professionnels et adapter leurs capacités de prélèvement<sup>81</sup>. D'un genre totalement nouveau, un autre type d'instrument se développe : les certificats d'économie d'énergie. Introduit aux articles L. 221-7 et L. 221-8 du Code de l'énergie par la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005, le dispositif consiste à contraindre certains vendeurs d'énergie, dits « obligés », à optimiser leur fourniture sur une période donnée. Les actions conduites en ce sens donnent droit à la délivrance de certificats d'économie d'énergie attestant de la baisse de consommation réalisée. Les titres matérialisant les économies sont expressément qualifiés par la loi de biens meubles négociables (C. énergie, art. L. 221-8), avec pour conséquence de pouvoir être cédés sur un marché organisé. La loi d'avenir pour l'agriculture n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 (art. 55) prévoit, à titre expérimental, la mise en place de certificats d'économie de produits phytosanitaires conçus intellectuellement sur le même modèle.

Au-delà des mécanismes employés, il apparaît que le système des contingentements, à travers la création de nouveaux biens<sup>82</sup>, restaure d'une certaine façon le rôle de la propriété. Certes l'appropriation ne porte pas ici directement sur la nature, mais plus médiatement sur les droits que les personnes possèdent envers la nature (avec des quantités limitées d'émission de substances polluantes ou de consommation d'énergie). L'objet change – passant de matériel à immatériel –, la technique se sophistique, cependant que le mécanisme privatif reste le même, reposant toujours sur le rapport d'usage (exclusif) et le rapport d'échange (négociabilité).

**« Nature humaine ».** Il résulte de cette réflexion générale que la propriété, irriguée par ses différentes fonctions environnementales, est loin d'avoir perdu son aura ni sa force. De son mariage forcé avec l'environnement, elle sort même grandie et régénérée. Certes ne s'agit-il plus de l'image classique de la propriété absolue et universelle qui n'a en fait jamais existée. On s'en consolera en pensant que, plus modestement, la propriété est une maîtrise, non pas de la chose, mais de ses utilités (en termes d'usage et de capital), partageables entre les personnes, mais aussi variables d'un bien à un autre. *Vice versa*, le droit de l'environnement a tout intérêt à ne pas « tuer » la propriété, dans laquelle il peut se ressourcer et puiser de nouveaux moyens de son action. Les droits de la nature autant que les droits de l'homme, tel est le projet<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Systèmes mis en place par la Convention des Nations unies sur les changements climatiques (adoptée le 9 mai 1992) et le Protocole de Kyoto sur la convention-cadre sur les changements climatiques du 11 décembre 1997 ; v. T. Revet, « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre », D. 2005, p. 2632.

<sup>81</sup> Rapport Sénat, « Marée amère : pour une gestion durable de la pêche », 11 déc. 2008 ; G. Proutière-Maulion, « Nature juridique du quota de pêche : droit de propriété ou modalité de partage de l'accès aux ressources halieutiques », Neptunus, oct. 2006, p. 1.

<sup>82</sup> T. Revet, art. préc.

<sup>83</sup> F. Ost, *La nature hors la loi*, op. cit., p. 237.