

La qualification juridique des services écosystémiques

Guillaume BEAUSSONIE
Professeur
Université Toulouse-Capitole
IEJUC, F-31000

Dans le cadre de l'Évaluation Française des Écosystèmes et des Services Écosystémiques (programme national EFESE) les « biens et services écosystémiques » sont définis comme « des avantages socioéconomiques retirés par l'homme de son utilisation durable des fonctions écologiques des écosystèmes »¹. Pour polémique qu'elles soient², cette appellation de « biens et services écosystémiques » et la définition ainsi proposée renvoient à un véritable concept, autrement dit désignent une réalité au moins doublement perceptible : d'abord, il est question d'appréhender un écosystème comme étant porteur d'utilité(s) pour l'homme, ce qui se conçoit aisément ; ensuite, presque à l'inverse, il s'agit d'appréhender l'homme comme étant capable de valoriser ou, pour le moins, de conserver un écosystème, ce qui se comprend tout aussi facilement.

Dans ce contexte, la place du Droit apparaît naturelle : le bénéfice, la protection et la valorisation d'un objet *lato sensu*, quel qu'il soit, se réalisent rarement de pur fait. Quand bien même cela serait le cas, ce qui n'est pas totalement inconcevable, il faudrait au moins prévoir, voire prévenir, tout conflit éventuel quant à la possession – au sens premier – de cet objet, à plus forte raison parce qu'il procède en partie de la nature, que l'on présente usuellement comme n'appartenant à personne. Il faut donc du Droit. À cette fin, le Droit doit faire entrer les services écosystémiques dans sa propre réalité, c'est-à-dire qu'il doit procéder à leur qualification.

Le Droit est, dans sa construction, prêt à recevoir les faits. Il les désigne abstraitement, à travers des concepts, l'association de

¹ V. glossaire de cet ouvrage.

² Doussan I., Brève histoire de l'intégration de la notion de service écosystémique en droit, *supra*.

différents concepts permettant de mettre en œuvre la règle de droit. Seul le rattachement d'un fait à un concept juridique va alors permettre d'appliquer une règle à partir de ce fait. Plus précisément, le fait va entrer dans une catégorie juridique préexistante afin de se voir appliquer le régime – autrement dit les règles – correspondant. Ce rattachement est la qualification juridique.

Les choses sont simples quand une étiquette adéquate existe, c'est-à-dire lorsque le Droit crée lui-même ou consacre expressément le concept qu'il dote d'un régime juridique complet. Tel n'a pas été le cas, pendant longtemps, des services écosystémiques, dont la qualification ne pouvait donc qu'être qu'empruntée à d'autres concepts, déjà appréhendés par le Droit. Aujourd'hui, une qualification existe, notamment – mais pas seulement – dans le Code de l'environnement mais, outre qu'elle manque de clarté, elle ne conduit qu'à une partie du régime auquel peuvent prétendre les services écosystémiques.

Ainsi peut-on lire, dès l'article L. 110-1 dudit Code, que le « *patrimoine commun de la nation [...] génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage* », la sauvegarde de ces services étant « *d'intérêt général* », « *concour[ant] à l'objectif de développement durable* » et constituant même l'un des cinq engagements figurant à la fin ce texte inaugural. Dans ce but, l'un des principes affirmé par le législateur est celui « *d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées* »³. C'est d'ailleurs à ce seul sujet que, en la matière, le Code de l'environnement dépasse justement la pétition de principe, l'affectation des services « *écologiques* » – dont il semble qu'ils ne soient, bien maladroitement, qu'un autre nom donné au services « *écosystémiques* »⁴ – étant perçue comme un dommage causé à l'environnement qui, en tant que tel, peut et doit être prévenu et réparé en vertu des règles figurant aux articles L. 160-1 et suivants. À cette occasion, les services écologiques sont même définis comme « *les fonctions assurées*

³ Ces affirmations sont récentes ; elles sont effectivement issues de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

⁴ Dans le même sens, v. Fevre M., *Les services écologiques et le droit, Une approche juridique des systèmes complexes*, thèse, Nice, 2016, p. 68. – Ce vocabulaire n'est pas encore stabilisé, sans doute pour la raison qui précède : la jeunesse de l'appréhension juridique desdits services.

par les sols, les eaux et [les espèce et habitats protégés] au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire », c'est-à-dire des services « *environnementaux* ». Dans le plus récent article 1247 du Code civil, à propos de la réparation du préjudice écologique, on définit ce préjudice, de façon encore plus contemporaine, comme « *une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »⁵.

