

MARS 2006

LE PATRIMOINE COMMUN ET LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE OU COMMENT ÉTABLIR LES DROITS ET LES DEVOIRS DE CHACUN

L'EXEMPLE DE L'ACCÈS À LA NATURE

C. Hernandez – Zakine

Docteur en droit

Chargée d'enseignement au Panthéon – Sorbonne et à l'Institut supérieur de l'environnement

PREMIÈRE PARTIE : LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE AU SERVICE DU PATRIMOINE COMMUN, DES DEVOIRS FORTS..... 5

A - LA SOCIALISATION DE LA NATURE : ENTRE RÊVE ET DICTATURE URBAINE	5
1 – <i>le rêve de nature</i>	5
2 – <i>L'accès à la nature : exemple d'un nouveau type d'appropriation de l'espace, sans titre de propriété</i> ..	8
a – Les sports de pleine nature.....	8
b – Propriété privée et responsabilité.....	9
B – LE DROIT DE PROPRIÉTÉ : UN DROIT LIMITÉ PAR L'INTERET GÉNÉRAL.....	12
1 – <i>Le caractère absolu de la propriété : beaucoup d'idéologie, peu de droit</i>	12
a – Le caractère absolu du droit de propriété replacé dans le temps.....	12
b – un droit de propriété limité par l'intérêt général : les servitudes administratives en question.....	13
2 – <i>Le patrimoine commun : expression nouvelle de l'intérêt général transgénérationnel</i>	15
a – L'approche civiliste du patrimoine comparée à celle du droit de l'environnement.....	15
b – Le propriétaire, simple usager de sa propriété ?.....	17

DEUXIÈME PARTIE : LE PATRIMOINE COMMUN AU SERVICE DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE, DE NOUVEAUX DROITS ?..... 19

A – OUVERTURE DES ESPACES NATURELS : VERS LA MISE EN PLACE D'UNE RESPONSABILITÉ PARTAGÉE.....	21
1 - <i>Les usages non appropriatifs de la nature doivent s'exercer dans le respect de la propriété</i>	21
a - une expérience légale de courte durée !.....	22
b – la propriété privée, protégée mais aussi dernier rempart contre les 4x4 !.....	23
2 – <i>le partage de responsabilité : vers un meilleur équilibre entre les droits et devoirs des propriétaires ?</i>	24
a – les textes en vigueur : de l'exonération totale à l'exonération partielle de responsabilité civile	24
b – le projet de loi sur les parcs nationaux et les parcs naturels marins.....	25
B – QUELS RAPPORTS ENTRE LE RÉGLEMENTAIRE ET LE CONTRACTUEL : VERS UNE MEILLEURE PRISE EN COMPTE DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE ?.....	30
1 – <i>Vers une complémentarité entre les contrats et les actes unilatéraux</i>	30
a – vers une complémentarité entre le contrat et l'unilatéral.....	31
b – La mise en œuvre du Réseau Natura 2000.....	31
2 - <i>les plans départementaux des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature : pour l'heure, le choix des contrats et non des servitudes de passage</i>	33
a – le droit en vigueur : le choix des contrats administratifs.....	34
b – les servitudes sont de retour	36

CONCLUSION.....37

RESUME

La société française est désormais en majorité urbaine après avoir été agricole pendant des siècles. Au delà de cette réalité démographique, apparaît une autre réalité : les citoyens quittent régulièrement leurs villes et veulent profiter de la campagne qui s'offre à eux. Mais celle – ci est par définition limitée et est encore habitée en France.

On pense en premier lieu aux ruraux qui considèrent la nature comme un espace de production privée. Il ne faut pas oublier que les quelques 600 000 exploitations agricoles que compte la France couvrent encore près de 30 millions d'hectares sur les 55 millions du territoire national¹. 15 millions

¹ En 45 ans, le nombre d'exploitations agricoles françaises a été divisé par près de trois : elles sont 664 000 en 2000 contre 1 017 000 en 1988 et 2 307 000 en 1955. Dans le même temps, leur superficie a augmenté : la SAU moyenne atteint ainsi 42 hectares en 2000 contre 23 en 1979. L'extension concerne aussi bien les producteurs de grandes cultures que les éleveurs de bovins. Données de l'INSEE.

d'hectares sont recouverts de forêts². S'aventurer en dehors des villes, c'est donc logiquement se retrouver sur des espaces de production privée, principalement, appartenant à des propriétaires, puisque le sol en France est par nature approprié. On ne compte plus les conflits d'usages naissant des préoccupations économiques des uns et des rêves de nature des autres. La pénurie d'espaces « vierges » de toute appropriation a pour conséquence que l'accès à la nature revient à pénétrer sur des propriétés privées.

Mais il ne faudrait pas oublier que parmi les propriétaires de l'espace rural, il faut désormais compter avec les citadins qui ont des résidences secondaires. Ceux – ci ont très souvent des exigences de tranquillité beaucoup plus fortes que les ruraux³.

Mais outre le fait que très souvent le propriétaire apparaît comme étant un destructeur de la nature, les citadins estiment « *qu'on approprie la nature en appropriant son accès* »⁴. Cette demande sociale de plus de nature et donc de moins de propriété privée peut déboucher aisément sur une guerre des classes car selon certains « *la propriété privée conduit à une impasse. Tout d'abord, elle ferme l'espace naturel aux plus pauvres [...] Jouir de la nature est en train de devenir le privilège des privilégiés* »⁵. » Finalement, la société urbaine remet en question la certitude des agriculteurs comme des forestiers selon laquelle le droit de propriété justifie à lui seul la maîtrise des espaces. En effet, depuis la Révolution française et plus encore depuis l'adoption du code civil, la propriété privée était jusque là la forme la plus légitime d'appropriation du sol et donc de l'espace et des ressources naturelles qui s'y trouvent. « Les usages non appropriatifs de la nature » dont les sports de pleine nature⁶ sont la plus belle expression, ont bousculé un droit qui semblait inébranlable car qualifiait « d'absolu », tout en justifiant une « certaine » appropriation de l'espace. Se pose alors la question de l'équilibre à trouver entre le droit de propriété et celui d'accéder à des espaces de nature, entre propriété et non propriété avec droits d'usages.

Ces conflits se retrouvent au niveau institutionnel puisque le ministère chargé de l'environnement est traditionnellement chargé des espaces naturels et le ministère chargé de l'agriculture des espaces dits « ruraux ». Cette vision duale de l'espace ne manque pas de jouer lors de l'adoption et de la mise en œuvre de règles de droit. Chaque ministère tend à défendre son espace de compétences avec la forêt en partage. Néanmoins, cette vision duale tend à s'atténuer en raison des compétences transversales des ministères chargés de l'agriculture et de l'environnement⁷. Mais également, en raison de la

² G. Buttoud, « La forêt un espace aux utilités multiples », Les études de la documentation française, 2003, p. 41

³ « *Nous devons impérativement progresser en ce domaine, car je connais trop d'exemples où l'on se heurte à des intérêts égoïstes. J'étais moi-même cité aujourd'hui devant la cour d'appel de Bordeaux, en tant que président d'un club de canoë-kayak, dans une affaire où l'opposition d'un seul particulier, propriétaire d'une résidence secondaire, suffit à interrompre tout un parcours de randonnée nautique. Il est fréquent aussi qu'un particulier, pourtant riverain d'un cours d'eau domanial, s'oppose à la création d'un sentier de randonnée que pourraient utiliser piétons, cavaliers ou VTTistes.* », séance du 31 mai 2000, CR Ass. Nat. 3 février 2000.

⁴ P. Saint Marc, « *Socialisation de la nature* », 1971, Stock, p. 49.

⁵ *Ibid.*

⁶ Notre propos ne sera pas de traiter de l'ensemble de la problématique des sports de nature car elle se situe au carrefour de plusieurs branches du droit mais de voir comment ceux ci s'intègrent dans une réflexion plus large sur le patrimoine commun et la place de la propriété privée.

⁷ L'art. 1^{er} du décret n° 6005-662 du 9 juin 2005 (JO n° 134 du 10 juin 2005, p. 10128), précise que « le ministre de l'agriculture et de la pêche prépare et met en œuvre la politique du Gouvernement dans les domaines de l'agriculture, des affaires rurales, de la pêche maritime et des cultures marines, de la forêt et du bois. Il prépare et met en œuvre la politique de l'alimentation en liaison avec les ministres chargés de la consommation et de la santé ». Il définit et met en œuvre la politique en faveur du monde rural. Le décret n° 2003-238 du 17 mars 2003 a remplacé la direction de l'espace rural et de la forêt (DERF) et la direction des exploitations, de la politique sociale et de l'emploi (DEPSE) par la direction générale de la forêt et des affaires rurales (DGFAR) : sur ses 16 missions, Sa 6^{ème} mission concerne l'espace rural : « Elle coordonne les politiques de gestion, de développement et d'animation des territoires ruraux et contribue à leur évaluation. A ce titre, elle concourt, dans le cadre des compétences du ministère chargé de l'agriculture, à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques relatives à l'aménagement du territoire, à l'eau, à la protection de l'environnement et à la gestion durable des espaces naturels, ruraux et périurbains. » Le ministère chargé de l'agriculture est aidé dans sa tâche par le ministre chargé de l'environnement (Décret no 2002-895 du 15 mai 2002 relatif aux attributions du ministre de l'écologie et du développement durable) art. 1^{er} - Au titre de la politique de l'environnement, il exerce notamment les attributions suivantes : [...] § 2 Il veille à la protection de la biodiversité §13o il participe à la détermination de la politique d'aménagement de l'espace rural et de la forêt », (J.O. Numéro 113 du 16 Mai 2002 page 9253).

nouvelle vision de l'espace rural⁸ composé d'espaces⁹ devenus multifonctionnel¹⁰. La multifonctionnalité a pour objet d'atténuer la séparation spatiale très nette entre espaces agricoles productifs, espaces boisés et espaces naturels protégés. Au delà de la définition de l'espace rural et de l'attribution d'un véritable statut juridique¹¹, se dessine la question fondamentale de savoir à qui appartient désormais cet espace et qui en est le gestionnaire légitime. Il s'agit bien d'une « guerre » d'appropriation de l'espace qui se joue mais avec des armes différentes : le citoyen d'un côté qui regarde et profite et qui a l'arme du nombre et de la modernité¹², et de l'autre des exploitants qui utilisent les ressources naturelles et qui ont une arme économique évidente. Le premier est un simple usager sans titre juridique, les seconds peuvent être des propriétaires ou des locataires. Les représentants du monde rural¹³ sont alors incités à devenir les acteurs de la politique publique¹⁴. Mais n'oublions pas que de plus en plus de propriétaires de l'espace rural ne sont ni des agriculteurs, ni des forestiers et qu'ils entendent, souvent plus que les premiers, jouir de leur propriété, de leur « tranquillité ». Combien d'urbains quittent « leurs villes » pour le week end pour être au calme dans « leur campagne »¹⁵ ? Ce qui est certain c'est que de cette guerre sortira une nouvelle répartition de l'espace¹⁶ et une nouvelle répartition des droits et des devoirs de chacun.

Cette dernière évolution est fondée en droit par la charte de l'environnement¹⁷ qui déclare dans son préambule que « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* ». L'environnement,

⁸. Article L.111-1 du code rural (Loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 art. 104 I, II Journal Officiel du 10 juillet 1999) « *L'aménagement et le développement durable de l'espace rural constituent une priorité essentielle de l'aménagement du territoire. La mise en valeur et la protection de l'espace agricole et forestier prennent en compte ses fonctions économique, environnementale et sociale.* »

⁹. Il convient cependant de bien distinguer les espaces forestiers des espaces agricoles. En effet, dans les textes, l'espace forestier est bien multifonctionnel : L'article L. 1^{er} al. 1^{er} du code forestier dispose désormais que « *la mise en valeur et la protection des forêts sont reconnues d'intérêt général. La politique forestière prend en compte les fonctions économique, environnementale et sociale des forêts et participe à l'aménagement du territoire en vue d'un développement durable. Elle a pour objet d'assurer la gestion durable des forêts et de leurs ressources naturelles [...] et de satisfaire les demandes sociales relatives à la forêt.* » ; En revanche, les espaces agricoles ne sont pas multifonctionnels : c'est l'activité agricole donc les hommes qui sont multifonctionnels : Le thème de la multifonctionnalité a été traité pour la première fois lors des 50 ans de la FNSEA. Le président de l'époque avait demandé au Président de la République de préparer une nouvelle loi d'orientation agricole pour sortir des grandes lois de 1960-1962. Il a fallu attendre l'article 1^{er} non codifié de loi d'orientation agricole n° 95-574 du 9 juillet 1999 portant modification de la loi n° 95-95 concernant la modernisation de l'agriculture du 1er février 1995 pour que la multifonctionnalité sorte de la clandestinité des circulaires françaises. Cet art. 1^{er} dispose que « *la politique agricole prend en compte les fonctions économique, environnementale et sociale de l'agriculture et participe à l'aménagement du territoire en vue d'un développement durable.* » Le choix de la multifonctionnalité doit permettre de maintenir un nombre plus élevé d'exploitations agricoles puisque dans la loi, la multifonctionnalité « *correspond tout simplement à la réalité d'une activité agricole bien conduite qui contribue en même temps à la production agricole mais aussi à la protection et au renouvellement des ressources naturelles ainsi qu'à l'équilibre du territoire et de l'emploi* » JORF Déb. CR Ass. Nat. 6 oct. 1998, p. 5807. En reconnaissant la multifonctionnalité de l'agriculture et celle de l'agriculteur, le gouvernement, suivi par le Parlement, voulait soutenir l'agriculture à travers les hommes et non le produit, JORF Déb. CR Sénat 22 janvier 1999, p. 161.

¹⁰ « *Problèmes juridiques inhérents aux nouvelles tâches de l'agriculture* », Batonnier DH FURNAL, C. HERNANDEZ ZAKINE in « *L'agriculture multifonctionnelle, aspects juridiques* », L'Harmattan, 1999, p. 189s.

¹¹. « *Protection et restauration de l'espace rural* », C. HERNANDEZ-ZAKINE, in « *L'Environnement, l'espace rural et la diversification en agriculture, mécanismes juridiques* », rapports du XVIIIème congrès européen de droit européen, Coll. Droit et espace rural, L'Harmattan, 1999.

¹² « *or toute vraie promotion de l'homme implique le passage d'une civilisation fondée exclusivement sur l'avoïr à une civilisation tournée de plus en plus vers l'être (être en bonne santé, respirer un air pur, boire de l'eau potable) et, par là même une dématérialisation progressive de l'Occident. [...] comme la rareté fait la valeur, ces biens immatériels sont et plus encore seront les richesses les plus désirées. Combattre leur raréfaction croissante est donc la condition fondamentale d'une élévation du bien être collectif. Les biens collectifs sont à la base de l'humanisme moderne. C'est d'eux que dépend la qualité de la vie* », P. Saint Marc, « *Socialisation de la nature* », op. cit., p. 12 et 13.

¹³. Article L132-2 du code envt. « *Les organisations syndicales agricoles et forestières représentatives ainsi que les chambres d'agriculture et les centres régionaux de la propriété forestière [...]* » ...

¹⁴ [...] sont appelés « *dans le cadre des lois et règlements en vigueur à participer à l'action des pouvoirs publics en matière de protection de l'environnement ou de gestion de l'espace, lorsqu'il s'agit d'espace rural* » en vertu de l'art. L132-2 du code envt.

¹⁵. Les campagnes françaises ont attiré entre 1990-1999, 410 000 personnes, du coup cela remet en cause le contrôle de la profession agricole sur le foncier avec de nouveaux contentieux concernant le chant du coq, le son des cloches et les mauvaises odeurs, « *les malaises du monde paysan* », F. PURSEIGLE, in « *Agriculture et monde rural* », Regards sur l'actualité, la Documentation française, nov. 2005, n° 315, p. 46s. A noter que cet attrait pour la campagne concerne surtout les espaces périurbains mais de plus en plus les espaces ruraux « *hors influence urbaine* », « *les politiques de développement rural* », V. PIVETEAU, in « *Agriculture et monde rural* », op. cit. p. 63.

¹⁶. La question qui se pose à terme est de savoir si « *La France rurale de demain aura t'elle des ressorts propres de développement ou est elle condamnée à servir d'annexe urbaine, pour apporter aux villes ce qui leur fait défaut : les espaces résidentiels, les lieux d'implantation industrielle, les sites environnementaux ou de stockage de déchets urbains. ?* » Parviendrons nous à nous orienter vers une stratégie du développement rural durable voulue par la DATAR ? « *Quelle France rurale pour 2020 ? Contribution à une nouvelle politique de développement rural durable* », Etude prospective de la DATAR, CIADT du 3 sept. 2003.

¹⁷. Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, .O n° 51 du 2 mars 2005 page 3697.

que l'on peut définir comme étant « *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.* » (Article L110-1 du Code de l'envt.) a pour support physique le sol. Du coup le sol produit à la fois denrées agricoles, des bois mais également du paysage, de la biodiversité, de l'eau propre, un air de qualité. Si le droit civil appréhende parfaitement les récoltes en tant que fruits¹⁸, il est décontenancé par ces productions « naturelles » qui sortent du principal, le sol. Comment le propriétaire pourrait-il revendiquer la propriété de plein droit de ces produits « naturels » ? En effet, le sol est considéré par le droit civil comme un immeuble par excellence : il est une portion de territoire qui ne peut échapper, comme le meuble, mobile par définition, au contrôle, à la vue, de son propriétaire. C'est à son égard que s'exprime le plus fortement le droit de propriété. Mais c'est également à son égard que s'exprime le plus durement, mais aussi efficacement, les restrictions décidées par l'Etat.

Ces restrictions, qualifiées de servitudes administratives, sont décidées au nom d'un intérêt général perçu comme majeur par la société actuelle, l'intérêt général environnemental. On parle alors de « socialisation du droit de la propriété privée ». Se pose alors la question de savoir comment l'usage public d'un bien privé peut entraîner la « socialisation de la nature¹⁹ », « publicisation de l'espace rural »²⁰ ou une « dimension publique de l'espace rural »²¹. Ce nouveau rapport avec le droit de propriété sous tend l'affaiblissement corrélatif du droit de propriété. En effet, le droit de propriété n'est pas supprimé mais les usages dont il peut faire l'objet sont affaiblis. Au point de faire dire à certains que ce droit de propriété privé va disparaître sous les coups des servitudes, expropriations publiques et du patrimoine commun. « Le service public de la propriété du sol »²² est ainsi perçu comme une réalité. Ce constat est particulièrement douloureux et empreint également d'idéologie tant « *l'immeuble a une grande vertu d'enracinement de l'être humain, un caractère familial plus accentué que le meuble* »²³. Le patrimoine commun, dans la perspective du développement durable²⁴, élargit alors la famille aux générations présentes et futures, ce qui ne manque pas de désorienter les propriétaires ! Mais cette nouvelle perspective temporelle devrait permettre au droit de redéfinir les droits et les obligations de chacun et en particulier des propriétaires.

¹⁸ Les biens frugifères produisent des fruits. Est fruit tout accessoire qui sort périodiquement d'un bien principal (capital, fonds, souche) sans que la substance de celui-ci s'en trouve diminuée, J. CARBONNIER, « Droit civil, les biens », Tome 3, PUF, 14^{ème} mise à jour, n° 60.

¹⁹ P. Saint Marc, « *Socialisation de la nature* », *op. cit.*

²⁰ « Espace multiple » B. HERVIEU, *in* « A qui appartient l'espace rural ? », ouvrage dirigé par P. Perrier – Cornet, L'Aube Datar, Bibliothèque des terroirs, 2002, p. 8.

²¹ « Introduction : la dimension publique de l'espace rural », P. PERRIER – CORNET, *ibid*, p. 9s.

²² P. Saint Marc, « *Socialisation de la nature* », *op. cit.*, p. 298s.

²³ J. CARBONNIER, « Droit civil, les biens », Tome 3, PUF, 14^{ème} mise à jour, n. 48.

²⁴ La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement : Juin 1992, principe n° 3 « le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures » ; Art. 6 de la Charte de l'envt. du 28 février 2005 : « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. ». l'art. L. 110-1 du code de l'envt. : la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état et la gestion du patrimoine commun de la nation est d'intérêt général et concourt à « l'objectif du 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 »

Depuis longtemps déjà, la question de la place de la propriété privée par rapport au respect de l'environnement agite la doctrine²⁵, et occupe les colloques²⁶. Notre article souhaite participer à cette réflexion en faisant le point sur le rôle de la propriété privée²⁷ au regard du patrimoine commun, dans un contexte bien particulier qui est l'accès à la nature.

Nous verrons dans un premier temps comment de préoccupation essentielle de la société et du droit, la propriété privée a été mise au service du patrimoine commun. Cette évolution résulte d'un changement majeur caractérisé par une publicisation de la propriété privée. Comme le faisait remarquer E. PISANI en 1977 : « *Paraphant une phrase célèbre on pourrait dire que la protection du sol est devenue chose trop sérieuse pour être confiée au propriétaire* »²⁸. La propriété privée se caractérise alors par ses devoirs et contraintes.

Nous nous demanderons dans un second temps, si « le patrimoine commun est désormais mis au service de la propriété privée ». Ce qui reviendra à se demander si la propriété privée est maintenant préservée au nom du patrimoine commun. La propriété privée se caractériserait alors par de nouveaux droits.

PREMIÈRE PARTIE : LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE AU SERVICE DU PATRIMOINE COMMUN, DES DEVOIRS FORTS

Nous allons voir comment la société urbaine a construit une image de la nature qu'elle a imposé aux non urbains, les usages non appropriatifs de la nature en étant l'ultime illustration (A). Nous verrons que cette vision urbaine de la nature est progressivement venue limiter le droit de propriété en s'appuyant sur la notion de patrimoine commun (B).

A - LA SOCIALISATION DE LA NATURE : ENTRE RÊVE ET DICTATURE URBAINE

1 – le rêve de nature

L'examen du code de l'environnement ne peut à lui seul renseigner sur l'encadrement de l'accès à la nature. Cependant, il montre que le droit de l'environnement a enregistré cette nouvelle demande de la société pour mieux l'encadrer et même la limiter, comme nous le verrons.

Partons du constat suivant : le droit est embarqué dans l'accélération de l'histoire car « *le donné sur lequel il travaille c'est le droit d'une société de plus en plus rapidement mouvante qu'il doit mettre en forme* »²⁹. En effet, nous ne pouvons que constater que d'agricole³⁰, la France est devenue urbaine et elle développe une vision de la nature qui embarque la construction juridique. Pour comprendre cette évolution, il faut comprendre la société et faire un détours par la sociologie³¹. Cela nous permet d'insister sur le fait que la protection des espaces n'est pas seulement scientifique mais aussi, et peut-

²⁵ Dans un art. en date de 1994 (« propriété et environnement », Répertoire du Notariat, Defrénois, p. 449s), Y. 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 consacré 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 » V Vamerot, 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 Pensec 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* »). Quant à P. Saint Marc il considère que la propriété est mauvaise gardienne de la nature, la propriété privée encage la nature autant que les Français, P. Saint Marc, « *Socialisation de la nature* », *op. cit.* Position inverse : J. De MALAFOSSSE, « les Aspects historiques de la protection de l'environnement », in « *la Protection du voisinage et de l'environnement* », Travaux de l'association H. CAPITANT, Tome XXVII, 1976, p. 13 ; « *Dans l'intérêt général de la sauvegarde du milieu naturel, la propriété foncière peut servir de contre pied à une exploitation agricole intensive* » : « la Propriété gardienne de la nature », in « *Mélanges FLOUR* », Defrénois, 1979, p. 335.

²⁶ Colloque international des 27 et 29 juin 2006, Aix en Provence concernant « les droits de propriété et environnement : ressources foncières » organisé par L'international center for research in environment.

