

# RESPONSABILITÉ ET PROPRIÉTÉ

Jehan de MALAFOSSE

*Professeur de Droit Émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Le sujet évoque le « vaste programme » d'un personnage célèbre ; je le limiterai donc en le plaçant sous le signe d'un rapprochement du droit rural et du droit de l'environnement.

J'ai pour habitude de dire à mes étudiants : professeur de droit romain, j'ai enseigné un droit qui existe mais qui ne s'applique pas, professeur de droit de l'environnement, j'enseigne un droit qui s'applique mais qui n'existe pas.

On pourrait donc penser que s'agissant d'un droit en formation, il soit facile de l'intégrer dans notre droit positif. Force est cependant de constater qu'il n'en est rien et cela pour des raisons politiques. Il est devenu de bon ton, en effet, que ce soit par conviction ou pour sacrifier à la mode, d'utiliser l'argument écologique en guise d'*ultima ratio* pour critiquer la propriété.

Selon Edgar Pisani (1) : « Paraphant une phrase célèbre on pourrait dire que la protection du sol est devenue chose trop sérieuse pour être confiée au propriétaire ». Ce faisant, on identifie le propriétaire à ce destructeur de la nature par excellence qu'est le pollueur. Le principe pollueur-payeur « aux allures de slogan publicitaire » (2) est, on le sait, le palladium de la protection de l'environnement. C'est pourquoi il figure en bonne place dans l'article premier de la « loi Barnier » relative au renforcement de la protection de l'environnement. Que le pollueur soit en général un industriel qui pollue l'eau ou le sol cela importe peu car c'est un propriétaire.

Dans notre droit de l'environnement en herbe, il est certes partout question de patrimoine qu'il soit naturel, biologique, piscicole ou autre. Mais comme le souligne la doctrine : « Entendu strictement, on pourrait craindre que patrimoine soit assimilable à propriété et à rendement. En fait il s'agit au contraire de dépasser la propriété en identifiant des éléments de l'environnement dont on veut assurer la conservation et la gestion en bon père de famille » (3).

Il s'agit, on le voit, de la grand-peur qu'inspire aux écologistes le profit dénoncé à juste titre comme le signe d'un « capitalisme sauvage ». Là encore cependant, on se trompe de cible car on reste dans le domaine de la lutte contre les pollutions et les nuisances. On ignore que si le droit de l'environnement a sa place dans le droit rural, c'est parce qu'il concerne la gestion des milieux qualifiés de naturels.

---

(1) Pisani E., *Utopie Foncière*, Gallimard, 1977, p. 113.

(2) Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 1991, p. 5.

(3) *Ibid.*, p. 5.

Comme je l'ai maintes fois signalé, si l'air et l'eau sont juridiquement à l'usage de tous, le sol en tant qu'immeuble est objet de propriété et le propriétaire, est responsable de sa protection car de même que la propriété immobilière a une fonction sociale (Duguit), la propriété foncière a une fonction biologique. Cependant on assiste de nos jours à un démembrement de la propriété (4). Quand on parle de responsabilité du propriétaire, il faut poser la question : lequel ? C'est tout particulièrement le cas avec « le propriétaire culturel » dans le cadre du statut du fermage. On n'échappe pas à un problème de partage de responsabilité que des générations d'hommes politiques, par démagogie, ont soigneusement évité de poser.

Depuis près de deux siècles ce sont les symboles de 1789 (2) qui tiennent lieu de principes juridiques. Avec le vote de la charte de la nature (3) que constitue la loi du 10 juillet 1976, devant l'accumulation des problèmes, on aurait plutôt tendance à suivre le conseil que Georges Clémenceau donnait aux hommes politiques en panne d'imagination. On ne nomme pas une commission mais on modernise le procédé sous la forme de tables rondes et de rapports.

## I. — LES SYMBOLES DE 1789

Le doyen Jean Carbonnier, dans son manuel de droit civil, dénonce avec humour ce qu'il appelle les sentinelles de la Révolution que le législateur a oublié de relever. C'est notamment le cas pour l'interdiction des servitudes personnelles (C. civ., art. 686) par crainte d'une résurrection de la féodalité ...

Dans cette partie du droit rural qui intéresse la gestion des espaces dits naturels, les sentinelles abondent et il en existe même une seconde génération. Je limiterai mon propos au droit de chasse et pour la seconde génération au statut du fermage.

### A. — *Droit de chasse*

Juridiquement le droit de chasse est un attribut de la propriété, comme le voulait Mirabeau. En fait, la liberté tacite de chasser est un des symboles de 89 comme le proclamait Robespierre. Le résultat est un compromis traduit dans le code rural grâce à une formule hermétique qui est vieille de plus de cent cinquante ans : « Nul n'a la faculté de chasser sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit » (C. rur., art. L. 222-1 reprenant l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 mai 1844). La chasse est un droit régalien, le roi accordait ce droit à la nomenclatura. La Révolution française qui s'est faite contre les privilèges a donc aboli le « privilège exclusif de chasse ».

