



HAL
open science

L'éthique de responsabilité au service de l'intérêt environnemental

Ludivine Vandevorde

► **To cite this version:**

Ludivine Vandevorde. L'éthique de responsabilité au service de l'intérêt environnemental. Revue Lexsociété, 2023, Revue Lexsociété, 10.61953/lex.4098 . hal-04226616

HAL Id: hal-04226616

<https://hal.science/hal-04226616>

Submitted on 14 Nov 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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



L'éthique de responsabilité au service de l'intérêt environnemental

LUDIVINE VANDEVOORDE

Avocate à la Cour et doctorante

Université Panthéon-Assas

Résumé : L'urgence écologique implique de mettre en œuvre une éthique de responsabilité fondée sur la transmission d'un patrimoine commun aux générations futures. L'éthique de responsabilité a permis de consacrer la protection de l'environnement en tant qu'intérêt général. La conciliation de l'intérêt environnemental avec les autres intérêts en présence conduit progressivement à l'affirmation de sa supériorité naturelle. Cette primauté se manifeste inéluctablement par l'intégration de l'intérêt environnemental au sein des autres droits notamment du droit de propriété.

Mots-clés : intérêt environnemental ; protection de l'environnement ; éthique environnementale, éthique de responsabilité ; utilitarisme juridique ; droits environnementaux ; contractualisation des obligations environnementales ; principe de solidarité écologique ; fonction environnementale du droit de propriété.

- i. **L'urgence écologique, un changement de paradigme inévitable.** L'urgence écologique à laquelle nous devons faire face nécessite de repenser notre rapport à la nature.¹ Nous savons désormais que le rapport de domination de l'homme sur la nature par le développement technologique effréné conduit à des désastres écologiques de plus en plus rapprochés, de plus en plus importants et aux conséquences irréversibles². L'urgence écologique implique une réflexion morale et philosophique pour adapter nos comportements face à la globalisation des problèmes environnementaux et, disons-le, face au péril commun. En effet, la mise en œuvre d'une éthique s'avère fondamentale pour une prise de conscience des conséquences des actions humaines sur l'environnement³. L'éthique est définie comme la science de la morale⁴. Appliquée à l'environnement, cette éthique porte sur l'étude des comportements de l'espèce humaine à l'égard de la nature. Plus précisément, cette étude a pour objet d'opérer une distinction entre les bonnes et les mauvaises conduites humaines envers la nature⁵. En effet, la crise écologique causée par le progrès technique a révélé la vulnérabilité de la nature, elle vient remettre en cause l'agir de l'homme⁶. C'est cette vulnérabilité de la nature qui conduit Hans Jonas à développer une éthique fondée sur la responsabilité⁷. Dans cette éthique, l'homme est rendu

¹ GIMONPREZ Benoit, « L'éthique environnementale, boussole du droit en temps de crise ? » in *L'éthique à l'épreuve de la crise*, éditions épitoge, Volume XXXIV, p.252.

² VAISSIÈRE Thierry, « L'éthique de responsabilité chez Hans Jonas à l'épreuve du droit international de l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1999/2 (Volume 43), p. 138.

³POMMIER, É., « En quel sens, le principe responsabilité est-il un humanisme ? » *In L'éthique de la vie chez Hans Jonas*, Paris, Éditions de la Sorbonne, 2013, p.86 et suivants.

⁴ DE TOLEDO C., « Les Droits de la Nature -Vers un Nouveau Paradigme de Protection du Vivant. », *Notre Affaire À Tous*, 2022, Le Pommier, p. 59-72.

⁵ LARRERE C., « Respect ou responsabilité ? Quelle éthique pour l'environnement ? » in *L'éthique de la vie chez Hans Jonas*, 2013, p. 116.

⁶ FAES H., « pour une éthique de la responsabilité envers l'environnement », *l'entreprise et l'homme n°5*, 1991 p.186.

⁷ JONAS H., « *Le principe responsabilité* », Paris, Le Cerf, 1990, 336 p.

responsable de l'ensemble de ses actions envers les générations futures qui disposent d'un droit égal à l'existence⁸.