À la fin, malgré leur plus large vocation, qui ressort tant de leur définition positive que de l'ambition qu'affiche, à leur égard l'article L. 110-1, les services écosystémiques – ou écologiques – ne sont donc mobilisés que négativement, comme les supports éventuels d'un dommage réparable. Ce n'est pas étonnant, tant le droit de l'environnement s'est construit avant tout comme un droit protecteur, plus que comme un droit valorisateur⁶. Mais c'est insuffisant, en ce sens que ce qui est protégé l'est, la plupart du temps, en raison de sa valeur, valeur qui transparaît par une utilité dont la privation conduit, effectivement, à une réparation. L'essentiel semble donc là, dans cette valeur des services écosystémiques qui les rend utiles en tant que tels et qui, lorsque l'on y porte atteinte, conduit à la rétablir au profit de ceux qui en sont les bénéficiaires. Il est alors nécessaire de rattacher ces objets à la qualification juridique qui exprime le mieux cette essence.

En Droit, on distingue fondamentalement les sujets, c'est-à-dire les personnes, qui bénéficient des règles juridiques, des objets, à savoir les choses, qui sont le support de l'application desdites règles.

Les services écosystémiques sont des choses au sens large ou, si l'on préfère rester prudent, sont rattachables à des choses : sols, eaux, espèces etc. Les choses, en effet, représentent tous les objets, matériels ou immatériels, qu'une personne est susceptible de posséder : voiture, château, mais aussi étang, vache ou encore information. En cela ces choses constituent-elles, parce que, de bien des façons, elles sont utiles aux personnes, l'enjeu et l'objet de l'ensemble des relations juridiques entre ces dernières. Elles

⁵ V. dans cet ouvrage, Jean S. « L'incidence des services écosystémiques en droit de la responsabilité civile ».

⁶ V. par ex. Hermon C., « Plaidoyer pour une simplification du droit relatif à la protection de l'environnement dans le secteur agricole », in *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression* (dir. Doussan I.), Bruylant, 2016, p. 235.

les échangent et garantissent, par leur entremise, tous leurs engagements.

Que les services écosystémiques soient ainsi les utilités d'une chose ou la chosification de ces utilités, les questions principales en ce qui les concerne demeurent celles du bénéfice de ces utilités et de l'atteinte susceptible de leur être portée. Autrement dit se pose d'abord, en droit, la question de la jouissance des services écosystémiques, c'est-à-dire de la détermination de celui ou ceux qui peut ou peuvent prétendre bénéficier de leurs utilités ou de la compensation de celles qui ont été perdues.

Parallèlement, les services écosystémiques sont des choses ou renvoient à des choses que, en raison de leur lien avec l'environnement, on n'utilise pas n'importe comment. C'est dire que, en droit, se pose ensuite la question de l'encadrement de la jouissance des services écosystémiques, bref de la réglementation de leur usage.

À ce stade, où il s'agit donc essentiellement de déterminer à qui sont rattachables les services écosystémiques et ce qu'il peut en faire, c'est-à-dire de savoir qui va pouvoir en jouir et en disposer dans la limite des lois et des règlements, c'est bien sûr de propriété dont il est question. Les services écosystémiques sont donc, en première analyse, des objets de propriété, c'est-à-dire ce qu'on appelle des biens, ou des éléments d'un tel objet, c'est-à-dire des utilités.

À l'issue de ce qui précède, il ne faudrait pourtant pas croire que le problème de la qualification juridique des services écosystémiques soit totalement réglé. Il existe, en effet, bien des objets de propriété – « un œuf ou un bœuf, mais aussi les usines Renault, un billet de 100 F, l'étang de Ville d'Avray » s'amuse à souligner Carbonnier⁷ –, dont la nature juridique particulière conduit, au-delà du régime commun à tous, à un régime propre à chacun. Ce qui signifie, d'abord, que rien ne s'oppose à ce que les services écosystémiques soient effectivement perçus comme des biens ou, du moins, comme les éléments d'un ou de plusieurs biens⁸. Ces services ne feraient alors que s'inscrire au sein de ces nouveaux biens que l'évolution des sociétés humaines a conduit à consacrer⁹ : informations, droits de natures diverses etc.

⁷ Carbonnier J., *Les biens*, Quadrige, PUF, 2004, 19^e éd., n° 707.

