



HAL
open science

Les démembrements de la propriété privée au service de la préservation de l'environnement

Benoît Grimonprez

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez. Les démembrements de la propriété privée au service de la préservation de l'environnement. *Solution Notaire Hebdo*, 2022, n° 39, p. 21. hal-03716034

HAL Id: hal-03716034

<https://hal.science/hal-03716034>

Submitted on 14 Jan 2023

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.

Les démembrements de la propriété privée au service de la préservation de l'environnement

Benoît Grimonprez
Professeur à l'Université de Poitiers

La technique consistant à décomposer les attributs, voire les utilités, de la propriété privée figure désormais parmi les moyens de préserver notre environnement. La stratégie consiste tantôt à faire du propriétaire immobilier le gardien des qualités naturelles du bien, tantôt à confier à un tiers le soin de maintenir ses fonctions environnementales.

1. Faut-il démembrer la propriété pour mieux protéger l'environnement ? La question posée laisse entendre que la propriété pleine et entière ne serait pas optimale en matière écologique. Pire qu'elle serait nuisible à la sauvegarde de la planète. Réserver au propriétaire toutes les utilités du bien ferait courir le risque qu'il en abuse, et ce au détriment du ou des communs. Diviser ses pouvoirs l'obligerait à mieux régner sur son patrimoine !

2. A l'origine toutefois, les démembrements ne sont pas des instruments tournés vers la nature. Ils ont historiquement de toutes autres finalités. Selon nos manuels de droit des biens, c'est dans un but essentiellement économique que l'on scinde et répartit les attributs de la propriété (F. Terré et P. Simler, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2018, n° 773). Alors peut-on, avec ces vieux outils, agir dans l'intérêt général en préservant l'environnement ?

3. Pour répondre, il faut déjà lever le voile sur la notion de « démembrement de propriété », sans doute une des plus discutées en doctrine (B. Grimonprez, « La cession de droits réels démembrés en droit français », in *La recodification du droit des obligations en France et en Espagne*, PUJP, LGDJ, 2021). On se contentera ici d'une présentation simple, voire simpliste. Dans un sens strict, le démembrement est la technique consistant à répartir les prérogatives du propriétaire sur un bien, c'est-à-dire l'usus, le fructus et l'abusus. L'usufruit fait alors figure d'archétype du démembrement. Mais dans une vision plus large, et aussi plus moderne, le démembrement porte davantage sur les utilités de la chose (W. Dross, *Droit civil, Les choses*, LGDJ, 2012, n° 8 et s.). Le potentiel de la technique devient alors infini au regard du nombre d'utilités offertes par un bien et du nombre de personnes à qui on les distribue. A cet égard, il est possible de dire que le législateur, quand il encadre ou restreint les droits d'un propriétaire, immobilier surtout, fait dans le démembrement : il laisse au propriétaire certaines utilités privatives de la chose (en jouir, l'exploiter) de la chose, et le prive de celles qui ont une dimension collective, confiées à la puissance publique. Dans une perspective plus environnementale, il serait même plus juste de parler de décomposer les fonctions des biens : contrairement aux utilités, les fonctions ne sont pas toujours anthropiques ; elles incluent, par exemple, les services écosystémiques rendus par les biens à la nature elle-même.

4. Pour rester dans une optique notariale, ne seront évoqués par la suite que les démembrements « privés », volontairement orchestrés par les personnes. Dans ce registre, le juriste dispose d'une vaste boîte à outils pour protéger l'environnement : droits personnels, réels, loi, contrat... Autant d'instruments qui permettent de fonctionnaliser l'usage de la chose

pour le rendre éco-compatible (« Droits réels au profit de la biodiversité : Comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ? », Étude copubliée par la Mission Économie de la Biodiversité, par l'association Humanité et biodiversité et par la Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'homme, 2014).