2. **La préservation d'un patrimoine commun comme intérêt général transgénérationnel.** La notion essentielle de patrimoine commun implique un devoir de préservation envers les générations futures⁹. Dans cette perspective, la génération présente a l'obligation de léguer un héritage intact, cela signifie que cette dernière ne doit pas porter atteinte de manière irréversible à l'environnement. L'éthique de responsabilité est donc une éthique d'anticipation¹⁰. Elle vise à assurer une équité intergénérationnelle dans le but de préserver le patrimoine commun et plus largement la vie¹¹. Ce patrimoine commun est l'expression d'un intérêt général transgénérationnel¹². En droit interne, l'article L.110-1 du Code de l'environnement précise le contenu du patrimoine commun. Ce dernier est constitué : « *des espaces, ressources, milieux naturels terrestres et marins, les sons et odeurs qui les caractérisent, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, la qualité de l'eau, les êtres vivants et la biodiversité* ». Ce patrimoine commun justifie que l'environnement soit protégé en tant qu'intérêt général pour l'homme lui-même. En effet, l'intérêt général de protection de l'environnement trouve son fondement sur l'équité intergénérationnelle instituée par l'éthique de responsabilité.
3. **La consécration et l'intégration de la protection de l'environnement par la mise en œuvre de l'éthique de responsabilité.** Il convient de déterminer dans quelle mesure, la mise en œuvre de l'éthique de responsabilité conduit à

⁸FERRARI S., « Éthique environnementale et développement durable : Réflexions sur *le Principe Responsabilité* de Hans Jonas », *Développement durable et territoires*, Vol. 1, n° 3 | Décembre 2010, p.5.

⁹ HERNANDEZ-ZAKINE C., « La propriété privée au service du patrimoine commun » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jehan de Malafosse*, 2016, p.15-p.32.

¹⁰ VAISSIÈRE Thierry, « L'éthique de responsabilité chez Hans Jonas à l'épreuve du droit international de l'environnement », art. *cit.* p.159.

¹¹FERRARI S., « Éthique environnementale et développement durable : Réflexions sur *le Principe Responsabilité* de Hans Jonas », art. *cit.* p.5.

¹² HERNANDEZ-ZAKINE C., « La propriété privée au service du patrimoine commun », *op. cit.*, p.15-p.32.

affirmer la supériorité de l'intérêt environnemental dans l'ordre juridique ? À cette fin, nous verrons comment l'ordre juridique instauré par l'éthique de responsabilité consacre et intègre la protection de l'environnement en tant qu'intérêt naturel supérieur. Ainsi, il sera question de traiter de la reconnaissance de la protection de l'environnement en tant qu'intérêt naturel supérieur (I) puis de son intégration au sein de l'ordre juridique (II).

I. La protection de l'environnement : la reconnaissance d'un intérêt naturel supérieur au nom de l'éthique de responsabilité

4. **La hiérarchisation des intérêts par l'éthique de responsabilité.** L'éthique de responsabilité vient consacrer (A) et affirmer la supériorité naturelle de la protection de l'environnement dans l'ordre juridique (B).

A. Un intérêt consacré par l'éthique de responsabilité

5. **Les impératifs liés à l'urgence écologique.** L'urgence écologique a rendu nécessaire l'adoption d'un devoir être à l'origine de l'instauration d'un ordre juridique environnemental (1) en adéquation avec la responsabilité pour l'homme de préserver un patrimoine commun (2).

I. La nécessité d'un devoir-être déterminé par l'urgence écologique

6. **La consécration de l'intérêt général de protection de l'environnement.** Un nouveau regard sur le monde qui nous entoure s'impose à nous. La réflexion philosophique et morale sur les conséquences des actions humaines, est à l'origine d'une nouvelle façon d'être au monde¹³. En effet,

¹³ NAIM-GESBERT E., « Du droit naturel de l'environnement : pour une pax natura puisée à la source cicéronienne » in *entre nature et humanité, Mélanges en l'honneur du professeur Jehan de Malafosse*, Lexis Nexis, 2016, p. 103 et s.

l'urgence écologique nécessite que nous repensions nos valeurs pour adapter nos comportements face à la vulnérabilité de la nature. À cet égard, le droit fournit une réponse adaptée à l'urgence écologique¹⁴. Pour reprendre les termes du Professeur Eric Naim-Gesbert, le droit permet de caractériser le réel en saisissant la nature selon les sciences écologiques « *telle une éco-véridiction* »¹⁵. En effet, si le droit de l'environnement s'est constitué comme un droit de réaction au droit de détruire c'est nécessairement parce que la nature doit être préservée au nom de l'intérêt commun¹⁶. C'est parce que la survie de l'homme est conditionnée à la préservation d'un patrimoine commun que la protection de l'environnement est reconnue d'intérêt général. La notion de patrimoine commun traduit pertinemment l'intérêt commun à toutes les générations et justifie que des normes soient adoptées pour protéger l'environnement. La mise en œuvre de l'éthique de responsabilité conduit à consacrer la protection de l'environnement en tant qu'intérêt général. À cet égard, l'article premier de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature énonce que « *la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général* ». L'instauration d'un ordre juridique environnemental établit un nouveau système de signes et de valeurs et transforme les rapports de l'humain et du vivant.¹⁷

¹⁴ NAIM-GESBERT E., la définition nominaliste du droit de l'environnement » in *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Untermaier*, Éd. Mare & Martin, Paris, 2018, p.283.

