

Décembre 2014

Paiements pour Services Environnementaux (PSE) en agriculture

Contractualiser pour produire de l'environnement et augmenter ses revenus

Carole HERNANDEZ-ZAKINE

RÉSUMÉ

Les Paiements pour Services Environnementaux (PSE) sont l'occasion d'organiser une transaction financière entre un prestataire de services et son bénéficiaire. Cette opération a pour objet d'améliorer la gestion agricole voire forestière, pour aller vers du "plus environnemental" par rapport à la réglementation. Les sciences économiques ont, dès l'origine, occupé une place centrale dans la réflexion PSE. Cependant, le droit, en tant que vecteur d'une démarche économique se doit d'apporter sa vision du dispositif.

L'approche contractuelle développée dans cette note offre aux agriculteurs la place de partenaires dans la gestion quotidienne de l'environnement, patrimoine commun de la nation. L'environnement devient alors un sujet économique durable en tant que fournisseur d'un revenu supplémentaire pour l'entreprise agricole.

3

24

SOMMAIRE

Introduction	4
I. Une démarche économique comme fondement d'une approche juridique	6
A. Ne pas confondre services environnementaux et services écosystémiques	6
B. Les contrats PSE dans l'environnement juridique de l'entreprise agricole	9
II. Des contrats pour donner du sens au rôle des agriculteurs	14
A. Spécificités des contrats PSE	15
B. Des contrats pour participer à la gestion d'un patrimoine commun	18
Conclusion	22

INTRODUCTION

Dans le monde agricole, la question des services environnementaux et de leur paiement commence progressivement à remplacer la notion de multifonctionnalité. “Née dans l’univers anglo-saxon, et popularisée à l’occasion du Millennium Ecosystem Assessment (2005), la notion de services environnementaux est apparue tardivement en France, qui lui y est resté longtemps réticent, préférant défendre jusqu’en 2002 l’idée de multifonctionnalité de l’agriculture. La diffusion de la notion (qu’elle recouvre l’acceptation de services rendus par les écosystèmes ou de services environnementaux rendus par les acteurs) qui s’ébauche à partir de 2005, connaît une accélération en 2008-2009 dans le monde agricole.”¹ En effet, en 2007, la FAO a proposé dans son rapport sur la situation mondiale de l’alimentation et de l’agriculture² que les rémunérations des agriculteurs pour les services tels que le stockage du carbone, la lutte contre les inondations, la fourniture d’eau salubre, la conservation de la biodiversité se développent³. Selon la FAO, “aux fins du présent rapport, les transactions de paiements pour services environnementaux consistent en des opérations volontaires par lesquelles un prestataire de services est rémunéré par ou pour le compte des bénéficiaires de ces services, pour des pratiques de gestion agricole, forestière ou côtière dont on attend une fourniture de services plus constante ou plus efficace qu’elle ne l’aurait été sans de tels paiements”.⁴ Les paiements peuvent alors se faire de différentes façons : versements directs entre bénéficiaires en aval et prestataires en amont ; prix payés par les consommateurs ; paiements effectués par les gouvernements aux fournisseurs de services pour le compte de la société.

Les sciences économiques restent centrales⁵ dans les réflexions actuelles sur les services environnementaux et leur rémunération, marquant ainsi de façon indélébile toute réflexion en la matière. “La réflexion juridique semble accuser un temps de retard”⁶. Le droit apparaît en retrait comme si son utilité n’était pas

¹ Élodie VALETTE, Olivier AZNAR, Marie HRABANSKI, Caroline MAURY, Armelle CARON et Mélanie DECAMPS, “Émergence de la notion de service environnemental dans les politiques agricoles en France : l’ébauche d’un changement de paradigme ?” Vertigo - la revue électronique en sciences de l’environnement [En ligne], Volume 12 numéro 3 | décembre 2012, mis en ligne le 31 octobre 2012, <http://vertigo.revues.org/12925>; DOI : 10.4000/vertigo.12925

² “La situation mondiale de l’alimentation et de l’agriculture, 2007, payer les agriculteurs pour les services environnementaux”, Organisation des Nations-Unies pour l’alimentation et l’agriculture, 2007, <http://www.fao.org/docrep/010/a1200f/a1200f00.htm>

³ Ces services peuvent aussi s’étendre à la production de paysages ruraux : “Une caractérisation des services environnementaux à dimension paysagère produits dans les espaces ruraux”, O. AZNAR, Développement durable et territoires, Dossier 1 | 2002, mis en ligne le 22 septembre 2002, <http://developpementdurable.revues.org/904>

⁴ “La situation mondiale de l’alimentation et de l’agriculture, 2007, payer les agriculteurs pour les services environnementaux”, Organisation des Nations-Unies pour l’alimentation et l’agriculture, 2007, p. 26, <http://www.fao.org/docrep/010/a1200f/a1200f00.htm>

⁵ “Comment articuler les PSE aux autres instruments politiques et juridiques dans les pays du sud et du nord ?”, Atelier international sur les paiements pour services environnementaux, Montpellier, 11, 12, 13 juin 2014.

⁶ “Droits réels au profit de la biodiversité : comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ?”, Humanité et biodiversité, mission économie de la biodiversité, Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l’Homme, 2014, p. 5, <http://www.mission-economie-biodiversite.com/actualites/>

évidente⁷. Les économistes se focalisent sur le volet volontaire de l'engagement du fournisseur et l'existence d'un paiement incitatif, versé par une personne publique ou une personne privée, qui va l'encourager à modifier ou maintenir ses pratiques. Ainsi, le PSE est généralement défini comme "une transaction volontaire ou un service environnemental clairement défini acheté par un ou plusieurs usagers à un ou plusieurs "fournisseurs", le paiement ayant lieu, si et seulement si, le fournisseur assure effectivement la prestation du service⁸.

Pour le juriste, les PSE posent la question des relations à établir entre la personne qui modifie ou maintient ses pratiques agricoles, qui s'intéresse aux éléments vivants⁹ du paysage et même qui réfléchit à un démembrement de sa propriété, et celle qui est bénéficiaire du service et qui le rémunère. Pour le juriste, il s'agit bien de s'interroger sur une démarche juridique très particulière qui doit permettre d'organiser des relations entre deux personnes au moins. Cette organisation s'articule autour d'un accord conclu au minimum entre deux personnes qui trouvent un intérêt à s'engager dans des services environnementaux, intérêt qui s'exprime en particulier autour d'une rémunération incitative.

Pour certains, le droit commun des contrats, celui qui organise les relations entre personnes, est insuffisant et cherche d'autres constructions juridiques considérées plus conformes à la préservation des services écosystémiques en s'appuyant sur le foncier et la propriété¹⁰. Pour d'autres, les PSE soulèvent la question de la "marchandisation" de la nature¹¹ : les contrats passés dans le cadre de PSE sont alors présentés comme un moyen pour leurs contractants de s'approprier la nature à des fins toutes personnelles. Ce qui renvoie à la qualification de patrimoine commun de cette nature, de l'environnement en général, par la Charte de l'environnement qui fait partie intégrante de la Constitution française et par l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

Comment, dans ces conditions, positionner les PSE dans un contexte économique pérénant qui n'est pas tenu de réfléchir aux considérations juridiques et dans un

⁷ "Paiements pour services environnementaux : quels revenus pour l'entreprise agricole ?", 20 mai 2014, Débat organisé à saf agrIDées, Documents accessibles sur demande, <http://www.agriculteursdefrance.com/fr/Agenda.asp?Num=208&ThemePage=3&Rubrique=1>

⁸ "Les PSE : des rémunérations pour les services environnementaux", Conseil économique pour le développement durable, note n° 17-2010, <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/017b.pdf> ; "Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d'équité environnementale pour les agriculteurs ? Réflexions juridiques", A. LANGLAIS, Jurisclasseur, Janvier 2013, p. 32s.

⁹ Ce qui est généralement présenté comme des éléments fixes du paysage comme les haies, les arbres isolés, les petits boisements sont des éléments vivants car dynamiques du paysage.

