



Sommaire

L'OBLIGATION RÉELLE ENVIRONNEMENTALE

Le passage à l'acte

H. BOSSE-PLATIERE, Professeur à l'Université de Bourgogne, Directeur de la Chaire universitaire de droit rural et de droit de l'environnement, Variations énigmatiques sur un thème controversé.	2
Chapitre 1. V. BONNET, Maître de conférences à l'Université de Bourgogne, La nature de l'obligation réelle environnementale.	8
Chapitre 2. E. MEILLER, Notaire à Saint-Chamond, L'obligation réelle environnementale et la protection du patrimoine.	15
Chapitre 3. V. MONTEILLET, Maître de conférences à l'Université de Nîmes, L'obligation réelle environnementale et le préjudice écologique.	19
Chapitre 4. B. TRAVELY, Notaire à Marcigny, La fiducie au chevet de l'obligation réelle environnementale.	24
Chapitre 5. A. LUCAS, Doctorante à l'Université de Bourgogne, H. BOSSE-PLATIERE, Professeur de droit privé à l'Université de Bourgogne, L'obligation réelle environnementale et le statut du fermage : le mariage de la carpe et du lapin ?	31
Chapitre 6. F. PEYTHIEUX, Direction des affaires juridiques, Conseil supérieur du notariat, L'obligation réelle environnementale et le droit de l'urbanisme.	39
Chapitre 7. C. LEGUYADER, notaire à Lagny sur Marne, L'obligation réelle environnementale et la compensation.	45
Chapitre 8. J.-P. GILLES, notaire honoraire, L'obligation réelle environnementale et la fiscalité.	51
Chapitre 9. J. BABIN, Chef de projet stratégie foncière et Obligations réelles environnementales à la Fédération des Conservatoires d'Espaces Naturels, L'obligation réelle environnementale, retour d'expérience sur un contrat au service de la biodiversité.	55
Chapitre 10. Trame d'acte.	61





Protéger l'environnement : il est l'ORE !

Le numéro un peu spécial que vous avez entre les mains constitue le fruit naturel d'un colloque qui s'est tenu, le 26 avril dernier, dans les locaux du conseil régional des notaires de la Cour d'appel de DIJON à l'initiative de la Chaire universitaire de droit rural et de droit de l'environnement de l'Université de Bourgogne. Cette Chaire est née de la rencontre de quelques passionnés de la matière et se donne pour mission d'œuvrer, sous un angle universitaire, à la mise en œuvre du droit rural et du droit de l'environnement à destination principalement du notariat.

La chaire de droit rural et environnemental est née en 2017 de la rencontre des volontés de l'Université de Bourgogne, du Conseil Régional du notariat de la cour d'appel de Dijon, du CRIDON LYON, de la communauté de communes de Mâcon-Beaujolais (MBA), avec le soutien du réseau notarial JURISVIN et de la Banque populaire de Bourgogne. L'INERE n'est pas en reste dans cette belle aventure.

Son baptême fut célébré à DIJON lors de l'organisation de ce premier colloque consacré exclusivement à l'ORE ; ses marraines et parrains lui ont fait cadeau de leurs interventions respectives que nous avons rassemblées ici, pour vous, dans ce numéro spécial des « Cahier du CRIDON » ; dernier numéro de l'année 2019.

L'ORE est une magnifique opportunité qui s'offre au notariat pour marier ses compétences traditionnelles, droit rural et droit de l'environnement, avec le dessein de mieux protéger nos territoires.

Nous tenons à renouveler nos remerciements à tous les intervenant.es, professeurs, notaires, experts, ..., qui ont ainsi donné du « corps à la chaire », pour leur énergie, ont permis le succès de ce colloque et à tous ceux qui contribuent par leur travail, leur énergie, générosité, à partager leurs connaissances au profit du plus grand nombre.