5. La plupart du temps, les parties chercherons à préserver les qualités environnementales intrinsèques des immeubles : leur esthétique, leur biodiversité, les ressources naturelles qu'ils abritent (sols, eau, arbres)... Mais d'autres projets viseront à rendre un service extrinsèque à la nature, comme lorsqu'on implante des sources d'énergies renouvelables (éoliennes, panneaux photovoltaïques). Du point de vue du bien qui les accueillent, et même du paysage, ces installations peuvent être jugées dégradantes ; mais sur un plan global, elles participent à la transition énergétique et la lutte contre le réchauffement climatique.

6. Pour présenter les types d'usages possibles du démembrement, nous avons considéré les fonctions environnementales de l'immeuble et observé qui était chargé de les assurer. De ce constat, ressortent deux grands schémas. Selon le premier, la préservation de la nature est assurée par le propriétaire lui-même (I). Selon le second, on démembre pour confier à un tiers le soin de garantir les fonctions environnementales du bien (II).

I. Les fonctions environnementales confiées au propriétaire

7. Selon les cas, le propriétaire campe le rôle du méchant pollueur en puissance, ou bien de celui qui protège le bien d'une gestion non-durable. Cela débouche sur l'écriture de deux scénarios : l'un où le propriétaire est rendu comptable - ou « débiteur » ! - du respect des fonctions environnementales du bien (A) ; l'autre à l'inverse où il s'assure, en tant que « créancier » cette fois ou garant, de leur intégrité (B).

A. Le propriétaire naturellement obligé

8. La configuration est celle d'un propriétaire, laissé à la tête de son bien, mais qui s'oblige à agir écologiquement sous le regard d'autrui. Démembrer revient ici à priver le propriétaire des utilités de l'immeuble jugées incompatibles avec le respect de l'environnement. C'est surtout l'abusus qu'on cherche ici à mettre sous cloche.

9. Deux stratégies classiques, potentiellement cumulatives, existent pour y parvenir. D'une part, poser des interdictions contractuels en dictant au propriétaire de « ne pas faire ». D'autre part, le contraindre à avoir un comportement positif, consistant à « faire » quelque chose. Selon la nature de l'obligation (positive ou négative) voulue, certains outils du catalogue juridique seront plus adaptés.

10. Pour amener le propriétaire à « ne pas faire », on connaît l'antique instrument des servitudes (B. Grimonprez, « Servitudes et contrats : instruments de protection des espaces naturels et agri- coles », Droit et Patrimoine, 2012, p. 56). Le législateur en use largement, par la voie administrative, pour protéger autoritairement la nature. En droit privé, la servitude pourra, par exemple, interdire au propriétaire du fonds servant de faire tel usage, tel aménagement ou travaux sur l'immeuble grevé. Outre qu'elle ne permet que des obligations négatives, la servitude suppose que le service soit rendu à un fonds dominant voisin. D'où son infortune écologique.

11. Pour pallier ces défauts, le législateur a créé, par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, une autre forme de démembrement : l'obligation réelle environnementale (ORE) (C. env., art. L. 132-3 ; B. Grimonprez et N. Reboul-Maupin, « L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée », D. 2016, p. 2074). Elle présente l'intérêt d'être directement conclue au profit d'une personne et non d'un fonds. Cet outil peut ainsi prévoir que le propriétaire de l'immeuble, et tous ceux qui lui succéderont, s'abstiendront de dégrader la biodiversité présente. Surtout, l'ORE peut prescrire des obligations positives de planter, entretenir, cultiver d'une certaine façon le bien.

12. Une autre technique contractuelle, beaucoup plus ancienne, remplit quasiment le même office. Il s'agit de la vente ou donation avec charges. Ici un propriétaire aliène son bien, tout en imposant à l'ayant-droit certaines obligations environnementales durant un certain temps. Ce genre de cahier des charges se répand, parfois sous l'impulsion du législateur : ce type d'engagement est, par exemple, rendu obligatoire pour la vente des terrains compris dans un périmètre de protection d'espace agricole et naturel périurbain (C. urb., art. R. 113-29). Les SAFER, quand elles rétrocèdent des immeubles, y ont aussi largement recours. Alors certes, dans ce genre d'hypothèse, ce sont des obligations personnelles qui viennent brider la liberté d'usage de l'acquéreur ou du donataire. Il n'empêche que leur durée (souvent longue) et leur transmission, souvent exigée avec celle du bien, créent au final une forme de démembrement de la propriété entre ancien et nouveau maître des lieux.