¹⁰ "Droits réels au profit de la biodiversité : comment le droit peut contribuer à la mise en œuvre des PSE ?" Humanité et biodiversité, mission économie de la biodiversité, Fondation Nicolas Hulot pour la nature et l'Homme, 2014, p.6, http://www.mission-economie-biodiversite.com/wp-content/uploads/2014/04/COPUBLICATION_WEB.pdf

¹¹ Un exemple : "Du mésusage des métaphores Les paiements pour services environnementaux sont-ils des instruments de marchandisation de la nature ?" A. KARSENTY, Driss EZZINE DE BLAS in Ch. HALPERN P. LASCOUMES, P. LE GALES (eds), "L'instrumentation de l'action publique - Controverses, résistances, effets", Presses de Sciences Po, 2014, pp. 161-189.

contexte juridique complexe qui n'est pas exempt d'idéologie ? Comment intégrer la question des individus et de leurs droits de propriété dans un contexte environnemental de "patrimoines communs" et donc plutôt publiciste ? La question est posée de la légitimité de ces individus qui s'invitent dans la gestion d'un patrimoine commun dont l'Etat s'est proclamé le gardien.

Comme l'affirme Alexandra Langlais "*dans le même temps, l'absence de textes juridiques dédiés aux PSE peut libérer la parole juridique et favoriser un dialogue entre les approches économiques et juridiques*"¹². Les PSE concernant les agriculteurs soulèvent de nombreuses questions juridiques¹³. Il nous semble qu'une des questions centrales est de voir de quelle façon les agriculteurs peuvent s'engager en faveur de services environnementaux, et ce faisant, participer à la construction d'un socle commun d'intérêts, réconciliateur entre l'approche privatiste et l'approche publiciste de l'environnement.

C'est pourquoi, nous verrons dans un premier temps que l'approche économique des services environnementaux et de leur rémunération induit une certaine approche juridique (I) avant de voir que les contrats PSE donnent du sens au rôle des agriculteurs, personnes économiques privées, dans la gestion du patrimoine commun qu'est l'environnement (II).

I. UNE DÉMARCHÉ ÉCONOMIQUE COMME FONDEMENT D'UNE APPROCHE JURIDIQUE

Tout travail mené autour des PSE se heurte très rapidement à des confusions de langage entre services environnementaux et services écosystémiques, alors même qu'il convient de les distinguer (A). La question se pose rapidement du positionnement des contrats PSE dans un contexte juridique déjà réglementaire et contractuel (B).

A. Ne pas confondre services environnementaux et services écosystémiques

La distinction entre services écosystémiques et services environnementaux est nécessaire même si les deux notions ne peuvent s'ignorer. "Les PSE constituent les dispositifs opérationnels qui mobilisent la notion de services écosystémiques de la façon la plus explicite"¹⁴. Néanmoins, il nous semble nécessaire de bien distinguer les deux notions afin de mieux valoriser l'approche contractuelle des PSE.

¹² "Les paiements pour services environnementaux comme expression d'une relation complexe entre un outil économique et des droits de propriété", in Max FALQUE et Henri LAMOTTE, "Ressources naturelles et forestières, droits de propriété, économie et environnement" Bruylant, 2014, p.437.

¹³ "Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d'équité environnementale pour les agriculteurs ? Réflexions juridiques", Alexandra LANGLAIS, Jurisclasseur, Janvier 2013, p. 32s.

¹⁴ "Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux", Philippe BONNAL, Muriel BONIN and O. AZNAR, Volume 12, n°3, décembre 2012, p. 14, <http://vertigo.revues.org/12882?lang=en>.

Sans refaire ici toute l'histoire des services écosystémiques¹⁵, il est important de relever que la réflexion sur ces services existe depuis les années 70 et émerge fortement en 1997, avec la parution d'articles de référence¹⁶ ayant eu un lien très fort avec la thématique de la biodiversité. Mais c'est le Millenium Ecosystem Assessment (MEA)¹⁷, en 2005, qui marque la reconnaissance internationale de la notion de services écosystémiques. Le MEA s'apparente à un vrai "marqueur politique" international du concept et constitue aujourd'hui un socle partagé et accepté de définition pour les services écosystémiques. Les services écosystémiques correspondent à l'ensemble des services que procurent les écosystèmes au bien-être des êtres humains. Ces services correspondent aux bénéfices retirés par l'homme des processus biologiques. Cette notion met en lumière le fait que les écosystèmes sont utiles à la société et notamment aux activités économiques.

Conformément à la vision de la FAO en 2007, les services environnementaux tels que le stockage du carbone, la lutte contre les inondations, la fourniture d'eau salubre, la conservation de la biodiversité se

développent et correspondent aux services rendus par les Hommes à la nature.

La nécessaire différence entre services écosystémiques et services environnementaux résulte tout d'abord principalement du fait que ces approches ne peuvent se confondre.

Tout d'abord, les services écosystémiques ne sauraient se réduire aux services environnementaux puisqu'ils englobent aussi la certification et la labellisation qui ont une importance majeure en agriculture.

En outre, l'approche par rapport aux services écosystémiques reste insuffisante car elle ne correspond pas à la réalité. En effet, "il ne faut pas perdre de vue ici que la vision de la nature véhiculée par cette notion est celle d'une nature nécessaire à la production de services écosystémiques et donc restreinte à une vision instrumentale des écosystèmes et de la biodiversité"¹⁸. La biodiversité ordinaire peut ainsi être gérée via les services écosystémiques, mais la biodiversité dite remarquable répond à d'autres critères. Toutes les espèces symboliques

¹⁵ Agr'iDébat "Paiements pour services environnementaux : quels revenus pour l'entreprise agricole ?", 20 mai 2014, <http://www.agriculteursdefrance.com/fr/EtudesEtPropositions.asp?ThemePage=4&Rubrique=2&Num=166>

¹⁶ M. BONIN et Martine ANTONA, "Généalogie scientifique et mise en politique des services écosystémiques et services environnementaux", Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement, Volume 12 numéro 3 | décembre 2012, mis en ligne le 15 décembre 2012, <http://vertigo.revues.org/13147> ; DOI : 10.4000/vertigo.13147 n°6s.

¹⁷ <http://www.millenniumassessment.org/fr/index.html> : "Réalisé entre 2001-2005 par plus de 1300 analystes du monde entier, le MEA, commandité par le secrétariat général des Nations Unies, constitue un jalon décisif qui place la notion de service écosystémique sur l'agenda politique international", P. BONNAL, M. BONIN et O. AZNAR, "Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux", op. cit., p. 13. "L'objectif était d'étudier les conséquences d'une modification de l'écosystème pour le bien-être humain et de poser les bases scientifiques des mesures nécessaires pour améliorer la conservation et l'utilisation durable de ces systèmes et leur contribution au bien-être humain." M. BONIN et M. ANTONA, "Généalogie scientifique et mise en politique des services écosystémiques et services environnementaux", op.cit., n° 10.

¹⁸ Ibid, p. 6.

sont choisies en raison d'autres critères que ceux de leur utilité dans les écosystèmes. Le panda, l'éléphant, le lion et chez nous le grand hamster, le tétras lyre, l'outarde canepetière, l'ours, le loup, sont aussi des symboles culturels, des choix affectifs et sociaux. Les virus, les puces, les insectes rencontrent peu de sympathie dans le public et peu importe leur utilité dans les écosystèmes. Les financements vont d'abord aux espèces symboliques.

