

## Présentation du Programme T2SEC – « Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques »<sup>1</sup>

Carole HERMON,

Professeure de droit, Université Toulouse 1 Capitole, IEJUC (EA1919)

Isabelle Doussan m'a invitée dans le cadre de cette journée de présentation de la recherche en droit de l'environnement à vous faire part de nos travaux sur la protection des sols et des services, conduits dans le cadre des Idex de l'Université Toulouse 1 Capitole en 2016-2017<sup>2</sup>.

J'ai initié ce programme de recherche

1°- à la suite de rencontres, de discussions informelles, avec des chercheurs de l'INRA d'autres disciplines que la mienne, à savoir le droit, dont l'objet de recherche était proche ou identique au mien, puisque pour une large part je travaille sur le droit de l'environnement en lien avec la production agricole. Particulièrement, j'ai été amenée à participer à une expertise collective sur la gestion de l'interculture en 2012, dirigée par Eric Justes<sup>3</sup>. L'analyse juridique était ici secondaire ; il s'agissait d'identifier si et comment le droit avait été construit sur cette question de la gestion de l'interculture et de mesurer ou estimer l'incidence du droit sur les pratiques des agriculteurs. Au-delà de cette « commande », de mon point de vue, participer à l'expertise était fructueux en ce qu'elle me donnait accès à des données et à des analyses qui m'apportaient d'autres éclairages sur la norme, son efficience, son effectivité que celles dont je dispose habituellement.

2°- en réponse à diverses lectures qui ont mis en évidence le profond décalage de la recherche en droit, peu ou prou inexistante, sur la notion de service écosystémique pendant que les autres disciplines avançaient, produisaient des travaux, échangeaient des réflexions, depuis plusieurs années. En droit, Alexandra Langlais avait organisé en 2012 un colloque sur les paiements pour services

---

<sup>1</sup> Cette communication n'était pas destinée à être publiée. Sa forme orale a été conservée.

<sup>2</sup> Idex, ATS 2015, « Systèmes de gestion durable des ressources naturelles et de l'environnement », T2SEC, « Travail du sol, services écosystémiques et compensation. Aspects agronomiques et juridiques ».

<sup>3</sup> « Réduire les fuites de nitrate au moyen de cultures intermédiaires. Conséquences sur les bilan d'eau et d'azote, autres services écosystémiques », E. Justes (sous la resp.), INRA, DESPE.

environnementaux où les juristes commençaient à se saisir de la notion de service écosystémique. Quelques années plus tôt, Isabelle Doussan, dans un colloque de 2008 sur la responsabilité environnementale, avait traité des « services écologiques » visés par une directive européenne relative à la responsabilité environnementale<sup>4</sup>. Mais en dehors de ces travaux et de ces autrices, la doctrine en droit restait peu productive sur le sujet.

De même, sur le sol, la recherche en droit est rare pour une raison simple : le sol est peu appréhendé par le droit lui-même. Lorsque nous avons écrit notre ouvrage intitulé « Production agricole et droit de l'environnement » avec Isabelle Doussan<sup>5</sup>, alors que nous consacrons des pages nombreuses aux espaces protégés, à l'eau..., lorsqu'il s'est agi de traiter du sol nous n'avons pu y consacrer que quelques lignes constatant que le droit du sol était en attente de construction. Alors que, là encore, la recherche menée en dehors du droit est abondante.

Partant il me semblait pertinent, pour ne pas dire urgent, que la recherche en droit commence à se saisir de la notion de service écosystémique ainsi que de cette carence du droit positif (c.à.d. du droit en vigueur) sur les sols. Mais sans ignorer les autres disciplines. Il s'agissait de pouvoir entrer en dialogue le plus rapidement possible avec la communauté scientifique, d'autant que la notion de service écosystémique, construite en dehors du droit, commençait à être importée en droit, inscrite dans les textes, sans réflexion juridique préalable de la doctrine (c.à.d. de notre communauté scientifique) sur ce qu'un tel transfert dans le système juridique peut signifier. Ce qui assurément peut poser difficultés.