Une loi du 11 août 1789 reconnaît au propriétaire le droit de détruire toute espèce de gibier sur ses possessions. Les cahiers de doléances des États Généraux montrent que le gibier était considéré comme un fléau par les paysans. On comprend, dès lors, que le propriétaire qui s'opposait à ce qu'on chasse chez lui pouvait être accusé de « mauvais gré », ce qui n'était pas sans danger en ces périodes troublées.

(4) De Malafosse J., *Le droit à la nature*, Montchrétien, 1973, p. 3.

C'est l'origine de cet usage que constitue la chasse banale, c'est-à-dire le droit de chasser partout grâce au consentement tacite du propriétaire. De nos jours la chasse banale a été organisée avec la loi Verdeille et la création des associations communales de chasses agréées (Loi du 10 juill. 1964 : C. rur., art. L. 222-2s). Cependant cette loi est d'application facultative. Elle est rejetée par les deux tiers des propriétaires car elle aboutit à une expropriation du droit de chasse et elle se heurte à la revendication d'un « droit de non chasse » de la part de ceux qui veulent interdire la chasse chez eux. La liberté de chasser s'oppose à la liberté de ne pas chasser. Très significative est une proposition de loi enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale, le 2 mars 1994 (n° 1029), relative à l'exercice démocratique de la chasse et au renforcement de la protection de la faune. Ce texte, signé par 22 députés, est un authentique monument historique. Les sentinelles de la Révolution peuvent continuer à monter la garde en toute quiétude, nos parlementaires veillent sur elles. En effet, la liberté de chasser n'est qu'une manifestation parmi bien d'autres des symboles de 89. Ils permettent d'user, d'abuser et de détruire ce que nous appelons le patrimoine naturel sans la moindre responsabilité et sous le couvert de ce pavillon de complaisance que constitue la propriété. Bien mieux, il existe une seconde génération de sentinelles.

## B. — Statut du fermage

Si le citoyen doit invoquer le consentement tacite du propriétaire pour chasser, le preneur rural n'a même pas besoin de cela pour exercer son droit de chasser (C. rur., art. L. 415-7). Le législateur de 1946 a pris toutes les précautions afin que le fermier ne puisse y renoncer sous l'empire d'une crainte révérencielle. On retrouve dans le statut du fermage la hantise d'un rétablissement des rapports entre « les manants » et les « féodaux ». Les deux expressions figurent d'ailleurs en bonne place dans l'exposé des motifs de la proposition de loi précitée du 2 mars 1994.

Pareillement, pour éviter la résurrection du servage, il est interdit de prévoir en sus du prix du fermage « aucune redevance ou service de quelque nature que ce soit » (C. rur., art. L. 411-12). On retrouve la même peur ancestrale d'un retour des féodaux avec la disposition qui réfute la clause non écrite d'un bail à ferme stipulant que le détenteur du droit de chasse dans les bois situés au voisinage des terres louées n'est pas responsable des dommages causés par le gibier vivant dans ses bois (C. rur., art. L. 415-6).

On comprend dès lors que la responsabilité de la propriété foncière dans le domaine de la protection de l'environnement soit court-circuitée par l'irresponsabilité de la « propriété culturelle ». La gestion concertée du patrimoine naturel par le propriétaire et son ayant droit, le fermier, sur la base d'une responsabilité partagée, existe souvent dans les faits mais elle est réputée non écrite.

La manifestation la plus spectaculaire de ce dysfonctionnement du droit écrit et des usages est la possibilité pour le fermier de faire disparaître sans même en avertir les propriétaires, les haies, talus, rigoles et arbres qui morcellent l'exploitation agricole (C. rur., art. L. 411-28). De nos jours, les haies sont devenues le symbole de la protection du sol et de la faune. Mais leur disparition figure également parmi les causes des risques majeurs que constituent les inondations.

Là encore c'est la lutte contre les nuisances qui fait évoluer le droit comme le montre la récente modification de la Charte de la nature.

## II. — CHARTE DE LA NATURE

La loi dite « loi Barnier » du 2 février 1995 est relative au renforcement de la protection de l'environnement. Ce texte intervenant alors que la rédaction du code de l'environnement touche à sa fin maintes fois annoncée, devrait contenir les principes fondamentaux du droit de l'environnement. C'est du moins ce qui est annoncé dans le rapport de l'Assemblée nationale (n° 1908, p. 11).

En réalité, dans l'article 1<sup>er</sup> le législateur se contente de formuler les principes de précaution, de prévention, de participation, sans oublier l'inévitable pollueur-payeur, qui sont issus de textes internationaux et communautaires.

C'est ce que les lecteurs de Rabelais qualifieraient de « *droit cuysinier* » et que j'appellerai un code de bonnes pratiques agricoles qui figure dans l'Annexe du décret n° 93-1038 du 27 août 1993 relatif à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole.

On trouve cependant dans la nouvelle loi quelques éléments de réponse au problème de la responsabilité du propriétaire foncier et surtout les travaux préparatoires nous montrent que les parlementaires et à leur suite les gouvernants commencent à se poser des questions.