Enfin, la distinction entre les deux types de services se révèle aujourd'hui d'autant plus nécessaire que se pose la question de la place même de l'Homme dans la nature¹⁹ ou le recul de Prométhée face à Mère Nature, Gaïa²⁰, comme le montrent les premiers débats organisés autour du projet de loi biodiversité, déposé par le gouvernement le 26 mars 2014, devant la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire de l'Assemblée nationale. Autant les amendements reconnaissant les services rendus par l'environnement en général, dont les

sols, ont été acceptés, autant les amendements portant sur la reconnaissance des services rendus par les actions humaines ont été rejetés. L'étude d'impact de la loi biodiversité prend le temps d'expliquer le choix des services écosystémiques plutôt que celui des services environnementaux²¹. Ce rejet s'explique aussi par la méfiance qui apparaît très clairement dans les débats devant la Commission des territoires et du développement durable à l'égard des activités humaines, en particulier agricoles, et donc privées. Les services écosystémiques sont reconnus par le projet de loi et leur sauvegarde est d'intérêt général. En effet, ces services doivent être préservés pour sauver l'Homme de sa propre destruction, pour garantir "sa propre survie sur terre" et "pour ne pas compromettre la vie des générations futures"²².

Les paiements pour services environnementaux permettent de bien insister sur le rôle des êtres humains dans la construction de la nature, tout en reconnaissant que, si l'Homme dépend de

¹⁹ "Va-t-on laisser une place à l'homme dans l'environnement ?", Carole HERNANDEZ-ZAKINE, <http://wikiagri.fr/articles/va-t-on-laisser-une-place-a-lhomme-dans-lenvironnement-/1179>

²⁰ "Projet de loi biodiversité : fin du mythe de Prométhée, résurgence du mythe de Gaïa, Ou comment aborder différemment les principes du projet de loi biodiversité", C. HERNANDEZ-ZAKINE, 12 septembre 2014, <http://www.agriculteursdefrance.com/fr/EtudesEtPropositions.asp?ThemePage=4&Rubrique=2&Num=186>

²¹ "II.1.3. Option 3 : élargissement aux services environnementaux : Il pourrait être introduit dans le droit la notion de services environnementaux et leur reconnaissance. Les services environnementaux correspondent aux services générés par une activité anthropique sur un écosystème et qui bénéficient à d'autres acteurs. Les services environnementaux ont fait l'objet de nombreux travaux universitaires et de prise en compte dans des expériences de protection de la biodiversité⁵. La question de la reconnaissance particulière de ces services pose cependant la question de leur valorisation économique. Or les analyses menées jusqu'à présent conduisent à devoir adopter une démarche prudente, au cas par cas, compte-tenu de la complexité des cycles biologiques concernés et de la difficulté à estimer les services rendus et à bien identifier ce qui doit être la "norme" de protection de l'environnement et l'additionnalité du service environnemental rendu par rapport à la pratique normée. La rédaction proposée est donc plus prudente en soulignant l'importance de la conservation des services écosystémiques, à la base de services environnementaux.", p. 16, <http://www.assembleenationale.fr/14/pdf/projets/pl1847-ei.pdf>

²² Extraits du rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement durable, par Mme G. GAILLARD, rapport n° 2064, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2064.asp>

l'ensemble de la biodiversité pour vivre, il en est un élément essentiel et décisif puisqu'il participe à sa création *via* les usages qu'il en fait. En effet, "Ce n'est pas l'Homme qui rend directement des services écosystémiques, il ne peut qu'en faciliter le maintien ou la restauration en modifiant ses comportements ayant un impact sur l'environnement"²³. L'idée des services environnementaux est bien d'insister sur les services que "les Hommes se rendent mutuellement par l'intermédiaire de la nature"²⁴.

Cette approche a le mérite de simplifier la réflexion sur le paiement du service rendu. En effet, il ne s'agit pas de calculer la valeur économique du service écosystémique, ce qui suppose de déterminer les coûts engendrés par leur destruction ou leur détérioration, mais de rémunérer le changement de pratiques, d'usage des terres, tout comme le maintien de pratiques favorables. "Le montant du paiement est le fruit d'une négociation entre les parties et résulte généralement d'un compromis entre les coûts d'opportunités des changements de pratiques des fournisseurs de services, d'une part et le consentement à payer des bénéficiaires d'autre part"²⁵. Certains proposent de passer au terme de "paiements pour préservation des services écosystémiques" (PPSE)²⁶, d'autres à celui de

"paiements des services rendus par les écosystèmes"²⁷. Nous retiendrons le terme de "paiements pour services environnementaux" pour éviter les confusions entre les deux types de services et pour bien signifier que l'enjeu est de fournir des services à finalité environnementale dans une relation qui reste fondée sur la volonté des Hommes. Les services environnementaux replacent bien l'humain au centre de la réflexion. Car il ne s'agit pas pour l'Homme de produire directement des services écosystémiques qui supposent de passer par l'intermédiaire des écosystèmes, mais d'en organiser le maintien ou le développement via des comportements environnementaux réfléchis et voulus.

Le contrat conforte cette approche. Il est l'outil juridique nécessaire de la vision politique des PSE.

B. Les contrats PSE dans l'environnement juridique de l'entreprise agricole

En filigrane de toute la littérature économique, la réflexion sur les PSE insiste bien sur la démarche volontaire des Hommes de faire autrement. Le contrat affleure quand il n'est pas nommé explicitement dans les analyses économiques : "Il s'agit d'un instrument

²³ "Les paiements pour la préservation des services écosystémiques comme outil de conservation de la biodiversité, outils conceptuels et défis opérationnels pour l'action", Les cahiers de Biodiv2050 : Comprendre, n° 1, février 2014, p.12.

²⁴ Ibid, p.13.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ "Recommandations relatives au paiement des services rendus par les écosystèmes dans le cadre de la gestion intégrée des ressources en eau", Commission économique des Nations-Unies pour l'Europe, 2007.

qui vise à agir sur les pratiques des producteurs dans un sens favorable à l'environnement, en misant sur leur adhésion volontaire obtenue par un paiement. Il se différencie en cela des approches qui reposent sur une contrainte s'exerçant sur les producteurs, que celle-ci soit réglementaire, ou qu'elle leur impose de payer pour compenser les effets négatifs de leur activité. L'archétype de cette démarche consiste alors en un accord volontaire contractuel et bilatéral, entre un groupe de bénéficiaires de Services Environnementaux (SE) et un groupe de producteurs²⁸. "Le principe de l'instrument est basé sur la rémunération contractuelle d'acteurs conditionnellement au maintien ou à la restauration de leur part d'un ou plusieurs services écosystémiques préalablement identifiés. Ils consistent en somme à mettre en relation d'un côté, des acteurs en position d'agir sur la qualité ou la quantité de services écosystémiques, et de l'autre, des bénéficiaires de services écosystémiques, c'est-à-dire des acteurs dont l'activité dépend de la disponibilité de ces services"²⁹. "Un PSE est la rémunération d'un agent pour un service rendu à d'autres agents (où qu'ils soient dans le temps et l'espace) au moyen d'une action intentionnelle visant à préserver, restaurer

ou augmenter un service environnemental convenu par les parties"³⁰.

En l'absence de définition légale des paiements pour services environnementaux (PSE) et à la lumière des différents travaux économiques existants, nous retiendrons que les PSE sont des instruments économiques permettant d'obtenir d'un producteur, par une rémunération, une source de revenu supplémentaire, qu'il modifie ou pas ses pratiques, qu'il s'intéresse aux éléments vivants du paysage comme les haies, les talus, les fossés, les petits boisements, les mares, les zones humides etc., sans qu'il soit contraint par la loi ou par une norme. En droit, la liberté d'engagement trouve sa plus parfaite expression dans l'outil contractuel. Le PSE suppose donc un contrat³¹, un paiement incitatif et a contrario de ne pas obéir à une contrainte réglementaire. Ce dernier élément est essentiel afin de bien distinguer ce qui relève des PSE et ce qui relève du simple respect de la réglementation.

La question se pose tout d'abord de savoir si certains dispositifs qui engagent des financements publics peuvent être qualifiés de PSE. Il est possible de considérer que les paie-

²⁸ Yann LAURANS, Tiphaine LEMÉNAGER, Schéhérazade AOUBID, "Les paiements pour services environnementaux De la théorie à la mise en œuvre, quelles perspectives dans les pays en développement ?", AFD Juin 2011, p.6, http://www.sylvamed.eu/docs/07-A-Savoir_FR.pdf

²⁹ "Droits réels au profit de la biodiversité : comment le droit peut contribuer à la mise en œuvre des PSE ?" op. cit., p.4.