⁸ La littérature est déjà très importante concernant une telle hypothèse, qui semble la principale envisagée. V. par ex. Martin G.-J., « Les biens-environnements, une approche par les catégories juridiques », *RIDE*, 2015/2, p. 139.

⁹ Revet T., « Les nouveaux biens », Rapport français, in *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. 53, *La propriété*, 2003, n° 19, p. 285 : « En

Toutefois, cette situation implique, ensuite, que ces objets inédits que représentent les services écosystémiques suscitent, au sein même du droit de la propriété, des questions nouvelles, que seule une qualification juridique plus précise – et le régime qui va avec – apparaît susceptible de résoudre. Faut-il, en effet, faire évoluer le droit des biens au regard d'une inadaptation manifeste de ses règles actuelles – créer une nouvelle qualification – ou, au contraire, ce droit peut-il déjà, en l'état, accueillir ces biens issus de la modernité – en mobilisant une qualification préexistante ?

La réponse peut être trouvée, dans un premier temps, dans la détermination, au regard de ce que constitue la propriété en droit et, plus précisément, de son objet, de la particularité des services écosystémiques : ils ont des traits propres qui les singularisent au sein des objets de propriété (I). Sur cette base, il est possible, dans un second temps, de confronter l'objet ainsi déterminé avec des qualifications déjà existantes : les services écosystémiques ont, en effet, des traits communs avec d'autres objets de propriété (II).

I. LES TRAITS PROPRES AUX SERVICES ÉCOSYSTÉMIQUES AU SEIN DES OBJETS DE PROPRIÉTÉ

Les services écosystémiques sont utiles à l'homme ; c'est une certitude, car telle est la cause de leur consécration et de leur promotion juridiques. En cela le Droit ne fait-il que rejoindre ce que l'écologie ou encore l'économie ont déjà révélé¹⁰.

Passé ce constat, néanmoins, les choses se compliquent car, d'une part, ces services expriment davantage – voire sont – l'utilité des écosystèmes pour l'homme que, à proprement parler, ils ne sont utiles en eux-mêmes. Autrement dit, leur utilité est totalement intrinsèque (A). D'autre part, les services écosystémiques sont, plus exactement, utiles aux hommes, à l'humanité en général ou, pour le moins, à un groupe plutôt qu'à un homme en particulier. En ce sens, leur utilité est commune (B).

fonction des données culturelles, économiques et sociales qui la déterminent, chaque grande période de l'histoire des sociétés humaines s'articule, notamment, sur un modèle de bien ».

¹⁰ V. dans cet ouvrage, Doussan I., « Brève histoire de l'intégration de la notion de service écosystémique en droit ».

A. UNE UTILITE INTRINSEQUE

« Les biens sont les choses dont l'utilité justifie l'appropriation »¹¹. L'utilité est, ainsi, consubstantielle à la notion de bien, c'est-à-dire d'objet de propriété. Et elle l'est doublement, car seules les choses utiles, mais aussi dont la réservation apparaît utile, sont appropriées. C'est l'une des raisons de la communauté de certaines choses, dont l'abondance n'oblige pas encore à l'appropriation, malgré leur utilité intrinsèque indéniable : air, lumière naturelle, eau courante *etc.* Toutefois, dans un monde où tout devient possible en raison des avancées scientifiques, il peut surtout être utile d'éviter que ces choses appartiennent à quelqu'un. Il y a, autrement dit, les choses qu'on ne peut pas s'approprier et celles qu'on ne veut pas qu'elles soient appropriées. Toutes sont des choses communes.

Quoi qu'il en soit, pour qu'une chose devienne un bien, c'est-à-dire soit appropriée, ce qui importe est son utilité pour une ou plusieurs personnes. C'est dire que cette utilité n'est jamais prise en compte qu'en considération de propriétaires potentiels, bref de façon extrinsèque et subjective. Cela explique la difficulté à délimiter la notion de bien.

La seule certitude est que, dans le système moderne, la chose utile et, pour cette raison, appropriée, appartient totalement à son propriétaire. Devenue bien, la chose conserve son, ou plutôt ses utilités intrinsèques, qui vont alors, de façon monopolistique, profiter à une personne unique : le propriétaire. C'est l'apport de la modernité, en effet, que d'avoir fait du bien le seul élément de rattachement de l'ensemble des utilités de la chose qu'il qualifie. Cela conduit, bien souvent, à assimiler la raison qui a conduit une personne à s'approprier une chose, l'utilité extrinsèque, et les qualités de la chose appropriée, ses utilités intrinsèques, qui demeurent avant comme après l'appropriation mais bénéficient au propriétaire exclusivement, au-delà même de ce qu'il souhaitait faire de la chose¹².