²⁷ . Nous ne traiterons pas de la propriété publique en tant que telle. Nous ne manquerons pas cependant de signaler, le cas échéant, les art. qui se rapportent à cette problématique et notamment V. INSERGUET-BRISSET, « *Propriété publique et environnement* », Thèse, LGDJ, 1994. En effet, la propriété publique et le domaine public sont concernés par la prise en compte du patrimoine commun et la réponse juridique est adaptée à leurs caractéristiques.

²⁸ « *Utopie foncière* », Gallimard, p. 113.

²⁹ « *Le droit et l'accélération de l'histoire* », R. SAVATIER, Recueil Dalloz, 1951, 8^{ème} cahier, Chronique p. 30.

³⁰ . La révolution industrielle du 19^{ème} siècle a vidé les campagnes des activités non agricoles, pour laisser le champ libre aux agriculteurs.

être avant tout, idéologique « *et soumise aux rapports de forces et aux enjeux existant entre groupes sociaux*³² ». Les espaces sont et seront des terres d'idéologie et seront construits en fonction des utilisations que la société voudra en faire.

En effet, la demande sociale de nature n'est pas une nouveauté en ce début de XXIème siècle. Depuis toujours consciemment ou non, l'homme organise l'aménagement et l'utilisation de l'espace, que ce soit au Moyen âge avec les moines défricheurs et l'avancée de l'agriculture ou au XIXème siècle avec le choix de la conception étatiste³³ pour enclencher la politique de protection de la nature. Le terme de nature n'est pas anodin. En effet, il semble désormais supplanté par celui de biodiversité dans les textes internationaux les plus récents et dans les préoccupations des institutions³⁴ comme des gestionnaires des espaces. La biodiversité a fait irruption dans notre société en juin 1992, lors de l'adoption de la convention de Rio sur la biodiversité fondant ainsi un nouveau droit celui du droit de la biodiversité³⁵. Cependant, la biodiversité n'est pas un synonyme de nature³⁶.

Le concept de nature est vague et empreint d'idéologie utopique souvent relié à un passé mythique. Il est rempli d'imaginaire. « *Entendue comme un tout, avec le contenu imaginaire, subjectif qui est le sien, la nature était surtout l'affaire des poètes et des philosophes* »³⁷. Elle évoque en effet l'ensemble des êtres et des choses composant le monde physique (les règnes minéral, animal et végétal) dans une organisation (paysage, site, écosystème) qui échapperait à l'influence humaine. Ce besoin de nature s'exprime en France avec force depuis les années 1970, au moment même où la socialisation de la nature est constatée.

Mais ce besoin de nature est très difficile à cerner, à déterminer et reste flou dans la plupart des cas alors que le régime de la propriété est empreint de rigueur. En outre, la part d'imaginaire combinée à une grande part d'ignorance prennent très souvent le pas sur des données plus rigoureuses et fidèles à la réalité.

Mais si cette conception de nature sauvage est certes utopique, elle constitue un élément essentiel de l'environnement et du droit de l'environnement. La preuve en est la grande et première loi globale sur l'environnement adoptée en France le 10 juillet 1976 est intitulée « loi relative à la protection de la nature ». Elle est le plus souvent citée par les juristes comme étant la grande « Charte française sur la nature ».

A l'idée de nature se rattache l'idée de paysage : le rapport Nungesser³⁸ du nom de son rapporteur qui a précédé l'adoption de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, précise que l'art. 1^{er} de la loi, codifié à l'art. L. 110-1 du code de l'envt., ne peut viser que l'espace naturel. En effet, cette notion est trop restrictive « *dans la mesure où le territoire français ne comporte que de très rares espaces purement naturels. Presque toujours l'action des hommes a laissé sa trace dans le paysage*

³¹. L'utilité des sociologues dans la compréhension du droit n'est plus à faire. En effet il existe un lien très clair entre droit et société car il est bien évident que le droit en tant que production sociale est appelé à évoluer en fonction des mutations sociales. La règle de droit est une règle de conduite qui s'impose aux hommes vivants en société. La sociologie permet de comprendre ces mutations puisqu'elle est une science explicative, comme les sciences naturelles, P. ROUBIER, « Théorie générale du droit », Librairie du Recueil Sirey, 1951, p. 1. Il convient juste d'espérer que les sociologues ne prennent pas la place des juristes !

³². "La protection des régions de montagne au XIXè siècle: forestiers sociaux contre forestiers étatistes", B. KALAORA et A. SAVOYE, in "Protection de la nature, histoire et idéologie: de la nature à l'environnement", l'Harmattan, 1985, 23.

³³ C'est le corps forestier qui a élaboré la conception étatiste. Celle – ci reconnaît à l'Etat le monopole de la protection et sa mission se justifie dans l'intérêt de la nation. En son nom, l'Etat peut changer la destination et l'utilisation d'un espace. Cette nationalisation de l'espace à protéger se fait sans prendre en compte les besoins de la population locale. La protection se fait au nom de l'intérêt écologique et scientifique « *La protection des régions de montagne au XIXè siècle: forestiers sociaux contre forestiers étatistes* », B. KALAORA et A. SAVOYE, in "Protection de la nature, histoire et idéologie: de la nature à l'environnement", l'Harmattan, 1985, p. 23. « *le droit de la protection a été projeté, parfois de façon brutale, sur une société encore rurale qui faute de se distinguer suffisamment de la nature pour parvenir à la percevoir ne s'en souciait guère. Droit d'autorité produit par l'Etat dans son acceptation hégélienne, il est en quelque sorte imposé par le pouvoir et les élites urbaines qui le détiennent* », « *Violence et développement du droit de la protection de la nature* », J. UNTERMAIER in « Genèse du droit de l'environnement », Volume I « fondements et enjeux internationaux », M. CORNU, J. FROMAGEAU, l'Harmattan, 2001, p. 34.

³⁴. Adoption de la stratégie nationale pour la biodiversité en février 2004 et de ses plans d'action en nov. 2005 par le gouvernement, non parus au JORF http://www.ecologie.gouv.fr/rubrique.php3?id_rubrique=235

³⁵ « le Droit de la biodiversité », JP BEURIER, RJE, 1-2/1996, p. 5s ; N. de SADELEER, CH BORN, « Droit international et communautaire de la biodiversité », Dalloz, 2004.

³⁶ La preuve en est que le ministère chargé de l'environnement qui a pris le nom de « ministère chargé de l'écologie et du développement durable » depuis 2002, décret n° 2002 – 895 du 15 mai 2002. « est responsable des actions de protection de la nature, des paysages et des sites » et « Il veille à la protection de la biodiversité ».

³⁷. « le Droit et la vision biologique du monde » M. A. HERMITTE, in « *Maîtres et protecteurs de la nature* », Collection Milieux - Champ Vallon, 1991. p. 85.

³⁸ Rapport n° 1764, AN.

au cours des siècles voire des millénaires et cet article aurait une portée trop réduite si l'on n'adjoignait pas à la mention des espaces naturels celle des paysages. Il s'agit alors de prendre en compte aussi bien la qualité esthétique que la qualité biologique » dans le cadre de la loi³⁹.

Au sens de la convention européenne du paysage adoptée par le Conseil de l'Europe le 19 juillet 2000 et ouverte la signature le 20 octobre 2000 à Florence⁴⁰, le paysage désigne une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et de leurs interrelations. Cette définition insiste alors sur les relations qu'il est possible d'établir entre bien être individuel et social et paysage. Cette convention rapproche le paysage du cadre de vie. « Alors que le mot nature renvoie à quelque chose d'irréductible à l'humain, celui de paysage permet d'aborder l'environnement comme représentation construite. Le paysage traduit la relation culturelle qu'une société entretient avec son environnement. »⁴¹ C'est l'approche subjective de la nature vue par l'homme qui prend le pas. Le paysage ne peut exister sans le regard puisqu'il s'agit d'une mise en spectacle d'une nature contemplée et donc habitée.

La demande sociale de nature exprime cette part de subjectif et d'imaginaire et fait de l'homme, un simple spectateur de la nature.

La part d'imaginaire combinée parfois à une grande part d'ignorance dans la définition de ces besoins prennent très souvent le pas sur des données plus rigoureuses et fidèles à la réalité. C'est en forêt que s'expriment les plus beaux paradoxes : espace perçu comme sauvage par excellence, il appartiendrait sans aucun doute à la société toute entière : « *« Vous le savez, la forêt n'est pas un bien comme les autres, c'est un bien collectif et public, l'héritage de siècles d'investissement et de travail. Notre forêt s'est au fil des temps beaucoup modifiée ; elle est aujourd'hui plus vaste qu'elle ne l'était au XIXème siècle, grâce à une volonté politique constante. Notre espace forestier joue un rôle essentiel dans l'équilibre territorial face au développement de gigantesques zones de concentration des activités humaines qui contribuent à la dégradation et à l'artificialisation de nos espaces de vie. C'est un espace de liberté, un espace propre aux loisirs, à la détente, à la chasse, à la découverte. Nous prenons aujourd'hui la véritable mesure de cette notion de « bien collectif » en inscrivant la politique forestière dans la problématique du développement et de la gestion durables. [...] Inscire la politique forestière au cœur de la problématique du développement durable c'est aussi prendre conscience que de nouvelles missions apparaissent, qu'elles se diversifient pour répondre aux nouveaux besoins en matière d'aménagement et de préservation de l'environnement. »*⁴²

La réalité de la forêt est cependant toute autre⁴³ puisqu'elle est économique : la forêt française est un espace approprié qui appartient à différents propriétaires, publics⁴⁴ comme privés, ce qui confère sa grande diversité. Près de 75% des forêts appartiennent à des propriétaires privés⁴⁵ et la forêt, publique et privée, rapporte 70 milliards de chiffre d'affaires⁴⁶.

³⁹ Ibid, p. 21.

⁴⁰ Loi n° 2005-1272 du 13 oct. 2005 autorisant l'approbation de la convention, JORF du 14 oct. 2005, p. 16297. Cette convention est le premier texte international à s'intéresser spécifiquement à tous les paysages européens qu'ils relèvent des espaces naturels, ruraux, urbains ou périurbains.

⁴¹ « Histoire de l'environnement européen », R. DELORT, F. WALTER, PUF, 2001, p. 90. Il s'agit d'une mise en spectacle de l'environnement.

⁴² M. Le CAM, Débats au sujet du projet de loi d'orientation sur la forêt devant le Sénat, juin 2001.

⁴³ « *Les promeneurs du dimanche qui dès le printemps venu se pressent dans les forêts pour profiter un peu d'une nature vivifiante que ne leur apporte pas l'environnement urbain dans lequel ils vivent sont souvent loin d'imaginer tout ce que les espaces boisés, tels que nous les connaissons en tout cas en France, doivent à l'action humaine. Sans doute les forêts comptent elles parmi les ressources que l'homme a le moins transformées du moins en apparence. Mais c'est surtout parce que l'action humaine a été entièrement tournée vers la conservation de cette ressource qui ne se renouvelle que d'une façon lente quasi intemporelle. Les forêts ne sont pas pour autant naturelles mais bien construites par les besoins de la société qui cherche à en garantir la pérennité. Dans ce processus, l'action humaine bien qu'elle ne soit pas toujours facilement perceptible est permanente.* », « La forêt, un espace aux utilités multiples », G. BUTTOUD, « la forêt, un espace aux utilités multiples », la Doc. Française, 2003, p. 11.

⁴⁴ En 1998, les recettes de vente de bois ont représenté pour les forêts domaniales 1497 millions de francs dont 358 millions de francs pour les bois façonnés. Pour les forêts des collectivités, ces recettes se sont élevées à 1732 millions de francs dont 657 millions de francs pour les bois façonnés.

⁴⁵ « La forêt des particuliers, avec ses quelques 11 millions d'ha, représente les ¾ de la surface forestière nationale. C'est surtout cette forêt privée qui s'est étendue au cours des dernières décennies, par plantation spontanée ou organisée d'espaces abandonnés par l'agriculture. » « la forêt, un espace aux utilités multiples », G. BUTTOUD, « la forêt, un espace aux utilités multiples », op. cit. p. 41.

⁴⁶ chiffre voisin de celui de l'industrie automobile ou de la céréaliculture ; 450 000 emplois directs et indirects mettant en jeu 40 000 entreprises même si ce nombre régresse depuis les années 1970. Ibid.

Il y a de la même façon un fossé entre une belle nature et la qualité de la biodiversité : un beau paysage n'est pas synonyme d'une biodiversité bien conservée car « *il n'y a pas de type de paysage idéal pour la biodiversité* »⁴⁷.

Seulement, ces besoins, ces aspirations, ces rêves existent et les gestionnaires traditionnels de l'espace ne peuvent plus l'ignorer même si la question de leur solvabilité reste posée⁴⁸. « *Même si la France reste encore en deçà de ce qui est constaté dans beaucoup d'autres pays européens, la pression d'un public essentiellement urbain et donc peu au fait des réalités de la gestion des espaces boisés oriente progressivement les décisions vers ces questions relativement nouvelles pour les techniciens et gestionnaires forestiers.* »⁴⁹

Ce rêve de nature prend une forme moins rêveuse dès lors qu'il s'agit d'accéder à la nature !

2 – L'accès à la nature : exemple d'un nouveau type d'appropriation de l'espace, sans titre de propriété

Confinés dans les villes, les urbains éprouvent le besoin d'en sortir⁵⁰ et de se ressourcer dans la nature et ceci sans entrave. L'accès à la nature est l'expression de ce besoin.

Lors de la codification du code de l'environnement intervenue par ordonnance n° 2000-914 du 18 sept. 2000, un Titre IV intitulé « Accès à la nature » relevant du livre III consacré aux espaces naturels a été inséré dans le code de l'environnement. Ce titre comporte des dispositions concernant les itinéraires de randonnées, la circulation motorisée, les autres modes d'accès (juste un art. consacré à l'interdiction de déposer des passagers à des fins de loisirs par aéronefs dans les zones de montagne), et les espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature. Ce dernier chapitre est bien maigre puisqu'il ne concerne que le comité national olympique et sportif français et son rôle dans la promotion de ce type de sports, alors que nous verrons qu'il existe notamment un plan départemental des sports de pleine nature dont les dispositions ne sont pas codifiées.

L'accès à la nature peut prendre plus particulièrement la forme de ce que l'on nomme les sports de pleine nature.

Ce qui nous intéresse dans cette forme d'accès à la nature c'est qu'elle est la preuve que « *Les pratiquants des sports de pleine nature n'ont pas besoin de stade mais ils doivent pouvoir accéder à leurs sites d'activités, lieux qui ne nécessitent le plus souvent que des aménagements peu coûteux* »⁵¹. Nous sommes face à l'expression d'une demande forte de la société : le droit d'aller et de venir sans aucune contrainte qui se traduit par une demande d'accéder sans limite à des espaces appropriés. Ce faisant, le sportif se heurte au droit administratif et au droit civil de la responsabilité, au droit de propriété, au droit des espaces protégés, au droit du sport, au droit rural, au droit forestier.

Notre propos est de voir comment un désir fort « *d'accéder et de profiter des espaces et milieux naturels afin de pratiquer un loisir, sportif ou pas*⁵² » rencontre l'expression d'un autre désir, protégé de longue date par le droit, de protéger « sa » propriété. Comme le relève un député, « *Pourtant, la législation actuelle demeure inadaptée à ces pratiques : les conflits sont fréquents et, trop souvent, l'intérêt général doit le céder à des intérêts particuliers*⁵³ ».

Ce sont les loisirs qualifiés de « sports de pleine nature » (a) qui sont l'expression la plus forte de ce désir d'accéder sans entrave à la nature. Se pose alors la question de la responsabilité civile du propriétaire en cas d'accident (b).

a – Les sports de pleine nature

La loi n° 2000-627 du 6 juillet 2000 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives instaure des règles particulières pour les sports de nature. Elle organise en particulier la mise en place d'un plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature. La loi ne donne aucune définition des sports de nature. Ils sont

⁴⁷ Stratégie nationale pour la biodiversité, MEDD, approuvé en Conseil des ministres en février 2004, p. 23.

⁴⁸ . « Milieux naturels : propriété, responsabilité, fiscalité Pourrait-on réduire les conflits d'usage ? », B. CINOTTI, Revue for. Fr., ????

⁴⁹ G. BUTTOUD, « la forêt, un espace aux utilités multiples » *op. cit.* p. 102. Il faut relever également que parmi les cadres de l'ONF il était admis jusque dans les années 1990, qu'il fallait amener les citoyens à modifier leurs demandes plutôt que de les prendre en compte, *ibid.*, p. 86.

⁵⁰ « *L'augmentation du temps libre et des loisirs -en particulier pour les salariés et les retraités- la libération de la femme et la démocratisation du sport sont à l'origine de l'extraordinaire développement des activités physiques et sportives dans l'ensemble de notre population. Je n'oublie pas l'influence capitale de l'enseignement scolaire et universitaire, qu'illustre l'engouement des étudiants pour la filière « STAPS ». Je rends un hommage particulier aux bénévoles, qui donnent souvent un sens à la vie des jeunes, dont certains sont en pleine dérive sociale* », CR Ass Nat, 1er Février 2000.

⁵¹ . Déb. Ass. Nat. 1^{er} février 2000, JO CR AN 2 février 2000.

⁵² « Accès à la nature à des fins de loisirs », B. Miellet, Juriscl. Evt. fasc. N° 500, n°2.

⁵³ JO CR Ass Nat, 1er Février 2000.

pourtant différents des activités physiques et sportives. Il faut en particulier se pencher sur les débats qui ont eu lieu à l'Assemblée pour essayer de comprendre ce que sont les sports de nature. En effet, le plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature résulte d'un amendement d'un député. Ce député explique que parmi les évolutions notables de la société, on note que « *plusieurs millions de nos concitoyens pratiquent régulièrement la randonnée pédestre ou équestre, le VTT, le canoë-kayak, l'escalade, la spéléologie, les disciplines de montagne et d'autres activités qui se déroulent dans le milieu naturel. [...] »*⁵⁴.

Dans le rapport au ministre des sports portant sur le bilan et les perspectives de développement des sports de nature 2002 « les sports de nature pour un développement durable » : « *cette définition très large permet de placer sous le régime des sports de nature, toutes les activités physiques et sportives répertoriées et codifiées s'exerçant au sein d'équipements spécialisés ou totalement en dehors des équipements sportifs traditionnels. D'après l'acceptation générale dès lors qu'une activité sportive se pratique pour des raisons techniques en relation avec la nature dans des espaces répondant à un environnement spécifique (art. 43 de la loi sur le sport) il est d'usage de parler de sports de nature. Les activités de sports de montagne, de sports de glisse, de sports équestres, vélocipédiques et pédestres, de sports aquatiques et subaquatiques, de sports aériens, de sports motorisés figurent très souvent parmi les sports de pleine nature. A titre d'ex. sans dresser de liste exhaustive, la randonnée, les activités de ski, de voile, de l'équitation, du canoë kayak et du parapente appartiennent à cette catégorie de sport ».*

On ne peut que constater que la demande sociale de sports de nature s'organise⁵⁵ et entraîne une remise en cause forte du droit de propriété et des propriétaires perçus comme des obstacles à la liberté : « *Si les modes de vie ont évolué dans la société d'aujourd'hui force est de constater que la législation actuelle ne permet pas de répondre aux besoins de nos concitoyens pour ce qui concerne les activités de pleine nature. Les conflits sont fréquents et dans de nombreux cas l'intérêt général doit s'effacer devant les intérêts particuliers ou reculer faute d'un cadre législatif adapté »*⁵⁶.

Ce qui est remis en cause c'est la faculté du propriétaire de se clore⁵⁷. En effet, l'art. 647 du code civil lui en donne le droit. La liberté d'aller et de venir, qui ne peut être soumise à autorisation préalable sauf disposition législative contraire, peut en revanche être battue en brèche par le droit de propriété⁵⁸. Cette faculté est alors d'autant plus utilisée par les propriétaires qu'ils considèrent que c'est là leur seule possibilité de contenir le flot des visiteurs sur leurs terrains.

La propriété apparaît alors comme une citadelle assiégée bien difficile à défendre ! En effet, le promeneur, le sportif, n'a pas toujours conscience en se déplaçant dans l'espace rural qu'il franchit des frontières juridiques. Accéder à des espaces publics est juridiquement bien différent que d'accéder à des espaces privés⁵⁹. En revanche, en cas d'accident ce promeneur se rappelle que les espaces sont appropriés et que le code civil permet de faire peser sur le propriétaire tout le poids de sa responsabilité.

b – Propriété privée et responsabilité

La première des questions à se poser est de savoir si le public possède un quelconque droit à pénétrer sur des espaces privés, un droit d'accès et un droit de passage ou bien bénéficie t'il simplement d'une simple tolérance de la part des propriétaires ?

La loi française ne donne pas le droit à chacun de pénétrer dans les propriétés privées car il n'existe pas de droit public d'accès aux propriétés privées⁶⁰. Mais la loi ne sanctionne pas pénalement la

⁵⁴ Déb. Ass. Nat. 1^{er} février 2000, JO CR AN 2 février 2000.

⁵⁵ <http://www.sportsdenature.gouv.fr/>

⁵⁶ Déb. Ass. Nat. 1^{er} février 2000, JO CR AN 2 février 2000.

⁵⁷ « *le propriétaire privé d'un site naturel peut user de son droit de propriété pour interdire tout accès sur son fonds et empêcher ainsi les usagers sportifs d'y pratiquer leur activité. [...] le principe : le droit de propriété, un droit absolu [...] le code civil reconnaît au propriétaire le droit absolu de clore son terrain pour en interdire l'accès »*. L'auteur donne alors l'exemple de M. DELCASSO qui a obtenu du juge le droit d'interdire aux associations sportives d'empiéter sur son terrain. Il faut dire que ce propriétaire devait accueillir entre 7 000 et 10 000 sportifs par an sur son terrain bordant les gorges d'un torrent de montagne !, F. ROUX, K. SONTAG, « *Guide juridique du canyonisme et des sports de nature »*, Edisud, 2002, p. 45.

⁵⁸ « Sports de pleine nature et responsabilité administrative », F. MODERNE, *op.cit.*, p. 207.

⁵⁹ « Sports de pleine nature et propriété publique », V. INSERGUET BRISSET, in « Sports de pleine nature et protection de l'environnement », PULIM, 2000, p. 179s. « Sports de pleine nature et responsabilité administrative », F. MODERNE, *op.cit.*, p. 201s.

⁶⁰ La Constitution suédoise précise dans son Chapitre 2nd § 18 que « chacun aura accès à la nature en accord avec le Droit d'accès public sans se soucier de ce qui est prescrit plus haut ». Dans le § 1er de la loi sur la Conservation de la Nature suédoise il est dit « la nature est une ressource nationale qui doit être protégée et conservée. Elle est accessible à tous en

pénétration sur le terrain d'autrui, même entouré d'une clôture⁶¹, tant qu'il n'y a pas de dommages causés : il suffit de passer sans rien ramasser, ni casser.

Se pose alors la question de savoir si nous nous trouvons face à un consentement tacite du propriétaire. Ce qui signifie que le propriétaire ne devrait pas exprimer son accord à la pénétration du public sur sa propriété mais son opposition à sa pénétration. On part alors du principe, comme en matière de chasse banale, que le propriétaire consent tacitement à voir des étrangers chez lui. Deux thèses s'affrontent alors pour savoir si l'interdiction de circulation des véhicules (engin motorisé, vélos, VTT, attelage tiré par des chiens de traîneaux sont assimilés par la jurisprudence à des véhicules) sur ces chemins doit être matérialisée par des panneaux ou des chaînes.