³⁰ Alain KARSENTY, "Paiements pour services environnementaux et développement, Coupler incitation à la conservation et investissement", Perspective Cirad, n°7, Janvier 2011.

³¹ Alexandra LANGLAIS, "Les paiements pour services environnementaux comme nouveau contrat environnemental ?" In Mathilde BOUTONNET (sous la dir.), Le contrat et l'environnement, Presses universitaires d'Aix-Marseille, à paraître, 2014.

ments attribués au titre du premier pilier de la PAC ne sont pas des PSE car ils ne sont pas octroyés par contrat³². Les règles environnementales qui sont attachées à ces paiements sont qualifiées “d'exigences réglementaires”³³. Dans ces conditions, quand un agriculteur respecte la réglementation, il ne rend pas un service au sens PSE du terme. Dans le cas du premier pilier de la PAC, les paiements sont octroyés *via* des actes administratifs-types conditionnés. En revanche, les Mesures Agroenvironnementales Et Climatiques (MAEC) prévues au titre du second pilier de la PAC, conditionnent le versement de paiements spécifiques pour tout agriculteur volontaire pour respecter des mesures allant au-delà de la conditionnalité des aides du premier pilier³⁴. Le consentement de l'agriculteur rencontre alors celui de l'administration à payer en donnant naissance à des contrats de droit administratif comme le montre la lecture des articles D. 341-7 et suivants du code rural. De façon désormais traditionnelle pour la PAC, et en accord avec les règles de l'OMC, “les paiements devraient contribuer à couvrir les coûts supplémentaires et les pertes de revenus résultant des engagements contractés et

ne devraient porter que sur les engagements qui vont au-delà des exigences et normes obligatoires correspondantes, conformément au principe du “pollueur-payeur”³⁵.

La question se pose ensuite de la situation des contrats PSE conclus dans un contexte réglementaire et contractuel préexistant, ce qui pose la question du contenu acceptable de ces contrats.

L'administration s'interroge ainsi sur “l'additionnalité” des contrats PSE par rapport à la réglementation en place. L'étude d'impact de la loi biodiversité explique le rejet des services environnementaux de la façon suivante : “les analyses menées jusqu'à présent conduisent à devoir adopter une démarche prudente, au cas par cas, compte-tenu de la complexité des cycles biologiques concernés et de la difficulté à estimer les services rendus et à bien identifier ce qui doit être la “norme” de protection de l'environnement et l'additionnalité du service environnemental rendu par rapport à la pratique normée”³⁶. Cette notion d'additionnalité se retrouve dans le contexte particulier du dispositif “Éviter,

³² “Il convient que ces pratiques agricoles bénéfiques pour le climat et l'environnement prennent la forme d'actions simples généralisées, non contractuelles et annuelles qui aillent au-delà de la conditionnalité et qui soient liées à l'agriculture [...]”, Considérant n°37, règlement n° 1307/2013, du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) no 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) no 73/2009 du Conseil, JOUE L 347/608, du 20 décembre 2013.

³³ Article 93§1 du règlement n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune et abrogeant les règlements (CEE) no 352/78, (CE) no 165/94, (CE) no 2799/98, (CE) no 814/2000, (CE) no 1200/2005 et no 485/2008 du Conseil, JOUE L 347/549, du 20 décembre 2013.

³⁴ Article 28 du règlement n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER) et abrogeant le règlement (CE) no 1698/2005 du Conseil, JOUE L 347/487, du 20 décembre 2013.

³⁵ Considérant 22 du règlement n°1305/2013.

³⁶ p. 16 [http://www.assembleenationale.fr/14/pdf/projets/pl1847-ei.pdf].

réduire, compenser”, dispositif très intéressant du point de vue des contrats PSE. En effet, les mesures de compensation sont aujourd’hui le champ d’expression par excellence des contrats PSE même si le contexte de la compensation est un contexte réglementaire qui répond au principe pollueur-payeur. Néanmoins, les PSE y trouvent une véritable utilité. InVivo AgroSolutions³⁷ sert d’intermédiaire entre des aménageurs et des agriculteurs qui s’engagent en faveur de mesures environnementales de compensation, tout en préservant leurs capacités de production. Il est important de relever que cet acteur économique privé se fait aider dans son travail scientifique par le Muséum d’Histoire naturelle et d’autres experts en matière de biodiversité pour bien adapter les mesures proposées aux exigences des espèces en place.

Il est utile de se pencher sur l’additionnalité dans le cadre des mesures de compensation pour mieux comprendre celle des contrats PSE. La réalisation de la plupart des travaux requiert aujourd’hui une démarche marquée par le principe de prévention : tous les effets négatifs notables connus, qui ne peuvent être évités et réduits, doivent être compensés³⁸. Le contenu des mesures de compensation est fixé par l’autorité administrative et s’impose au bénéficiaire de l’autorisation. En matière d’études d’impact, l’article

R.122-5-7 du code de l’environnement donne un certain nombre d’indications sur ces mesures de compensation, sans toutefois parler précisément d’un “principe” d’additionnalité. Le guide méthodologique ERC définit “les lignes directrices nationales sur la séquence “Éviter, réduire, compenser” les impacts sur les milieux naturels”³⁹ et contient une fiche 14 intitulée “Justifier l’additionnalité d’une mesure compensatoire”⁴⁰. Cette fiche part de l’article R. 122-14 II du code de l’environnement qui précise que les mesures compensatoires “doivent permettre de conserver globalement et, si possible d’améliorer la qualité environnementale des milieux.” Elle décide alors d’une “définition, non réglementaire de l’additionnalité : une mesure compensatoire est additionnelle lorsqu’elle génère un gain écologique pour le site de compensation qui n’aurait pas pu être atteint en son absence.” À l’additionnalité écologique doit s’ajouter ce que la fiche 14 nomme “l’additionnalité aux engagements publics”. “Dans tous les cas, les mesures compensatoires doivent être additionnelles aux actions publiques existantes ou prévues en matière de protection de l’environnement (plan de protection d’espèces, instauration d’un espace protégé, programme de mesure de la directive-cadre sur l’eau, trame verte et bleue, etc.). Elles peuvent conforter ces actions publiques (en se situant par exemple sur le même

³⁷ Débat “Paiements pour services environnementaux (PSE): quels revenus pour l’entreprise agricole ?”, intervention Antoine POUPART, saf agr’iDées, 20 mai 2014, <http://www.agriculteursdefrance.com/fr/EtudesEtPropositions.asp?ThemePage=4&Rubrique=2&Num=166>.

³⁸ En particulier, article L. 122-3 du code de l’environnement.

³⁹ <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Les-lignes-directrices-nationales.html>.

⁴⁰ <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/14-7.pdf>.

bassin-versant ou sur un site Natura 2000), mais ne pas s'y substituer. L'accélération de la mise en œuvre d'une politique publique de préservation ou de restauration, relative aux enjeux impactés par le projet, peut être retenue au cas par cas comme mesure compensatoire sur la base d'un programme précis (contenu et calendrier) permettant de justifier de son additionnalité avec l'action publique. Ces mesures constituent des engagements du maître d'ouvrage qui en finance la mise en place et la gestion sur la durée."

Le positionnement affiché par ce guide méthodologique ERC, n'a pas de portée juridique⁴¹, mais il exprime bien l'inconfort de l'administration pour situer ces mesures de compensation dans un contexte réglementaire existant. L'approche reste très approximative et mériterait plus de précision.