L'évolution des techniques a permis, dans certaines situations, d'autonomiser l'une des utilités intrinsèques d'un bien. Par exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation a, dans un arrêt notoire rendu le 14 novembre 2000¹³, considéré que le

¹¹ Zenati-Castaing F., Revet Th., *Les biens*, PUF, 2008, 3^e éd., n° 2.

¹² V., à cet égard, notre étude : « Bien(s) et utilité(s) », in *Mélanges Grégoire Forest*, Dalloz, 2014, p. 39.

¹³ *Bull. crim.*, n° 338.

numéro de carte de crédit pouvait constituer un bien au même titre que la carte elle-même. Issue de cette dernière, le numéro de carte de crédit n'en comporte pas moins une utilité propre, la comparaison entre les deux objets ainsi dessinés apparaissant, à cet égard, très éclairante.

La carte et son numéro ont effectivement une utilité similaire, mais pas commune : permettre, par leur remise respective, la circulation des fonds du remettant. De telle sorte que l'on peut parfaitement concevoir, comme l'a fait la chambre criminelle de la Cour de cassation en l'espèce, que l'on puisse respectivement et indépendamment les remettre et les détourner¹⁴. L'utilité du numéro de carte de crédit a donc fini par en faire une chose autonome puis, en raison de son utilité, un bien.

De ce point de vue, il est possible d'envisager que les services écosystémiques, au moins singularisés par la loi par rapport à l'écosystème dont ils sont issus, soient des utilités que l'on peut traiter juridiquement de façon autonome. Mais il reste, en vérité, deux grandes difficultés, notamment en comparaison du numéro de carte de crédit.

La première difficulté est l'absence de dissociation matérielle entre les services écosystémiques et les écosystèmes. En effet, où le numéro de carte de crédit peut parfaitement exister indépendamment de la carte elle-même, tel ne semble pas être le cas des services écosystémiques, qui ne s'autonomisent qu'intellectuellement des écosystèmes dont ils sont issus¹⁵. Toutefois, une telle objection peut être discutée, en ce sens que les services assurés paraissent bien perceptibles indépendamment des biens qui les génèrent. C'est d'ailleurs la cause de leur prise en compte, notamment par le Droit. Le véritable problème réside alors surtout dans la fugacité de leur existence, donc de leur perception.

La seconde difficulté est, en effet, le caractère éphémère des services écosystémiques. Où le numéro de carte de crédit survit à son utilisation, les services écosystémiques sont ontologiquement consommables. Ils n'existent que le temps d'être rendus, ce qui ne facilite pas leur appréhension, juridique ou autre. En cela, ils sont comparables davantage avec des services au sens du Droit, dont

¹⁴ V. Cass. crim., 19 mai 2004, *Bull. crim.*, n° 125 : sanction, cette fois, du détournement de la carte de crédit elle-même. Évidemment remis avec la carte, le numéro n'a pas été utilisé par l'auteur du détournement. Classiquement, il n'a en effet usé (puis abusé) que de la carte et de son Code d'accès (qui se distingue de son numéro !).

¹⁵ V. intervention de Mme Vanuxem S., La nature des services écosystémiques en droit privé, IDEX, T2SEC, IEJUC, Toulouse, 26 mai 2016.

le régime s'avère adapté à leur évanescence, qu'à celui des biens au sens strict, qui supposent une inscription pérenne dans la durée¹⁶.

Toutefois, certains services écosystémiques paraissent en vérité, malgré leur évanescence, tout aussi durables que les biens qui les génèrent. Par exemple, le service de captation du carbone par une prairie ne disparaît qu'avec la prairie.

Le numéro de carte de crédit est un bien ; qu'en est-il des services écosystémiques ? À l'aune de ce qui précède, il est encore difficile de le dire, l'autonomie et la stabilité qui caractérisent une telle notion demeurant encore polémiques pour de tels services. Ce d'autant que ces services présentent une autre particularité au regard du droit des biens : ils ont ou sont des utilités communes.