Il s'agissait donc de s'appuyer sur la recherche existante en dehors du droit pour entamer la recherche en droit

1°- cela devait permettre de gagner du temps, rentrer dans un niveau d'expertise plus vite, s'immerger directement dans un état de la recherche

2°- s'appuyer tant que possible sur les notions et catégories d'ores et déjà construites devait permettre de rentrer de façon plus pertinente en dialogue avec l'ensemble de la communauté scientifique

---

<sup>4</sup> I. Doussan « Les services écologiques, un nouveau concept pour le droit de l'environnement », in *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Cans Ch. (sous la dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2009, p. 125.

<sup>5</sup> C. Hermon (coordin.) et I. Doussan « Production agricole et droit de l'environnement », LexisNexis, Paris, 2012

3°- enfin, repérer les éventuelles distorsions entre ces notions et catégories construites en dehors du droit et les notions et catégories juridiques pouvait laisser apparaître que leur intégration en droit rencontrera des difficultés, des points d'achoppement... et donc des difficultés de mise en oeuvre

C'est dans cet esprit que nous avons construit le programme et notre méthode de travail, exposée ici rapidement, avant de vous présenter nos résultats, étant entendu qu'ils seront précisés par Matthieu Poumarède et Liliane Icher ultérieurement.

## I-

Conformément aux objectifs des Idex, une équipe a été constituée, formée pour l'essentiel de juristes et dans une moindre mesure d'agronomes (11 juristes, 2 agronomes, dont 2 post-doc, un en droit, L. Icher, un en agronomie, A. Chabert<sup>6</sup>), appartenant à deux laboratoires du pôle universitaire toulousain : l'IEJUC, institut d'études juridiques en urbanisme, construction et environnement, EA 1919, Université Toulouse 1 Capitole, et AGIR, Agroécologie, innovations et territoires, UMR INRA/INP-ENSAT, 1248. Isabelle Doussan a également été intégrée à l'équipe et Mélodie Fèvre, qui venait de finir sa thèse sur les services écologiques et le droit<sup>7</sup>, associée pour la rédaction d'un ouvrage (*Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques*, C. Hermon (sous la dir.), Quae, Update, Sciences & technologies, epub, 2017, Droit et Ville, 2017, n° 84).

Pourquoi cette prévalence des juristes ? Je l'ai déjà évoqué. Il s'agissait de répondre à la faiblesse relative de la recherche en droit au regard des autres disciplines, mais également de tenter de répondre à notre manque de visibilité au sein de la communauté scientifique, tant sur la question du sol que sur celle des services écosystémiques.

---

<sup>6</sup> Membres de l'équipe, IEJUC : B. Alidor, doctorant, G. Beaussonie, Professeur, L. Bosc, doctorant, C. Hermon, Professeure, H. Hoepffner, Professeur, L. Icher, post-doctorante, S. Jean, Maître de conférences, D. Krajewski, Professeur, M. Poumarède, Professeur, AGIR, A. Chabert, post-doctorante, J.-P. Sarthou, Professeur, et I. Doussan, Directrice de recherche, INRA, GREDEG/CREDECO UMR CNRS 7321, Université de Nice-Sophia Antipolis

<sup>7</sup> M. Fèvre « Les services écologiques et le droit. Une approche juridique des systèmes complexes », sep. 2016, I. Doussan et T. Tatoni (dir.), Université Côte d'Azur.

Pourquoi des agronomes ? La question des sols agricoles devait être particulièrement explorée parce que leur dégradation présente un enjeu considérable, parce que les pratiques agronomiques ont une incidence majeure sur la qualité des sols et que le droit peut constituer un levier au soutien du changement de ces pratiques. Le sol et le foncier urbains relèvent de problématiques différentes ; ils sont d'ores et déjà largement appréhendés par le droit de l'urbanisme et ce n'est pas ici le droit qui manque à l'appel pour freiner l'artificialisation des sols mais la volonté politique.