Les adeptes des sports de nature insistent sur le fait que nous sommes dans le cadre du consentement tacite du propriétaire et si l'accès des tiers n'est pas clairement interdit par une barrière et des panneaux, le passage est présumé ouvert à tous. « *Une voie privée ne peut être réputée affectée à l'usage du public. Son ouverture à la circulation publique résulte du consentement au moins tacite des propriétaires* », CE 15 février 1989, Cne Mouvau⁶². Le fait qu'il y ait des clôtures exprime très clairement la volonté des propriétaires d'empêcher le passage des usagers. Il s'agit donc bien d'une simple tolérance et non d'un droit de passage que pourraient revendiquer les utilisateurs du chemin devant le juge : le maire ne peut obliger un propriétaire à rouvrir son chemin à la circulation publique sans excéder ses pouvoirs par exemple.

Les défenseurs de la propriété privée mettent en avant le fait qu'il n'existe pas de définition légale ou réglementaire des voies ouvertes à la circulation publique, cette notion est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond qui se prononcent au vu des éléments qui leur sont soumis ou des mesures d'instruction qu'ils ont ordonnées : « *ayant relevé qu'un chemin forestier empierré était carrossable, suffisamment large pour permettre le croisement des véhicules, que ses bas côtés étaient fauchés et bien entretenus, le juge a pu estimer qu'il s'agissait d'une voie ouverte à la circulation (CA Colmar 11 janvier 1989 Melle Lang c/ONF)*. A contrario de nombreuses juridictions ont estimé que des chemins de terre exclusivement destinés à l'exploitation de terres agricoles étaient fermés à la circulation publique même en l'absence de signalisation. Dans ces conditions, quand le chemin en cause présente un aspect carrossable pouvant présumer son ouverture au public, il convient de matérialiser l'interdiction de circuler. En revanche, de simples sentiers forestiers ouverts pour la seule exploitation de la forêt, doivent être présumés fermés à la circulation même sans signalisation⁶³. La jurisprudence actuelle confirme cette affirmation. La cour de cassation le 18 février 2003⁶⁴ a affirmé que « *l'interdiction de circulation sur les voies non ouvertes à la circulation publique n'a pas besoin d'être matérialisée*. La circulaire DGA/SDAJ/BDEDP n° 1 du 6 sept. 2005 consacrée à la circulation des quads et autres véhicules à moteur dans les espaces naturels⁶⁵ est venue confirmer cette interprétation jurisprudentielle. Cependant, il faut nous interroger sur le pouvoir exonératoire de responsabilité des panneaux.

En effet même lorsqu'un propriétaire affiche très clairement son opposition à voir pénétrer chez lui des étrangers, les tribunaux appliquent avec toute sa terrible logique la responsabilité civile prévue en 1804 par le code civil et en particulier l'art. 1384 du CC. Cet art. dispose que « *l'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.* » (C. Civ. 1384)⁶⁶.

application du Droit d'accès public ». « *le droit d'accès public peut être défini comme le droit pour quiconque de marcher sur la terre d'autrui à condition de ne pas trop s'approcher d'une maison, de marcher sur des jardins, sur des terres en semence ou en culture. [...] l'utilisation de la terre d'un autre ne doit pas signifier que le propriétaire ait à subir des dommages et des tracasseries de quelque forme que ce soit* », « le droit d'accès public en Suède », F. BONDE, Actes de la première conférence « Droit de propriété et environnement », Aix en Provence, Juin 1996, en ligne. <http://www.environnement-propriete.org/>

⁶¹ L'escalade est juste considérée par le code pénal comme une circonstance aggravante d'infraction, art. 132-74 code pénal.

⁶² CJEG 1990, p. 55.

⁶³ J. LIAGRE, « la Forêt et le droit », Ed. La Baule, 1^{ère} éd. 1997, n°1499.

⁶⁴ D. 2003, IR p. 944.

⁶⁵ JO MEDD ????

⁶⁶ Pour une présentation plus détaillée de ce régime de responsabilité : P. JOURDAIN, « les principes de la responsabilité civile », DALLOZ, 6^{ème} éd. p. 79s.

En l'absence de transfert de garde dans le cadre de conventions particulières⁶⁷, le propriétaire sera responsable au titre de la responsabilité du fait des choses, responsabilité sans faute, contrairement à celle prévue à l'art. L. 1382 du code civil. Ainsi, des branches qui tombent, des pierres qui roulent qui causent un dommage peuvent entraîner la responsabilité pleine et entière du propriétaire, gardien apparent des choses. Dans ces conditions, la victime recherchera la chose dont le propriétaire a la garde et qui est à l'origine de l'accident, généralement une chose inanimée. Dans ces conditions, la victime n'a plus à prouver la faute du gardien dont la chose a causé le dommage (du coup le gardien ne peut s'exonérer en démontrant qu'il n'a pas commis de faute) mais elle doit démontrer le rôle causal de la chose inerte qui est intervenue dans la réalisation du dommage. En vertu de la jurisprudence, la victime doit démontrer que la chose est activement intervenue dans la réalisation du dommage⁶⁸.

Le gardien aura alors le plus grand mal à s'exonérer totalement de sa responsabilité car cette présomption de responsabilité qui pèse sur lui ne pourra être écartée que par la preuve que le dommage est dû soit à une cause étrangère c'est – à – dire à la force majeure, à la faute de la victime ou au fait d'un tiers. Dans ce cas, la faute de la victime ou le fait d'un tiers doivent être imprévisibles et irrésistibles : ils sont toujours extérieurs au responsable présumé⁶⁹. La force majeure quant à elle doit être extérieure, imprévisible et irrésistible. Elle est très rarement reconnue mais quand elle l'est elle exonère totalement le gardien de la chose⁷⁰.

On constate que si la victime concourt à la production du dommage, dans ce cas, il peut y avoir partage de responsabilité. Une question est fréquemment posée : la pose de panneaux est elle suffisante pour exonérer un tant soit peu le gardien de sa responsabilité⁷¹ ? Un panneau est il considéré comme une interdiction d'accès annonçant de façon claire et sans équivoque l'interdiction d'accès (Arrêt du Conseil d'Etat 5 mai 1958, Done et Janault) ?

En effet, il ressort de la jurisprudence et de quelques circulaires que tout d'abord pour être opposable, cette interdiction doit se manifester d'une manière non équivoque par la pose de panneaux et surtout d'obstacles matériels (chaînes à l'entrée d'un chemin ou clôture).

Le caractère non équivoque de ces moyens de protection a été précisé par la circulaire du 26 février 1979 concernant l'accueil du public en forêt⁷² : « *la pose de panneaux ne permet au propriétaire que de s'assurer une certaine tranquillité [...]* ». Seule la clôture « *constitue une manifestation concrète incontestable et permanente de la volonté du propriétaire de jouir de son bien de manière exclusive* ». Seule la clôture qui interdit tout passage sur le terrain, constitue un signe suffisamment manifeste de la part du propriétaire, d'usage privatif et exclusif de son fonds⁷³.

⁶⁷ On constate une grande réticence des propriétaires à conclure des conventions d'ouverture de leur propriété notamment avec des collectivités publiques ou des associations de sportifs alors même que ces conventions permettent de transférer (encore faut il que ce soit clairement inscrit dans les conventions) un transfert de la garde du propriétaire aux bénéficiaires de l'ouverture. La nature juridique de ces conventions est variable en fonction du statut juridique de leurs cocontractants et de leur contenu. L'évolution actuelle, notamment la mise en place des schémas départementaux des sports de nature (V ; plus loin) pousse les conseils généraux à rechercher ce type d'accords avec les propriétaires.

⁶⁸ une victime monte sur un arbre, glisse et se fait mal : en quoi l'arbre a t'il été l'instrument de la chute, en quoi cet arbre est à l'origine du déséquilibre de la victime ; Il en est de même pour un motocycliste ou un cycliste qui heurte une barrière ou une chaîne fermant l'accès à une piste forestière ou une racine ; un enfant se fait mal sur un équipement d'accueil du public (jeux, toboggans, balançoires, parcours sportifs).

⁶⁹ Le TGI d'Aix en Provence le 18 nov. 2004, aff. Doucedame, considère que le fait d'avoir traversé une forêt (ce faisant en évitant les chemins principaux d'accès à la grotte où était indiquée sur 8 panneaux l'interdiction d'aller dans la grotte et en passant par des chemins fermés par des rochers ou des câbles tendus entre des poteaux), escaladé pour atteindre une grotte en dehors des espaces fréquentés et faire du feu la nuit ne constituent pas un événement de force majeure exonérant le Département. « *La grotte dont un rocher s'est détaché a bien été l'instrument du dommage subi et le Département des Bouches du Rhône, gardien du site, doit en réparer intégralement les conséquences* ». Le Département était le seul à pouvoir interdire l'accès ou avertir les promeneurs du danger.

⁷⁰ l'érosion qui entraîne l'effondrement subi d'une falaise n'est pas un événement imprévisible, Civ. 2^{ème} 17 mars 1993, JCP 93, IV, 1314 ; une tempête ne constitue pas nécessairement un événement de force majeure notamment quand elle a été annoncée par les services de météorologie avec l'indication de la violence ; En revanche, une tempête accompagnée d'un ouragan est considérée comme un cas de force majeure. De même, un vent ne dépassant pas 20 mètres par seconde ne présente pas un caractère exceptionnellement violent susceptible de lui conférer le qualificatif de force majeure. Une chute de neige entraînant la chute d'un arbre n'est pas non plus un événement de force majeure dans la mesure où elle était prévisible à l'époque de l'année ; la sécheresse de 1976 ou les grands froids de 1995 n'ont pas été considérés comme irrésistibles ;

⁷¹ Encore faut il que les victimes voient les panneaux, V. aff. citée en note 49.

⁷² JO 25 juillet 1979.

⁷³ La clôture rurale est caractérisée par l'art. L. 424-3 du code de l'env. : elle doit être « continue et constante », « faire obstacle à toute communication avec les héritages voisins » et « empêcher complètement le passage du gibier à poil et celui de l'homme ». L'ancien art. 192 du code rural (abrogé depuis 1998) disposait que « *est réputé clos tout terrain entouré soit par une*

La portée exonératoire des panneaux n'est pas clairement établie : dans un arrêt en date du 18 déc. 1995 la cour de cassation a jugé un propriétaire responsable de la chute mortelle d'une randonneuse alors que celle-ci avait transgressé tous les panneaux implantés par le propriétaire (entrée interdite, danger de mort) pour escalader un petit pont en bois vermoulu qui était visiblement peu solide. La cour a reproché à la cour d'appel de Lyon de ne pas avoir recherché si la faute de la victime était imprévisible et insurmontable c'est – à –dire si les conditions de force majeure étaient réunies (Bull. n° 315). La portée exonératoire des panneaux d'interdiction semble donc faible au regard de la responsabilité civile.

Reste alors en suspens la question de savoir si une victime qui a accepté des risques (à qualifier) et qui a été imprudente peut se prévaloir de la responsabilité d'autrui en cas d'accident. Cette question sera abordée dans la deuxième partie de notre article. En effet, ce choix est aujourd'hui celui du législateur alors qu'il n'est pas aujourd'hui appliqué clairement par les tribunaux civils en particulier. Il faut conclure sur le constat suivant : les règles de la responsabilité actuelle ne sont pas adaptées à la situation particulière des espaces naturels. En effet, ces espaces sont difficilement aménageables comme des jardins publics, d'autant plus que le public souhaite que soit préservé leur caractère apparemment sauvage, tout en étant sécurisés. Il faut les frissons du sauvage sans les risques !

B – LE DROIT DE PROPRIÉTÉ : UN DROIT LIMITÉ PAR L'INTERET GÉNÉRAL

Le droit de propriété a été affirmé par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : art. 2 « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.* »

La Déclaration des droits de l'homme sacralise ainsi le droit de propriété qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté, la résistance à l'oppression : c'est un des droits essentiels parmi les droits et libertés fondamentaux dans le type de société où nous vivons. « *Nul doute à cet effet que la propriété assimilée à une liberté n'en constitue la condition d'exercice* »⁷⁴. Plus encore « *l'approche de l'égalité est inséparable de celle du droit de propriété* »⁷⁵.

Le code civil en 1804 a également affirmé le droit de propriété :

« *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* » (C. Civ. 544).

Cette sacralisation du droit de propriété a conduit à présenter la propriété comme un droit absolu (1). Cependant, le patrimoine commun placé dans la perspective du développement durable est une des expressions actuelles de l'intérêt général et limite à ce titre le droit de propriété (2).

1 – Le caractère absolu de la propriété : beaucoup d'idéologie, peu de droit

La confusion fréquemment faite au sujet du caractère absolu du droit de propriété vient de cette remarquable formulation de l'article 544 du code civil. Mais nous allons voir que l'affirmation du caractère absolu du droit de propriété par les textes doit être réinterprété à la lumière des événements historiques (a) mais surtout de l'intérêt général (b). Le caractère absolu du droit de propriété n'apparaît alors plus aussi illimité, bien au contraire !

a – Le caractère absolu du droit de propriété replacé dans le temps

L'affirmation du droit de propriété comme un droit individuel, excluant les autres de la possession, a pris une résonance idéologique. Le caractère absolu de la propriété, conçue comme un droit, a été présenté comme la marque de l'individualisme forcené défendu par la code civil et induit par la Déclaration des droits de l'homme. Chaque citoyen devenant un monarque chez lui à l'image d'un Louis XIV affirmant son pouvoir illimitée sur sa chose.

Cependant, l'histoire nous enseigne que le caractère absolu de la propriété n'a été affirmée que pour mettre fin au régime féodal et pour combattre les spoliations futures de la propriété.

La Déclaration des droits de l'homme a été écrite dans un contexte particulier qui est celui de la Révolution française : une époque qui entérine les évolutions des siècles passés concernant notamment l'organisation des terres. Celle ci basée sur la distinction entre domaine éminent et

haie vive, soit par un mur, une palissade, un treillage, une haie sèche d'une hauteur d'un mètre au moins, soit par un fossé d'un mètre vingt centimètres à l'ouverture et de cinquante centimètres de profondeur soit par des traverses en bois ou des fils métalliques distants entre eux de 33 centimètres au plus s'élevant à un mètre de hauteur, soit par tout autre clôture continue et équivalente faisant obstacle à l'introduction d'animaux ».

⁷⁴ J. GICQUEL, « *Droit constitutionnel et institutions politiques* », Domat Droit public, Montchrétien, 1-ème éd. p. 89.

⁷⁵ J. MORANGE, « *Droits de l'homme et libertés publiques* », PUF, 5^{ème} éd. p. 50.

domaine utile⁷⁶ se caractérise par une usure continue du domaine éminent en faveur du domaine utile⁷⁷. C'est la victoire du propriétaire, de l'individu libre, face aux seigneurs. Cette victoire acquise au long des siècles fait partie de l'inconscient collectif des propriétaires actuels, expliquant ainsi leurs réticences à toute résurgence du passé. L'Etat, sous couvert de patrimoine commun, comme nous le verrons, apparaît comme le seigneur d'autrefois, comme une entrave forte à la liberté.

Le code civil, quant à lui, s'inscrit également dans le sens de l'histoire du début du 19^{ème} siècle. Il consacre la propriété des biens nationaux, les préservant de toute revendication ultérieure de la part des anciens propriétaires. De manière « la plus absolue », assurait aux actuels propriétaires la jouissance de leur bien « sans être inquiétés »⁷⁸. Voilà comment le message politique de Napoléon 1^{er} à l'égard de « ses » propriétaires allait devenir un message perçu comme agressif par les générations futures. Le droit de propriété est présenté par beaucoup à l'heure actuelle comme un frein à la préservation de l'environnement. Il serait la cause de la destruction progressive des milieux et l'obstacle à l'assouvissement des plaisirs des citoyens en mal d'espace.

b – un droit de propriété limité par l'intérêt général : les servitudes administratives en question

Le Conseil constitutionnel, suivant en cela la précision apportée par l'art. 544 du code civil, n'a pas oublié que le droit de propriété est encadré par l'intérêt général (« *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* »), tel qu'il apparaît dans les lois votées par le législateur. Le droit de propriété n'est pas un droit absolu, c'est – à – dire illimité. Il peut être limité au nom de l'intérêt général. Ce qui amène le Conseil constitutionnel à reconnaître en même temps la valeur constitutionnelle du droit de propriété publique comme privé, tout comme son caractère limité⁷⁹.

Mais cette limitation est strictement encadrée par l'art. 17 de la déclaration des droits de l'homme qui affirme que « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.* » Le code civil dans son art. 545 a repris cette idée en précisant que « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.* » Toute la difficulté est de savoir à partir de quel moment les atteintes portées à la propriété sont considérées comme vidant ce droit de toute sa substance et justifient une juste et préalable indemnité. Le Conseil constitutionnel a eu maintes fois l'occasion de se prononcer sur le sujet car c'est l'art. 17 et le principe de propriété qui sont le plus souvent invoqués et appliqués par lui lors du contrôle de constitutionnalité⁸⁰.

⁷⁶ La propriété n'appartient pas à un seul. Le domaine éminent ou direct appartient au Seigneur. Le domaine utile appartient au vassal ou au censitaire. Le domaine utile n'a pas cessé de grignoter le domaine éminent en faveur des innombrables bourgeois et paysans qui en ayant le domaine utile de leurs censives (tenures roturières à charge de cens qui dépendent d'un seigneur) se trouvent dans la situation du propriétaire d'aujourd'hui, FR. OLIVIER-MARTIN, « Histoire du droit français, des origines à la révolution », éd. du CNRS, 1992, p. 642s.

⁷⁷ « *La révolution a aboli le régime féodal, la décomposition du domaine, en domaine éminent et domaine utile. La présence du domaine éminent entravait l'exercice des droits du propriétaire utile : c'est la propriété utile que le code civil proclame absolue, déliée du domaine éminent* », J. CARBONNIER, « Droit civil, les biens », op. cit., p. 126.

⁷⁸ « *La révolution a nationalisé les propriétés de l'Eglise et des émigrés ; et elle les a vendues comme biens nationaux à une foule d'acquéreurs, destinés à devenir les soutiens du nouvel ordre politique. On sait combien cette question des biens nationaux a pesé sur les événements et sur les opinions pendant tout le premier tiers du XIX^{ème} siècle. L'art. 544 prend les propriétés telles qu'il les trouve au sortir de la révolution ; ce sont les propriétés actuelles qu'il consacre, sans permettre d'en rechercher les sources, ce qui a une immense portée en 1804. « De la manière la plus absolue » cela signifiait pour les acquéreurs de biens nationaux, « sans être inquiétés » et l'art. 544 devait être leur titre contre les revendications des anciens propriétaires. Seul l'oubli du passé a pu faire juger réactionnaire ce texte qui reste toujours disponible pour couvrir les nécessaires spoliations de l'histoire* », op. cit.

⁷⁹ Le 16 janvier 1982, Pasqua et autres, le Conseil constitutionnel (D. 1983, J. 169 note L. Hamon) : « Considérant que si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société publique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit. »

⁸⁰ La Déclaration des droits de l'homme fait partie du bloc de constitutionnalité. Le bloc de constitutionnalité « est une expression doctrinale qui désigne un système de normes de référence de rang constitutionnel principalement mais pas exclusivement. Ces normes s'imposent aux autorités et aux pouvoirs publics auxquels elles s'adressent en priorité, sous le contrôle du juge constitutionnel et parfois des juges ordinaires. » « Bloc de constitutionnalité », P. JAN, JCL. Adm. Fasc. 1418, n° 1. Ce « bloc » regroupe l'ensemble des règles au regard desquelles le Conseil constitutionnel contrôle, lorsqu'il est saisi, les lois votées par le Parlement. Il exerce donc son contrôle non seulement par rapport aux articles de la Constitution, mais également par rapport aux textes auxquels le préambule de la Constitution de 1958 fait référence : la Déclaration des droits de

On remarque que le Conseil Constitutionnel applique l'article 17 de façon restrictive : il conclut très souvent à de simples atteintes au droit de propriété et en aucun cas à sa privation. L'article 17 s'applique s'il y a « privation de propriété » ou « privation du droit de propriété » ou « dépossession » ou « limitation ayant un caractère de gravité telle que l'atteinte au droit de propriété dénature le sens et la portée de celui-ci » : il faut un transfert de propriété, une appropriation publique pour que le Conseil constitutionnel constate la privation du droit de propriété. Dans ces conditions, les servitudes administratives d'intérêt général justifient des atteintes à la propriété privée.

Ainsi, toutes les atteintes qui ne sont pas considérées comme des privations du droit de propriété, sont alors considérées comme des servitudes qui échappent à l'art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme⁸¹ : « ... s'il n'est pas douteux que le droit de propriété a une valeur constitutionnelle, il est tout aussi constant que le législateur peut, sans prévoir une indemnisation préalable ni méconnaître l'article 17 de la Déclaration, en réglementer l'exercice en fonction de considérations d'intérêt général [...] »⁸². On ne peut donc exclure la possibilité de créer certaines contraintes supplémentaires au propriétaire, sous réserves que ces servitudes nouvelles ne modifient pas substantiellement son droit d'user et de disposer de son bien foncier. L'environnement est le terrain d'élection des servitudes administratives comme nous l'avons vu. Sa protection, reconnue d'intérêt général depuis la loi du 10 juillet 1976⁸³, vient très clairement limiter le droit de propriété.

Dans le domaine qui nous occupe, nous ne pouvons que constater l'abondance des servitudes⁸⁴ dites administratives⁸⁵. Les servitudes dites administratives sont des charges spéciales grevant les propriétés (domaine privé et domaine public) dans l'intérêt général. Ce sont des restrictions légales au droit de propriété foncière. Ces servitudes se fondent sur l'utilité générale de sorte que leur bénéficiaire est en définitive un public indéterminé.

Il existe différentes servitudes de passage décidées au profit des piétons, qu'ils soient sportifs ou simples promeneurs. L'art. L. 160-5 du code de l'urb. décide ainsi de servitudes sur une bande de trois mètres de largeur sur les propriétés privées riveraines du domaine public maritime. Une servitude transversale est également décidée en vertu de l'art. L. 160-6-1 du code de l'urb.

La loi Montagne (loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne) permet de limiter le droit de propriété au nom de l'activité sportive. L'objet étant de favoriser le développement du tourisme en montagne. L'art. 53 permet en particulier l'instauration de servitudes sur les propriétés privées (et même le domaine privé des collectivités) au profit de la commune ou groupement afin d'assurer le passage des pistes de ski, leur aménagement et leur équipement, mais également les accès aux voies d'alpinisme et l'escalade en zone de montagne⁸⁶. L'emprise au sol des supports de ligne doit rester inférieur à quatre mètres carrés.

l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946. En effet, suite à une 1^{ère} décision le 16 juillet 1971, puis une seconde le 27 déc. 1973, le préambule de 1946 et la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ont une valeur constitutionnelle.

⁸¹ Le Conseil constitutionnel fait bien la distinction entre servitude et privation de propriété. La servitude étant une gêne supportable : « une gêne supportable ne constitue pas une privation de propriété : l'implantation sur un toit d'un immeuble des moyens de diffusion par voie hertzienne s'analysant comme une gêne supportable est une servitude d'intérêt public tandis qu'une gêne non supportable est une privation de propriété », Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle Journal officiel du 14 décembre 1985, p. 14574, « Propriété dans l'état de droit : l'indemnisation en cas d'atteinte à la propriété », JY CHEROT in « droits de propriété et environnement », Dalloz, 1997, p. 86s.

⁸² n° 84-172 DC du 26 juillet 1984 ; n° 85-189 DC du 17 juillet 1985 ; n° 98-403 DC du 28 juillet 1998) »

⁸³. M. PRIEUR, « Droit de l'environnement », Dalloz, 3^{ème} éd. 1996, p. 266.