B. UNE UTILITE COMMUNE

Le regroupement des utilités au sein d'un même bien, qui caractérise la propriété moderne, a un corollaire, qui en serait même plutôt la cause : c'est l'exclusivité de leur bénéfice pour le propriétaire. Dès lors, chacune des utilités d'un bien, qu'elles soient actuelles ou virtuelles, n'a vocation à profiter qu'à un seul : le propriétaire. En ce sens, la notion de bien commun, pourtant si séduisante, apparaît antinomique, du moins aux yeux du juriste classique, seules des « choses » communes, c'est-à-dire inappropriables ou, du moins, inappropriées, étant concevables. Les définir et les doter d'un régime sont d'ailleurs les objets précis de l'article 714 du Code civil¹⁷.

Or, les services écosystémiques ont des bénéficiaires, si ce n'est universels, en tout cas multiples. Ils profitent, en effet, à des hommes plutôt qu'à un homme en particulier. En ce sens, outre que les propriétaires des supports d'écosystème dont procèdent les services écosystémiques ne s'avèrent pas toujours en mesure de s'opposer à leur utilisation par d'autres qu'eux, il est même

¹⁶ V. intervention de M. Revet Th., La nature des services écosystémiques en droit privé, IDEX T2SEC, IEJUC, Toulouse, 26 mai 2016.

¹⁷ « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous (al. 1). Des lois de police règlent la manière d'en jouir (al. 2) ». – De moins en moins de juristes sont gênés par cette idée : v. par ex. *Dictionnaire des biens communs*, dir. Cornu M., Orsi F. et Rochfeld J., Quadriège-PUF, 2017.

concevable, puisque telle est la condition de l'utilisation de ces services, que leur soient imposées des obligations positives¹⁸.

Il existe différentes situations, néanmoins, dans lesquelles un propriétaire doit déjà accepter que les autres bénéficient d'une partie des utilités de son bien, soit que lui ou un précédent propriétaire s'y soit engagé, soit que la loi lui impose.

La plus notoire, sans doute, est celle du droit de reproduire un bien, que la Cour de cassation a, dans la logique de l'article 544 du Code civil, dans un premier temps refusé de retirer du monopole du propriétaire avant que, dans un second temps, face à l'impossibilité et l'inopportunité d'empêcher la photographie des immeubles dans la rue, elle l'oblige à la partager, sauf à ce qu'il démontre que cette utilisation lui cause un trouble anormal¹⁹.

La comparaison avec les services écosystémiques apparaît pertinente, en ce que l'image du bien semble tout aussi indissociable de ce dernier que ne le sont les services du bien qui supporte l'écosystème. Mais elle a aussi des limites : l'image survit à sa reproduction, où les services succombent parfois dès leur consommation. Cela étant, beaucoup d'entre eux semblent, en réalité, tout aussi consubstantiels au bien qui les génère que peut l'être l'image d'un bien (ex. : service de régulation des inondations ; service de captation du carbone).

Quoi qu'il en soit de cette différence, rien ne paraît s'opposer à ce que les utilités d'un bien soient partagées entre le propriétaire et les autres, à la condition, néanmoins, que toutes les utilités – voire la majorité d'entre elles – ne lui soient pas retirées, faute de quoi il ne serait plus propriétaire d'un objet qui, par là même, ne serait plus un bien. Ce serait une chose commune. À cet égard, l'utilité commune ne doit pas conduire à évincer totalement les utilités privées, à défaut de quoi serait alors en cause une privation de propriété²⁰.

Les services écosystémiques n'empêchent pas les propriétaires des biens supportant les écosystèmes qui les génèrent de les utiliser. Tout au plus ne doivent-ils pas limiter cette utilisation de façon trop substantielle, car il serait alors porté atteinte au droit des propriétaires. Ne faudrait-il pas, dès lors, prévoir une compensation de ce débit d'utilité, ce que ne prévoient pas les textes pour le moment ? Cela est d'autant plus concevable que,

¹⁸ Intervention de M. Revet Th., La nature des services écosystémiques en droit privé, préc.

¹⁹ V. Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 1999, *Bull. civ.* I, n° 87, puis Cass. ass. plén., 7 mai 2004, *Bull. A. P.*, n° 10.

²⁰ Contraire, notamment à la Constitution : v. par ex. déc. n° 81-132 DC du 16 janv. 1982 et toutes les décisions qui ont suivi.

sur ce point comme sur d'autres, les services écosystémiques ressemblent finalement à d'autres objets de propriété auxquels il paraît conséquemment concevable de les assimiler.