Rappelons que par principe, les normes réglementaires ne peuvent pas être contractualisées et rémunérées. Elles doivent être respectées, contrôlées et sanctionnées en vertu des textes qui les mettent en place. Ce qui suppose avant même la conclusion de contrats PSE de regarder dans quel contexte réglementaire se situe le contractant afin de définir le contenu des engagements PSE par rapport à ces éléments préalables. Il conviendra de regarder si les terres ne

sont pas déjà concernées par une réserve naturelle et ses servitudes, si le futur contractant ne perçoit pas des paiements au titre du premier pilier de la PAC par exemple. Dans ces conditions, le contenu des engagements PSE dépendra des contraintes réglementaires existantes. Plus ces exigences sont précises et importantes, plus la liberté dans la définition des engagements PSE sera contrainte et encadrée. Et *vice versa*. Plus les exigences du premier pilier sont fortes et plus elles réduisent le champ d'intervention des PSE par exemple. Ce qui soulève bien entendu la question du financement budgétaire : plus le privé finance la politique environnementale et moins le secteur public et les financements publics devront le faire.

La question se pose aussi du positionnement des PSE par rapport au contexte contractuel existant. En effet, les PSE sont accordés par le biais de contrats particuliers qui interviennent dans un contexte agricole contractuel généralement préexistant, marqué par le statut du fermage ou le droit des sociétés. Même un propriétaire peut déjà avoir contractualisé par ailleurs. Se posera la question de la compatibilité des contrats particuliers PSE avec tous ces contrats préexistants, en particulier des difficultés avec le statut du fermage⁴². Déjà en 1992, Jean-Marie Gilardeau avait traité de ces questions de conciliation dans un

⁴¹ Cour adm. d'appel de Nancy - n°013NC00244 - 12 juin 2014.

⁴² Quand les prestations PSE concernent les pratiques agricoles : le producteur poursuit une activité agricole au sens du droit civil et du droit fiscal et le fermier peut s'engager sans l'accord du propriétaire. Quand les prestations PSE concernent des éléments "vivants" du paysage : la question se pose de la nature de cette activité qui n'est peut-être pas agricole mais qui n'est pas commerciale : Un accord tripartite propriétaire, fermier, financeur est nécessaire. "Les paiements pour services rendus à la biodiversité : quelle place dans le revenu agricole ?", saf agr'iDébats, 20 mai 2014, <http://www.agriculteursdefrance.com/>.

article qui continue de faire référence en la matière⁴³. Il attire l'attention sur l'importance de demeurer dans des contrats de prestation de services pour ne pas tomber dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination très fort entre le financeur et le prestataire de services. Il convient donc de privilégier les obligations de résultats plutôt que les obligations précises de moyens pour conserver au contrat PSE le caractère de prestation de services.

Au final, les contrats PSE soulèvent la question du choix de démarches contractuelles de droit privé plutôt que d'approches réglementaires et de leur articulation. Ils interrogent sur la complémentarité à instaurer entre approche réglementaire et approche contractuelle. Ce faisant, ces contrats PSE participent à une remise en cause de la vision publiciste de l'environnement. Ils posent ainsi la question de la capacité politique de l'État à laisser les producteurs agricoles et le secteur agricole gérer l'environnement. En effet, la conclusion de contrats de droit privé ne nécessite pas l'intervention de l'État et donc son contrôle a priori et a posteriori. Ce qui suppose de sa part d'avoir confiance dans les acteurs de droit privé pour organiser cette gestion environnementale. Les contrats PSE induisent de cette façon une véritable

révolution culturelle de la part de l'administration centrale et de ses services déconcentrés et décentralisés.

II - DES CONTRATS POUR DONNER DU SENS AU RÔLE DES AGRICULTEURS

Le contrat est souvent présenté comme le maillon faible de la préservation de l'environnement. En effet, il ne peut lier que les signataires du contrat en vertu de l'effet relatif des contrats⁴⁴ et il ne peut les lier que s'ils y consentent. Rappelons que "le consentement apparaît comme l'élément fondateur de tout contrat"⁴⁵. Il faut autant de consentements qu'il y a de parties à l'acte⁴⁶. Pour certains, cela pose la question de tous ceux qui ne souhaitent pas contractualiser sur un territoire donné, mettant ainsi à mal tout objectif environnemental. Les contrats qui pèsent sur les personnes et non sur les fonds présenteraient un autre type de faiblesse : un propriétaire signe un contrat, il ne peut transmettre ses obligations contractuelles à la personne qui achète son fonds. Pour certains, cela empêcherait toute action dans la durée et toute efficacité avec une impossibilité pour ces contrats de traduire la demande de gestion patrimoniale transgénérationnelle. D'où des propositions juridiques innovantes qui touchent plus particulièrement la question des droits réels⁴⁷.

⁴³ "De l'agriculture à l'environnement : contrats, initiatives privées", Revue de Droit Rural n° 203, mai 1992.

⁴⁴ En principe, seules les parties qui l'ont voulu se voient imposer des obligations particulières par le contrat ; les contrats ne peuvent avoir d'effet qu'entre les signataires : un contrat ne peut créer d'obligation à la charge d'un tiers sans son consentement.

⁴⁵ Philippe MALINVAUD, "Droit des obligations, les mécanismes juridiques des relations économiques", Litec., 6^e éd, 1992, n° 43.

⁴⁶ P. MALINVAUD, *Ibid.*, p. 52.

⁴⁷ "Droits réels au profit de la biodiversité : comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ?", *op. cit.* p.6.

Mais, ce que certains présentent comme des faiblesses ne le sont pas au regard d'un contractant agricole et de l'efficacité environnementale. Nous présenterons tout d'abord les spécificités des contrats PSE (A). Nous verrons ensuite que ces démarches contractuelles présentent l'intérêt d'associer les personnes privées à des démarches environnementales dites d'intérêt général, leur permettant ainsi de répondre à leurs devoirs environnementaux (B).

A. Spécificités des contrats PSE

Signalons que le dispositif PSE peut s'exprimer dans un contrat spécifiquement construit à cet effet. On peut aussi insérer le dispositif PSE dans un dispositif juridique préexistant tel celui d'un contrat d'achat de produits conclu entre un producteur et sa coopérative. Cette dernière peut tout à fait verser une prime au producteur en plus du prix versé au titre des produits en raison du respect d'exigences particulières de production au titre de l'environnement. Le PSE vient alors se greffer à un contrat de vente ou d'achat de produits et garantit d'autant plus la poursuite d'une activité agricole économique pérenne car réfléchi en fonction d'un marché. Ce contrat particulier peut aussi s'inscrire dans un projet de développement, plus global, pensé à l'échelle d'un groupe. Un regroupement de coopératives peut ainsi servir d'intermédiaire entre des financiers et leurs adhérents coopératives et les adhérents producteurs de ces coopératives.

Sans vouloir rappeler tout le droit des contrats, signalons que, conformément à l'article 1108 du code civil, "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité de contracter ; un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; une cause licite dans l'obligation". Les articles suivants du code civil règlent l'ensemble des questions propres à la validité des contrats de droit privé. Ces notions fondamentales, exprimées par le code civil, constituent le fond principal, valable aussi pour les contrats administratifs. Les contrats PSE, en tant qu'accords contractuels, doivent remplir l'ensemble de ces exigences.

Un des éléments essentiels des contrats demeure le consentement. Il ne peut y avoir de contrat sans rencontre de deux consentements, au moins. Il est également au cœur de la démarche des PSE puisque la fourniture de services environnementaux ne doit pas être contrainte, obligatoire au sens juridique du terme. Les écrits économiques mettent surtout l'accent sur l'accord du producteur de services et l'absence de contraintes en la matière. En termes juridiques et parce qu'il s'agit d'un accord contractuel, il convient d'insister sur la rencontre de deux consentements : un consentement à payer, un consentement à faire. Il s'agit bien de mettre l'accent sur le volontariat de celui qui accepte de payer et qui bénéficie du service et le volontariat de celui qui fournit le service.