B. Le propriétaire naturellement garant

13. En cette autre occurrence, le partage des utilités de la chose place le propriétaire en position de garantir les qualités substantielles. L'usufruit est emblématique de cette philosophie « conservationniste ». L'usufruitier use et jouit de la chose, mais ne peut pas porter atteinte au capital qui reste sous le contrôle du nu-propiétaire. C'est la raison pour laquelle l'usufruit est souvent décrit comme parangon du droit réel écologique. Il a cependant un talon d'Achille : sa durée. Viager quand il bénéficie à une personne physique, il ne peut dépasser 30 ans pour une personne morale (C. civ., art. 619).

14. Pour pousser plus loin cette logique, certains projets innovants passent, de nos jours, par des montages sophistiqués combinant droits réels et personnels. On les trouve parmi les courants alternatifs à la mode, très imaginatifs sur le plan juridique. Je prendrai l'exemple d'une organisation gérant des « éco-lieux » : la foncière Antidote. Le schéma qu'elle propose est le suivant : la propriété du patrimoine immobilier est confiée à une personne morale, qui prend la forme d'un fonds de dotation, lequel garantit la pérennité et l'inaliénabilité des biens sur le temps très long. Puis ce fonds cède un droit réel d'usage, par bail emphytéotique, à un autre groupement, associatif cette fois : c'est lui qui assure le pilotage du patrimoine. Enfin, l'association met les biens à disposition (par prêt, bail rural, bail commercial, bail d'habitation) des véritables usagers (personnes physiques ou morales) qui se sont engagés vis-à-vis de ces structures à respecter un certain nombre de règles et de valeurs.

15. La leçon est qu'à travers cet enchevêtrement de rapports contractuels, on distribue habilement entre des personnes morales et physiques les utilités des biens, en diluant les prérogatives de chacun et en augmentant celles du collectif. Même si elle est quelque peu travestie en regard de son allure traditionnelle, la propriété demeure le pilier central et la garantie de cette gouvernance originale. Voyons à présent ce qu'il en est de notre second

grand schéma : le démembrement visant à mettre les fonctions environnementales entre les mains d'autrui.

II. Les fonctions environnementales confiées à autrui

16. Démembrer la propriété peut aussi consister à attribuer, à un tiers, les fonctions écologiques de la chose. Le tiers va en l'occurrence jouir d'un droit direct sur le bien d'autrui dont la finalité sera, en tout ou partie, environnementale. Le droit en question peut être incomplet, autrement dit faire partie de la catégorie des droits réels démembres (A). Mais il peut s'agir d'un droit complet, prenant la forme d'un autre droit de propriété (B).

A. Le moyen des droits réels démembres

17. Parmi les droits réels principaux existants, deux s'illustrent tout particulièrement en matière environnementale : l'emphytéose et le droit réel de jouissance spéciale. En dehors de l'exemple donné précédemment, le bail emphytéotique est surtout utilisé pour l'implantation, sur toits ou sols, d'infrastructures d'énergies renouvelables, notamment photovoltaïques. En conférant la jouissance réelle d'un fonds immobiliers moyennant un prix modique, ce type de démembrement est adapté aux projets d'investissement à long terme, comme le sont les projets écologiques.

18. Quant au droit réel de jouissance spéciale reconnu par la jurisprudence, il est riche de potentialités environnementales (M. Mekki, « Les virtualités environnementales du droit réel de jouissance spéciale », *Revue Droit des contrats* 2014, p. 105). En effet, cette figure permet de décomposer et attribuer assez librement les utilités du bien, pas perpétuellement, mais possiblement sur un temps long (Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, n° 11-16.304 ; Cass. 1^{re} civ., 7 juin 2018, n° 17-17.240). Il n'y a guère encore d'exemples concrets connus, mais on peut très bien imaginer que ce droit serve, dans le domaine immobilier, pour confier à une entreprise le soin de développer un projet d'énergies renouvelables ou de préservation de la biodiversité.