II. LES TRAITES COMMUNS AUX SERVICES ÉCOSYSTÉMIQUES ET À D'AUTRES OBJETS DE PROPRIÉTÉ

En tant qu'entités juridiques autonomes, la loi les singularisant des biens dont ils sont issus, les services écosystémiques sont des choses *lato sensu* ; des choses provenant d'autres choses en somme. Comme on l'a dit, « chose » est un mot qui, en droit français, désigne tout ce qui existe – même sans consistance physique – à l'exception des personnes juridiques et tout ce qui, en tant que tel, a donc vocation à devenir l'objet d'un droit dont ces dernières seront titulaires. Encore faut-il, néanmoins, que l'autonomie des services écosystémiques soit véritable ; or nous avons pu constater que leur détachement des biens dont ils proviennent demeurerait polémique. En conséquence, deux pistes distinctes doivent être suivies : d'une part, percevoir un service écosystémique comme l'utilité d'une chose (A) ; d'autre part, appréhender un tel service comme une utilité faite chose (B).

A. UNE UTILITÉ D'UNE CHOSE

La propriété moderne étant, comme on l'a dit, une et indivisible, la piste du service qui ne constituerait pas un bien mais, simplement, l'une de ses utilités, est la plus sécurisante. Deux éléments doivent alors être combinés pour déterminer ce que sont juridiquement les services écosystémiques : le lien envers la chose dont ils sont issus ; leur utilité commune.

D'une telle combinaison s'infèrent plusieurs qualifications possibles : fruits communs, servitudes administratives, mesures de police environnementale ou obligations réelles.

Tout d'abord, Madame Vanuxem, partant du constat que les services écosystémiques sont, en tant que bienfaits de la nature, des choses générées régulièrement par d'autres choses sans altération de la substance de ces dernières, proposent de les qualifier de fruits naturels, au sens donné à cette notion par interprétation classique de l'article 583 du Code civil, qui les définit comme « ceux qui sont le produit spontané de la terre »²¹. C'est à la condition, précise-t-elle, d'abord, que les services

²¹ Intervention de Mme Vanuxem S., La nature des services écosystémiques en droit privé, préc.

écosystémiques soient perçus comme détachés des biens dont ils sont issus, ce qui est concevable, au moins intellectuellement. Et c'est à la condition, ensuite, que ces fruits nouveaux ne soient pas appréhendés comme des biens, mais comme une nouvelle forme de choses communes.

Cette proposition, néanmoins, malgré sa vertu de mettre en valeur le lien entre les services écosystémiques et les biens qui supportent les écosystèmes dont ils sont issus, peut conduire à une double objection. D'abord, la notion de fruit comporte-t-elle vraiment un intérêt ainsi déliée de son enjeu majeur, qui est de désigner le propriétaire de ces biens accessoires à d'autres biens ? Il s'agit, en effet, du possesseur du bien générateur du fruit. Ensuite, peut-on vraiment concevoir que s'épanouisse une chose commune au sein d'une chose qui, quant à elle, est appropriée, c'est-à-dire propre²² ? Propre et commun s'opposant, cela paraît difficile à justifier d'un point de vue logique.

L'une des caractéristiques des services écosystémiques pouvant être d'imposer, pour l'utilité commune, des obligations aux propriétaires des biens qui les génèrent, la figure de la « servitude » administrative apparaît ensuite la plus adaptée²³. Charge réelle, c'est-à-dire obligation que supporte un fonds de subir une restriction d'utilité destinée à mettre cette utilité au service d'un autre que le propriétaire, la servitude administrative semble correspondre à la mécanique qui est celle d'un service écosystémique. La servitude administrative se fonde effectivement sur l'utilité générale, de sorte que son bénéficiaire est, inéluctablement, un public indéterminé. En somme il existe **un** fonds servant, mais pas vraiment de fonds dominant.

Les services écosystémiques pouvant être supportés par un fonds pour l'intérêt général, ils limitent par là même, comme on l'a vu, les prérogatives de son propriétaire. En cela peut-on pertinemment y voir des formes de servitudes administratives. Il existe déjà, au surplus, de nombreuses servitudes fondées sur les préoccupations pour l'environnement, la lutte contre la pollution et les risques technologiques, la protection du patrimoine architectural et urbain ou encore la mise en valeur des paysages.

²² Objection mise en avant par M. Revet Th. : La nature des services écosystémiques en droit privé, préc.