Le fournisseur de services a toute la liberté d'inclure l'objectif environnemental du PSE dans sa démarche économique : la rémunération du PSE conduit à un revenu supplémentaire⁴⁸. "Les revenus sont des sommes d'argent perçues par une personne en rémunération d'un service personnel ou réel rendu à celui qui les paie"⁴⁹. Les revenus émanent donc de la force du travail de celui qui s'engage *via* un contrat pour maintenir ou adopter de nouvelles pratiques favorables à l'environnement. Le PSE devient un élément de la stratégie d'entreprise et s'inscrit dans une démarche économique durable : il est essentiel de ne pas cantonner les revenus PSE à un simple "dispositif MAEC" visant à compenser les pertes de revenus, les manques à gagner et les surcoûts. Rappelons que dès lors que les contrats PSE relèvent de la sphère de droit privé, ils échappent aux exigences de la PAC et des règles qui s'appliquent aux aides publiques au titre du droit européen. Les contrats de droit privé redonnent aux contractants la liberté de percevoir la rémunération adaptée au service rendu.

Le "consentement à payer", qui est l'autre partie essentielle du contrat PSE, s'exprime aussi au regard de la valeur que les bénéficiaires accordent au service rendu. Il s'agit bien, dans le cadre d'une relation contractuelle PSE, de comprendre que le payeur a intérêt,

pour sa propre activité économique ou au regard de ses objectifs de préservation, à ce que le service soit rendu. Cette valeur accordée au service rendu doit trouver une expression financière et apparaître dans la rémunération proposée, condamnant alors la simple indemnisation d'un surcoût.

L'objet même de ce contrat PSE sera composé de différentes obligations : le service à rendre, le paiement à verser. Le service s'entend comme le service personnel rendu par le prestataire de services au financeur, le client, faisant alors des contrats PSE des contrats générateurs de prestations de services avec comme objectif la production d'amélioration environnementale ou de maintien de qualité environnementale. Les deux parties ont un intérêt à ce que ces deux obligations soient correctement respectées. Cette rencontre autour d'obligations mutuelles dites synallagmatiques, répond bien à l'état d'esprit même des PSE. En outre, ces contrats PSE sont des contrats à titre onéreux, à savoir un contrat "qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose" (art. 1106 du code civil). En effet, les PSE ont pour origine première le principe bénéficiaire du service/payeur avec son corolaire le principe fournisseur de services/payé et non le principe pollueur/payeur. Certains

⁴⁸ "Les paiements pour services rendus à la biodiversité : quelle place dans le revenu agricole ?", saf agr'iDébat, 20 mai 2014, <http://www.agriculteursdefrance.com/>.

⁴⁹ Frédéric ZENATI-CASTAING, Thierry REVET, "Les biens", PUF Droit, n°124.

agents bénéficient de services tels que la qualité de l'eau, la lutte contre l'érosion des sols, le maintien de la biodiversité. D'autres agents ont en revanche la capacité d'altérer ces différents services. L'idée n'est plus de pénaliser le pollueur, mais au contraire de favoriser celui qui produit de la qualité de l'eau⁵⁰ ou de la biodiversité. Il s'agit alors pour celui qui bénéficie du service de décider librement de lui verser une contrepartie financière pour qu'il aille au-delà de ce qu'exige la réglementation qui ne détermine aucune contrepartie financière, pour produire du plus environnemental ; ce plus environnemental étant composé à la fois d'externalités négatives maîtrisées et d'externalités positives encouragées. Le caractère incitatif des paiements est essentiel dans la démarche puisqu'il est la raison d'un engagement des individus en faveur d'un intérêt général environnemental. Ces incitations financières permettent d'orienter les décisions des agriculteurs, en tant que chefs d'entreprise agricole, en ce qui concerne leurs modes de production et l'utilisation de leurs terres agricoles.

Notons que l'enjeu n'est pas uniquement d'inciter les agriculteurs à produire autrement, mais sur de larges superficies aussi, et de les rémunérer pour qu'ils maintiennent leurs pratiques.

Il existe des agricultures qui perpétuent des traditions d'exploitation et, ce faisant, continuent de construire une nature et une biodiversité remarquable et historique : leur approche environnementale de l'acte de production a toute sa place dans les PSE dès lors qu'existe un bénéficiaire qui accepte de rémunérer ce service en fonction de sa qualité et de son importance. Par ailleurs, le recours aux contrats n'empêche pas d'avoir une démarche collective. Il suffit pour cela de travailler à l'échelle des territoires appropriés et de conditionner la mise en place de ces contrats PSE à un nombre nécessaire de signatures. Le bénéficiaire des services environnementaux sera alors le gérant de cette vision collective.

L'approche contractuelle présente un avantage indéniable qui est de bien mettre en lumière les interactions entre acteurs économiques, et non sur celles entre acteurs économiques et écosystèmes. En cela, cette définition des PSE est conforme à l'approche fondamentale du droit que nous souhaitons mettre en avant. En effet, le droit est "une règle de conduite humaine à l'observation de laquelle la société peut nous contraindre par une pression extérieure plus ou moins intense"⁵¹. C'est "une discipline normative qui tend à l'établissement de règles de conduite pour les Hommes :

⁵⁰ "Les agriculteurs producteurs d'eau potable, produire tout en intégrant la qualité de l'eau, s'engager dans des démarches pro-actives et collectives", les notes de saf agr'iDées, février 2013, <http://www.agriculteursdefrance.com/fr/EtudesEtPropositions.asp?ThemePage=4&Rubrique=2&Num=120> ; "De la gestion des sols, *res propria*, à la gestion des eaux, *res communis*", George LEYNAUD, in "Droits de propriété, économie et environnement, les ressources en eau", sous la dir. Max FALQUE, Michel MASSENET, Dalloz, p. 307.

⁵¹ Jean CARBONNIER, "Droit civil, introduction", Tome I, Thémis, PUF, n.4.

ce n'est pas de lois naturelles, c'est de lois humaines dont il s'agit ici.⁵² L'objet du droit est alors de parvenir à établir un ordre social harmonieux et de trouver la solution des conflits entre les Hommes. Le droit civil appréhende alors l'environnement au travers du droit des biens qui sont des choses vues par le droit⁵³. L'homme reste en effet encore aujourd'hui le seul sujet de droit⁵⁴ qui organise les rapports entre les Hommes et qui, en plus de ses droits, peut remplir des devoirs. Les contrats PSE sont l'expression de ces responsabilités que les Hommes acceptent aussi de remplir au nom de l'environnement.

B - Des contrats pour participer à la gestion d'un patrimoine commun

Penser les PSE sous un angle juridique et non plus uniquement économique, va permettre de s'interroger sur la légitimité des agriculteurs à préserver, gérer, conserver un patrimoine commun de la nation : l'environnement. S'affrontent alors deux visions : celle du droit des gens, le droit civil, celle du droit de l'État, le droit

public et sa vision particulière du patrimoine. Les PSE posent des questions juridiques de fond qui concernent la propriété et la responsabilité⁵⁵ car être propriétaire d'un bien induit automatiquement sa responsabilité. Le droit civil en particulier, héritier d'une très longue tradition juridique, aime qualifier et requalifier les éléments qui nous entourent pour les parer des vertus qu'il estime nécessaire. Et ces vertus se caractérisent par la capacité des personnes, sujets de droit, à s'approprier des biens, à bénéficier de droits objectifs sur les choses. Il se trouve que les services environnementaux fondés sur les sols, l'air, l'eau, la biodiversité, sont tous concernés par le travail de qualification juridique poursuivi par le droit civil. Le sol est une *res propria*, un bien par excellence sur lequel s'exprime le droit de propriété le plus abouti. La biodiversité, composée de différentes espèces, relève également du droit des biens, parfois meubles, parfois immeubles, parfois *res nullius*, parfois *res propria*, mais toujours soumise à un droit de propriété spécifique⁵⁶. L'air, est qualifié de *res communis*, mais peut cependant faire l'objet de quotas qui sont qualifiés par le législateur de biens meubles⁵⁷. Ce travail de qualification⁵⁸ des choses

⁵² Paul ROUBIER, "Théorie générale du droit", Librairie du Recueil Sirey, 1951, p. 1.