¹⁵ NAIM-GESBERT E., « l'accord du nom et de la chose » in *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2016. La doctrine en droit de l'environnement. p15-19.

¹⁶ NAIM-GESBERT E., « Du droit naturel de l'environnement : pour une pax natura puisée à la source cicéronienne » op. cit. ; la définition nominaliste du droit de l'environnement » op.cit, p.283 ; REMON GUILLOUD R., « Du droit de détruire » Paris, Puf 1989.

¹⁷ NAIM-GESBERT E., « Du droit naturel de l'environnement : pour une pax natura puisée à la source cicéronienne », op. cit, p.103 et s.

2. L'instauration d'un ordre juridique adapté à la responsabilité

7. **La solidarité écologique, socle fondateur de l'éthique de responsabilité.**
L'ordre juridique environnemental constitue le socle d'une responsabilité éthique dont la finalité est de protéger la valeur de la vie¹⁸. Selon le Professeur Eric Naim Gesbert, l'ordre juridique environnemental constitue un : « *ordre juridique qui, par la quête d'un juste accord du mot à la chose au plus près de l'équité naturelle, fondé sur la science, vise la sauvegarde de la biodiversité et tend à définir des droits à l'environnement constitutifs d'un nouvel humanisme* »¹⁹. L'instauration d'un ordre juridique environnemental est fondée sur la préservation d'un patrimoine commun. Cet ordre juridique vise à prendre en compte le lien d'interdépendance entre toutes les espèces vivantes et les milieux par l'intermédiaire d'une solidarité écologique²⁰. Ce lien indissociable entre l'homme et l'environnement se traduit par la reconnaissance de la supériorité de l'intérêt général de protection de l'environnement dans l'ordonnement juridique²¹. L'effectivité de la protection de l'environnement doit donc être assurée par un degré de normativité en adéquation avec l'importance de l'intérêt environnemental.

B. Un intérêt environnemental reconnu d'essence supérieure

8. **La consécration d'un droit à un environnement sain** L'éthique de responsabilité a instauré un ordre juridique qui consacre la protection de

¹⁸ LAVILLE B., « L'ordre public écologique: Des troubles de voisinage à l'aventure de l'anthropocène », *Archives de philosophie du droit*, Tome 58, n° 1.

¹⁹ NAIM-GESBERT E., la définition nominaliste du droit de l'environnement » *op cit*, p.283.

²⁰ BARRIERE O., « L'urgence écologique, un impératif juridique », *Revue juridique de l'environnement*, 2022/HS21 (n° spécial), p. 35-64.

²¹ PRIEUR M., « Vers un droit de l'environnement renouvelé » in *Cahiers du Conseil Constitutionnel n°15*, Janvier 2003, p.137.

l'environnement en tant que valeur sociale²². La protection de l'environnement constitue une condition préalable au respect des droits fondamentaux. Le changement climatique a des conséquences directes sur les droits fondamentaux tels que le droit à la vie, le droit à la santé, le droit au respect de la vie privée et familiale²³. La reconnaissance de la protection de l'environnement en tant qu'intérêt supérieur se traduit notamment par la constitutionnalisation et par la conventionnalisation d'un droit à un environnement sain et équilibré²⁴. Cette fundamentalité favorise le déclassement des autres intérêts en présence de la protection de l'environnement. La primauté de l'intérêt environnemental est affirmée par l'accès à la fundamentalité (1) et confirmée par le déclassement des autres intérêts (2).

I. Une primauté affirmée par la fundamentalité des droits environnementaux

- 9. La constitutionnalisation d'un droit à un environnement sain et équilibré.**
La protection de l'environnement constitue un intérêt général supérieur notamment au regard de la consécration du droit à un environnement sain et équilibré au sein de la Constitution. La Charte de l'environnement de 2004 affirme, dans son article premier, le droit de chacun à vivre dans un environnement sain et équilibré. Cette Charte a acquis une valeur constitutionnelle depuis son intégration au bloc de constitutionnalité par la loi constitutionnelle du 1er mars 2005. L'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont également une valeur constitutionnelle, depuis la décision du 19 juin 2008 du Conseil Constitutionnel relative aux OGM²⁵. La fundamentalité du droit à un

²² LAVILLE B., « L'ordre public écologique : Des troubles de voisinage à l'aventure de l'anthropocène », *Archives de philosophie du droit* Tome 58, n° 1.