Pour nous forger une culture commune et entendre des chercheurs experts sur la notion de service, de « biens communs », sur les sols, la compensation, nous avons pendant un an organisé un cycle de conférences, 13 personnes ont été entendues, chercheurs, enseignants-chercheurs de disciplines diverses, écologues, économistes, philosophe, agronomes et juristes. Jean-Pierre Sarthou et Ariane Chabert nous ont également présenté leurs travaux, puisque l'Idex prolongeait pour eux un étude, amorcée en 2014, intégrée dans un projet ANR « Transition Agroécologique des Territoires Agricoles : une boîte à outils pour concevoir, avec les acteurs locaux, une transition agroécologique ». Nous ne partions donc pas du même niveau de connaissances.

À ce titre, les agronomes ont procédé à une étude bibliographique complétée par des études de terrain et, à partir de ces matériaux, dressé un inventaire des services écosystémiques du sol préservés ou confortés par certaines pratiques agronomiques, particulièrement par l'agriculture de conservation. Les juristes étaient confrontés à un état de la science moins avancé ; nous avons donc élargi la perspective en commençant par identifier les normes relatives à la protection des sols, repéré la notion de service écosystémique en droit et proposé une qualification de ces services. Nous avons ensuite analysé certains des instruments qui peuvent intégrer la notion de service et/ou les pratiques de l'agriculture de nature à conserver ces services, sans prétention à l'exhaustivité.

## II-

Ainsi, nous avons pu établir un diagnostic précis sur l'état du droit relatif à la protection des sols<sup>8</sup>. Il en ressort comme déjà dit que le sol est un angle mort du droit. On aurait pu penser que le droit de l'environnement accueille un ensemble de dispositions cohérent et global relatif à la protection des sols. Il n'en est rien. Singulièrement, ce « droit du sol » aurait pu être codifié dans le livre du Code de l'environnement consacré aux « milieux physiques », constitué de deux titres, l'un relatif à « l'eau, aux milieux aquatiques et marins », l'autre à « l'air et à l'atmosphère ». Mais il n'y a justement pas de titre consacré au sol

Pourquoi ? Vraisemblablement parce que les données disponibles sur la dégradation des sols et les alertes de la communauté scientifique sont encore trop récentes... au moins pour le rythme de production du droit. Si le droit a négligé le sol, c'est aussi parce que le sol a été longtemps négligé en agronomie et que l'accent mis sur les notions de qualité ou de santé des sols, corrélativement sur les menaces qui pèsent sur les sols, est encore récent<sup>9</sup>. Or le droit de l'environnement ne progresse que si la connaissance scientifique progresse. Par ailleurs, et la cause est ici intrinsèque au droit, le sol est l'objet de la propriété par excellence. Dès l'Ancien régime, la propriété immobilière, la propriété du sol constitue la « véritable » propriété alors que la propriété des biens meubles (ceux que l'on peut déplacer) apparaît secondaire, comme en atteste l'adage *res mobilis, res vilis*, (chose mobilière, chose vile)<sup>10</sup>. Ainsi, parce qu'il est objet de propriété, la protection du sol ne concernerait finalement que son propriétaire. Et parce que les qualités du sol, les services rendus par le sol ne sont qu'un élément (une utilité) du bien approprié<sup>11</sup>, la propriété du sol donne droit à son titulaire de maintenir cette qualité ou de la consommer. Tel est le principe.

Mais ce principe du caractère absolu de la propriété comprend des limites et ce principe n'interdit pas totalement que la protection du sol, de certaines de ses qualités, puisse être imposée au propriétaire, qu'une réglementation des usages des services écosystémiques soit posée. Les services écosystémiques sont des utilités

---

<sup>8</sup> Cf. C. Hermon « La protection du sol en droit » in *Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques*, C. Hermon (sous la dir.), précité.