⁵³ Jean CARBONNIER, "Droit civil, les biens", Tome III, Thémis, PUF, 14 éd., n°45.

⁵⁴ La Proposition de loi visant à établir la cohérence des textes en accordant un statut juridique particulier à l'animal, déposé le 29 avril 2014 à la présidence de l'Assemblée nationale, n° 1903 sort les animaux du droit des biens.

⁵⁵ "Quelle que soit la conception adoptée [de la propriété], l'aboutissement pratique sera toujours une responsabilité", Jean CARBONNIER, "Les biens, monnaie, immeubles, meubles", Tome 3, PUF, n°46.

⁵⁶ Points clés agr'iDébat sur le statut juridique des animaux du 8 juillet 2014, <http://www.agriculteursdefrance.com/fr/EtudesEtPropositions.asp?ThemePage=4&Rubrique=2&Num=179>

⁵⁷ Article L. 229-15. I al.1er du code de l'environnement.

⁵⁸ "Qualifier, ce n'est pas seulement donner un nom. Qualifier une chose, c'est lui reconnaître une qualité, caractéristique de sa nature juridique, qui la fera classer dans une catégorie juridique définie et déclencherà l'application d'un régime juridique particulier. Choisir une qualification, c'est adopter un ensemble de solutions de droit. Qualifier, c'est mettre un régime juridique à la place d'une chose concrète." C. ATIAS, "Droit civil, les biens" LITEC, n° 18.

qui nous entourent par le droit civil se heurte au travail réalisé par le droit de l'environnement qui réutilise les classifications du droit civil à l'aune de ses propres objectifs. On assiste alors à une confusion entre le patrimoine des personnes qui deviendrait aussi un "patrimoine commun", ce qui pose très vite la question du titulaire de ce nouveau patrimoine, et donc du responsable⁵⁹, en outre bénéficiaire de droits "subjectifs" qui s'expriment sous l'angle de "tension"⁶⁰ si ce n'est de conflits ouverts. Le droit des propriétaires, pour certains, se heurte alors à celui des générations présentes et futures.

Cette réflexion oblige à traiter de façon privilégiée du droit civil, tant ce droit est à l'origine de toute mécanique juridique. En effet, les autres droits dont le droit de l'environnement n'ont de cesse de

reprendre les qualifications et les catégories de droit civil pour les adapter à leurs propres objectifs⁶¹. Il en est ainsi du patrimoine qui profite d'une branche entière du droit civil : le droit du patrimoine⁶². Le droit international de l'environnement, à l'origine⁶³, a opéré une relecture du patrimoine en sacralisant la "*res communis*" romaine, reprise dans le code civil⁶⁴, en patrimoine commun de l'humanité⁶⁵. Les biens publics composent ce patrimoine commun de l'humanité. Les différentes conventions internationales, au fil du temps, ont décidé que les grands fonds marins, la lune et les autres corps célestes, la faune et la flore sauvages étaient des composantes du patrimoine commun de l'humanité. Le droit national a repris cette notion de patrimoine commun, notamment à l'article L. 110-1 du code de l'environnement pour l'environnement⁶⁶, à l'article

⁵⁹ "Quelle que soit la conception adoptée [de la propriété], l'aboutissement pratique sera toujours une responsabilité", Jean CARBONNIER, "Les biens, monnaie, immeubles, meubles", Tome 3, PUF, n°46.

⁶⁰ Ibid, p. 7.

⁶¹ "C'est que le droit civil a dans sa vocation traditionnelle d'offrir des modèles aux autres disciplines juridiques. [...] Techniquement aussi parce que le plus ancien, il a approfondi davantage ses concepts, si bien que les autres disciplines juridiques n'ont pu mieux faire que de les lui emprunter ensuite.", Jean CARBONNIER, "Droit civil Introduction", PUF, 1995, n° 1.

⁶² "On entend par droit du patrimoine l'ensemble que forme le droit des biens et celui des obligations [...] le patrimoine est l'ensemble des biens et des obligations d'une personne envisagé comme formant une universalité de droit c'est-à-dire un tout, une unité juridique.", Jean CARBONNIER, "Droit civil, les biens", Tome III, PUF, 1991, n° 1.

⁶³ Le patrimoine commun de l'humanité, en tant qu'expression d'une solidarité transnationale, trouve sa première révélation moderne à la tribune des NU en 1967 à propos de l'exploitation des grands fonds marins. Un contenu environnemental du concept est né en 1972 avec la convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel. D'autres textes suivront.

⁶⁴ Les res communes sont définies à l'art. 714 du Code civil comme "des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage appartient à tous", car elles "existent en quantité telle qu'elles demeurent à l'usage de tous", H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, "Leçons de droit civil", Tome I, Vol. I, 11 éd. 1996, n° 208.

⁶⁵ M. DELMAS-MARTY, "Les forces imaginantes du droit (IV), Vers une communauté des valeurs ?", Seuil, 2011, p.207s. S. SUCHARITKUL, "Évolution continue d'une notion nouvelle, le patrimoine commun de l'humanité", <http://www.fao.org/docrep/s5280T/s5280t14.htm>

⁶⁶ "Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation. II. - Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs." Le projet de loi relatif à la biodiversité modifie cet article, projet de loi n° 1847, du 26 mars 2014, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1847.asp>

L. 210-1 du code de l'environnement pour l'eau⁶⁷, à l'article L. 110-1 du code de l'urbanisme pour le territoire national⁶⁸. La charte de l'environnement⁶⁹ achève pour l'heure cette évolution en déclarant dans son préambule que "l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains".

Le recours au patrimoine commun par le droit de l'environnement dépasse le simple affichage politique. Il suppose tout d'abord que l'État soit le gardien naturel de ce patrimoine commun impliquant, de sa part, des règles de restriction de l'usage de la biodiversité. "La publicisation" des usages de la biodiversité comme de l'eau⁷⁰ et comme de l'environnement en général suppose une part grandissante faite aux règles de droit public qui s'imposent à l'ensemble des propriétaires comme de leurs ayants droits. Le recours au patrimoine commun suppose également que les Hommes sont dépendants d'un tout qui se superpose aux liens juridiques

traditionnels du droit civil⁷¹. D'où cette idée pour certains, que les contrats PSE emportent l'appropriation des biens qui composent le patrimoine commun.

En réalité, l'utilité des PSE apparaît dès lors que l'on accepte l'idée que les individus ont un rôle à jouer dans la réalisation de l'intérêt général de la société. Les agriculteurs en tant que gestionnaires des sols sont au cœur de l'action environnementale. Dans un climat donné, la nature et la structure des sols, leur couverture végétale, leur mode d'occupation et d'exploitation, l'implantation d'éléments vivants du paysage conditionnent le régime et la qualité des eaux⁷², l'abondance et la diversité des espèces animales et végétales. Le rôle des sols est donc déterminant dans l'évolution de ressources qualifiées de patrimoines communs.

Le PSE a pour objet de permettre à des personnes morales et physiques de droit public et de droit privé de participer à la

⁶⁷ Article L210-1 du code de l'environnement : "L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général."

⁶⁸ L110 du code de l'urbanisme : "Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources, de gérer le sol de façon économe, de réduire les émissions de gaz à effet de serre, de réduire les consommations d'énergie, d'économiser les ressources fossiles d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques, ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales et de rationaliser la demande de déplacements, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace. Leur action en matière d'urbanisme contribue à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement."

⁶⁹ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, O n° 51 du 2 mars 2005 page 3697.

⁷⁰ "La planification de l'eau : expression nouvelle d'une publicisation de la gestion de l'espace rural", Carole HERNANDEZ ZAKINE, RDR, Janvier 2012.

⁷¹ "Eau, agriculture, propriété : quels enjeux juridiques et donc économiques et sociaux ?", Carole HERNANDEZ ZAKINE, in "L'Eau entre réglementation et marché", Ouvrage collectif sous la direction de Max FALQUE, Éditions Johanet, 2014, p. 76s.