²³ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2021 sur les effets du changement climatique sur les droits de l'homme et le rôle des défenseurs de l'environnement en la matière (2020/2134(INI) ; Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme du 27 mai 2021 : « urgence climatique et droits de l'Homme ».

²⁴ MORAND-DEVILLER J., « Le colloque des oiseaux : l'unique et le tout en droit de l'environnement. » in *Des petits oiseaux aux grands principes*, 2018, p.559-569.

²⁵ Cons. Constit., 19 juin 2008, DC n°2008-564.

environnement sain et équilibré est ainsi reconnue. En outre, le Conseil d'État dans sa décision du 20 septembre 2022 considère que le droit à un environnement sain et équilibré constitue une liberté fondamentale justifiant la saisine du juge du référé-liberté²⁶. Il est indéniable que l'intérêt général de protection de l'environnement consacré par le Conseil Constitutionnel lors d'une QPC du 11 octobre 2013 a pour finalité de garantir le respect au droit fondamental de chacun à vivre dans un environnement sain et équilibré²⁷.

10. La conventionnalisation d'un droit à un environnement sain et équilibré. Si la protection de l'environnement n'est pas expressément mentionnée par la Convention Européenne des droits de l'homme, elle est consacrée en tant que valeur essentielle à toute société démocratique par la Cour européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de la Cour européenne reconnaît en effet de manière indirecte le droit à un environnement sain en le rattachant à l'article 8 sur le respect de la vie privée et à l'article 2 sur le droit à la vie de la Convention européenne des droits de l'homme²⁸. Enfin, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies dans sa résolution du 8 octobre 2021 consacre expressément le droit à un environnement sain après avoir rappelé l'interdépendance entre protection de l'environnement et droits fondamentaux²⁹. Le droit international admet donc progressivement

²⁶ Conseil d'Etat 20 septembre 2022 n° 451129, publié au recueil Lebon.

²⁷ Cons. Const., 11 octobre 2013, QPC, n° 2013-346, Société Schuepbach Energy LLC.

²⁸ NAIM-GESBERT E., « L'indicible intérêt environnemental » *In Revue Juridique de l'Environnement*, n° 2, 2015, p. 207.

.S'agissant du rattachement du droit à un environnement sain au droit au respect de la vie privée : CEDH, 9 décembre 1994, López Ostra c/ Espagne, série A, n° 303-C ; CEDH, 19 février 1998, Anna Maria Guerra et a. c/ Italie : Rec. CEDH 1998-I, n° 116 ; CEDH, 10 novembre 2004, Taskin et a. c/ Turquie, req. n° 46117/99 ; CEDH, 9 juin 2005, Fadeïeva c/ Russie, req. n° 55723/00 ; CEDH, 27 janvier 2009, Tatar c/ Roumanie, req. n° 67021/01 ; CEDH, 30 mars 2010, Băcilăc/ Roumanie, req. n° 19234/04) ; s'agissant du rattachement du droit à un environnement sain au droit à la vie : CEDH, 30 novembre 2004, Öneriyildiz c/ Turquie, req. n° 48939/99 ; CEDH, 22 mars 2008, Boudaïeva et a. c/ Russie, req. n° 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02 ; CEDH, 28 février 2012, Kolyadenko et a. c/ Russie, req. n° 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05 24283/05 et 35673/05).

²⁹ Résolution 48/13 du Conseil des droits de l'homme du 8 octobre 2021.

la supériorité de l'intérêt environnemental au regard de l'interdépendance de la protection de l'environnement avec la jouissance des droits humains.