<sup>9</sup> A. Chabert, et J.-P. Sarthou, « Le sol agricole, une ressource indispensable négligée », in *Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques*, C. Hermon (sous la dir.), précité

<sup>10</sup> L. Bosc, « Propriété et protection des sols. Réflexions civilistes sur la prise en compte de la qualité des sols » in *Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques*, C. Hermon (sous la dir.), précité.

<sup>11</sup> G. Beaussonie, « La qualification juridique des services écosystémiques », in *Services écosystémiques et protection des sols. Analyses juridiques et éclairages agronomiques*, C. Hermon (sous la dir.), précité.

communes du bien, des utilités que le propriétaire du sol partagent avec tous ou avec d'autres ; tant que ces utilités ne lui sont pas totalement retirées, on peut envisager d'en réglementer l'usage<sup>12</sup>.

Au demeurant, s'il n'y a pas de « droit du sol global », cela ne signifie pas qu'il n'y a pas de protection du sol organisée ou induite par le droit<sup>13</sup>. D'une part le sol est pour partie protégé « par ricochet » par une législation dont la protection des sols n'est pas l'objet mais qui, néanmoins, concourt à une certaine protection des sols. Dit autrement, en protégeant une composante de l'environnement autre que le sol, ou en préservant un usage supporté par le sol, certaines règles de droit conduisent indirectement à une protection du sol, même si tel n'est pas l'objectif poursuivi par la norme. Par exemple, dans le cadre de la directive européenne contre les nitrates d'origine agricole, en zone vulnérable, tout un ensemble de prescriptions est posé pour protéger l'eau notamment la couverture des sols pendant les périodes présentant des risques de lessivage ou l'implantation d'une bande enherbée le long des cours d'eau et ceci permet par contre coup de limiter les pertes de sol et de matières organiques. D'autre part, le sol est protégé par une législation dont tel est bien l'effet recherché, mais cette législation, constituée de normes totalement éparses et ponctuelles, ne garantit qu'une protection fragmentaire des sols. L'essentiel se trouve dans le droit de la PAC ; en dehors de cela, le droit relatif à la protection des sols est extrêmement parcellaire. On trouve quelques dispositions pour lutter contre l'érosion, quelques dispositions pour protéger les sols contre une expansion sans conditions des cultures destinées aux biocarburants et des dispositions pour protéger les sols des pollutions le cas échéant induites par l'épandage des boues issues de traitement des eaux usées. En revanche, la PAC comprend de nombreuses dispositions de nature à prévenir l'érosion des sols et maintenir un certain niveau de matière organique dans les sols, au titre de la conditionnalité des aides, du paiement vert du premier pilier, et dans le cadre du second pilier, certains contrats agro-environnementaux peuvent inciter à adopter des pratiques de nature à protéger la qualité des sols. En particulier une mesure « conversion au semis direct sous couvert » a été ouverte par le ministère en avril 2017. Je n'ai pas suivi sa mise en œuvre mais l'objectif était bien de répondre aux enjeux d'une gestion pérenne des sols agricoles, avec une invitation à limiter le travail du sol, à mettre en place un couvert et à diversifier les rotations de cultures.

---

<sup>12</sup> G. Beaussonie, « La qualification juridique des services écosystémiques », précité.

<sup>13</sup> Cf. C. Hermon, « La protection du sol en droit », précité.

Mais il apparaît que tout cela mis bout à bout ne peut permettre de protéger efficacement les sols ; le droit est parcellaire, les dispositions instituées ont un objet limité, un champ d'application dans l'espace limité ou bien repose sur des démarches purement volontaires. La question de la construction d'un « droit du sol » demeure donc posée

La Commission européenne a rédigé des communications sur ce point, et une proposition de directive, mais elle n'a pu être adoptée. Le texte était pourtant intéressant parce qu'il prétendait protéger le sols en incluant ses fonctions et services ; cela passait par des obligations d'évaluer les impacts de certaines politiques sectorielles sur les sols, de recenser les zones où les sols étaient dégradés, de fixer des objectifs de restauration et programmes de mesures pour les atteindre. Mais c'est peut-être cette ambition globale qui a tué l'initiative. Il n'en demeure pas moins que les appels à la protection des sols se multiplient, avec une récurrence des références aux fonctions et services du sol. Or, cette protection ne peut passer que par le droit. De même on l'a vu que le droit ne peut se passer de références techniques, scientifiques, la mise en œuvre des nouvelles connaissances scientifiques et techniques ne peut se passer de droit.