²³ Cette proposition et les suivantes sont celles de M. Revet Th. : La nature des services écosystémiques en droit privé, préc. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'une servitude au sens du droit civil, le service dû « par le fonds » ne l'étant alors pas au profit d'autres fonds, comme cette notion l'implique pourtant (v. art. 637 C. civ.).

À la condition que les services écosystémiques ne soient pas perçus comme des charges réelles, on peut encore voir dans les obligations de protection qu'ils portent des mesures de police environnementale. Toutefois, en l'occurrence, si obligations il y a, elles sont bien dues, si ne n'est par le fonds, en tout cas à travers le fonds. Dès lors, il s'agit, sans aucun doute, de charges, la piste des mesures de police devant donc être écartée – aucune demande d'autorisation pour user des services n'est encore imposée au propriétaire –, du moins pour le moment, car elle ne serait pas la moins efficace pour prévenir les risques d'atteinte à ces services.

Les services écosystémiques peuvent, enfin, être perçus comme des obligations réelles, c'est-à-dire des obligations qui, parce qu'elles sont liées à une chose, sans laquelle elles ne peuvent s'exercer, se transmettent de propriétaire en propriétaire. Cette approche apparaît d'autant plus pertinente qu'a récemment été consacrée l'« obligation réelle environnementale »²⁴. En effet, l'article L. 132-3 du Code de l'environnement dispose désormais que « les propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques ».

Les services écosystémiques peuvent ainsi être appréhendés comme des obligations, pour les propriétaires successifs de biens supportant des écosystèmes, de laisser tout ou partie des autres bénéficier de leurs bienfaits. Ces obligations sont réelles en ce qu'elles ont effectivement pour base les services rendus par un bien. Toutefois, on voit immédiatement la limite d'une telle analyse : contrairement à l'obligation réelle environnementale, pour laquelle le bénéficiaire est peut-être universel, mais le débiteur se limite, sans aucun doute, au cocontractant désigné – collectivité publique etc. –, le service écosystémique a, parfois, un débiteur tout aussi universel – tout le monde ne doit-il pas laisser les écosystèmes produire leur bienfait ? – que ne l'est son bénéficiaire. Dès lors, il apparaît difficile de concevoir un véritable rapport d'obligation car, comme une obligation, au sens strict et juridique du terme, ne peut être due à tout le monde – la fameuse obligation passive universelle de Planiol –, elle ne peut

²⁴ Cf. *infra* Alidor B. « Compensation et services écosystémiques ».

pas non plus être due par tout le monde. Tout cela est bien sûr à relativiser selon les services concernés.

À partir du moment où le propriétaire d'un bien supportant un écosystème doit subir l'utilisation des services rendus par ce dernier au profit de tous, ne faudrait-il pas compenser, par un paiement, ce déficit d'utilité pour lui, autrement dit instaurer des « paiements pour services écosystémiques » ? Pour intéressante qu'elle soit, cette possibilité, pour le moment, plus prospective que positive – encore que l'on peut déjà identifier certaines obligations positives pour les propriétaires de biens offrant de tels services²⁵ –, concerne davantage les situations dans lesquelles une intervention humaine s'avère nécessaire, autrement dit les services environnementaux plutôt que les services écosystémiques. Tant que ces derniers services pourront être rendus sans impliquer activement le propriétaire, le paiement ne se justifie pas suffisamment par la diffusion d'utilités qu'il ne serait de toute façon pas en mesure d'empêcher. Il en ira peut-être autrement lorsque seront exigées de la part des propriétaires de biens supportant des écosystèmes de véritables obligations positives.

Lorsque la source d'un bienfait est un bien, l'obligation d'en faire bénéficier tout le monde représente une charge pour le propriétaire. C'est sous cet angle qu'il apparaît possible de qualifier les services écosystémiques, sortes de servitudes environnementales imposées aux propriétaires de biens supportant des écosystèmes.

Toutefois, il existe un autre angle à explorer afin de qualifier les services écosystémiques : c'est, à l'inverse, celui de ses bénéficiaires. De leur point de vue, l'utilité ainsi conférée ne devient-elle pas un bien ou, pour le moins, une chose ?