2. Une primauté confirmée par le déclassement des autres intérêts en présence

- ii. **L'équilibre, un principe essentiel pour affirmer la primauté de l'intérêt environnemental**³⁰. L'effectivité des droits environnementaux repose en effet sur la notion d'équilibre dans l'ordre juridique tant en droit interne qu'en droit international. Ce principe d'équilibre exige d'opérer une conciliation et même un déclassement des autres intérêts en présence de la protection de l'environnement. Outre, le principe d'équilibre biologique affirmé dans le préambule et à l'article 1er de la Charte de l'environnement, ce principe d'équilibre est également recherché sur le plan juridique au regard de l'exigence de conciliation prévue à l'article 6 de la Charte³¹. Il est notamment précisé que cette conciliation doit s'effectuer entre l'intérêt environnemental et les autres intérêts fondamentaux de la Nation que représentent le progrès social et le développement économique. Il convient de souligner que la conciliation opère progressivement un déclassement des autres intérêts pour garantir l'effectivité des droits des générations actuelles et futures. En effet, face à l'urgence écologique, les intérêts ne peuvent logiquement être considérés d'une importance égale. Ainsi, la préservation de l'environnement a été consacrée en tant qu'enjeu supérieur à la liberté d'entreprendre par le Conseil Constitutionnel dans une décision QPC du 31 janvier 2020³². L'on retrouve également le principe d'équilibre par l'intermédiaire de la notion du « *fair balance* » dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme. Le juste équilibre vient en effet

³⁰ NAIM GESBERT E., « Théorie pour l'affirmation d'un droit *causa sui* en sa clarté primitive », in *D'urbanisme et d'environnement*, Liber Amicorum F. Haumont, Bruylant, 2015, p. 733.

³¹ MORAND-DEVILLER J., « Le colloque des oiseaux : l'unique et le tout en droit de l'environnement. » in *op. cit.*, p.567.

³² Cons. Const., Décision n°2019- 823 QPC du 31 janvier 2020.

régir les intérêts concurrents de l'individu et de la société ensemble³³. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît également la primauté de la protection de l'environnement dans l'hypothèse où l'État aurait légiféré dans ce domaine depuis l'arrêt Hamer c/Belgique du 27 novembre 2007³⁴. La reconnaissance de la supériorité de l'intérêt environnemental dans l'ordre juridique s'avère donc confirmée par le déclasserment des autres intérêts en présence³⁵.

II. La protection de l'environnement : l'intégration d'un intérêt naturel supérieur au nom de l'éthique de responsabilité

12. **L'intégration de l'intérêt environnemental au sein du droit de propriété.** La reconnaissance de la supériorité de l'intérêt environnemental par rapport aux autres intérêts publics ou privés en présence conduit à admettre son intégration au sein des autres droits, en particulier celui du droit de propriété. La mise en œuvre de l'éthique de responsabilité vient lier la socialisation du droit de propriété au droit à l'existence des générations futures. La fonction sociale du droit de propriété signifie que le propriétaire est garanti dans ses droits uniquement s'il en use conformément à l'intérêt de la société³⁶. Ainsi, le changement de paradigme environnemental entraîne une modification substantielle du droit de propriété en raison d'un

³³NAIM-GESBERT E., « Économie et droit de l'environnement : définir deux postulats pour une éthique », in *Mélanges en l'honneur de Bruno Sire*, PU Toulouse 1 capitoles, p. 415-427, 2019.

³⁴ CEDH, 27 novembre 2007, Hamer c/Belgique n°21861/03.

³⁵NAIM-GESBERT E., « Théorie pour l'affirmation d'un droit *causa sui* en sa clarté primitive », in *D'urbanisme et d'environnement*, Liber Amicorum F. Haumont, Bruylant, 2015, p. 733.

³⁶ GRIMONPREZ B., « La fonction environnementale de la propriété », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2015/3, p.4.

intérêt qui lui est supérieur³⁷. Nous verrons que si le droit de propriété peut être utilement limité par la protection de l'environnement (A), il peut également être investi par cet intérêt environnemental (B). Il s'agit d'évoquer plus précisément, au sens de la théorie du Professeur Benoît Grimonprez, la fonction environnementale du droit de propriété considérée soit comme une intégration passive ou soit une intégration active selon si la propriété est limitée ou s'avère être un vecteur pertinent de protection de l'environnement³⁸.

A. Un droit de propriété limité par l'intérêt environnemental

13. **La relativité du caractère absolu du droit de propriété face à l'intérêt général de protection de l'environnement.** L'intérêt environnemental limite le droit de propriété en atténuant son caractère absolu (1) et en instaurant une réglementation de l'usage des biens (2).

I. Une atténuation du caractère absolu du droit de propriété par un intérêt environnemental supérieur

14. **La remise en cause de la conception du droit de propriété.** Le caractère absolu du droit de propriété constitue un héritage de la révolution en réaction aux spoliations, il est affirmé à l'article 2 de DDHC et repris à l'article 544 du Code civil qui précise que : « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* »³⁹. Cette conception du droit de propriété a pour conséquence d'introduire un droit de détruire parmi les prérogatives des propriétaires⁴⁰. Toutefois, l'éthique de responsabilité en imposant une gestion du patrimoine commun en faveur des générations

³⁷ CAMPROUX-DUFFRENE, M-P, JAWORSKI V., « Des changements de paradigme juridique pour un droit de l'environnement rénové », Les Verts, 2021, p.5-p.7.