⁸⁴ V. notamment la liste des servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation des sols, annexée à l'article R. 126-1 du code de l'urb

⁸⁵ Il existe tellement de servitudes administratives que certains n'hésitent pas à parler de « bric à brac » : H. Vidal, Servitudes d'urbanisme et expropriation », D. 1976, chron. p. 111. En effet, elles ne font pas l'objet d'une définition légale ni d'un statut d'ensemble. Les préoccupations environnementales ont largement élargi les types de servitudes administratives. Il existe des servitudes administratives ou servitudes de droit public mais également des servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation du sol (V. art. L. 126-1 du code de l'urb.).

⁸⁶ « Sports de pleine nature et propriété privée » O. de la ROBERTERIE, in « les sports de pleine nature et la protection de l'environnement » op. cit., p. 144s.

Il est intéressant de noter que certains art.⁸⁷ de la loi montagne sont en cours de codification, dans un code du tourisme⁸⁸. Cette démarche est complétée par la modification de quelques uns de ses art. Nous présenterons ces modifications dans la seconde partie de notre article.

Ces servitudes peuvent faire l'objet d'indemnisation comme prévu par ex. par l'art. L. 160-7 du code de l'urb. à l'égard des servitudes instaurées sur le littoral. Il en est de même pour la loi montagne et son art. 54 (futur art. L. 342-24 du code du tourisme) qui prévoit une indemnité à la charge du bénéficiaire des servitudes instaurées en montagne sur le fondement de l'art. 53 (futur art. L. 342-20 du code du tourisme). Cet art. prévoit même un droit de délaissement en faveur des propriétaires d'exploitations agricoles ou sylvicoles. Il faut alors que la servitude compromette gravement leur exploitation.

En dehors de ces principes posés par la loi, le CE admet de façon générale le droit à indemnité au profit de « *tous ceux qui du fait de l'établissement d'une servitude subissent un dommage* »⁸⁹, propriétaires, locataires, ayants droit du propriétaire. Sauf texte contraire, l'indemnité est octroyée non à raison de la servitude mais des dommages qui en ont résulté. Lorsque le droit à réparation est ouvert, l'assujetti a la charge de prouver qu'il a subi un préjudice grave, anormal et spécial⁹⁰. Il est inutile d'alléguer une faute de l'Administration sauf lorsque cette faute a entraîné un préjudice particulier.

Le patrimoine commun vient alourdir la charge de l'intérêt général sur le droit de propriété.

2 – Le patrimoine commun : expression nouvelle de l'intérêt général transgénérationnel

L'approche civiliste du patrimoine est transcendée par celle de patrimoine commun du droit de l'environnement (a). Quelle peut être dans ce contexte la place du droit de propriété ? (b).

a – L'approche civiliste du patrimoine comparée à celle du droit de l'environnement

L'approche civiliste du patrimoine est distincte de celle du droit de l'environnement. La charte de l'environnement symbolise cette approche.

Si on se réfère à l'approche civiliste traditionnelle, le patrimoine :

- correspond à « *l'ensemble des biens et des obligations d'une même personne (c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent), de l'actif et du passif envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais également ses biens à venir* »⁹¹.

- « *est l'ensemble des biens et des obligations d'une personne envisagée comme formant une universalité de droit c'est-à-dire une unité juridique* »⁹².

- étymologiquement ce sont les biens hérités du père ;

Le patrimoine est avant tout un objet à transmettre. Il s'oppose ainsi aux biens qui est une notion purement monétaire. Le patrimoine ne peut être transmis qu'à la mort de son sujet. La fonction de transmission se trouve au cœur de la notion de patrimoine. L'idée est bien de garder ou d'utiliser un acquis de telle manière que soient conservées les possibilités d'usage ultérieur et proscrites les dégradations irréversibles.

⁸⁷ Art. 42, 43, 45 à 48, 50, 52-II et III, 53, 54 et 84.

⁸⁸ Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, l'article 33 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit a autorisé le Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de plusieurs codes, dont le code du tourisme. L'article 35 de cette même loi dispose que, pour chaque ordonnance, un projet de loi de ratification devra être déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de sa publication. L'ordonnance n° 2004-1391 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code du tourisme a été publiée au Journal officiel le 24 décembre 2004. Le projet de loi n° 2162 a pour objet de ratifier cette ordonnance dans le respect du délai prévu par la loi d'habilitation. Le 21 février 2006, adoption du projet de loi est en deuxième lecture devant le Sénat.

⁸⁹ CE 17 juin 1938, Vve Lewin.

⁹⁰ Il convient de noter « qu'en l'absence de régime spécial limitant ou organisant une quelconque indemnisation, il a été jugé que s'appliquait le régime général de la responsabilité du fait des lois issu de la jurisprudence La Fleurette. Cette responsabilité fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques, suppose un préjudice grave, anormal et spécial ». Le silence du législateur depuis l'affaire des dégâts causés par les espèces protégées (CE 30 juillet 2003, Rec. P. 67) est interprété moins sévèrement par le CE : ce silence est maintenant moins défavorable à l'indemnisation. « L'indemnisation des servitudes d'utilité publique », J. TREMEAU, Bull. Juris. De droit de l'urbanisme, p. 193.

⁹¹ G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF.

⁹² J. CARBONNIER, "Droit civil, les biens", PUF, 1991, 14^{ème} éd., n° 1.

Le droit international de l'environnement, à l'origine⁹³, a opéré une relecture du patrimoine en sacralisant la « res communis » romaine⁹⁴ en patrimoine commun de l'humanité. Le droit national a repris cette notion, notamment à l'art. L. 110-1 du code de l'envt.⁹⁵ qui codifie l'art. 1^{er} de la loi Barnier du 2 février 1995. La charte de l'environnement⁹⁶ achève pour l'heure cette évolution en déclarant dans son préambule que « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* ».

Le rapport Coppens⁹⁷ nous éclaire très précisément sur la portée de cette « simple petite phrase » qui est en réalité au cœur de la construction du droit de l'homme à l'environnement⁹⁸. En effet, la reconnaissance au niveau constitutionnel du droit de l'homme à vivre dans un environnement sain érige celui-ci en droit de l'homme à l'environnement. Celui – ci devient une liberté publique de 3^{ème} génération⁹⁹, inscrite à côté des droits individuels et politiques de la première génération de libertés publiques, inscrites dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et des droits économiques et sociaux de la seconde inscrits dans le préambule de la Constitution de 1946.

Le recours au patrimoine commun a des conséquences qui dépassent et de loin le simple affichage politique. En effet, selon le rapport Coppens¹⁰⁰, la reconnaissance de l'environnement en tant que patrimoine commun permet d'insister sur le fait que l'homme est dépendant d'un tout qui se superpose aux liens juridiques traditionnels décrits ci dessus.

On ne peut manquer de penser alors au statut juridique bien particulier des animaux, si souvent décrié. L'univers juridique est souvent remis en cause car il opère une relecture du monde qui l'entoure au travers de ses propres qualifications. « *C'est dire que l'univers juridique a ses propres clefs qu'il n'est pas la simple traduction d'un réel qui lui serait extérieur et dans le même temps le contraindrait mais qu'il est une représentation de ce réel et fonctionne à base de représentations de celui-ci* »¹⁰¹. Dès que le droit rencontre une nouveauté il se l'approprie en utilisant les catégories qui sont les siennes ou alors il en invente de nouvelles.

Là où un scientifique voit le vivant ou une espèce en danger, le juriste voit un meuble corporel consommable et fongible, qualifiée pour finir de *res nullius* ou de *res propria* car il considère que la faune relève du droit des biens¹⁰². Là où le scientifique voit un écosystème, le droit considère qu'il s'agit d'un sol et donc d'un immeuble et en recherche le titulaire¹⁰³. Il regarde qui a des droits sur ce bien, c'est – à – dire cette chose susceptible de faire l'objet d'une appropriation. Il s'agit d'une *res propria* par excellence puisqu'en France le sol est par nature appropriée.

⁹³ Le patrimoine commun de l'humanité 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.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ « *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* ».

⁹⁶ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, .O n° 51 du 2 mars 2005 page 3697.

⁹⁷ La mission assignée par Madame Roselyne Bachelot-Narquin, ministre de l'écologie et du développement durable, dans sa lettre au Président Coppens du 8 juillet 2002, est d'éclairer les pouvoirs publics sur les enjeux d'une charte de l'environnement adossée à la Constitution et de proposer, à partir de la diversité des approches de ses membres et de nombreuses consultations, un texte qui puisse servir de base au travail gouvernemental puis parlementaire. Remise du rapport le 8 avril 2003 disponible sur http://www.ecologie.gouv.fr/article.php3?id_article=3948.

⁹⁸ . Pour une réflexion plus construite sur la question : « *du bon usage de la charte constitutionnelle de l'environnement* », M. PRIEUR, Environnement, juriscasseur, avril 2005, p. 7s. « *la Constitution et l'environnement* », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15, 2003.

⁹⁹ . Le TA de Chalons en Champagne le 28 avril 2005 a été le 1^{er} à reconnaître le droit de l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle, justifiant ainsi le recours en référé liberté (art. L. 521-2 du code de la justice administrative), « *Le référé liberté, instrument de protection du droit fondamental à l'environnement* », P. TROUILLY, C. NOUZHA, Juriscl. Evt. Août/sept. 2005, p. 22s. Le TA d'Amiens le 8 déc. 2005, n° 0503011, saisi également sur le fondement d'un recours en référé liberté a reconnu le droit à l'environnement comme liberté fondamentale. Cependant, il considère que des particuliers en leur seule qualité de résidents ne peuvent justifier d'un intérêt à agir contre la délibération de la commune mettant en vente des parcelles inscrites en tant qu'espaces boisées par la charte du PNR. Ils ne démontrent pas que la vente porterait une atteinte directe et certaine à leur situation personnelle protégée par les art. 1 et 2 de la charte de l'environnement.

¹⁰⁰ rapport le 8 avril 2003 disponible sur http://www.ecologie.gouv.fr/article.php3?id_article=3948 n° 1.3.2.

¹⁰¹ . « *Sciences et praxis juridique* », M. VIVANT, Recueil Dalloz, 1993, 16^{ème} cahier, chronique XXIII, p. 111.

¹⁰² . Nous pouvons noter avec le Doyen Carbonnier que le droit civil présente le plus haut niveau d'achèvement « *techniquement 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* », J. CARBONNIER, « *Droit civil, introduction* », PUF, 21^{ème} éd., 1992, n° 1.

¹⁰³ Etre titulaire signifie en droit être détenteur en nom (en titre) investi en personne, désigné (par la loi, le contrat etc.) comme sujet actif d'un droit : ex. être titulaire d'un bail c'est-à-dire être locataire en titre désigné par le bail ; être titulaire d'un droit de propriété.

Le droit place l'homme au centre de sa réflexion. C'est « *une discipline normative qui tend à l'établissement de règles de conduite pour les hommes : ce n'est pas de lois naturelles, c'est de lois humaines dont il s'agit ici.*¹⁰⁴ » L'objet du droit est de parvenir à établir un ordre social harmonieux et de trouver la solution des conflits entre les hommes. Le droit civil appréhende l'environnement au travers du droit des biens qui sont des choses vues par le droit¹⁰⁵. L'homme reste en effet encore aujourd'hui le seul sujet de droit alors que les animaux restent des choses appropriables et donc des biens¹⁰⁶.

Ces choses sont considérées comme bénéfiques dès lors qu'elles permettent à l'individu d'en tirer profit et qu'elles peuvent alors faire l'objet de droits individuels.

A cette vision civiliste des choses se superpose la vision particulière du droit de l'environnement qui englobe le tout dans le patrimoine commun de l'humanité. Ces droits civils, en réalité ces droits de propriété, sont encadrés et donc limités par le droit de l'environnement, au nom de l'intérêt général environnemental. Le patrimoine commun n'implique pas l'appropriation publique au sens d'une expropriation mais la reconnaissance de devoirs de préservation en faveur de nouveaux titulaires qui transcendent l'individu.

« *La notion de patrimoine correspond à l'idée d'un héritage qui nous a été légué par les générations qui nous ont précédées et que nous devons transmettre intact aux générations futures. La définition du droit de l'environnement englobe deux éléments intimement liés : d'une part un élément moral qui tient à ce devoir contracté à l'égard des générations passées et futures et d'autre part l'idée de désintéressement dans la gestion du patrimoine désintéressement qui fournit le critère fondamental de la norme du droit de l'environnement* »¹⁰⁷.

Les amérindiens nous ont légué une très belle maxime « *la terre nous est prêtée par nos enfants* ». Nous sommes responsables de la planète au nom des générations présentes mais également des générations futures. Plus encore ces générations futures c'est à dire nos enfants à l'infini nous ont légué, prêté notre planète. Nous avons reçu la planète en héritage de notre avenir ! Nous n'en sommes en aucun cas les propriétaires mais seulement les usufruitiers. Nous sommes à la fois le présent mais également le futur de nos enfants.

Cette idée qui s'appuie sur une conception cyclique du temps ne correspond pas à notre pensée judéo chrétien et le droit qui n'est que le reflet de ce que veut la société à un moment donné voit ses fondements mêmes remis en cause.

Les générations futures ont donc des droits : le concept de patrimoine ouvre ainsi la voie à la reconnaissance de droits au profit des générations futures. Mais que sont ces droits¹⁰⁸ ?

Le fait est que ces générations futures sont désormais les titulaires patrimoniaux de biens appartenant à des personnes privées, mais également publiques, le cas échéant.

b – Le propriétaire, simple usager de sa propriété ?

Si on pousse le raisonnement jusqu'au bout, il apparaît que le propriétaire devient un simple usager de sa propriété¹⁰⁹ : les usages qu'il fait de sa propriété seront limités par l'obligation de rendre compte de la manière dont il en a usé. Le regard extérieur de la société, en fait le poids de la société¹¹⁰ sur le propriétaire permet de parler de sociétalisation du droit de propriété et explique les limites portées à l'exercice de ce droit. L'Etat est le garant de l'intérêt général tel que le perçoit la société à un moment

¹⁰⁴ P. ROUBIER, « *Théorie générale du droit* », Librairie du Recueil Sirey, 1951, p. 1.

¹⁰⁵ J. CARBONNIER, « *Droit civil, les biens* », Tome III, Thémis, PUF, 14 éd., n°45.

¹⁰⁶ Cependant, la recherche d'une nouvelle qualification juridique de l'animal est en cours, car le statut actuel de droit civil est perçu comme incomplet et inadapté, même si l'homme doit éviter les actes de cruauté à son encontre et même assurer son bien être, S. ANTOINE, « *Rapport sur le régime juridique de l'animal* », fait à la demande du ministère de la justice, 10 mai 2005, à consulter : <http://www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/rapport-animal-0505.pdf>.

¹⁰⁷ J. Lamarque, la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, CJEG, 1993, p. 81.

¹⁰⁸ On peut penser qu'ils visent la satisfactions des besoins fondamentaux de l'homme qui sont la vie, la transmission de la vie, la nourriture, l'eau, le logement, la santé mais aussi une organisation sociale lui assurant la sécurité, l'expression de ses idées.

¹⁰⁹ « *Pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines* », V Varnerot, *op. cit.*

¹¹⁰ Le respect du développement durable conduit à ce que la société participe à l'ensemble des activités économiques en portant un regard critique à leur égard. Ainsi, la mise en place de l'agriculture durable répond aux exigences de ce regard extérieur à l'agriculture : c'est le poids de la société sur l'évolution de l'agriculture qui apparaît. Comme le reconnaît la Commission européenne dans sa communication « Pistes pour une agriculture durable », COM (1999) 22 final, le 27 janvier 1999, la finalité de la démarche est également de « **Rendre la PAC plus acceptable pour le citoyen et le consommateur est une de nos tâches prioritaires pour les années à venir. Les différentes fonctions assurées par les agriculteurs, notamment en ce qui concerne le maintien et la conservation de l'espace rural, font l'objet d'un examen de plus en plus attentif de la part de la société. D'une part, les agriculteurs sont tenus de respecter le niveau minimum de sauvegarde de l'environnement dû à la société en observant les dispositions législatives contraignantes en cette matière ; d'autre part, si la société leur demande de fournir des prestations de caractère environnemental allant au-delà du niveau de base des bonnes pratiques agricoles, il faudra les indemniser des frais et des pertes de revenus qu'ils subissent en rendant ces services à la collectivité.** » p. 33

donné. L'appel au patrimoine commun va également légitimer une intervention accrue de l'Etat qui peut déboucher sur une appropriation publique et sur une ouverture des espaces au public¹¹¹. Mme V Varnerot résume parfaitement la situation : « *L'obligation de conservation au niveau national implique nécessairement la négation de la plénipotence du propriétaire sur la portion. [...] Si la propriété est conservée, il n'y a plus de souveraineté du propriétaire : ses prérogatives sont revisitées et leur usage n'est plus asservi à la seules satisfactions de fins égoïstes mais cède devant les impératifs sociaux de la conservation. [...] En ce sens, la notion de patrimoine commun emporte une dissociation de compétence entre un « usager », le propriétaire, et une autorité investie de sa protection, les organes représentant la Nation : ce qui importe c'est que l'usager est bridé dans l'exercice de ses prérogatives* »¹¹².

En réalité, comme nous l'avons vu le droit de propriété n'a jamais été absolu en droit, mais toujours encadré par les lois défendant l'intérêt général du moment. Nous rappelons que seul le recours à l'intérêt général peut légitimer la mise en place d'une nouvelle politique publique puisque l'intérêt général est l'unique justification de l'action publique¹¹³ et détermine alors les grandes options de notre vie politique. La notion d'intérêt général n'étant pas définie et étant fluctuante par principe, elle permet aux pouvoirs publics de s'adapter aux besoins de la population à un moment donné. On constate d'ailleurs l'extension des domaines jugés d'intérêt général nécessitant l'intervention des pouvoirs publics. Il revient par principe au législateur de définir à un moment donné ce qu'est la volonté générale¹¹⁴ puisqu'il dispose de la légitimité nécessaire pour le faire.

Finalement, comme l'a démontré le publiciste L. DUGUIT, la fonction sociale de la propriété, perçue désormais dans sa dimension écologique, est bien une formule d'avenir. La propriété individualiste a vécu et doit faire place à « *une propriété où les droits auraient été pénétrés de devoirs, une propriété foncière constituée en magistrature familiale et sociale*¹¹⁵ ». Les théoriciens du Moyen âge sur le bien commun ne sont pas si loin !

Ainsi, le recours au patrimoine commun officialise cette approche très paternaliste (l'Etat faisant figure de père) de la propriété, tout en reconnaissant que les devoirs existent envers la société tout entière actuelle mais également future. Toute la difficulté étant de déterminer ces devoirs, tout en ne transformant pas le propriétaire comme le débiteur permanent et sans contrepartie des autres usagers de l'espace.

Il est intéressant d'illustrer les conséquences du patrimoine commun sur le régime du droit de propriété en examinant ce qui se passe dans le domaine de l'eau et plus exactement du passage d'embarcations non motorisées sur les cours d'eau non domaniaux.

Ainsi, en vertu de l'Art. L. 210-1 du code de l'environnement (ancien art. 1^{er} de la loi) : « *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. L'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis* ».

Nous savons que les propriétaires d'un terrain privé bordant un cours d'eau non domanial a le droit le plus absolu d'en interdire l'accès et obtenir en justice l'interdiction de passage sur sa propriété (art. 544 et 647 du CC). Mais qu'en est il de l'usage de l'eau courante ? L. 211-1 du code de l'environnement vise une gestion équilibrée de la ressource en eau. Cependant comment en pratique organiser cette gestion dans le cadre des sports nautiques ? Existe t'il un droit de circulation des sportifs sur les cours d'eau en vertu du principe affirmé par la loi sur l'eau d'une eau patrimoine commun ou existe t'il une simple tolérance de la part des propriétaires ? Peuvent ils dans ce cas empêcher ce passage par une chaîne ?

Il faut se reporter aux différents arrêts adoptés en la matière. La cour d'appel de Riom le 4 juin 1992¹¹⁶ précise les limites des droits des riverains : « *si le lit des cours d'eau non domaniaux appartient aux propriétaires des deux rives, ceux ci n'ont aucun droit d'usage exclusif sur l'eau courante qui borde ou*

¹¹¹. Il convient cependant de noter que l'ouverture des espaces au public n'est pas forcément recherchée automatiquement par les pouvoirs publics : la politique du Conservatoire du littoral, celle des Conseils généraux dans le cadre de la politique des espaces naturels sensibles, celle de l'ONF dans le cadre des réserves biologiques (arr. Arrêté du 26 novembre 2004 portant création de réserve biologique dirigée (Texte non paru au Journal officiel), les réserves en matière de non communication des informations préjudiciables à l'envt. (Art. L. , les réflexions menées actuellement sur l'exercice des sports de nature à l'intérieur des sites Natura 2000 montrent que la présence du public loin d'être recherchée, est fortement régulée, voire interdite.

¹¹² « *Pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines* », op. cit.

¹¹³. « *Conseil d'Etat, Rapport public 1999, jurisprudence et avis 1998, l'intérêt général* », La documentation française, Etudes et documents n° 50, p. 272.

¹¹⁴. « *La vitalité de la notion d'intérêt général vient néanmoins de ce qu'elle n'a pas de contenu préétabli. Il faut à tout moment préciser ses contours et faire valider par des procédés démocratiques les buts retenus comme étant d'intérêt général* ». « *Conseil d'Etat, Rapport public 1999, jurisprudence et avis 1998, l'intérêt général* », op. cit. p. 261.

¹¹⁵. J. CARBONNIER, « *Droit civil, les biens* », op. cit., n° 75.

¹¹⁶. Non publié, présenté dans « *le guide juridique du canyonisme* », op. cit. p. 47.

qui traverse leurs propriétés, dès lors qu'aucune disposition légale ne leur confère l'exclusivité de l'usage de l'eau ni ne leur permet de faire obstacle à la libre circulation du public sur son cours [...]. Le droit de circulation des usagers sur le cours d'eau ne constitue pas une simple tolérance à laquelle les propriétaires riverains peuvent mettre fin. »

Il s'agit donc d'un droit de circulation accepté par la loi et les tribunaux.

La cour de Riom tire de ce principe un certain nombre de conséquences pratiques quant à l'exercice du droit de circulation sur les cours d'eau non domaniaux implique « *en cas de nécessité (c'est à dire en cas de force majeure) de pouvoir prendre pied ponctuellement et de manière instantanées sur le lit ou sur les berges de la rivière* » sans que cela puisse être « *analysé pour autant en une prise de position constitutive d'un fait de passage intempestif attentatoire au droit de propriété* ». La circulation sur l'eau de ces cours d'eau est donc libre. Toutefois, la cour limite l'exercice de ce droit de circulation en précisant « *qu'en revanche, un piétinement continu du lit, un embarquement ou débarquement sur les berges sont de nature à constituer un trouble manifestement illicite en portant atteinte aux droits de propriété des riverains* ».

La Cour d'appel de Bordeaux le 8 mars 2000 applique cette interprétation en décidant dans une autre affaire d'interdire aux adhérents de la ligue régionale d'Aquitaine de canoë kayak de débarquer ou d'embarquer sur les propriétés concernées sauf cas de force majeure. Une astreinte de 500F sera décidée par infraction constatée¹¹⁷.

Cette jurisprudence illustre parfaitement le fait que depuis la loi du 8 mars 1898 sur l'eau l'idée principale est de réduire la propriété de l'eau sans jamais la remettre en cause. Le régime juridique français de l'eau connaît en réalité deux régimes juridiques distincts : celui de la propriété et celui de l'usage : actuellement, le droit sans jamais remettre en cause le droit de propriété sur l'eau, le limite en faveur des usages.

Il convient de faire en outre le constat suivant : la location de canoës, permettant des ballades sur des cours d'eau appartenant à des propriétaires sans leur permission, revient à utiliser la propriété d'autrui à des fins commerciales. Le problème est le même pour les ballades organisées en forêt par des associations sans que les propriétaires ne soient informés. Peut on considérer que le droit de passage sur les cours d'eau privés implique également le droit de profiter économiquement du bien d'autrui ?