Sous l'empire des symboles de 89, le citoyen est libre d'utiliser les ressources naturelles qu'elles soient classées res communis (eau) ou res nullius (gibier, poisson) ou même res propria (champignon, baies). En contre partie, nous avons la belle formule de la loi de 1976 reprise par celle de 1995 « il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement » (C. rur., art. L. 200-2). même si, le devoir de chacun est souvent considéré comme le devoir de l'autre, il est utile que le droit à la nature qui existe dans les faits et dans les mentalités soit contrebalancé par une idée de devoir.

C'est, en effet, le droit à la nature qui est à l'origine de la belle formule lancée en 1964 par Edgar Pisani avec l'ouverture des forêts au public qui sera reprise par le président Georges Pompidou dans son discours de Chicago. Sur la lancée, on ouvre tous les espaces naturels. Les derniers promus sont les cours d'eau non domaniaux car dans la « *loi Bouchardeau* » du 3 janvier 1992 sur l'eau (art. 6) on autorise la circulation des « engins nautiques » de loisir non motorisés. Bien entendu sur l'eau comme dans les forêts le législateur ne se préoccupe pas des problèmes de responsabilité. Dans la loi du 2 février 1995 (art. 28) on ouvre encore plus largement les cours d'eau au nom du pluriusage. Les engins nautiques cohabiteront avec « la pratique du tourisme, des loisirs et des sports nautiques » avec, on le suppose, la bénédiction des pêcheurs ...

La grande nouveauté, c'est que le législateur reconnaît la responsabilité civile des riverains « en raison de leurs actes fautifs » (cf. C. civ., art. 1382s.). En revanche la responsabilité des multiusages en cas de dommages écologiques (frayères etc.) n'est même pas évoquée et a fortiori dans le cas de dommage à la propriété. Le devoir de chacun tient lieu de principe de responsabilité civile pour l'utilisateur banal.

On mettra cependant à l'actif de la « *loi Barnier* » la disposition (art. 33) qui modifie le statut du fermage en exigeant l'accord du propriétaire pour que le fermier puisse faire disparaître les haies, talus, fossés. Même si la mesure arrive en bien des endroits trop tard, elle a le mérite d'exister. Une circulaire du 6 avril 1995 qui met en œuvre le fonds de gestion de l'espace rural (D. n° 95-359 du 30 mars 1995) prévoit même « la restauration et l'entretien de réseaux de haies ».



Là encore, on méconnaît les conséquences de ces dispositions qui se posent en termes de responsabilité partagée. Bien mieux, la gestion implique une gestion globale notamment de leurs lisières. Il conviendrait pour cela d'avoir recours à une notion de servitude plus souple que celle dont nous avons hérité avec le code civil de 1804. On retrouve, en effet, dans l'article 686 déjà cité nos vieilles connaissances que sont les sentinelles de 89. Elles interdisent les servitudes personnelles qui préluderaient à la reconstitution des anciennes corvées. Il est impossible avec ce texte anachronique d'envisager des prestations de service de la part des ayants droit du propriétaire.

Signalons enfin que le problème de la responsabilité des dommages causés par les espèces protégées a été évoqué à l'occasion du vote de la loi du 2 février 1995. Un amendement présenté à l'Assemblée nationale a proposé de compléter l'article 1<sup>er</sup> en reconnaissant « le principe de responsabilité de l'État à raison des conséquences dommageables que la législation relative à la protection de l'environnement, notamment en matière d'espèce animale protégée, est susceptible de causer aux personnes aux biens » (*JOAN CR* 6 déc. 1994, p. 8294). L'État est, en effet, garant de l'application du principe de l'égalité de tous devant les charges publiques, à situations égales. Sa responsabilité commande donc la responsabilité de tous les usagers de la nature.

Comme nous l'avons vu, cependant, en matière de responsabilité, on en reste au slogan du « pollueur-payeur ». C'est pourquoi l'amendement n'a obtenu qu'un succès d'estime comme le prouve le commentaire d'un honorable parlementaire : « Ce n'est pas bête ... » (*JO ibid.*).

En définitive, le ministre acceptera la constitution d'un groupe mixte de travail. Il présentera un rapport qui s'ajoutera à celui qui a été déposé pour régler le problème des dommages causés à la propriété forestière par les grands animaux.

\*

\* \*

Le défaut de notre législation dans un domaine aussi nouveau que celui de l'environnement, qui est en formation et n'est pas encore intégré dans le droit commun, est de superposer les lois en les agrémentant de « textes d'affichage » et en les parsemant de « cavaliers législatifs ».

Certains membres de la Commission parlementaire qui a procédé à l'examen du projet de loi relatif au code de l'environnement n'ont pas hésité, pour le critiquer, à employer les termes de « détritiques juridiques » et de « poubelle législative » (*JOAN CR* n° 34, 20 févr. 1997). Ces qualificatifs pour désobligeants qu'ils soient ne sont pas surprenants à ceci près qu'ils concernent non pas le codificateur mais le législateur (*Lettre J.-Cl. Environnement*, n° 1, 1997, p. 1).

Jehan de MALAFOSSE