³⁸ GRIMONPREZ B., « La fonction environnementale de la propriété », *art cit.*, p.4.

³⁹ HERNANDEZ-ZAKINE C., « La propriété privée au service du patrimoine commun » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jehan de Malafoisse*, 2016, p.15-p.32.

⁴⁰ *Ibid.*

futures remet en cause l'exclusivité du droit de propriété⁴¹. En effet, la notion du patrimoine commun permet de reconnaître de manière pertinente des droits concurrents à des personnes tierces et limiter ainsi les prérogatives des propriétaires sur les biens concernés⁴². Aussi, l'article 2 de la Charte de l'environnement impose à toute personne de prendre part à la préservation et à l'amélioration l'environnement. Le propriétaire est donc tenu à ce titre responsable de l'usage de ses biens. La fonction sociale devenue une fonction environnementale vient tempérer le caractère absolu du droit de propriété en reconnaissant des intérêts qui lui sont supérieurs.

2. Une limitation instaurée par la réglementation de l'usage des biens

15. **Un ordre public environnemental caractérisé par l'instauration d'une police des usages.** L'urgence écologique a mis en exergue la nécessité d'adopter des règles contraignantes pour préserver le patrimoine commun. L'ordre juridique est gouverné par une police des usages qui constitue l'ordre public environnemental. Un ensemble de normes environnementales vient ainsi réglementer la manière pour les propriétaires d'user de leurs biens⁴³. L'exemple significatif concerne la police des installations classées pour la protection de l'environnement de la loi du 19 juillet 1976 encadrant les activités industrielles ou agricoles, pour les conditionner à une autorisation, un enregistrement ou une déclaration. La police de prévention et de gestion des déchets, la police en matière de pollution constituent également des règles essentielles de l'ordre public environnemental. Cet ordre public environnemental assure la protection de la nature pour elle-même, mais vise également à lutter contre les pollutions et les nuisances pour l'homme lui-

⁴¹ CAMPROUX-DUFFRENE M-P., « Approche civiliste de la protection de la biodiversité au regard du droit de propriété sur le sol », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Untermaier. Des petits oiseaux aux grands principes*, Éd. Mare & Martin, Paris, 2018, p.93-p.110.

⁴² MARTIN G., « Quelques observations sur la confrontation du droit des biens avec les préoccupations environnementales. Regard d'un privatiste », *ibid.*, p.232.

⁴³ HAUMONT F., « L'article 1er du protocole n° 1 à la convention européenne des droits de l'homme et la protection de l'environnement » in *D'urbanisme et d'environnement, Liber Amicorum F. Haumont*, Bruylant, 2015, p. 733.

même⁴⁴. Si le droit de l'environnement est en priorité constitué de règles unilatérales, la privatisation et la contractualisation apparaissent comme des mécanismes complémentaires pour parvenir à la gestion de ce patrimoine commun⁴⁵.

B. Un droit de propriété investi par l'intérêt environnemental

16. La fonction environnementale active du droit de propriété. La fonction environnementale active permet au droit de propriété de devenir un instrument au service de la protection de l'environnement. À cet égard, la protection de l'environnement peut classiquement être source d'une appropriation (1) ou, de manière plus novatrice, faire l'objet d'une contractualisation (2).

I. Une protection de l'environnement assurée par l'appropriation

17. Une protection de l'environnement assurée par une appropriation publique de la nature. Obtenir la maîtrise foncière de certaines parties du territoire permet d'assurer la préservation du patrimoine commun. À ce titre, l'appropriation publique peut intervenir par la privation du droit de propriété pour cause d'utilité publique édictée à l'article 17 DDHC et à l'article 545 du Code civil. En effet, l'intérêt général de protection de l'environnement peut désormais motiver le transfert de propriété. Dans cette hypothèse, le propriétaire exproprié voit son droit de disposer de son bien limité par une aliénation forcée au nom de l'intérêt environnemental. Le droit de propriété est donc à la fois limité, mais devient également le vecteur de la protection de l'environnement puisque c'est l'acquisition elle-même du bien qui contribue à la préservation du patrimoine commun⁴⁶.

⁴⁴ MORAND-DEVILLER J., « Le colloque des oiseaux : l'unique et le tout en droit de l'environnement. », *op cit.*, p.559-569.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ GRIMONPREZ B., « La fonction environnementale de la propriété », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2015/3, p.5.