Peut on considérer que cette évolution annonce celle qui prédominera dans le cadre de l'accès à la nature ?

Il faut mettre en avant le fait que cette remise en cause de la propriété au nom des loisirs et autres sports de pleine nature ne peut masquer une autre évolution parallèle : l'affirmation d'un patrimoine commun qui se superpose aux régimes de propriétés existants est à l'origine d'un renouveau dans la perception de la propriété privée. Après avoir été perçue comme absolue, elle est perçue dans sa vraie dimension : dépendante des exigences de la société. Dépendance qui justifie sa protection et finalement son utilisation afin de préserver le patrimoine commun !

DEUXIÈME PARTIE : LE PATRIMOINE COMMUN AU SERVICE DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE, DE NOUVEAUX DROITS ?

Ce renversement de tendance s'explique par la reconnaissance d'un meilleur partage de responsabilités entre les propriétaires et les usagers de la nature. Ce partage passe par l'affirmation qu'il existe des droits et des devoirs à la charge de chacun.

L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement précise « *qu'il est urgent d'agir. L'environnement est le patrimoine commun des êtres humains. Il est du devoir de chacun de le préserver et de le mettre en valeur. Pour que cette responsabilité soit clairement reconnue, sa portée précisée et sa valeur consacrée, le Président de la république a voulu inscrire une écologie humaniste au cœur de notre pacte républicain par l'adoption d'une charte de l'environnement adossée à la Constitution* »¹¹⁸.

On l'oublie souvent mais l'intérêt majeur de la reconnaissance du patrimoine commun par la Charte de l'environnement réside dans la reconnaissance de droits (en premier lieu celui énoncé à l'art. 1^{er} « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé* ») et de devoirs (en particulier l'art. 2 de la Charte qui précise « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* »).

La Charte inscrit au plus haut niveau de notre hiérarchie des normes ce qu'affirmait déjà l'art. 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature à l'égard de chaque citoyen¹¹⁹. Mais cet article

¹¹⁷ Ligue régionale d'Aquitaine de canoë kayak Arrêt n° 96/1505, non publié.

¹¹⁸. Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à la charte de l'environnement n° 992, 2 juillet 2003.

¹¹⁹ L'art. 1^{er} de la loi codifiée une première fois à l'art. L. 200-1 al. 2 du code rural puis à l'art. L. 110-2 al. 2 du code de l'envt. (modifié) précise « *qu'il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit* ». Ce

s'est apparenté à un « vœux pieux »¹²⁰ puisque le législateur n'a pas établi de régime de responsabilité spécifique. Certains auteurs ont pensé que ce principe correspondait à un nouveau principe général constitutionnel ou tout du moins législatif¹²¹, mais le Conseil d'Etat a décidé que l'article 1^{er} de la loi « se borne à définir les objectifs de la loi et n'édicte aucune règle de droit dont la méconnaissance puisse être invoquée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire ¹²² ». Ce « principe moral »¹²³ ne peut servir à lui seul de base à la mise en place d'une obligation individuelle de protection au nom de l'ensemble de la collectivité. Mais il met en lumière le fait que l'Etat n'est pas le seul à devoir prendre en compte l'intérêt général environnemental dans ses activités et à le défendre même s'il lui appartient toujours de dire ce qui est et ce qui n'est pas d'intérêt général.

La Charte de l'environnement ne fait que reprendre cette idée.

Les débats au sein de la commission Coppens, inspirés par les demandes très claires provenant des différentes assises régionales¹²⁴ et des réponses aux questionnaires envoyés¹²⁵, ont montré « que la reconnaissance d'un nouveau droit à l'environnement ne peut se concevoir sans l'affirmation de nouveaux devoirs à l'égard de cet environnement. La Charte met donc l'accent sur des devoirs impartissant à chacun l'obligation d'orienter et de modifier ses comportements individuels ou collectifs, ses modes de consommation et de production et sa façon d'habiter le territoire. Ces obligations s'imposent aux autorités publiques et aux personnes privées à tous les niveaux »¹²⁶.

« L'énoncé d'un devoir qui pèse sur l'ensemble des sujets de droit, est un élément essentiel de la reconnaissance de leur responsabilité à l'égard de l'environnement [...] Bien évidemment, le fait d'y prendre part signifie que si chacun doit y contribuer, cette participation ne saurait être équivalente pour tous et dépend notamment des activités en cause »¹²⁷.

Accepter des devoirs revient à assumer ses responsabilités en fonction de l'activité en cause. Consommer de l'espace à des fins de loisirs serait ainsi assorti de droits mais également de devoirs, le premier étant, de respecter la propriété d'autrui mais également d'accepter d'être responsable de ses actes et donc de faire preuve en premier lieu de prudence.

La question se pose de l'invocabilité et de l'opposabilité directe de ce nouveau devoir prévu dans la Charte de l'environnement.

Pour certains « la portée juridique de l'art. 2 : un devoir moral qui ne peut prendre une dimension concrète que par le biais de l'action du législateur ou du pouvoir réglementaire »¹²⁸. L'application de l'art. 2 serait soumise à l'adoption de textes ultérieurs et le rapport de l'AN¹²⁹ parle de « risque de contentieux inconsistant » : cet art. ne serait pas directement invocable par les justiciables devant les juges ordinaires et ne serait donc qu'un objectif de valeur constitutionnelle.

M. PRIEUR est pour une acceptation des dispositions de la charte en tant que droits fondamentaux nouveaux et non pas uniquement en tant qu'objectifs à valeur constitutionnelle¹³⁰.

Dans le cadre de cet article, nous souhaitons retenir que le patrimoine commun n'est pas uniquement source de droits, il est également source de devoirs. C'est – à – dire qu'il doit être source de responsabilité partagée et donc d'équilibre.

nouveau devoir « sert de fondement aux obligations juridiques que se proposent d'instituer le présent projet de loi et les règlements qui le compléteront », Rapport Nungesser, *op. cit.* p. 21.

¹²⁰ "L'enclos et le territoire de chasse", J. de MALAFOSSE, *op. cit.*, p.390.

¹²¹ "L'étude écologique selon la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature et son décret d'application", C. HUGLO et C. LEPAGE-JESSUA, *Gaz. Pal.*, 1978, 2, doct., p.535s.

¹²² Arrêt du 4 janv.1985, Association pour la protection de la nature de Damgan, *Dr.adm.* 1986, n°82.

¹²³ "Une nouvelle étape du droit français: la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature", A.GRENIER-SARGOS, *Gaz. Pal.*, 1977, 1, doct. p.13.

¹²⁴ 29 janvier 2003 : 1^{ère} assise territoriale à Nantes/ 14 assises ont eu lieu en tout dans toute la France ; chacune de ces assises a été précédée de débats préparatoires, thématiques destinés à des publics spécifiques comme les universités ou les socio-professionnels. Le ministre de l'environnement compte sur les médias régionaux pour relayer ces discussions ; 25 février 2003 : dernière assise à Cergy Pontoise ; 8000 personnes en tout ont participé à ces travaux.

¹²⁵ oct. 2002 : Un questionnaire sur les attentes et les propositions en matière d'environnement et à l'égard d'une charte constitutionnelle a été envoyé à 700 élus et personnalités politiques, associations, entreprises, organisations syndicales et professionnelles, experts et autorités administratives de niveau national. La moitié d'entre eux a répondu.

¹²⁶. Rapport Coppens, *op. cit.*, n° 1.4 « les droits et les devoirs ».

¹²⁷ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à la charte de l'environnement n° 992, 2 juillet 2003.

¹²⁸ P. TROUILLY, *environnement*, Jurisclasseur, Avril 2005, p. 22.

¹²⁹ rapport n° 1595 consacré à la Charte de l'environnement et rédigé par Mme N. KOSCIUSKO-MORIZET au nom de la commission des lois (2004).

¹³⁰ « du bon usage de la charte constitutionnelle de l'environnement », M. PRIEUR, *Environnement*, jurisclasseur, avril 2005, p. 7s.

L'aménagement et le développement durable de l'espace rural doit alors tenir compte des exigences de l'art. L. 111-2 du code rural « *Pour parvenir à la réalisation des objectifs définis en ce domaine par le présent titre, la politique d'aménagement rural devra notamment : [...] 2° Améliorer l'équilibre démographique entre les zones urbaines et rurales ; 3° Maintenir et développer la production agricole et forestière tout en intégrant les fonctions environnementales et sociales de ces activités et en organisant leur coexistence avec les activités non agricoles ;* » Tout est question d'équilibre et de partage des responsabilités entre les personnes.

Mais il revient au législateur et donc à l'Etat d'organiser ces droits mais également ces devoirs.

Dans le domaine de la fréquentation des espaces naturels par le public et des risques d'accidents et de contentieux conséquents, le législateur assume plus ou moins bien son rôle d'arbitre dans la répartition des responsabilités. Et pourtant, il lui incombe, dans l'optique d'une gestion commune d'un patrimoine commun, de déterminer les règles permettant aux victimes comme aux gestionnaires des espaces naturels, d'assumer chacun leur part de responsabilité. Ce serait reconnaître enfin que le risque zéro n'existe pas.

Le droit de propriété devient alors l'accessoire d'une préoccupation principale à savoir la conservation des espaces naturels et de la biodiversité qui sont des éléments essentiels du patrimoine commun. Ils méritent à ce titre toute l'attention des pouvoirs publics, attention d'autant plus forte dès lors que ceux – ci éprouvent les mêmes désagréments que les propriétaires privés à accueillir le public sur leurs propriétés. Les victimes d'accidents en pleine nature attaquent avec tout autant d'enthousiasme les personnes publiques que les personnes privées dès lors qu'elles sont les gestionnaires des territoires ou bien qu'elles soient responsables au titre de leurs pouvoirs de police.

Les propriétaires privés bénéficient par conséquent d'une meilleure répartition des responsabilités avec les victimes (A).

Cette meilleure répartition des responsabilités s'exprime également dans la recherche d'un meilleur équilibre entre contraintes et volontariat, entre servitudes et contrats (B). L'Etat réalise qu'il ne peut seul assumer la conservation de la biodiversité dans la perspective du développement durable et décide d'inciter les individus à participer à cette politique. Les propriétaires privés, en tant que gestionnaires des espaces, sont alors les bienvenus dans cette aventure. Ce n'est certes pas leur statut de propriétaires qui intéressent mais celui de gestionnaires. Ce n'est donc pas tant la propriété qui intéresse que l'usage qu'on en fait. Cependant quand l'Etat choisit la contractualisation, il épargne aux propriétaires le poids des servitudes.

A – OUVERTURE DES ESPACES NATURELS : VERS LA MISE EN PLACE D'UNE RESPONSABILITÉ PARTAGÉE

Il existe tout d'abord une expérience législative qui a duré trois ans pour affirmer que les usages non appropriatifs de la nature doivent s'exercer dans le respect de la propriété (1). Ce respect devant finalement déboucher sur une meilleure répartition des responsabilités, et donc des droits et devoirs, entre propriétaires et victimes potentielles (2).

1 - Les usages non appropriatifs de la nature doivent s'exercer dans le respect de la propriété

Il faut signaler une tentative de reconnaître légalement les usages non appropriatifs de la nature, tout en affirmant qu'ils doivent s'exercer dans le respect du droit de propriété (a). Par ailleurs, la protection

du patrimoine naturel justifie l'arrêt de la circulation des véhicules à moteur dans les espaces naturels. La propriété est protégée, tout en servant de fondement juridique à l'interdiction (b).

a - une expérience légale de courte durée !

L'existence d'usages non appropriatifs de la nature a été reconnue légalement par une loi sur la chasse. Cette reconnaissance a été contestée car accusée de porter atteinte au droit de propriété.

Le Parlement a été amené en 2000, lors du vote de la loi chasse¹³¹, à reconnaître à la fois les usages non appropriatifs de la nature et à s'interroger sur les limites à leur donner. Il s'agissait d'inscrire dans la loi que « *La chasse s'exerce dans des conditions compatibles avec le usages non appropriatifs de la nature ... dans le respect du droit de propriété* » (art. L. 420-1 du code de l'envt., ancien art. L. 220-1 du code rural). L'idée était de reconnaître que « *l'exercice de la chasse doit être compatible avec les usages non appropriatifs de la nature c'est à dire que chasseurs, randonneurs, touristes, cueilleurs de produits de nature, observateurs et chercheurs doivent pouvoir exercer leurs activités sans empêcher les autres usagers de la nature de pratiquer les leurs* ». ¹³² Mais il s'agissait également de rappeler que pas plus que la chasse, les autres usages de la nature s'exercent librement, dans le non respect du droit de la propriété. Il s'agissait de traduire ce principe bien oublié de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* ». Au législateur à assumer les choix de vie en société en s'assurant que la liberté des uns s'arrête où commence celle des autres.

Signalons que le Conseil constitutionnel saisi, entre autres, sur le fait de savoir si l'art. en question ne portait pas atteinte au droit de propriété, a jugé qu'il résultait « *des termes mêmes de cette disposition de caractère général, qu'elle n'a ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au droit de propriété* »¹³³.

Mais le législateur, suite à un amendement déposé lors de l'examen de la loi par la commission des affaires économiques de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale, a jugé bon lors de l'adoption de la loi n° 2003-698 du 30 juillet 2003 de supprimer cette disposition.¹³⁴ Supprimer cette disposition de bon sens, ne supprime pas le fonds du débat : comment concilier usages non appropriatifs de la nature et droit de propriété ? Ne pas nommer les usages non appropriatifs de la nature ne les fait pas disparaître du paysage juridique ! bien au contraire, cela évite de les identifier clairement et de leur poser des limites claires et compréhensibles pour tous.

D'un autre côté, les associations de sports de nature ont tenté lors de la discussion de la loi sur le sport du 6 juillet 2000 de faire reconnaître que les terrains non clôturés ou dont l'interdiction de pénétrer n'est pas clairement indiquée soient présumés ouverts au public. C'était reconnaître très clairement le principe du consentement tacite du propriétaire. Mais cette exigence n'a pas été satisfaite au nom du droit de propriété¹³⁵ !

¹³¹ Loi n° 2000-698 du 26 juillet 2000.

¹³² JF PATRIAT, Rapport fait au nom de la commission de la production des et des échanges de l'AN sur le projet de loi n° 2182 relatif à la chasse : il s'agit d'un amendement proposé par le rapporteur afin de légitimer l'exercice de la chasse en modifiant l'art. L. 220-1 du Code rural. Il s'agissait de reconnaître que la chasse doit accepter un principe de prélèvement acceptable des ressources, tout en acceptant l'idée d'un partage de l'espace. Mais ce partage doit se faire dans le respect du droit de propriété afin de contrer une logique de socialisation de la nature, estimée dangereuse notamment du point de vue de l'environnement, p. 46.

¹³³ D. 2000-434 DC, 20 juillet 2000, JORF 27 juil. « *Considérant que les requérants soutiennent que la loi déferée porte atteinte à plusieurs titres au droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'ils font valoir, en premier lieu, que la notion d'« usages non appropriatifs de la nature », qui figure à l'article 2 de la loi, porte atteinte au droit de propriété dès lors qu'il n'existerait que des « usages appropriatifs de la nature [...] Considérant que le droit de chasse sur un bien foncier se rattache au droit d'usage de ce bien, attribut du droit de propriété ; qu'il ne peut être apporté de limitations à l'exercice de ce droit qu'à la double condition que ces limitations obéissent à des fins d'intérêt général et n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée du droit de propriété s'en trouveraient dénaturés ; En ce qui concerne la notion d'« usage non appropriatif de la nature » énoncée par l'article 2 : Considérant que, s'il ressort du deuxième alinéa de l'article L. 220-1 du code rural, dans sa rédaction résultant de l'article 2 de la loi, que « la chasse s'exerce dans des conditions compatibles avec les usages non appropriatifs de la nature », c'est « dans le respect du droit de propriété » ; qu'il résulte des termes mêmes de cette disposition, de caractère général, qu'elle n'a ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au droit de propriété ».*

¹³⁴ La Commission, lors de l'examen du projet de loi a examiné un amendement de M. Stéphane Demilly visant à supprimer, dans l'article L. 420-1 du code de l'environnement, l'exigence de compatibilité de l'exercice de la chasse avec les « usages non appropriatifs de la nature ». Le rapporteur s'y est déclaré favorable, la notion d'usages non appropriatifs de la nature lui paraissant effectivement trop floue et donc source potentielle de contentieux. Suivant son rapporteur, la Commission a alors adopté cet amendement portant article additionnel avant l'article 1^{er}Rapport, N° 821 (1^{ère} partie), rapporteur JC LEMOINE.

¹³⁵ « *la commission a écarté des dispositions à la fois inutilement contraignante pour les propriétaires privés et de portée trop générale comme la présomption de libre accès à tout terrain qui ne porterait pas l'indication interdisant expressément* », JO

b – la propriété privée, protégée mais aussi dernier rempart contre les 4x4 !

La reconnaissance des sports de pleine nature en 2000 a mis en alerte les gestionnaires des espaces naturels qui s'interrogent sur les incidences de cette législation sur les espaces naturels. Ils se souviennent alors que le droit de propriété existe et affirment que « *la loi va à l'encontre du principe du droit de propriété* ». Ils annoncent alors un groupe de travail initié par le ministère chargé de l'aménagement pour définir ensemble une stratégie commune au service des espaces naturels. Ils conseillent alors aux gestionnaires des espaces naturels d'être présents au sein de toutes les commissions mises en place pour l'adoption des SDSN¹³⁶. Ce n'est donc pas un hasard si nous constatons actuellement le grand retour de la propriété au nom de la protection du patrimoine commun dans le domaine de la circulation des véhicules à moteurs dans l'espace naturel.

Comme le constate la circulaire DGA/SDAJ/BDEDP n° 1 du 6 sept. 2005 consacrée à la circulation des quads et autres véhicules à moteur dans les espaces « *les véhicules à moteur circulant dans les espaces naturels peuvent porter gravement atteinte aux habitats naturels ainsi qu'à la faune et à la flore sauvages* » « *l'interdiction faite aux véhicules à moteur [de circuler en dehors des voies ouvertes au public] participe à la préservation des espaces naturels, patrimoine commun de la Nation, qui ainsi que le législateur et plus récemment le Constituant l'ont affirmé dans l'art. L. 110-1 du code de l'envt. et aujourd'hui dans la charte de l'environnement concourt à l'objectif de développement durable* »¹³⁷. On ne peut être plus clair !

Cette circulaire affirme sa volonté de rappeler via les préfets à tous les maires de France une loi n° 91-2 du 3 janvier 1991 relative à la circulation des véhicules terrestres dans les espaces naturels (codifiée aux art. L. 362-1s du code de l'envt.). le principe de cette loi est simple : interdiction pour les véhicules à moteur (automobiles, motos, quads, engins spéciaux à moteur notamment) de circuler en dehors des voies classées dans le domaine routier de l'Etat, des départements et des communes, des chemins ruraux et des voies privées ouvertes) la circulation publique des véhicules à moteur¹³⁸.

Toute la difficulté de cette législation repose sur la définition des voies ouvertes à la circulation publiques et a contrario de celles qui ne le sont pas. La circulaire DGA/SDAJ/BDEDP du 6 sept. 2005 dans son annexe 4 consacre le droit du propriétaire de décider ou de refuser, dans le cadre de l'exercice de son droit de propriété, de l'ouverture de ses chemins privés¹³⁹ ou d'exploitation¹⁴⁰. La circulaire affirme que « *la décision de fermer une voie privée à la circulation est le plus souvent une simple mesure de gestion interne que le propriétaire a tout le loisir de prendre que ce soit un particulier, une association foncière ou une personne publique. Dans ce cas, aucun formalisme de la décision de fermeture n'est exigé. Cette décision libre expression du droit de propriété, n'est pas susceptible de recours de la part des tiers.* » On a le sentiment que le caractère « politiquement » absolu du droit de propriété est de retour !

Le patrimoine commun constitue alors un rempart face à la vague d'usages non appropriatifs de la nature : la préservation des espaces s'oppose alors au désir d'aller et de venir sans entrave. La propriété privée est alors protégée par ricochet mais elle est surtout utilisée comme repoussoir ultime : aux propriétaires de brandir leurs panneaux et de fermer leurs chemins ! C'est une excellente façon de réanimer les conflits d'usages !

Débat. Ass. Nat. séance du 4 mai 2000, JO 5 mai, p. 3820.

¹³⁶ « La loi sport, les professionnels restent en alerte », M. POLI, espaces naturels de France n° 1 janvier 2003, p. 34s.

¹³⁷ On ne peut manquer de constater que la circulation des véhicules à moteur a plus de chance d'être interdite dans les sites Natura 2000 au titre des mesures de prévention de l'art. 6§2 de la directive du 21 mai 1992 que la chasse étant donné l'état d'esprit actuel !

¹³⁸ Les maires ont le pouvoir, en vertu de l'art. L. 2213-4 du CGCT de réglementer ou d'interdire la circulation des véhicules à moteur sur les voies ouvertes à la circulation : la prise en compte du plan départemental des itinéraires de promenades et de randonnées est légal, CAA Lyon, 10 février 2005, n° 99LY01092, Decroix, LexisNexis Juriscl. Evt. Mai 2005, p. 26, comm. L. BENOIT.

¹³⁹ ces chemins ne desservent qu'une seule propriété en font des chemins soumis entièrement au droit de propriété de l'art. 544 CC ; Ces chemins sont par définition destinés à un usage exclusivement privatif et ne sont pas par principe affectée à l'usage du public.

¹⁴⁰ ils sont affectés à l'utilisation des divers fonds desservis et à la communication entre eux : Article L162-1 du code rural « Les chemins et sentiers d'exploitation sont ceux qui servent exclusivement à la communication entre divers fonds, ou à leur exploitation » : ces chemins doivent relier plus d'un seul héritage, qu'ils soient enclavés ou non ; c'est la desserte de fonds ruraux qui compte ; Ces chemins appartiennent à plusieurs propriétaires : Article L162-1 du code rural « Ils sont, en l'absence de titre, présumés appartenir aux propriétaires riverains, chacun en droit soi, mais l'usage en est commun à tous les intéressés. L'usage de ces chemins peut être interdit au public. »

2 – le partage de responsabilité : vers un meilleur équilibre entre les droits et devoirs des propriétaires ?

Il convient d'examiner maintenant quels sont les régimes de responsabilité particuliers qui ont été adoptés au fil du temps afin de protéger un tant soit peut la propriété privée des contentieux en cas d'accidents. Nous voyons que la dernière avancée législative s'achemine vers une meilleure répartition des responsabilités entre victimes et propriétaires de certains espaces naturels (b). Nous aurons vu auparavant que le droit actuellement en vigueur va de l'exonération totale de responsabilité à l'exonération partielle (a).

a – les textes en vigueur : de l'exonération totale à l'exonération partielle de responsabilité civile

Les différents textes présentés montrent une approche ponctuelle et conjoncturelle de la prise en compte de la responsabilité civile des propriétaires. Il n'existe pas pour l'heure de politique d'ensemble en la matière : c'est la politique des petits pas sectoriels qui fait loi.

La loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 relative au littoral codifié à l'art. L.160-6 du code de l'urb. précise que « *Les propriétés privées riveraines du domaine public maritime sont grevées sur une bande de trois mètres de largeur d'une servitude destinée à assurer exclusivement le passage des piétons.* » L'art. L. 160-7. dernier al. décide que « *La responsabilité civile des propriétaires des terrains, voies et chemins grevés par les servitudes définies aux articles L. 160-6 et L. 160-6-1 ne saurait être engagée au titre de dommages causés ou subis par les bénéficiaires de ces servitudes* ».