Nous avons donc essayer d'envisager si une approche expresse par service peut, en droit, asseoir une protection des sols qui n'a pu jusqu'alors être construite. La modification du Code de l'environnement par la loi « biodiversité » de 2016 et l'intégration subséquente des services écosystémiques parmi les composantes de l'intérêt général, peuvent justifier l'institution d'une protection, y compris en apportant des restrictions aux droits des propriétaires ou des exploitants. Aux termes d'une jurisprudence constante, des atteintes peuvent en effet être portées au droit de propriété pour des motifs d'intérêt général, sous réserve qu'elles ne soient pas disproportionnées. Or, la protection de l'environnement constitue un de ces motifs justifiant les atteintes au droit de propriété. Aujourd'hui, plus spécialement, la protection des services écosystémiques, d'intérêt général, pourra également être invoquée. Cette approche par les services permettra donc le cas échéant que soient institués des dispositifs de protection, servitudes d'utilité publique, autorisations préalables, conditions d'exploitation etc. Pour autant, sans même considérer les obstacles sociaux-économiques, tous les services ne pourront assurément être ainsi protégés, l'exigence de la proportionnalité, telle qu'entendue par la jurisprudence, s'y opposerait. Aussi la voie de la valorisation des services et de l'incitation à les

préservé nous a-t-elle paru fructueuse, justifiant les développements axés sur ces moyens de valorisation, financiers et contractuels. Liliane Icher et Matthieu Poumarède vous présenteront tout à l'heure ces deux axes

En guise de conclusion, quel bilan pouvons nous tirer de cette expérience ?

- du point de vue du droit, on peut penser, espérer que ce travail ouvre des pistes de recherche ; c'est au moins le cas pour nous. Nous avons ainsi participé avec M. Poumarède à un colloque organisé à Paris 1 sur la marchandisation de la nature<sup>14</sup> où il s'agissait de ré-interroger le statut de la nature et ses outils de protection, réflexion dans laquelle nous aurions eu du mal à rentrer sans ce passage par les services

- du point de vue de l'agronomie, je suis plus interrogative. Nous avons choisi de publier nos travaux chez Quae, pour qu'ils soient plus facilement repérés par des chercheurs autres que les juristes. Mais je reste aujourd'hui dans l'interrogation sur la lisibilité de l'ouvrage pour un non juriste. Si les agronomes de l'équipe ont pu comprendre notre travail, mesurer ses implications, c'est peut-être aussi parce qu'il y a eu cette discussion ouverte entre nous pendant deux ans. Pour les autres, je ne sais pas... Mais il n'y a là que le classique questionnement du travail interdisciplinaire, de notre enfermement dans un champ disciplinaire, de la technicité de chacune de nos disciplines.

Au-delà même, je m'interroge sur la curiosité et l'intérêt que présente –ou pas– ma discipline, le droit. Lorsque nous avons voulu avec Jean-Pierre Sarthou, présenter notre travail auprès de l'intégralité de sa communauté de recherche, nous n'avons rencontré pour ainsi dire aucun succès. Cela étant, ce n'est qu'une fois entrés dans le programme, entrés dans le champ du droit, que les agronomes de l'équipe ont mesuré l'intérêt des approches juridiques pour leur propre recherche, mesuré le lien entre leur discipline et la nôtre et l'enjeu que présente l'interdisciplinarité dans nos domaines. La norme construite hors sol rencontrera inéluctablement un problème d'effectivité ; la science hors droit présentera le même handicap.

---

<sup>14</sup> « Les limites du marché. La marchandisation de la nature et du corps », 13-14 sep. 2018, organisé par E. Bertrand, M.-X. Catto et A.-D. Mornington.