⁷² "Les agriculteurs, producteurs d'eau potable, Produire tout en intégrant la qualité de l'eau, S'engager dans des démarches pro-actives et collectives", note SAF téléchargeable gratuitement sur le site de la SAF - <http://www.agriculteursdefrance.com/fr/EtudesEtPropositions.asp?ThemePage=4&Rubrique=2&Num=120>

gestion d'un patrimoine commun dans l'intérêt général des générations présentes et futures. Il n'est pas question, *via* le PSE, de s'approprier la biodiversité, les masses d'eau, l'air⁷³. Il est question de mieux les gérer pour mieux les préserver. Sauf à tomber dans l'éternel débat d'une propriété privée qui détruit l'environnement⁷⁴, le confisque⁷⁵ ou le sauve⁷⁶, et d'une propriété publique qui le sauve⁷⁷ ou pas, il convient d'admettre que l'époque est désormais aux partenariats entre personnes publiques et personnes privées, à la complémentarité entre outils de droit public et outils de droit privé. Ce qui compte, c'est la finalité de la démarche des PSE qui est la production d'un service

et non l'appropriation de biens. Les services environnementaux obtenus, sous forme de réduction d'externalités négatives et d'encouragement aux externalités positives, et rendus par les agriculteurs, sont utiles à l'ensemble de la société, bénéficiaire au final de ce patrimoine commun que sont l'environnement et la biodiversité en particulier. La rémunération des services environnementaux rendus par l'agriculture revient à agir sur ces externalités de l'activité agricole⁷⁸. Elle n'a pas pour objet l'appropriation d'un patrimoine commun voire de biens communs, voire de biens publics mondiaux par des utilisateurs privés que seraient les agriculteurs.

⁷³ "Restent les ressources utiles à tous, mais insusceptibles d'usage exclusif, c'est-à-dire les ressources d'environnement. Sur ces ressources, le propriétaire du fonds n'exerce plus désormais les pleins pouvoirs que leur reconnaît la tradition. [...] Ses prérogatives restent celles d'un usager.", Martine REMOND-GOUILLOUD, "Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement", PUF, 1989, p. 126.

⁷⁴ Martine REMOND-GOUILLOUD, "Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement", op. cit., p. 109s.

⁷⁵ Philippe SAINT-MARC, "Socialisation de la nature", 1971, Stock, p. 49.

⁷⁶ Rôle de la propriété privée en tant que "gardienne de la nature" et du rôle social qu'elle était appelée à jouer : "On constate, par exemple, que la fonction sociale de la propriété foncière qui sert traditionnellement de contrepoids à son caractère absolu tend à se diversifier de plus en plus.", "la propriété gardienne de la nature", Jehan de MALAFOSSE, in "Mélanges FLOUR", Defrénois, 1979, p. 335s. Comme exemple d'une nécessaire appropriation des biens communs : "la tragédie des communs" : l'expression a été popularisée par un article de Garrett HARDIN paru dans Science en 1968, intitulé The Tragedy of the Commons. Tous les travaux de Max FALQUE, délégué général de l'ICREI, <http://icrei.org/>

⁷⁷ Dans un article en date de 1994 ("propriété et environnement", Répertoire du Notariat, Defrénois, p. 449s), Yves JÉGOUZO constate que "cette intense création législative confortée par la jurisprudence consacre donc l'idée selon laquelle l'appropriation publique des biens environnementaux constitue en définitive le système de protection le plus efficace. Les fondements théoriques de cette thèse ne manquent pas. Ils résident tout d'abord dans le principe selon lequel l'environnement constitue un patrimoine commun, principe que consacre tant l'art. L. 211-1 du CR que l'art. L. 110 du code de l'urbanisme. [...]". Dans le même sens, "Pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines" Véronique VARNEROT, RJE, 2/2002 ; Il est constant depuis quelques années que l'appropriation publique est présentée comme la solution aux problèmes environnementaux et les lois se font l'écho de cette approche (La loi du 27 février 2002 a répondu aux attentes du rapport Le Penec qui estimait que les capacités juridiques dont dispose le Conservatoire pour acquérir doivent être élargies "car l'acquisition demeure actuellement la meilleure protection et le mode d'intervention le plus efficace [...] car elle permet une protection active et assure la pérennité de la protection").

⁷⁸ "La rémunération des services environnementaux rendus par l'agriculture", publications du service de la statistique et de la prospective, sous-direction de la Prospective et évaluation, Ministère de l'agriculture, n° 2, mars 2009.

CONCLUSION

Le dispositif des PSE présente l'indéniable avantage d'encourager financièrement l'effort supplémentaire fourni par les agriculteurs, effort supplémentaire par rapport au comportement que l'on attend normalement d'eux au sens réglementaire du terme. Ce dispositif les conduit à s'impliquer encore plus dans une démarche environnementale, démarche qu'il convient d'organiser à l'échelle d'un territoire déterminé pour lui donner un aspect collectif⁷⁹. Les PSE seront alors une occasion de mettre en contact des acteurs qui n'ont pas l'habitude de travailler ensemble (agriculteurs/grands aménageurs par exemple). Des acteurs confrontés à un État qui peine à trouver sa place dans des relations de droit privé, relations qu'il ne maîtrise pas, contrairement aux relations de droit public.

En outre, la démarche contractuelle des PSE incite à s'intéresser aux filières propres au monde agricole car il serait illusoire et totalement faux de s'imaginer que le producteur est seul dans son champ. Il dépend de tout un écosystème économique marqué par l'approche collective et qu'il convient d'intéresser à la démarche PSE. Les coopératives, les groupements de producteurs, les industries de l'agro-alimentaire, les distributeurs sont tous liés par des contrats aux producteurs ; à eux aussi d'y intégrer le volet PSE. Les contrats PSE offrent alors l'avantage de se situer dans le contexte économique de production des acteurs agricoles et sont une opportunité d'inscrire les démarches économiques intégrant les démarches environnementales dans la durée et de les banaliser. Les contrats PSE participent ainsi à la construction de l'agroécologie⁸⁰. Il s'agit bien de faire de l'environnement un sujet économique et non une contrainte économique. Et, c'est enfin une opportunité pour l'État d'épargner des aides publiques dans un contexte budgétaire très restreint.

22

24

⁷⁹ "Les agriculteurs, producteurs d'eau potable, Produire tout en intégrant la qualité de l'eau, S'engager dans des démarches pro-actives et collectives", op.cit.

⁸⁰ "L'agroécologie, une ambition pour les coopératives", Pierre COMPERE, Antoine POUPART et François PURESEIGLE, Revue Projet, n°333, avril 2013, P.76.

Laboratoire d'idées pour les secteurs agricole, agro-alimentaire et agro-industriel, le think tank saf agr'iDées travaille sur les conditions du fonctionnement et du développement des entreprises composant ces filières.

Dans une volonté de concrétisation du rôle stratégique de ces secteurs, saf agr'iDées, structure indépendante et apolitique, portée par ses valeurs d'humanisme et de progrès, est attachée à des avancées souples et responsabilisantes, permettant aux acteurs d'exprimer leurs talents et potentialités.

Tout au long de l'année, saf agr'iDées organise différents formats d'événements et groupes de travail destinés à produire et diffuser des idées, propositions et questionnements pour accompagner les évolutions indispensables des filières agricoles en ce début de 21^e siècle.

Carole HERNANDEZ-ZAKINE,
Docteur en Droit et Responsable du droit de l'agroécologie - InVivo AgroSolutions

Responsable territoires et développement durable à saf agr'iDées jusqu'en décembre 2014.



saf agr'iDées
8 rue d'Athènes 75009 Paris
+33 (0)1 44 53 15 15
saf@saf.asso.fr

www.agriculteursdefrance.com

Idées Débats
Impacter Influencer
Dialogue
Développement
Demain Défis
Innover
Imaginer

saf agr' **iDées**
Réfléchir pour Agir