La loi n°85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, prochainement codifiée, en revanche n'a pas été aussi précise puisqu'elle dispose dans son art. 53 que la collectivité publique doit « *définir le cas échéant, les conditions et éventuellement les aménagements de protection auxquels la création de la servitude est subordonnée et les obligations auxquelles le bénéficiaire est tenu du fait de l'établissement de la servitude* ». Ce dispositif ne devrait pas être revu alors même que, comme nous le verrons, la modification de l'art. L. 342-20 du futur code du tourisme devrait déboucher sur une extension des servitudes en montagne pour accueillir des loisirs de neige non motorisés organisés. L'extension aux servitudes de passage pour atteindre les sites de sports de nature n'est pas acquise pour l'heure, en l'état des discussions parlementaires¹⁴¹. Quoiqu'il en soit, les dispositions de l'art. L. 365-1 du code de l'envt. que nous verrons ci – après trouveront à s'appliquer : les parcs nationaux concernés par cette disposition se trouvent principalement en montagne¹⁴².

La loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau a ouvert la brèche dans le régime strict de la responsabilité du propriétaire. En effet, si cette loi reconnaît l'eau comme un patrimoine commun, elle décide en échange que « *En l'absence de schéma d'aménagement et de gestion des eaux approuvé, la circulation sur les cours d'eau des engins nautiques de loisir non motorisés s'effectue librement dans le respect des lois et règlements de police et des droits des riverains. Le préfet peut, après concertation avec les parties concernées, réglementer sur des cours d'eau ou parties de cours d'eau non domaniaux la circulation des engins nautiques de loisir non motorisés ou la pratique du tourisme, des loisirs et des sports nautiques afin d'assurer la protection des principes mentionnés à l'article L. 211-1. La responsabilité civile des riverains des cours d'eau non domaniaux ne saurait être engagée au titre des dommages causés ou subis à l'occasion de la circulation des engins nautiques de loisir non motorisés ou de la pratique du tourisme, des loisirs et des sports nautiques qu'en raison de leurs actes fautifs.* », Article L214-12 du code de l'envt.

L'article 40 octies du projet de loi modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives modifiait l'article 435-9 du code de l'environnement¹⁴³. Elle étendait la servitude établie pour les pêcheurs à tout public non motorisé. Il était alors précisé que « *les dommages liés à l'exercice des sports de nature et notamment lors du passage sur des propriétés privées n'engagent la responsabilité civile de leurs propriétaires qu'en raison de leurs actes fautifs* ». Mais devant l'assemblée nationale, la ministre des sports au nom du gouvernement a demandé l'annulation de cet article 40 octies. Cet article posait en effet d'importants problèmes juridiques : le ministère de la justice a précisé que cet article traitait une exception

¹⁴¹. Projet de loi n° 68 adopté le 21 février 2006 en deuxième lecture par le Sénat.

¹⁴² Cinq des six parcs nationaux métropolitains sont situés en montagne (3 dans les Alpes, un dans le Massif central et un dans les Pyrénées).

¹⁴³ « *Tout propriétaire, locataire, fermier ou titulaire d'un droit réel, riverain d'un cours d'eau domanial ou d'un plan d'eau domanial, est tenu de laisser à l'usage des pêcheurs, le long de ceux-ci, un espace libre sur 3,25 mètres de largeur.* »

inacceptable au regard de l'article 1384 du CC et opérerait une distinction injustifiable entre propriétaires publics et privés¹⁴⁴.

La loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002, démocratie de proximité a modifié le régime des réserves naturelles. L'art. L. 332-2 II du code de l'envt. prévoit désormais la mise en place de réserves naturelles nationales et de réserves naturelles régionales. Il prévoit *in fine* « *qu'un Un décret en Conseil d'Etat fixe les dispositions applicables en matière de délai pour exprimer les avis prévus au présent article, de déclaration d'utilité publique affectant le périmètre de la réserve, de retrait du classement et de publicité foncière, ainsi que de responsabilité civile du propriétaire.* » Mais le décret n° 2005-491 du 18 mai 2005 relatif aux réserves naturelles et portant notamment modification du code de l'environnement¹⁴⁵ ne s'est pas prononcé sur la question de la responsabilité civile du propriétaire.

Le projet de loi n° 2347 relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins est l'occasion d'une dernière avancée en la matière, même s'il faut la limiter à certains espaces naturels.

La loi n° 2005-157 du 23 février 2005 « développement des territoires ruraux » (art. 197) a été plus loin dans cette logique. En effet, elle a introduit une limitation de responsabilité en faveur des propriétaires qui acceptent volontairement, par convention, d'ouvrir leurs chemins au public dans le cadre d'un plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée. L'article L361-1 du code de l'envt. dispose que « *La responsabilité civile des propriétaires ruraux et forestiers ne saurait être engagée au titre des dommages causés ou subis à l'occasion de la circulation des piétons ou de la pratique d'activités de loisirs qu'en raison de leurs actes fautifs.* »

b – le projet de loi sur les parcs nationaux et les parcs naturels marins

Le 25 mai 2005, M. Serge LEPELTIER, ministre de l'écologie et du développement durable, déposé à l'Assemblée Nationale¹⁴⁶ un projet de loi sur les parcs nationaux et les parcs naturels marins afin de moderniser les parcs nationaux, issus d'une loi n°60-708 du 22 juillet 1960. Sur proposition de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'AN¹⁴⁷, a été adopté un amendement à ce projet de loi ajoutant un chapitre V intitulé « responsabilité en cas d'accident » contenant un art. L. 365-1 au Titre IV (accès à la nature) du livre III (espaces naturels) du code de l'environnement¹⁴⁸. La commission mixte paritaire ayant accepté l'art. L. 365-1 du code de l'envt¹⁴⁹, cet article s'intégrera donc prochainement dans le code de l'envt. une fois la loi définitivement adoptée.

Il est intéressant d'examiner l'évolution de cet amendement car elle illustre les difficultés du législateur à traiter de la responsabilité civile au delà de l'affichage politique de circonstance, dans le cas présent rassurer les collectivités locales.

En effet, si le champ d'application de l'art. n'a pas été modifié et porte encore sur « Art. L. 365-1 - *La responsabilité civile ou administrative des propriétaires de terrains, de la commune, de l'État ou de l'organe de gestion de l'espace naturel, à l'occasion d'accidents survenus dans le coeur d'un parc national, dans une réserve naturelle, sur un domaine relevant du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres ou sur les voies et chemins visés à l'article L. 361-1, à l'occasion de la circulation des piétons ou de la pratique d'activités de loisirs.* »

On remarque que les propriétaires privés mais également publics sont clairement concernés, ce qui montre que les difficultés rencontrées par l'Etat sont officiellement reconnues.

En revanche, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile des propriétaires ont évolué. A l'origine, la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'AN avait

¹⁴⁴ Ass. Nat. JORF Débats parlementaires, séance du 22 juin 2000, p. 5779.

¹⁴⁵ J.O n° 115 du 19 mai 2005 page 8671.

¹⁴⁶ Texte n°2347.

¹⁴⁷ N° 2687.

¹⁴⁸ Projet de loi adopté le 1^{er} février 2006 par le Sénat. L'urgence étant déclarée la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Ass.nat. est saisie. Le projet d'art. L. 365-1 a été bien accueilli par les deux assemblées et devrait donc être définitivement adopté.

¹⁴⁹ Rapport n° 206 (2005-2006) de MM. Jean Boyer, sénateur et Jean-Pierre GIRAN, député, fait au nom de la commission mixte paritaire, déposé le 21 février 2006.

classiquement décidé que la responsabilité des propriétaires était engagée « *en raison d'une faute démontrée par le demandeur à l'instance, même lorsque est en cause l'entretien d'un ouvrage public.* »

Mais lors de la première lecture devant l'AN¹⁵⁰, repris en 1^{ère} lecture par le Sénat¹⁵¹, cet art. a été amendé de la façon suivante : la responsabilité des propriétaires « *est appréciée au regard des risques inhérents à la circulation dans des espaces naturels ayant fait l'objet d'aménagements limités dans le but de conservation des milieux, et compte tenu des mesures d'information prises, dans le cadre de la police de la circulation, par les autorités chargées d'assurer la sécurité publique.* »

Le gouvernement en la personne de la ministre chargée de l'environnement a souhaité supprimé cette possibilité : « *L'amendement proposé par le Gouvernement réécrit, en fait, l'amendement déposé par la commission sur le même sujet. Il innove, en encadrant la recherche de responsabilités à l'encontre de l'organe de gestion d'un espace naturel des communes et des propriétaires en cas d'accident dans un espace dont la vocation, reconnue par l'État au travers d'une décision explicite, est de rester le plus naturel possible, priorité étant donnée au respect d'une nature peu ou pas artificialisée dans le cas particulier des parcs nationaux, qui génèrent, en effet, des difficultés par rapport aux principes de prévention des accidents découlant de la fréquentation par le public de certaines zones qui ne sont pas totalement sécurisées et qui ne pourraient l'être qu'au prix de travaux incompatibles avec le caractère du parc national. Ce problème du risque cause légitimement des interrogations fortes chez les décideurs locaux, et tout particulièrement chez les élus, qui se dévouent à l'intérêt général et dont je partage, bien sûr, les inquiétudes par rapport à l'évolution de la jurisprudence relative aux accidents. Il est par conséquent logique de chercher à établir dans la loi les conditions d'une prise en compte des contraintes inhérentes à la nature même d'un espace naturel protégé. Je comprends le souci de M. le rapporteur de vouloir, conformément à cet objectif, confier la charge de la preuve au plaignant, mais cela me paraît totalement exorbitant du droit commun. Je sais que la loi peut innover et qu'il existe plusieurs écoles de pensée chez les juristes dans ce domaine particulièrement sensible. Ce qui paraît acceptable à l'un paraît à l'autre horrifiant, voire anticonstitutionnel. Le Gouvernement est prêt à aller dans le sens dessiné par le rapporteur à la condition expresse de ne pas entrer sur un terrain prêtant trop à débat ou à polémique au-delà du domaine particulier des espaces naturels protégés. Le Gouvernement ne peut donc en aucune façon accepter le renversement de la charge de la preuve. C'est pourquoi il présente un amendement qui ne reprend pas ce renversement de la charge. Cette proposition me semble représenter une réponse intéressante aux attentes et aux craintes des décideurs et des élus locaux, en guidant le juge dans son raisonnement au cas par cas.* »¹⁵²

Cet amendement jugé uniquement « rédactionnel » a été repris par la commission des affaires économiques du Sénat¹⁵³ puis par le Sénat lui – même.

L'objet de l'art. L. 365-1 du code de l'envt. est d'affirmer que les propriétaires de certains espaces naturels publics et privés n'ont pas à supporter une responsabilité identique sur tout leur territoire. La victime doit supporter une part de responsabilité en considération du fait que ces espaces « naturels » ne peuvent faire l'objet d'aménagement comme dans les parcs urbains et qu'une part de risques demeure donc. Ceci étant dit, cet art. soulève un certain nombre de difficultés.

L'art. L. 365-1 du code de l'envt. montre que l'Etat ne souhaite pas s'engager au delà des quelques espaces naturels cités dans l'art. L. 365-1 : les espaces des parcs nationaux, des réserves naturelles nationales et régionales mais aussi réglementaires et sur les voies et chemins visés à l'article L.361-1 (c'est – à- dire « *Les itinéraires inscrits à ce plan (départemental des itinéraires départementaux de randonnées) peuvent emprunter des voies publiques existantes, des chemins relevant du domaine privé du département ainsi que les emprises de la servitude destinée à assurer le passage des piétons sur les propriétés riveraines du domaine public maritime en application de l'article L. 160-6 du code de l'urbanisme. Ils peuvent également, après délibération des communes concernées, emprunter des chemins ruraux et, après conventions passées avec les propriétaires intéressés, emprunter des chemins ou des sentiers appartenant à l'Etat, à d'autres personnes publiques ou à des personnes privées* »), à l'occasion de la circulation des piétons ou de la pratique d'activités de loisirs.

¹⁵⁰. Texte n° 508 adopté du 1^{er} déc. 2005.

¹⁵¹ Texte n° 57 adopté le 1^{er} février 2006.

¹⁵² Deuxième séance AN du jeudi 1er décembre 2005.

¹⁵³ Rapport n° 159 (2005-2006) de M. Jean BOYER, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 18 janvier 2006 Sénat.

On peut toutefois penser que l'orientation juridique choisie par le Parlement sera un signe fort adressé à l'ensemble des juges à l'occasion d'accidents survenus dans les espaces naturels banaux.

Cet art. L. 365-1 du code de l'envt. confirme que « *le droit exercé par les personnes publiques sur leurs biens n'est certes plus considéré comme d'une essence différente de celui des propriétaires privés*¹⁵⁴ ». L'art. L. 365-1 du code de l'envt. reconnaît que les personnes publiques rencontrent les mêmes difficultés que les propriétaires privés face aux accidents qui se produisent dans ces espaces difficilement aménageables, censés d'autant plus restés « naturels »¹⁵⁵. Il est vrai que les contentieux à l'égard de l'Etat¹⁵⁶ et des collectivités gestionnaires d'espaces naturels se multiplient avec des décisions judiciaires aussi sévères à leur encontre qu'à celle des personnes privées¹⁵⁷.

L'art. L. 365-1 du code de l'envt. envisage cependant plus spécifiquement la responsabilité des personnes publiques en précisant que l'appréciation de la responsabilité ce fait également par rapport aux informations données dans le cadre de la police de la circulation. L'intervention des autorités de police avec le maire en tête est essentielle en matière d'activités de pleine nature. On pense à l'obligation de signalisation des dangers dans le cadre des activités de canoë kayak, d'escalade, de ski etc. On pense aussi à l'art. L. 2213-4 CGCT qui permet aux maires d'interdire d'accès des voies normalement ouvertes à la circulation pour des raisons notamment de tranquillité publique et de protection des espaces et des espèces. Il est de jurisprudence constante que l'insuffisance de signalisation des dangers peut engager la responsabilité des communes. L'art. L. 365-1 n'exonère pas les pouvoirs publics de cette obligation de signalisation et même la renforce puisqu'elle servira aux juges pour apprécier la connaissance du danger par la victime, comme nous le verrons plus loin.

Le critère principale d'appréciation de responsabilité reposera en vertu de l'art. L. 365-1 du code de l'envt. sur le constat suivant : les activités de pleine nature, exercées dans des espaces classés « naturels » n'ont pas besoin en principe d'équipements publics spécifiques et lourds, mais « d'aménagements limités ». Très souvent, les partisans des activités de pleine nature cherchent la nature et l'apparence de sauvage qui donnent le grand frisson, sans les risques cependant. Ce désir doit être contrebalancé par les nécessités de protection des espaces naturels¹⁵⁸.

La nature des aménagements est essentielle dans le travail d'appréciation du juge. En effet, l'art. L. 365-1 du code de l'envt. ne se prononce pas sur l'appartenance des espaces naturels peu aménagés au domaine public ou privé des personnes publiques en cause. Il transcende cette appartenance alors même que les règles de responsabilité dépendent de cette appartenance. Les espaces relevant du domaine public sont considérés comme des espaces privilégiés pour accueillir les sports de pleine nature, ne serait ce qu'en raison de leur accès libre, l'égalité dans l'utilisation et leur gratuité¹⁵⁹. Le juge administratif est compétent sur le domaine public, le juge judiciaire sur le domaine privé. Le juge des conflits est compétent en dernier ressort pour classer un terrain dans l'un ou l'autre de ces domaines.

¹⁵⁴ « *Sports de pleine nature et propriété publique* », V. INSERGUET BRISSET, *op. cit.* p. 180.

¹⁵⁵ *Ibid* : « *L'Assemblée nationale a adopté cet article additionnel résultant d'un amendement du Gouvernement afin d'aménager le régime de responsabilité des propriétaires et gestionnaires d'espaces naturels, en cas d'accident survenant dans le coeur d'un parc national, dans une réserve naturelle, ou sur un terrain du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres. Il s'agit de prendre en compte le caractère spécifique de l'espace naturel considéré, laissé à son état originel et qui ne peut être entièrement « aménagé » au risque de perdre sa qualification d'espace naturel, afin d'apprécier l'étendue de la responsabilité des propriétaires et des gestionnaires.* »

¹⁵⁶ . On ne compte plus les contentieux à l'égard de l'ONF gestionnaire des forêts publiques : rapport disponible sur le site de l'ONF : <http://www.onf.fr/doc/pdf/droitforet.pdf>

¹⁵⁷ V. ci dessus, TGI d'Aix en Provence, 18 nov. 2004.

¹⁵⁸ . La forêt domaniale est un exemple parfait à cet égard : la demande sociale d'espaces de loisirs est allée croissante depuis la fin de la 2^{ème} GM. Les forêts publiques et privées et notamment celles situées dans l'espace périurbain ont été prises d'assaut par des promeneurs et sportifs en tout genre. L'ouverture forcée des espaces forestiers n'a pas été sans heurt en particulier dans les forêts privées. La pression exercée par les citoyens en particulier a conduit le ministère de l'agriculture à adopter une 1^{ère} circulaire le 20 oct. 1964 concernant les premières instructions sur le rôle des forêts dans la civilisation des loisirs remplacée par une autre circulaire SF/C.79/n° 3015 du 26 février 1979 concernant l'accueil du public en forêt, toujours en vigueur, posant le principe de l'ouverture des forêts domaniales au public. Des équipements légers et diffus ont été recommandés. Les recommandations de la circulaire de 1979 ont un caractère facultatif pour les forêts privées. La circulaire du 20 octobre 1964 précise que « des forêts soumises au régime forestier doivent s'ouvrir à un hôte qui doit y être accueilli et non seulement toléré ». Mais la forêt domaniale ne doit pas devenir un « luna park » mais conserver son caractère d'espace naturel apparemment sauvage si apprécié du public. La loi forestière du 9 juillet 2000 a maintenu la nécessité du caractère naturel des massifs forestiers tout en tenant compte de la sécurité du public : « Art. L. 380-1. Al. 1^{er} du code forestier : *Dans les forêts relevant du régime forestier et en particulier dans celles appartenant au domaine privé de l'Etat et gérées par l'Office national des forêts en application de l'article L. 121-2, l'ouverture des forêts au public doit être recherchée le plus largement possible. Celle-ci implique des mesures permettant la protection des forêts et des milieux naturels, notamment pour garantir la conservation des sites les plus fragiles ainsi que des mesures nécessaires à la sécurité du public.* »

¹⁵⁹ . « *Sports de pleine nature et propriété publique* », V. INSERGUET BRISSET, *op. cit.* p. 182s.

Si nous suivons le raisonnement du TGI d'Aix en Provence, 18 nov. 2004, Doucedame, il faut considérer qu'un espace acquis au titre de la politique des espaces naturels sensibles par le Conseil général qui n'a pas fait l'objet « *d'aménagement spécial suffisant* » pour recevoir le public n'appartient pas de fait à son domaine public. Le juge judiciaire est alors compétent et les règles très strictes du code civil vont alors s'appliquer à la collectivité. Nous pouvons considérer que les juges estimeront qu'un espace peu aménagé et peu propice à recevoir le public appartiendra au domaine privé des personnes publiques. En revanche, certaines parties des parcs nationaux comme des réserves sont aménagés spécialement pour recevoir du public. Dans ces conditions, la jurisprudence accepte qu'un terrain puisse relever en partie du domaine public et en partie du domaine privé tout dépend de l'implantation des aménagements spéciaux¹⁶⁰.

Nous pouvons donc relever que l'absence d'aménagements lourds empêchera d'incorporer les parcelles au domaine public. Par conséquent, ces parcelles relèveront du domaine privé qui ne peut bénéficier d'une liberté d'utilisation, de l'égalité et de la gratuité d'accès. Les aménagements ne pourront alors être qualifiés d'ouvrages ou de travaux publics et la victime ne pourra engager la responsabilité des personnes publiques sur ce terrain. Il restera, le cas échéant, à engager la responsabilité des personnes publiques sur le terrain de la faute en raison de leur pouvoir de police¹⁶¹. Peut on alors considérer que l'art. L. 365-1 transcende les effets de la distinction domaine public/domaine privé en prévoyant en fait l'ouverture au public des espaces naturels concernés quelque soit leur appartenance publique ou privée ? Rien n'est moins certain.

Ce serait en effet ignorer certaines dispositions légales. L'art. L. 322-9 du code de l'env. précise que les terrains du conservatoire du littoral sont ouverts « *Dans la limite de la vocation et de la fragilité de chaque espace* ». Ces espaces appartenant au domaine propre du Conservatoire, en principe, relèvent du domaine public (art. L. 322-9 du code de l'envt.). Dans le cadre des réserves naturelles nationales, l'art. L. 332-3 du code de l'env. précise que « *l. - L'acte de classement d'une réserve naturelle nationale peut soumettre à un régime particulier et, le cas échéant, interdire à l'intérieur de la réserve toute action susceptible de nuire au développement naturel de la faune et de la flore et, plus généralement, d'altérer le caractère de ladite réserve, notamment [...] la circulation du public*¹⁶² ». L. 332-3 II du code de l'envt. envisage la même solution à l'égard des réserves naturelles régionales. De la même façon, le décret de classement d'un parc national comme les arrêtés du directeur du parc peuvent décider de la limitation ou de l'interdiction de circuler dans certaines zones du parc (art. L. 331-3 du code de l'envt.). Le non respect de ces prescription est sanctionné pénalement. Doit on considérer que l'art. L. 365-1 du code de l'envt. s'appliquera également en cas de contentieux entre la victime et la personne publique ou privée au sujet d'un accident survenu dans des espaces fermés au public ? On pourra alors considérer que la victime a fait preuve d'encore plus d'imprudance et que ces espaces fermés au public n'avaient pas pour vocation d'être aménagés pour son accueil.

Enfin, la caractéristique majeure de l'art. L. 365-1 du code de l'env. est de faire le choix d'une meilleure répartition des responsabilités en parlant de « *risques inhérents à la circulation dans des espaces naturels ayant fait l'objet d'aménagements limités dans le but de conservation des milieux, et compte tenu des mesures d'information prises, dans le cadre de la police de la circulation, par les autorités chargées d'assurer la sécurité publique* ».

Il s'agit alors de considérer que la circulation non organisée¹⁶³ dans les milieux naturels entraîne des risques qui seront appréciés tout d'abord par rapport aux risques auxquels on doit s'attendre normalement (et que l'on peut donc anticiper) en circulant dans des milieux peu aménagés et donc

¹⁶⁰ Arrêt n° 265227 CE 8 juin 2005, syndicat mixte pour la protection et la gestion de la Camargue gardoise « *Considérant, d'une part, que si le syndicat mixte a fait valoir devant le juge des référés que la création, au sein de la réserve naturelle (volontaire), de deux sentiers de découverte et la construction du centre du Scamandre pour y accueillir des activités pédagogiques, scientifiques et culturelles destinées aux élèves des établissements scolaires puis au grand public constituait des aménagements spéciaux conférant le caractère de domaine public à la réserve naturelle dont il assure la gestion, le juge des référés a pu, sans dénaturer, estimer, au vu de l'instruction, que celles des parcelles sur lesquelles M. X, dans l'exercice de son activité de manadier, faisait paître ses troupeaux de taureaux et de chevaux, ne comportaient pas d'aménagements de nature à inclure ces parcelles précises dans le domaine public, et en déduire, sans commettre d'erreur de droit sur les critères de la domanialité publique, que lesdites parcelles relevaient du domaine privé des collectivités publiques propriétaires* ».

¹⁶¹ « *Sports de pleine nature et responsabilité administrative* », F. MODERNE, *op. cit.*, p. 214s.