B. UNE UTILITE FAITE CHOSE

On l'a dit : il arrive, malgré le caractère indivisible de la propriété moderne, qu'une utilité se détache d'un bien et devienne, en tant qu'entité autonome, un nouveau bien. Au surplus, il est alors concevable que cette utilité soit attribuée à un autre que le propriétaire du bien qui l'a générée. C'est le cas, surtout, de certains biens reconnus par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme construite sur le fondement de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, en vertu duquel toute personne « a

²⁵ V. dans cet ouvrage, Poumarède M., « Services écosystémiques et contrat. Quelle obligation contractuelle environnementale ? ».

droit au respect de ses biens », et, plus particulièrement, par l'arrêt *Öneryildiz contre Turquie*, rendu le 30 novembre 2004²⁶.

Cette décision, en effet, a conduit à protéger, sur ce fondement, une personne qui occupait illégalement un taudis, bien dont elle ne pouvait donc pas, en principe, être reconnue comme étant propriétaire. La Cour européenne n'en a pas moins considéré que « les autorités [avaient] *de facto* reconnu que l'intéressé et ses proches avaient un intérêt patrimonial tenant à leur habitation », cet intérêt étant « suffisamment important et reconnu pour constituer un intérêt substantiel, donc un "bien" au sens de la norme exprimée dans la première phrase de l'article 1 du Protocole

n° 1 »²⁷. Dès lors, bien que la chose concernée ait, sur les fondements traditionnels du droit des biens, une appropriabilité contestable, son utilité pour le requérant, quant à elle, ne souffrait pas polémique. Plus encore, c'était même, au-delà de l'utilité, dans le besoin que se situait en réalité l'intérêt de la chose ainsi déterminée, besoin dont l'évidence a conduit à la consécration d'une propriété très éthérée.

Plus prosaïquement, parce qu'une personne avait intérêt à ce que son habitation soit perçue comme sa propriété, quand bien même elle n'était fondée sur rien d'autre que cet intérêt, bref cette utilité, la Cour européenne l'a consacrée en tant que telle.

Les services écosystémiques ne sont-ils pas également, au-delà de leur utilité, des besoins pour l'humanité ? En ce sens, ne sont-ils pas les biens de tous ?

La conception qui précède heurte la logique du droit français, qui n'autorise un bienfait commun qu'à la condition, inverse, que la chose concernée ne soit pas appropriée. C'est même précisément pour cela qu'elle ne l'est pas. On reconnaît l'article 714 du Code civil, qui dispose qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ». Les services écosystémiques seraient ainsi, à condition qu'ils soient détachés de leur source, dès le moment où ils sont détachés de leur source, des choses communes.

Toutefois, comme on l'a dit plus haut, il faudrait alors admettre que le propre, le bien contenant les écosystèmes, puisse produire du commun, les services écosystémiques, autrement dit qu'une désappropriation s'opère à partir du moment où les services écosystémiques se détachent de leur base. La comparaison faite

²⁶ Req. n° 48939/99.

²⁷ §§ 127-129.

par Madame Vanuxem avec les fruits²⁸ redevient alors envisageable, les fruits devenant la propriété du possesseur plutôt que du propriétaire.

Mais une telle perception a ses limites : outre que, pour les fruits, il ne s'agit que de désigner un autre propriétaire, et non d'en dénier l'existence, comme pour les choses communes, cet autre propriétaire l'est car il a un lien avec la chose principale ; il la possède, ce qui veut dire qu'il en jouit et, de la sorte, va pouvoir affecter les fruits à son entretien. Rien de tel, pour les services écosystémiques, qui échappent purement et simplement à leur propriétaire et à leur bien d'origine.

Est-il utile, dès lors, d'en faire des choses autonomes ; ne vaut-il pas mieux se contenter de les percevoir comme de simples utilités communes d'un bien qui demeure propre ?

En faisant preuve de prudence, et face à la nécessité de rester conforme à la notion de propriété, qui est la technique que le législateur français semble avoir mobilisée pour appréhender les services écosystémiques, à l'instar de tout objet avec lequel il s'agit d'instaurer une relation juridique de sujet à objet, il vaut mieux percevoir ces services comme les parties d'un bien que comme des biens propres. En ce sens, ils en représentent une utilité, dont la particularité est de bénéficier à plusieurs ou à tous, bien au-delà de leur seul propriétaire, qui ne saurait, la plupart du temps, en empêcher le déploiement. Leur régime, c'est-à-dire leur traitement juridique actuel, paraît effectivement tributaire de cette nature.

²⁸ Intervention de Mme Vanuxem S., La nature des services écosystémiques en droit privé, préc.