B. Le moyen des autres droits de propriété

19. Pour terminer, il y a une dernière manière de diviser la propriété, c'est de la multiplier ! L'objectif écologique se prête à cette association de propriétaires, soit dans l'espace, soit dans le temps.

20. Dans l'espace, on songe évidemment au droit de superficie, lequel correspond à une division en volumes de la propriété d'un immeuble (B. Grimonprez, *Superficie*, Rép. Civ. Dalloz, 2013). Par le découpage géométrique du bien, est finalement instaurée une pluralité de maîtrises, autre façon de partager. La technique est intéressante à plusieurs égards. Elle peut servir à isoler, dans un autre patrimoine, les infrastructures écologiques (arbres, haies, eau) d'un fonds de terre dans le but de les protéger. Le propriétaire du sol perd alors le droit de vie ou de mort sur ces éléments qui appartiennent désormais à un autre (V. Monteillet, « Les utilités du droit de superficie pour la protection des éléments de la biodiversité », in *Le droit des biens au service de la transition écologique*, Dalloz, 2018, Thèmes et commentaires, p.113).

21. Mais la superficie trouve le plus souvent son intérêt, conjuguée à un bail. On se rend compte en effet que les propriétaires bailleurs, par passivité ou manque de moyens, bloquent un certain nombre d'investissements écologiques sur les terres louées (installation d'arbres, de

haies, de panneaux solaires) ; de sorte qu'autoriser d'emblée ces aménagements et en laisser la propriété au locataire jusqu'à sa sortie est un moyen de libérer ce genre d'énergie restauratrice.

22. L'arme est cependant à double tranchant, comme dans le bail à domaine congéable (C. rur., art. L. 431-1). Pour rappel, le bailleur reste, dans ce contrat, propriétaire du sol, mais il transfère au preneur la propriété des infrastructures. Résultat, il n'en maîtrise plus le destin et n'a pas la certitude de les retrouver intactes ou restaurées en fin de bail. D'où la nécessité de doubler la dissociation superficielle d'une convention qui décrit les usages autorisés du bien et l'étendue exacte de la restitution. Là encore, il est important, au cas par cas, de savoir bien combiner techniques réelle et personnelle.

23. Enfin, on peut prévoir une répartition dans le temps de la qualité de propriétaire pour gérer écologiquement un bien. Tel est le sens de la fiducie-gestion qui peut être créée dans un but spécifiquement environnemental. Ce mécanisme emporte transfert temporaire de la propriété du bien du constituant au profit du fiduciaire pour qu'il en assure la gestion et le restitue au terme du contrat au constituant, à ses descendants ou à un tiers désigné (C. civ., art. 2011 et s.). La fiducie environnementale serait la cousine des « land trusts » ou « trust conservancies » du droit anglo-saxon ; elle consisterait, pour un propriétaire-fiduciant, à confier son terrain à un gérant-fiduciaire qui s'engagerait dans un certain type de gestion du bien. Sur une durée définie, cette gestion devrait respecter un cahier des charges comprenant principalement des actions environnementales telles que la préservation des milieux, des espèces, la restauration ou le maintien des services écosystémiques... La durée potentiellement longue et les prérogatives du fiduciaire font de la fiducie un outil, certes lourd, mais robuste pour mener des opérations de compensation écologique ou de remise en état d'un site pollué.

24. Pour clore cette réflexion, il faut dire qu'il y a désormais d'innombrables façons de démembrer la propriété, c'est-à-dire d'éclater ses usages pour préserver ses fonctions environnementales. Si les droits réels peuvent naturellement servir de structure au démembrement, il est surtout essentiel qu'ils s'appuient sur une ingénierie contractuelle savante.