¹⁶² M. BIORET affirme « *qu'il importe donc de rappeler que les objectifs prioritaires d'une réserve naturelle sont liés à la conservation de la biodiversité et que tous les autres notamment ceux se rapportant à l'accueil du public et à la pédagogie ne pourront être développés que s'ils sont compatibles avec les objectifs prioritaires* », *Courrier de l'env. de l'INRA* n° 48 février 2003, p. 73 ;

¹⁶³ Il faut noter enfin que la solution choisie par le gouvernement ne concerne que l'exercice de loisirs en pleine nature non encadrés juridiquement ou inorganisés. L'acceptation des risques ne joue pas en matière contractuelle : à l'occasion de stage, d'excursion, les sportifs sont liés par contrat aux organisateurs. Le professionnel ne peut s'exonérer de sa responsabilité aux motifs que le sportif connaissait les risques, B. MIELLET, « *Accès à la nature* », *op.cit.* n°119.

peu sécurisés. Mais également par rapport aux informations (panneaux, affichages) qui auront été proposés au public.

Cette approche par la nature des espaces aboutit en réalité à considérer que la victime accepte de prendre plus de risques dans un milieu naturel peu aménagé que dans un milieu naturel aménagé. La victime devra être plus prudente dans un milieu naturel peu aménagé que dans un milieu naturel aménagé. Il y a présomption d'imprudence de sa part dès lors qu'elle évolue dans un espace peu aménagé qui réclame de sa part plus de précautions.

Finalement, la responsabilité des gardiens des espaces naturels visés à l'art. L. 365-1 du code de l'envt. sera plus ou moins atténuée en fonction du type d'aménagement que l'on peut exiger dans un milieu naturel. La victime devra démontrer sa prudence et donc l'usage normal qu'elle a fait du milieu naturel.

Comme cela a déjà été fait pour les forêts, les juges seront sûrement amenés à déclarer que les espaces naturels ne sont pas des parcs publics¹⁶⁴. La présence des ours et des loups fait elle partie de ce que l'on peut s'attendre à rencontrer, naturellement, dans les espaces naturels ?

Peut on alors considérer que l'art. L. 365-1 du code de l'envt. innove en la matière ? Le contenu de l'art. L. 365-1 du code de l'envt. rejoint une jurisprudence déjà ancienne qui se construit autour de la notion « d'acceptation des risques normaux » par la victime. Les risques sont appréciés par rapport au caractère accueillant ou hostile de l'espace sur lequel a lieu l'accident. La victime assume alors juridiquement son choix de se promener dans des espaces naturels peu aménagés.

Dès lors que la faute des personnes publiques est en jeu, les juges administratifs examinent si la faute de la victime ne peut pas exonérer l'administration de sa responsabilité ou atténuer celle – ci en cas de faute partagée.

Il est de jurisprudence constante que l'insuffisance de signalisation des dangers excédant ceux contre lesquels les intéressés doivent personnellement se prémunir engage la responsabilité des communes, notamment en cas d'accidents de ski survenus hors pistes. Les tribunaux examinent si les pistes étaient habituellement empruntées par les skieurs et si les dangers existant étaient exceptionnels, c'est – à – dire s'ils excèdent ceux auxquels ils pouvaient légitimement s'attendre, pour conclure à la responsabilité des communes. Celles ci auraient donc dû signaler les dangers anormaux¹⁶⁵.

Mais les juges apprécient au cas par cas les circonstances de fait parmi lesquelles nous trouvons l'imprudence des victimes : « *si la responsabilité d'une collectivité est recherchée du fait de l'entretien défectueux d'un site, le fait que le sportif victime se soit engagé sans casque dans un passage dont il connaissait le caractère très dangereux et pour lequel il savait que le port du casque était indispensable pourrait être invoqué par la collectivité pour atténuer sa responsabilité. Il en serait de même si le sportif s'engageait, par temps très incertain, sans consulter la météo, ou s'il utilisait un matériel inadéquat*¹⁶⁶ ». La topographie des lieux est également appréciée par le juge.

C'est une construction jurisprudentielle de la Cour de cassation qui a précisé cette notion. A l'origine elle s'appliquait aux sportifs entre eux ou en matière de compétition sportive¹⁶⁷. La Cour de cassation a étendu sa jurisprudence à un promeneur à cheval, connaisseur des lieux et autorisé par le propriétaire, qui était entré dans une manade et avait été blessé par un taureau qui avait effrayé son cheval et ce en dehors de toute compétition. Dans ce litige la Cour de Cassation a exclu la responsabilité du propriétaire de l'animal car le cavalier « *avait accepté par avance le risque normal de voir un taureau effrayer sa monture et provoquer sa chute* »¹⁶⁸.

A noter qu'en forêt, des décisions déjà anciennes jugent le comportement de la victime en tenant compte de son niveau de prudence ou d'imprudence : moins les espaces sont aménagés et plus l'imprudence de la victime est supposée¹⁶⁹.

¹⁶⁴. « *Cet obstacle [la bouche de buse] se confondant avec la présence de roches est assimilable à un obstacle naturel pour lequel on ne peut imposer à l'ONF d'assurer la signalisation et que si cet obstacle était dissimulé par des feuilles mortes, il apparaît irréalisable d'imposer à l'ONF de balayer les allées forestières, d'autant plus lorsqu'on est en automne* ». (TGI Evry, 3e Chambre, 17 janvier 1997).

¹⁶⁵. « Sports de pleine nature et responsabilité administrative », F. MODERNE, *op. cit.*, p. 225.

¹⁶⁶ F. ROUX, K. SONTAG, « *guide juridique du canyonisme* », *op. cit.* p.76.

¹⁶⁷ Cass. 2^{ème} civ. 16 nov. 2000, Portal C/Rois, n° 98-20.557 : juris data n° 2000-006875 : « *ayant relevé que le dommage corporel subi par un joueur qui avait reçu un coup de coude au visage au cours d'un match de football amical était dû à une maladresse d'un autre joueur que ne relevait aucune agressivité ou malveillance et qu'aucun manquement aux règles et à la loyauté de la pratique du sport n'avait été commis, une cour d'appel en a exactement déduit que ce dernier devait être exonéré de toute responsabilité* ».

¹⁶⁸ Cass. 2^{ème} civ. 15 avril 1999, Pascal c/Lafon : JCP G. 2000 II 10317, note D. Antoine, p. 968.

La jurisprudence civile a ainsi admis qu'une personne qui se livre à une activité qui engendre certains risques, est censée avoir accepté au moins ceux qui sont normalement prévisibles. Il faut insister sur la prudence ou l'imprudence de la victime et plus exactement voir dans quelle mesure elle a accepté par avance les risques de son comportement : cette notion d'acceptation des risques de la part de la victime lorsqu'elle est reconnue par les tribunaux s'applique aussi bien à l'art. 1382 qu'à l'art. 1384¹⁷⁰. Les risques normaux acceptés par la victime l'empêche de recourir à l'art. 1384 du code civil. De la même façon, la responsabilité des gestionnaires des espaces naturels ne pourra être engagée sur le terrain de la faute et de l'art. 1382 CC qu'à la condition qu'ils aient fait courir des risques anormaux à la victime. Il faudrait qu'ils aient alors volontairement exposé la victime à des risques anormaux. Ce qui revient à rechercher des fautes lourdes ou intentionnelles de leur part.

Nous pouvons conclure en disant que le principal mérite de l'art. L. 365-1 du code de l'envt. est d'officialiser la démarche des juges administratifs et de conforter l'évolution de la jurisprudence civile. Il est pour l'heure la marque d'un embryon officiel du régime de la responsabilité en milieux naturels. Cet article a également pour intérêt d'abaisser le seuil d'exigence à l'égard des propriétaires et des pouvoirs de police puisque les espaces naturels n'ont pas vocation à être aménagés. Ce qui est en jeu c'est l'appréciation par le juge de la fréquentation habituelle des espaces par le public qui conditionne la responsabilité d'information et de sécurité des sites par les personnes publiques notamment. Les juges devront ils alors considérer qu'un site naturel, même habituellement fréquenté, doit continuer à faire l'objet de simples aménagements limités et être uniquement protégé par des signalisations appropriées ?

Nous remarquerons que l'art. L. L. 1 dernier al. du code for. dispose que la mise en œuvre de la politique forestière « [...] *tient compte notamment des spécificités ou des contraintes naturelles d'exploitation des forêts montagnardes, méditerranéennes et tropicales et des forêts soumises à une forte fréquentation du public.* » Cette dernière catégorie de forêts parce que déjà fréquentées par le public devra faire l'objet de mesures d'aménagement en faveur du public dès lors qu'il s'agit de forêts domaniales et de forêts publiques. Quant aux forêts privées, leurs propriétaires seront incités à opter pour une ouverture conventionnelle de leur forêt. Sur le terrain de la responsabilité, la fréquentation du public fera peser sur le propriétaire une charge encore plus forte¹⁷¹. Le public dicte sa loi !

B – QUELS RAPPORTS ENTRE LE RÉGLEMENTAIRE ET LE CONTRACTUEL : VERS UNE MEILLEURE PRISE EN COMPTE DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE ?

Pour répondre à cette question, nous verrons tout d'abord que la complémentarité préside désormais les rapports entre ces deux outils classiques que sont l'acte contractuel et l'acte unilatéral dans la gestion de l'environnement (1). Cette complémentarité se retrouve également dans le cadre des plans départementaux des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature (2).

1 – Vers une complémentarité entre les contrats et les actes unilatéraux

Après avoir encensé le contrat, les pouvoirs publics décident de façon plus pragmatique d'utiliser au choix le contrat et les servitudes en fonction des finalités politiques poursuivies (a). Nous nous inspirons de ce qui se passe dans le domaine de la conservation de la biodiversité (b).

¹⁶⁹ G. HUMBERT, « *les Usages de la forêt et du droit* », Thèse, Paris 2, 1987, p. 393. Si l'espace est considéré comme aménagé par le propriétaire pour l'accueil du public : Est considéré comme aménagé pour le public tout espace suffisamment entretenu qui ne présente pas d'obstacle à la pénétration des personnes. Dans ce cas, il y a présomption de prudence de la victime d'un accident et par conséquent présomption de responsabilité du propriétaire. L'espace est considéré comme non aménagé pour l'accueil du public : Est considéré comme non aménagé tout espace non engageant, difficile d'accès, qui empêche la pénétration ou qui montre clairement la volonté du propriétaire de ne pas laisser le public rentrer dans sa propriété (zones fermées au public). Dans ce cas, il y a présomption d'imprudence de la victime, qui s'engage en connaissance de cause dans un espace réputé sauvage ou interdit.

¹⁷⁰ P. JOURDAIN, « *les Principes de la responsabilité civile* », *op. cit.*, n°75 et n° 87.

¹⁷¹ G. HUMBERT, « *les Usages de la forêt et du droit* », *op. cit.* p. 393 : *Remarque : il peut suffire que la forêt soit située près d'une route ou d'un chemin passant pour qu'elle soit considérée comme ouverte et aménagée pour le public : dès lors que le phénomène de la fréquentation du public est connu et que rien n'est fait pour décourager le public d'entrer dans la forêt, celle-ci est considérée comme étant a priori ouverte.*

a – vers une complémentarité entre le contrat et l'unilatéral

La contractualisation des politiques publiques est un phénomène qui n'est pas nouveau¹⁷². Dans le domaine de la protection de la nature, il fut un temps où le slogan était « des servitudes aux contrats » pour souligner le choix politique de l'Etat de privilégier le contrat au détriment des servitudes. Ce choix partait d'un constat, celui des insuffisances de la conception sanctuariste de la protection de la nature¹⁷³. Mais le domaine des pollutions et des nuisances n'a pas été épargné par le contrat paré alors de toutes les vertus et présenté comme un remède aux insuffisances réglementaires¹⁷⁴. Mais ce choix exprime aussi que les servitudes administratives ont désormais mauvaise presse et l'Etat n'ose plus comme par le passé instaurer des servitudes pour gérer le milieu naturel : nous pouvons parler de « mauvaise conscience de l'unilatéral »¹⁷⁵. L'Etat ne doit plus contraindre mais convaincre. On parle « d'Etat facilitateur », qui doit redonner sa place à l'expertise locale, accompagner les initiatives et faciliter l'émergence de projets, sans pour autant se substituer aux partenaires et institutions. Cependant l'Etat doit assurer la cohérence de l'ensemble des politiques¹⁷⁶. On parle également « d'Etat stratège » qui doit définir les grands axes de la politique de protection, de la nature¹⁷⁷.

Le temps des grandes violences semble révolu ! Le droit de la nature ne serait plus alors un droit violent, un droit d'autorité reposant sur la contrainte, un droit de type colonial¹⁷⁸. Le droit doit être négocié, accepté avant même d'être adopté.

La recherche préalable des justiciables l'emporte sur la réalité contractuelle des actes passés. C'est le « contractualisme¹⁷⁹ » qui intéresse plus que le contrat. Il arrive alors fréquemment que l'utilisation du terme de contrat serve de prétexte ou d'alibi pour masquer la véritable nature unilatérale de la relation. Le terme de contrat est alors utilisé comme pavillon de la bonne volonté de l'Etat à prendre en compte les aspirations de ses partenaires. L'apparence contractuelle compte alors plus que le caractère réellement contractuel de l'acte. Car le contrat est un accord de volontés, il faut autant de consentements qu'il y a de parties à l'acte¹⁸⁰. Il convient de rechercher, comme pour tout contrat, si l'accord de volontés produit par lui-même des effets de droit ou bien si l'accord se limite à la mise au point d'un acte unilatéral. Dans ce cas, les effets de droit résultent de la seule volonté de l'autorité administrative même si l'accord a été concerté au préalable avec ses destinataires. Nous nous situons alors dans le cadre d'actes unilatéraux négociés¹⁸¹.

b – La mise en œuvre du Réseau Natura 2000

La mise en œuvre du Réseau Natura 2000 reflète ce changement de mentalité. En effet, conformément à l'approche défendue par l'échelon communautaire¹⁸², la France affiche sa volonté de

¹⁷². Pour une présentation détaillée, V. M. H. HECQUARD-THERON, "La contractualisation des actions et moyens publics d'intervention", *AJDA*, 20 juin 1993, p. 451 ; L. Richer « la Contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », *AJDA*, 2003, p. 973.

¹⁷³. N. de SADELEER, CH BORN, « Droit international et communautaire de la biodiversité », *Dalloz*, 2004, n° 50.

¹⁷⁴ V. INSERGUET – BRISSET, « *Droit de l'environnement* », Presses universitaires de Rennes, 2005, p. 221s.

¹⁷⁵ « Loi et contrat », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 17, 4 août 2005, p. 1.

¹⁷⁶ Exposé des motifs du projet de loi n° 1058 du 3 sept. 2003 relatif au développement des territoires ruraux.

¹⁷⁷ « La contribution des départements à la politique de protection des espaces naturels, Rapport de l'inspection générale de l'environnement », 5 mars 2003, n° 2. Ce rapport est seulement en ligne sur le site : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/034000671.shtml>

¹⁷⁸ Pour le professeur Untermaier, « A l'heure actuelle, la question de la légitimité de la contrainte au service de la protection ne se pose plus guère. Il y a longtemps que l'on a perçu les limites des procédés de police et que les conséquences en ont été tirées, par le développement justement de techniques non, ou non directement contraignantes : conventions, politiques foncières de sauvegarde des milieux naturels, incitations financières et fiscales. En fait il est assez paradoxal, au moins en apparence de retrouver l'idée de violence au moment même où, dans un contexte de rétrécissement de l'Etat par le haut (Europe) et par le bas (la décentralisation), un droit de la protection de la nature qui ne serait pas un droit négocié devient littéralement impensable ». « Violence et développement du droit de la protection de la nature », J. UNTERMAIER in « Genèse du droit de l'environnement », Volume I « fondements et enjeux internationaux », M. CORNU, J. FROMAGEAU, l'Harmattan, 2001, p. 28.

¹⁷⁹ « Le terme de contractualisme est un terme neutre : sans renvoyer aux notions complexes d'idéologie ou de mythologie il désigne un phénomène politico-juridique qui consiste d'une part à voir des contrats dans de nombreuses relations en apparence étrangères à l'idée d'accord de volonté, d'autre part à introduire effectivement le contrat dans des domaines où il n'avait pas pénétré antérieurement », L. RICHER, « *Droit des contrats administratifs* », LGDJ, 1995, p. 38.

¹⁸⁰. P. MALINVAUD, "Droit des obligations: les mécanismes juridiques des relations économiques", Litec., 6ème éd, 1992, p. 52. Influence

¹⁸¹. L'octroi des aides économiques européennes est un terrain de prédilection des actes administratifs unilatéraux, C. HERNANDEZ – ZAKINE, « *Influence du droit de l'environnement sur le droit rural* », Thèse, Université Paris I, 1997.

passer par les contrats¹⁸³ pour conserver les sites Natura 2000 dans un état de conservation favorable. Le réseau Natura 2000 est conçu comme « *un outil de mise en valeur et de développement durable de territoires remarquables par leur biodiversité* »¹⁸⁴. Le contrat passé entre les gestionnaires et l'Etat sert de signal politique pour le ministère chargé de l'environnement : celui d'un Etat qui veut prouver que « *Natura 2000 n'est pas l'adversaire de toute activité mais bien un outil de développement durable des territoires associant tous les acteurs* »¹⁸⁵. L'idée est bien de ne pas effrayer le monde rural et de le rallier à cette nouvelle forme d'appréhension de l'espace en utilisant des termes qu'il comprend et qu'il défend¹⁸⁶. Le rôle que joue l'utilisateur économique est reconnu et même encouragé, principalement par des aides¹⁸⁷.

Cependant, ces contrats Natura 2000 comme les contrats d'agriculture durable (CAD) passés par les agriculteurs sont des contrats administratifs¹⁸⁸, plaçant les cocontractants de l'administration dans une situation déséquilibrée en faveur de l'administration. L'octroi consécutif d'aides économiques publiques s'accompagne alors de contrôles sur pièces et sur place et de sanctions administratives et contractuelles.

Le système Natura 2000, conformément au contenu de l'art. 6§1 de la directive du 21 mai 1992 envisage la complémentarité entre les contrats et les actes unilatéraux. Conformément à l'art. L. 414-1 du code de l'envt. « *les mesures sont prises dans le cadre des contrats ou des chartes prévus à l'article L. 414-3 ou en application des dispositions législatives ou réglementaires, notamment de celles relatives aux parcs nationaux, aux réserves naturelles, aux biotopes ou aux sites classés* ».

L'Etat français insiste désormais sur la complémentarité des approches : le réglementaire est complété par le contractuel et ne l'exclut pas et vice versa : « *la contractualisation n'est nullement un outil appelé à remplacer et à faire disparaître les autres outils mais un outil supplémentaire qui doit encore trouver sa place [...]* »¹⁸⁹. La lettre des réserves naturelles¹⁹⁰ insiste sur la complémentarité des outils réglementaires « *Vers le décloisonnement des statuts de protection : il importe d'encourager la tendance actuelle d'une imbrication croissante des outils de protection. Car aujourd'hui aucun de ces*

¹⁸² « *S'il peut parfois s'agir de réserves naturelles non exploitées, la plupart des sites Natura 2000 seront situés dans des régions où l'activité humaine a toujours été assez importante et où elle a contribué à la création ou au maintien des habitats. Le processus de désignation des sites Natura 2000 ne cherche donc nullement à entraver la vie économique à l'intérieur et aux alentours du territoire visé. On encouragera, au contraire, un degré d'activité économique qui soit durable et compatible avec les exigences de conservation des habitats et des espèces pour lesquels ces sites ont été désignés. La planification de la gestion constitue sans doute la meilleure approche à cette fin mais son succès exige souvent la pleine participation et le soutien sans réserve des propriétaires et des usagers des terrains concernés* ». plan d'action européen en faveur de la diversité biologique dans le domaine de la protection des ressources naturelles, mars 2002, n° 23 ;

¹⁸³ art. L. 414-3 Code de l'Env. : « Pour l'application du document d'objectifs, les titulaires de droits réels et personnels portant sur les terrains inclus dans le site peuvent conclure avec l'autorité administrative des contrats, dénommés "contrats Natura 2000". Les contrats Natura 2000 conclus par les exploitants agricoles peuvent prendre la forme de contrats portant sur des engagements agro-environnementaux. »

¹⁸⁴ Circulaire du 10 sept. 2003 du ministre de l'écologie et du développement durable, non publiée.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ « *il est évident qu'il est nécessaire de promouvoir des approches innovantes, adaptées au territoire pertinent pour résoudre les pb identifiés et atteindre les objectifs recherchés. C'est l'un des intérêts majeurs d'une procédure de contractualisation que de pouvoir s'adapter facilement à des approches territoriales différenciées en fonction des enjeux et de la structure de la propriété foncière. Le second intérêt majeur de la contractualisation est d'associer les propriétaires et les gestionnaires déjà en place, en respectant leurs prérogatives et la plupart de leurs choix, et en limitant la prise en charge financière au seul coût marginal induit par le type d'action recherché sans transférer aux pouvoirs publics (ou d'ailleurs à tout ensemble d'acteurs ayant un projet sur le territoire) l'ensemble des charges de gestion. Ce type de procédure facilite l'appropriation des objectifs de protection de la nature en créant de réels partenariats* », « *la piste de la contractualisation* », C. Barthod, *Espaces naturels*, janvier 2004, n° 5, p. 41.

¹⁸⁷ L'art. L. 414-3 II du code de l'envt. « Les titulaires de droits réels et personnels portant sur les terrains inclus dans le site peuvent adhérer à une charte Natura 2000. La charte Natura 2000 comporte un ensemble d'engagements définis par le document d'objectifs et pour lesquels le document d'objectifs ne prévoit aucune disposition financière d'accompagnement. Elle est annexée au document d'objectifs. ». L'idée est de labelliser des bonnes pratiques favorables à la biodiversité sans envisager de contrepartie financière. M. Le Grand : « *Par conséquent, à côté du contrat, il faut prévoir une convention de gestion. Celle -ci appelée « Charte Natura 2000 » n'ouvre pas droit à une aide publique de l'Etat, mais formalise un engagement volontaire du propriétaire. En effet, il peut y avoir ici ou là des personnes souhaitant contracter avec l'Etat à titre gratuit. Il faut me semble t'il encourager la vertu. Pourquoi la loi ne viserait elle pas aussi le cas de ceux qui veulent agir mais qui ne quémandent rien en échange ?* », Déb. devant le Sénat, séance du 12 mai 2004.

¹⁸⁸ Un contrat peut être qualifié d'administratif de par la décision du législateur. Cette qualification législative peut être directe ou indirecte. Dans ce dernier cas, le législateur attribue le contentieux aux juges administratifs : art. L. 341-1 III du code rural précise que « les litiges relatifs aux contrats territoriaux d'exploitation sont portés devant les tribunaux administratifs ». L'article L. 414-3 du code de l'environnement dispose que « les litiges relatifs à l'exécution de ce contrat (Natura 2000) sont portés devant la juridiction administrative »

¹⁸⁹ « la piste de la contractualisation », C. Barthod, *Espaces naturels*, janvier 2004, n° 5, p. 41

¹⁹⁰ n° 77, hiver 2004.

outils de ne suffit à lui même. »¹⁹¹. On constate ainsi que les parcs nationaux souhaitent évoluer vers plus de flexibilité et donc de contractualisation¹⁹². Mais les PNR souhaiteraient instaurer des réglementations fortes sur leur territoire et le Conservatoire du littoral cherche à faire classer certains de ses territoires en réserves naturelles.

La lisibilité des textes se brouille¹⁹³ pour plus de pragmatisme. Ce qui compte ce sont les obligations de résultat et peu importe les moyens légaux utilisés. Ainsi, certains sites Natura 2000 font l'objet actuellement de classement au titre des réserves naturelles¹⁹⁴ ou des arrêtés de biotope¹⁹⁵. Mais la mise en réserve de chasse¹⁹⁶ ou l'utilisation de la politique des espaces naturels sensibles¹⁹⁷ seront également utilisées. Les contrats Natura 2000 et les chartes se superposeront, ou compléteront, ces dispositifs juridiques¹⁹⁸.