Tout comme l'expropriation, l'exercice du droit de préemption permet à la puissance publique d'acquérir des terrains pour assurer leur protection⁴⁷. Les espaces naturels sensibles peuvent faire l'objet d'une expropriation ou d'une préemption selon les situations par le département, le conservatoire du littoral, les établissements publics chargés d'un parc, les communes ou EPCI⁴⁸. Cette réappropriation publique du territoire et en particulier des espaces protégés participe à la mise en œuvre du principe de solidarité écologique en protégeant le milieu pour préserver le vivant.

18. Une protection de l'environnement assurée par une appropriation privée de la nature : les marchés environnementaux. La privatisation de la nature a pour objet d'inciter à la réduction des atteintes à l'environnement générées par certaines activités avec la mise en œuvre du principe pollueur-payeur. L'appropriation privée de certains droits revient à conférer une valeur économique à la protection de la nature et institue une logique de compensation des atteintes à l'environnement⁴⁹. L'exemple emblématique concerne le marché du carbone⁵⁰. Depuis le protocole de Kyoto de 1998, les États ont institué des marchés de permis d'émissions de gaz à effet de serre pour fixer la quantité maximum de dioxydes de carbones pouvant être émise dans l'atmosphère dans le cadre des activités industrielles ou commerciales. S'agissant des particuliers, un permis de carbone doté d'un quota carbone individuel et collectif annuel à ne pas dépasser permettrait d'admettre également cet objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans les actes de consommation. Chaque achat de bien ou service serait alors décompté du quota pour une consommation responsable. Le certificat d'économie d'énergie constitue aussi un instrument de marché environnemental. Les fournisseurs d'énergie (électricité, gaz) ont l'obligation de collecter des certifications d'économies d'énergie soit en effectuant ou en faisant effectuer des travaux d'économie d'énergie

⁴⁷ GRIMONPREZ B., *art. cit.*, « la fonction environnementale de la propriété », p.11.

⁴⁸ Art. L.215-1 à L.215-6 du Code de l'urbanisme.

⁴⁹ GRIMONPREZ B., « Réparer le vivant : éthique de la compensation », *Revue juridique de l'environnement*, 2017/4 Volume 42, p. 681-691

⁵⁰ GRIMONPREZ B., « Le droit de propriété à l'ère du changement climatique », in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2019, p. 243-257.

(chauffage, isolation...) ou en achetant des certificats d'économies d'énergie aux entreprises ou particuliers. La création des marchés environnementaux fait toutefois l'objet de nombreuses critiques puisqu'elle institue un droit à polluer pouvant être considéré comme un droit accessoire au droit de propriété. La privatisation de la nature doit donc être particulièrement encadrée par les pouvoirs publics pour éviter de conduire à une logique de marchandisation aux effets contreproductifs⁵¹.

2. Une protection de l'environnement assurée par la contractualisation

19. **La contractualisation de l'intérêt environnemental au service de l'éthique de responsabilité.** L'éthique de responsabilité se traduit également par une contractualisation de l'intérêt environnemental pour répondre aux enjeux de préservation du patrimoine commun. Le contrat constitue un instrument efficace au service de l'intérêt général de protection de l'environnement⁵². L'accord des volontés peut, en effet, être une source complémentaire aux règles unilatérales de police en vue de parvenir à la satisfaction de l'intérêt environnemental. Dans cette perspective, le contrat permet aux parties de contribuer au devoir de préservation et d'amélioration de l'environnement défini à l'article 2 de la Charte de l'environnement⁵³.

20. **L'affectation volontaire au service de l'intérêt commun**⁵⁴. Les propriétaires peuvent choisir de devenir des mandataires de l'intérêt général par la contractualisation d'obligations environnementales personnelles ou réelles sur les biens. L'obligation réelle environnementale (ORE) constitue

⁵¹MARTIN G., « Quelles régulations dans l'hypothèse d'un recours aux mécanismes de marché pour protéger l'environnement ? » in *Marché et environnement*, Bruylant, 2014, p.476.