On note cependant un effort récent dans le cadre du projet de loi sur les parcs nationaux puisque la commission mixte paritaire réunie le 21 février 2006 accepte la modification de l'art. L. 414-2 du code de l'envt. afin que « *lorsque le site est majoritairement situé dans le périmètre du cœur d'un parc national ou d'un parc naturel marin, le projet de DOCOB est établi par l'établissement public chargé de la gestion du parc. Il est approuvé par l'autorité administrative.* »¹⁹⁹.

L'évolution du droit de la nature se caractérise par l'irruption dans notre construction juridique d'obligation de résultats : la conservation de la biodiversité dans un état favorable²⁰⁰. Cette finalité dicte le choix des instruments juridiques. Les servitudes sont des instruments juridiques possibles dès lors que l'Etat estime nécessaire de restreindre le droit de propriété pour atteindre son objectif de conservation. D'où l'importance de la vision du rôle du propriétaire dans la préservation des espaces ruraux.

2 - les plans départementaux des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature : pour l'heure, le choix des contrats et non des servitudes de passage

Nous allons voir que la loi n° 2000-627 du 6 juillet 2000 qui organise pour l'heure les sports de nature a fait le choix des contrats et non des servitudes dans le cadre des plans départementaux des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature (a).

¹⁹¹ R. Estève, p. 22.

¹⁹² Texte n° 2347 de M. Serge LEPELTIER, ministre de l'écologie et du développement durable, déposé à l'Assemblée Nationale le 25 mai 2005 : le projet de loi relatif aux PN et aux PN marins a pour objet vise « une complémentarité entre un niveau exigeant de protection de la nature dans les espaces protégés du parc National (la zone centrale du parc) et une politique de DD locale sur un espace écologiquement et socialement solidaire sur ces espaces protégés » Exposé des motifs du projet de loi relatif aux PN et aux PN marins ;

¹⁹³ Dans le cahier technique n° 73 de l'ATEN (2004) intitulé « la mise en œuvre de Natura 2000, l'expérience des réserves naturelles », : « les réserves naturelles sont presque systématiquement incluses dans les sites Natura 2000 », « elles abritent 68% des habitats français de la directive habitats, 61% des espèces de l'annexe II de la directive habitats et 78% des espèces d'oiseaux nicheurs de la directive oiseaux », p. 5.

¹⁹⁴ Décret adopté le 10 déc. 2004 portant création d'une RNN en Côte d'Or fait référence dans les considérants à la directive du 21 mai 1992 ; Décret n° 2004-1187 du 9 nov. 2004 portant extension de la RNR de l'estuaire de la Seine et modifiant le décret n° 97-1329 du 30 nov. 1997 cite dans ses considérants les deux directives communautaires oiseaux et habitats

¹⁹⁵ Arrêté du 23 décembre 2004 portant création d'une zone de protection de biotope sur le domaine public maritime de l'île aux Moutons (Moelez) et des îlots Enez ar Razed et Penneg Ern au large du territoire de la commune de Fouesnant (département du Finistère) : « Considérant que le biotope à protéger a été désigné, le 25 janvier 1990, comme zone de protection spéciale au titre de l'article 4 de la directive 79/409/CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages » ; Arrêté du 22 juillet 2004 portant création d'une zone de protection de biotope sur le domaine public maritime du cordon de galets de La Mollière (commune de Cayeux-sur-Mer, département de la Somme) : « Vu la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages » ;

¹⁹⁶ l'art. L. 422-27 du code de l'envt. modifié par la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux.

¹⁹⁷ Extension du champ d'utilisation du produit de la taxe départementale des espaces naturels sensibles à un nouvel objectif : l'acquisition, la gestion et l'entretien des sites Natura 2000 et des territoires classés en réserve naturelle (Loi n° 2004-809 relative aux libertés et responsabilités locales a modifié l'art. L. 142-2 C.Urb.)

¹⁹⁸ . Nous avons déjà insisté sur l'absence de pont juridique entre les législations françaises et le droit communautaire propre à Natura 2000. Cette situation n'a pas évolué pour l'heure, « A la recherche du droit perdu : l'exemple des DOCOB des sites Natura 2000 », RDR, février 2003.

¹⁹⁹ . Modification acceptée par le Sénat le 14 mars 2006.

²⁰⁰ Par ex. dans les réserves naturelles, la réglementation particulière doit y être respectée mais il n'existe aucune obligation de résultat. Si la réglementation s'avère inefficace et que les espèces disparaissent, la réserve demeure sauf à décider du déclassement de la réserve. On remarque que l'objectif précis de création d'une réserve naturelle n'apparaît jamais dans l'acte de classement. Il n'existe qu'une référence globale aux divers objectifs visés par la loi qui constitue le fondement légal du texte de création. On observe donc que seules des obligations de moyen sont à mettre en œuvre dans une réserve naturelle par les gestionnaires (obligations de moyens que l'on retrouve dans les plans de gestion). Ceux ci ne peuvent être sanctionnés pour ne pas avoir atteint des obligations de résultat qui n'existent pas !

a – le droit en vigueur : le choix des contrats administratifs

Écoutons un député lors des débats précédant l'adoption de la loi n° 2000-627 du 6 juillet 2000 sur le sport : « *Les conflits sont fréquents et dans de nombreux cas l'intérêt général doit s'effacer devant les intérêts particuliers ou reculer faute d'un cadre législatif adapté. [...] Les pratiquants des sports de pleine nature n'ont pas besoin de stade mais ils doivent pouvoir accéder à leurs sites d'activités, lieux qui ne nécessitent le plus souvent que des aménagements peu coûteux* »

La problématique est de permettre à des millions de personnes d'évoluer dans l'espace naturel sans être entravés par les propriétaires. Les députés ont alors eu l'idée d'instaurer des « servitudes » administratives de passage sur les terrains privés appartenant aussi bien aux personnes publiques que privées. Ces servitudes devaient permettre aux sportifs de se rendre sur leurs lieux d'activités et de traverser des propriétés privées sans encombre.

L'adoption de la loi n° 2000-627 du 6 juillet 2000 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives a donné lieu à un affrontement très marqué entre l'Assemblée nationale d'un côté, favorable aux servitudes de passage, au nom de la liberté d'aller et de venir, et de l'autre le Sénat, franchement opposé aux servitudes, au nom du droit de propriété, soutenu par le gouvernement au nom des finances publiques et de l'apaisement des conseils généraux.

En effet, cette loi instaure des règles particulières pour les sports de nature. Elle organise en particulier la mise en place d'un plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature.

Le projet de loi n° 1821 de Mme Marie-Georges BUFFET, ministre de la jeunesse et des sports, déposé à l'Assemblée Nationale le 29 septembre 1999 prévoyait uniquement des dispositions relatives à la comitologie sportive : permettre aux différentes instances sportives créées de favoriser le développement des sports de nature²⁰¹.

L'idée de créer un titre spécial consacré aux espaces, sites et itinéraires de nature avec la possibilité pour les conseils généraux d'élaborer un plan spécial résulte d'amendements présentés à la commission des affaires culturelles, avant l'examen en première lecture à l'Assemblée nationale²⁰².

L'idée était, comme l'a fait remarquer le président Jean Le Garrec d'envoyer un signal à l'intention du Gouvernement sur l'urgence à légiférer en ce domaine. Cependant, ces amendements n'ont pas été retenus en première lecture le 2 février 2000 à la demande de la ministre des sports qui souhaitait une plus ample négociation entre les ministères concernés.

L'urgence étant déclarée, la commission mixte paritaire s'est réunie sans parvenir à s'entendre sur un texte commun. C'est pourquoi, le gouvernement a demandé à l'Assemblée de réexaminer le texte. C'est lors de la séance du 4 mai 2000 que l'Assemblée nationale contre l'avis du gouvernement a décidé de permettre aux conseils généraux de mettre en place des plans des espaces, sites et itinéraires destinés à la pratique des sports de nature. « *Ce plan définit les parcours, les accès, les cours d'eau et les sites pour l'escalade ou la spéléologie par exemple, qui peuvent être situés sur des propriétés privées. Leur accès sera alors obtenu soit par convention, soit en les grevant d'une servitude de passage aux utilisateurs* »²⁰³. Ces servitudes s'inspiraient de celles possibles dans le cadre de la loi montagne.

L'Assemblée nationale a donc adopté un art. 40 quinquies²⁰⁴ reprenant ces dispositions²⁰⁵.

Les servitudes devaient être instaurées par le préfet sur proposition du préfet et après accord des communes. En cas de désaccord de ces dernières, les servitudes étaient instaurées par décret en Conseil d'Etat. La décision d'adoption de servitudes déterminent les obligations d'entretien et d'aménagement qui pèseront sur le département.

²⁰¹ « L'article 19 de la loi du 16 juillet 1984 précitée est ainsi rédigé : ex. : « Art. 19.- II.- Le Comité national olympique et sportif français veille au respect de la déontologie du sport définie dans une charte établie par lui et soumise à l'approbation du ministre chargé des sports, après avis de la Commission nationale du sport de haut niveau. Il peut proposer une charte du respect de l'environnement et conclure des conventions portant sur l'accès aux sites naturels pour les pratiques sportives. »

²⁰² Rapport n° 2115 de M. Patrick LEROY, député, fait au nom de la commission des affaires culturelles, déposé le 1er octobre 1999 p. 128.

²⁰³ JORF déb. AN 5 mai 2000, p. 3820.

²⁰⁴ Texte n°506 adopté par l'Assemblée nationale le 4 mai 2000.

²⁰⁵ « *les propriétés privées ou faisant partie du domaine privé d'une personne publique lorsqu'elles sont portées à l'inventaire d'un plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature peuvent être grevées au profit du département d'une servitude destinée à permettre l'utilisation d'un terrain, d'un souterrain, d'un cours d'eau et leurs accès peuvent figurer sur le plan.* ».

Il faut lire les travaux parlementaires pour comprendre que les députés souhaitent que « *le nombre de servitudes reste extrêmement limité. De ce point de vue nous faisons confiance aux Conseils généraux. Elles ne concerneront généralement que de très petits cas isolés.* »²⁰⁶

Comme le précise un député « *je sais qu'il reste un détail à régler quant à l'indemnisation pour la mise en place de servitudes mais le gouvernement réfléchit à la question et j'espère qu'une solution pourra être trouvée avant la dernière lecture* »²⁰⁷. La ministre des sports a alors admis que les ministères des sports, de l'environnement et de l'intérieur pourraient assurer ce financement.

Le Sénat s'est opposé au vote de cet amendement et l'a supprimé lors de sa discussion en séance publique le 31 mai 2000. En effet, comme le dit un sénateur « *le dispositif adopté par l'Assemblée me semble inacceptable car il porte atteinte au droit de propriété. En effet, l'obligation faite aux propriétaires privés d'ouvrir leur propriété agricole et rurale au public par la contrainte et hors cadre contractuel précis et négocié me paraît insoutenable. De même le texte adopté par la majorité plurielle de l'Assemblée ne règle pas les difficultés de responsabilité, d'entretien et de charges liées à la multifonctionnalité des propriétés. Aussi avec l'ensemble des membres du groupe RPR je demande la suppression de ces dispositions. Cela ne signifie pas que nous soyons opposés aux sports de nature. Comme je l'ai dit nous y sommes favorables mais étant très attachés à la propriété privée nous ne pouvons pas admettre les atteintes que ce dispositif porte à ce droit.* »²⁰⁸

Dans son rapport n° 2475 de M. Patrick LEROY, député, fait au nom de la commission des affaires culturelles, déposé le 2 juin 2000, il est demandé de réintégrer ces dispositions.

Mais lors de la lecture définitive devant l'Assemblée nationale le gouvernement en la personne de la ministre des sports a déclaré que « *plusieurs ministres, monsieur le député, étaient peu enclins à assurer le financement de ces servitudes* »²⁰⁹. Elle les avertissait par ailleurs des difficultés à mettre en œuvre ces mesures sur le terrain.

Lors de la séance du 22 juin 2000, le gouvernement a demandé à l'AN de bien vouloir supprimer les dispositions concernant les servitudes car « *l'article 40 quinquies est certainement celui qui a suscité la plus grande désapprobation eu égard aux servitudes qu'il crée. [...] nous avons travaillé en comité interministériel et avons constaté que cette servitude génère une atteinte au droit de propriété en l'absence de garanties suffisantes notamment financières. C'est pourquoi, le gouvernement vous propose un amendement de suppression* »²¹⁰.

Effectivement, le texte n°547 adopté définitivement par l'Assemblée nationale le 22 juin 2000 ne reprend pas ces dispositions. Cependant, on note un petit oubli malheureux puisque l'art. 52 précise que la commission départementale des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature « *propose en plan départemental des espaces, sites et itinéraires relatifs aux sports de nature et concourt à son élaboration ; propose des conventions et l'établissement de servitudes* » !

L'histoire ne s'arrête pas là puisque la loi de simplification du droit n° 2004-1343 du 9 déc. 2004²¹¹ est venue modifier l'art. 50-2 de la loi n° 84-610 modifiée. C'est à la suite d'un amendement déposé auprès du Sénat le 12 oct. 2004 qu'un art. additionnel a été inclus dans le projet de loi. Le sénateur souhaitait de cette façon insister sur le caractère raisonné que devait prendre l'accès à la nature, mais également sur la nécessité d'une meilleure concertation entre les différents acteurs des sports de nature et des autres usagers de la nature. C'est pourquoi, il a proposé une nouvelle composition de la commission départementale des espaces, sites et itinéraires de nature. Il a également proposé de préciser que seules des conventions prévues à l'art. L. 130-5 du code de l'urb. étaient possibles pour mettre en œuvre le plan départemental des sports de nature, qui inclurait alors le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée²¹². Par ailleurs, par cet amendement, le sénateur a terminé le travail non achevé en 2000 : l'art. L. 50-2 de la loi sur le sport précise bien que la commission départementale des sports de nature propose « *les conventions relatives au plan* ». Toute trace de servitudes à bel et bien disparu !

²⁰⁶. JORF Débats AN 5 mai 2000, p. 3821.

²⁰⁷. *Ibid.*

²⁰⁸. Débats devant le Sénat en date du 31 mai 2000.

²⁰⁹ AN, JORF débats parlementaires séance du 4 mai 2000, p. 3822

²¹⁰ AN, JORF 23 juin 2000, débats parlementaires, séance du 22 juin 2000, p. 5778.

²¹¹ JORF n° 185 du 10 déc. 2004.

²¹². Ce plan prévu à l'art. L. 361-1 du code de l'envt. existe depuis la loi de décentralisation du 22 juillet 1983. L'inclusion de ce plan dans le plan des sports de nature ne simplifie pas vraiment les choses car la loi ne précise pas comment fonctionne cette inclusion : l'art. L. 361-1 du code de l'envt. n'oblige pas par exemple de passer par l'art. L. 130-5 du code de l'urb. pour passer des conventions d'ouverture avec les propriétaires.

Le Sénat a adopté sans discussion cet amendement lors de sa séance du 14 oct. 2004. L'urgence ayant été déclarée dès la première lecture, la commission mixte paritaire a également repris cet amendement adopté dans les mêmes termes à l'Assemblée nationale le 9 novembre 2004 et au sénat le 18 novembre 2004. L'art. 17 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 reprend l'art. 50-2 ainsi modifié.

La loi de 2004 confirme ainsi le choix du contrat pour ouvrir les espaces privés au public. Cependant, il convient de préciser que ces contrats relèvent de la sphère administrative. L'art. L. 130-5 du code de l'urb.²¹³ répond aux qualifications du contrat administratif : une personne publique et la présence d'une mission de service public local, puisqu'en vertu de l'art. 1er. de la loi 2000-627 « *Les activités physiques et sportives constituent un élément important de l'éducation, de la culture, de l'intégration et de la vie sociale. Elles contribuent également à la santé. Leur promotion et leur développement sont d'intérêt général.* » Les clauses exorbitantes de droit commun étant, en outre, fréquemment présentes. Nous nous situons donc dans un cadre où les personnes publiques sont, juridiquement, en situation dominante.

b – les servitudes sont de retour ...

Certains articles de la loi montagne est en cours de codification, dans un code du tourisme²¹⁴. L'art. 53 devenu art. L. 342-20 du code du tourisme, fait l'objet d'amendements de modification²¹⁵. Le Sénat en première lecture a élargi, la portée de la servitude en question afin notamment d'instaurer des servitudes de passage, d'aménagement et d'équipement des « *sites nordiques destinés à accueillir des loisirs de neige non motorisés organisés ou à l'accès aux sites d'alpinisme, d'escalade en zone de montagne et de sports de nature*²¹⁶ ». L'objectif étant alors de d'utiliser cette servitude au profit d'activités tels que la raquette ou le traîneau à chien mais également de viser les activités sportives estivales comme le via ferrata, le canyoning, les sites accrobranche, les cascades de glace²¹⁷. Les servitudes de passage afin d'accéder aux zones consacrées aux sports de nature avaient déjà été proposées lors de la discussion de la loi sur le développement des territoires ruraux²¹⁸. Cette évolution se fait contre l'avis du gouvernement qui s'inquiète des conséquences sur la propriété privée. Le gouvernement avait pu obtenir le retrait de cet amendement lors des discussions qui avaient précédé l'adoption de la loi sur le développement des territoires ruraux de 2005 car il avait promis de réfléchir au sujet. Mais la réflexion se faisant attendre en raison notamment du changement d'interlocuteur au ministère chargé du tourisme, le Sénat a décidé d'adopter cet amendement. Mais en seconde lecture, l'Assemblée nationale a supprimé la référence aux sports de nature. Dans son rapport 198 (2005-2006) fait au nom de la commission des affaires économiques, le 8 février 2006, Mme B. Khiari propose le rétablissement de la référence aux sites des sports de nature. La lecture du projet de loi en deuxième lecture au Sénat, le mardi 21 février 2006, lui a permis d'adopter cet amendement en ajoutant que les servitudes établies en faveur des loisirs non motorisés pourront être établies en dehors des périodes d'enneigement.

La commission mixte paritaire réunie le 28 février 2006 afin de décider du contenu des articles restant encore en discussion a confirmé le contenu de l'art. L. 342-20. L'Assemblée nationale s'est ainsi ralliée au Sénat. La commission mixte a même ajouté la possibilité d'une nouvelle servitude dans le

²¹³ « *Les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent passer avec les propriétaires de bois, parcs et espaces naturels des conventions tendant à l'ouverture au public de ces bois, parcs et espaces naturels. Dans le cas où les bois, parcs et espaces naturels sont situés dans des territoires excédant les limites territoriales de la collectivité contractante ou du groupement, le projet est soumis pour avis à la ou aux collectivités intéressées ou à leur groupement. Cet avis est réputé favorable si un refus n'est pas intervenu dans un délai de trois mois. Dans ce cadre, ces collectivités peuvent prendre en charge tout ou partie du financement des dépenses d'aménagement, d'entretien, de réparation et des coûts d'assurances nécessités par l'ouverture au public de ces espaces. Les conventions peuvent également prévoir le versement au propriétaire d'une rémunération pour service rendu* ».

²¹⁴ Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, l'article 33 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit a autorisé le Gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de plusieurs codes, dont le code du tourisme. L'article 35 de cette même loi dispose que, pour chaque ordonnance, un projet de loi de ratification devra être déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de sa publication. L'ordonnance n° 2004-1391 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code du tourisme a été publiée au Journal officiel le 24 décembre 2004. Le projet de loi n° 2162 a pour objet de ratifier cette ordonnance dans le respect du délai prévu par la loi d'habilitation. Le 21 février 2006, le projet de loi a été adopté en deuxième lecture par le Sénat.

²¹⁵ L'assemblée nationale en première lecture a élargi le droit d'établir cette servitude initialement réservée à la commune ou au groupement de communes en l'accordant aussi au département ou au syndicat mixte concerné.

²¹⁶ Art. 9 texte n° 13 (2006-2006) adopté par le Sénat le 5 oct. 2005.

²¹⁷ Sénat séance du 5 oct. 2005, discussion de l'amendement 28.

²¹⁸ Loi n° 2005 – 157 du 23 février 2005.

périmètre d'un site nordique afin d'assurer le passage, l'aménagement et l'équipement de pistes de loisirs non motorisés. Cette dernière servitude est donc instituée en faveur des loisirs estivaux.

Cette commission mixte a retenu la légalisation de la perception d'une redevance pour l'entretien des sites accueillant toute activité sportive nordique non motorisée. Elle reconnaît l'accès libre et gratuit au milieu naturel sur tout site nordique « *dans le respect des droits des propriétaires, des règlements de police en vigueur ainsi que des aménagements et du damage des itinéraires* » (art. L. 2333 – 81 du code général des collectivités territoriales). Si on comprend la reconnaissance du droit des propriétaires à se plaindre des dommages causés à leur propriété, doit on également comprendre que les règles communes de responsabilité civile s'appliquent ? Auquel cas, nos deux Assemblées décident de faire peser sur les propriétaires le poids du développement du tourisme en montagne, présenté comme un élément essentiel de développement.

CONCLUSION

Nous devons conclure sur le fait que pour l'heure s'il est acquis que la propriété privée est bien mise au service du patrimoine commun, l'inverse est parfois vrai, en fonction des exigences politiques du moment. Ainsi le droit de propriété est brandi face aux 4 x 4 car cela arrange l'Etat alors qu'il lui incomberait de faire respecter les espaces naturels et les espèces qui s'y trouvent.

Mais quand il s'agit de développer le tourisme, considéré comme une activité économique dominante, la propriété s'efface et avec elle les préoccupations environnementales. En effet, ouvrir l'espace au public, surtout un espace fragile comme la montagne, peut facilement déboucher sur des atteintes parfois irréversibles²¹⁹.

Si nous traduisons ceci en termes de droits et de devoirs, nous pouvons dire que la balance continue de pencher encore du côté des devoirs. A l'Etat de rechercher vraiment un meilleur équilibre entre droits et devoirs c'est – à – dire à inventer une collaboration permanente avec les propriétaires sans *a priori* idéologique.

Les politiques futures devraient s'inscrire dans la perspective du développement durable comme le fait le protocole d'application de la Convention alpine de 1991 dans le domaine du tourisme²²⁰. Il a en effet pour objectif : « *de contribuer, dans le cadre institutionnel existant, à un développement durable de l'espace alpin par un tourisme respectueux de l'environnement grâce à des mesures spécifiques et à des recommandations qui tiennent compte de la population locale et des touristes.* » Ce protocole, tout en reconnaissant le caractère essentiel du tourisme dans le maintien d'une économie vivante dans les Alpes, reconnaît qu'il faut maîtriser les flux touristiques et répartir les pressions en fonction des capacités de l'environnement à les supporter. Ainsi, des zones de tranquillité sans aménagement touristiques peuvent être décidées. Par ailleurs, ce protocole considère que les pratiques sportives de plein air doivent être maîtrisées et le cas échéant interdites en particulier dans les espaces protégés. Quant aux activités motorisées, les parties contractantes s'engagent à les limiter au maximum et même à les interdire en dehors des zones déterminées par les autorités compétentes.

²¹⁹ « Déplacements et accès aux espaces touristiques : faut il encadrer ou laisser faire ? » ou comment concilier fréquentation touristique et respect de l'environnement, Colloque organisé par Le GART, 5 avril 2006. En 2004, la France a conforté sa position de leader en matière de tourisme. En effet, cette année là, le ministère du tourisme a recensé 75,1 millions de touristes étrangers, auxquels s'ajoutent 74,3% de touristes français. Ces chiffres traduisent la bonne santé du marché touristique. Mais ces touristes génèrent aussi de nombreux déplacements, effectués à 80% en voiture.

²²⁰. Loi n° 2005-492 du 19 mai 2005 autorisant l'approbation du protocole d'application du tourisme ; publié par le décret n° 2006-124 du 31 janvier 2006, JORF du 8 février 2006, p. 2021.