⁵²BOUTTONNET M., « Les obligations environnementales », in *Le contrat et l'environnement*, PU Aix-Marseille, 2014, p. 486.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ CAMPROUX-DUFFRENE M-P, JAWORSKI V., « L'Échelle de communalité : Propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit ». *Mission de recherche Droit et Justice - Rapport de recherche*, 2022 p.275 et s.

l'exemple emblématique de la contractualisation en matière environnementale⁵⁵. L'ORE instituée par la loi Biodiversité du 8 août 2016 à l'article L.132-3 du Code de l'environnement permet à tout propriétaire de contractualiser avec une collectivité, établissement public, une personne morale de droit privé agissant pour l'environnement, une protection environnementale sur son bien. L'ORE constitue un engagement volontaire d'un propriétaire pour protéger les éléments de la biodiversité ou les fonctions écologiques en contrepartie de la fourniture d'un conseil ou d'une assistance par le cocontractant. En d'autres termes, L'ORE offre l'opportunité pour toute propriété de contribuer individuellement à la préservation de la chose commune⁵⁶. À titre d'exemple pertinent, certaines espèces végétales ou animales peuvent être protégées par l'intermédiaire d'une obligation contractuelle relative à l'interdiction soit d'artificialiser un terrain ou soit de détruire l'habitat de ces espèces⁵⁷.

21. **Le droit réel de jouissance, une solution alternative à l'ORE.** La contractualisation d'un droit réel de jouissance spécial à durée indéterminée consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation « Maison de la poésie » du 31 octobre 2012 peut également être employée pour satisfaire l'intérêt environnemental⁵⁸. Le vendeur peut en effet prévoir lors d'un contrat de cession, une obligation de conservation de l'intégrité environnementale du bien par l'intermédiaire d'un droit d'usage ou d'un droit d'usufruit. Ce droit réel de jouissance. Comme d'aucuns le soulignent, la volonté des parties peut désormais être à « *l'origine d'une création spontanée et potentiellement perpétuelle de droits réels environnementaux* »⁵⁹.

⁵⁵ REBOUL-MAUPIN N. et GRIMONPREZ B., « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 2074.

⁵⁶ JASPART O., « L'obligation réelle environnementale : la propriété comme outil de préservation d'un bien commun », *Revue juridique de l'environnement*, 2023/2, Volume 48, p. 274.

⁵⁷ CEREMA et Ministère de la transition écologique, *Guide méthodologique - obligation réelle environnementale - Fiches de synthèse*, juin 2018, p12.
<https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Guide-methodologique-obligation-reelle-environnementale.pdf>

⁵⁸ Cass. Civ. 3, 31 octobre 2012, n°11-16.304, Maison de la poésie.

⁵⁹ Mekki M., « Les virtualités environnementales du droit réel de jouissance spéciale », *RDC* 2014, n° 1103, 1^{er} mars 2014, p. 105.

22. **La fiducie, instrument d'une gestion renforcée du patrimoine commun.** La fiducie foncière environnementale, dont le régime est établi aux articles 2011 et suivants du Code civil, permet de transférer un patrimoine à titre temporaire auprès d'un fiduciaire chargé d'en assurer la gestion au bénéfice des générations futures. Ce contrat de fiducie est un outil intéressant pour garantir les objectifs de compensation environnementale sur une durée déterminée, les obligations de remise en état ou encore d'assurer la réparation effective du préjudice écologique⁶⁰.
23. **Conclusion :** L'éthique de responsabilité met en lumière l'obligation des générations présentes de préserver un patrimoine commun au profit des générations futures. Cette obligation de transmission d'un patrimoine commun permet de repositionner l'homme au cœur de la nature en prenant en considération l'interdépendance de l'ensemble des êtres vivants et des milieux au titre d'une solidarité écologique. L'ordre juridique reconnaît progressivement que cette préservation du patrimoine commun constitue un intérêt par nature supérieur aux autres intérêts. Cette supériorité se traduit notamment par l'intégration des préoccupations environnementales au sein des autres droits et libertés (liberté d'entreprendre, droit de propriété). Le droit de propriété ne s'avère pas seulement limité, il constitue également un instrument mis au service de préservation de notre patrimoine commun. L'on peut toutefois reprocher à l'éthique de responsabilité d'être une éthique anthropocentrée qui ne permet pas à notre ordre juridique d'attribuer la personnalité juridique à la nature ou à l'ensemble des êtres vivants. Il demeure en effet toujours question de la transmission d'un patrimoine commun au bénéfice exclusif des êtres humains. Si l'éthique de responsabilité a permis de nombreuses avancées pour la protection de l'environnement depuis les années 70, la question demeure de savoir si le renouvellement de l'éthique pourrait favoriser une meilleure prise en compte du droit du vivant en tant que tel et pour lui-même.

⁶⁰ SOLEILHAC T., « la fiducie, un outil pour résoudre les obligations environnementales », *RDE*, n°320, avril 2023, en ligne : <https://www.actu-environnement.com/ae/news/fiducie-environnementale-41422.php4>.