Nous vous en souhaitons une bonne lecture

Michel MANENT
Directeur Général CRIDON LYON

et

Hubert BOSSE-PLATIERE
Professeur Université de BOURGOGNE
Directeur de la chaire de la droit rural et environnemental

Variations énigmatiques sur un thème controversé : l'obligation réelle environnementale

Hubert BOSSE-PLATIERE

« *La terre avait été un musée sublime. Par malheur, l'homme n'était pas conservateur* »

(Sylvain Tesson, *La Panthère des neiges*, Gallimard, 2019).

« **Passion du droit** » - Le législateur moderne paraît épris, chaque jour un peu plus, de boulimie législative¹; il lui faut, sans cesse, créer des outils juridiques pour répondre à des nouveaux besoins, que notre société hypermédiatisée lui enjoint de satisfaire sous peine d'être taxé d'immobilisme, autant dire de mort politique. Le notariat, cet agent de liaison privilégié des pouvoirs publics, apparaît souvent en première ligne : il doit les ingurgiter dès leur mise en rayon, les rendre accessibles au plus grand nombre, en assurer le service après-vente afin que les consommateurs du droit puissent profiter de l'imagination pléthorique de tous ces apprentis SOLON. Chaque spécialiste tient sa liste d'instruments², chargés de tant de promesses, délicieux sur le papier, dont la fortune demeure diverse et dont l'acclimatation juridique réclame pourtant du temps et de l'accompagnement.

« **Au nom de la Terre** » - Après une longue gestation³, la création de l'obligation réelle environnementale (ORE) par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (L. n° 2016-1087, 8 août 2016, art. 72 : JO, 9 août) ne déroge pas à la règle. Son succès, pour l'instant timide⁴, ne préjuge pas encore de son devenir. Les virtualités paraissent immenses.

Que l'on en juge ! :

« [L]es propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques » (C. env. art. L. 132-3).

Nul besoin de s'appesantir sur sa *ratio legis* : l'anthropocène oblige à repenser le logiciel juridique. De consumériste, la société doit devenir écologique⁵. D'un droit de la démesure, l'urgence est de passer à un droit de la mesure : l'avènement d'une société qui ne consomme pas plus de ressources qu'elle n'en a à sa disposition. L'ORE participe pleinement de cette mutation : un propriétaire peut mettre à sa charge, comme à celle de tous les propriétaires successifs du bien pendant la durée de la convention, des obligations de faire ou de ne pas faire, pourvu que ces obligations, consenties au bénéfice de personnes publiques ou privées agissant pour la protection de l'environnement, aient pour objet, *in fine*, la préservation de nos générations futures. L'ambition paraît folle.

Responsabilité particulière du notariat dans la propagation de l'ORE – Ainsi que l'énonce le code de l'environnement, ce contrat doit être passé sous la forme authentique. Contrat solennel ou simple opposabilité au tiers ? Aux yeux de la doctrine, l'intervention du notaire ne serait pas requise à peine de nullité⁶. L'article 28 du décret du 4 janvier 1955 a d'ailleurs été modifié en conséquence⁷. Le notariat a, quelle que soit la nature de son intervention, un rôle considérable à jouer dans la promotion de cet outil. L'élaboration d'une trame d'acte par l'Institut notarial d'espace rural et de l'environnement (INERE) en collaboration étroite avec la fédération des conservatoires des espaces naturels participe de la mobilisation de la profession à la cause environnementale (V. INERE, Chapitre 10). Les lecteurs trouveront à la fin de ce numéro ladite formule⁸ qui, sans être magique, constitue un précieux *vade-mecum* pour les notaires leurs collaborateurs. Il complète utilement le guide de l'ORE publié, sous forme de fiches didactiques, par le Ministère de la Transition écologique et solidaire⁹. Il faut insister sur la supériorité juridique de l'obligation réelle environnementale sur des obligations dont la nature serait *purement* conventionnelles.

1. Le mal est ancien.cf. l'ouvrage de référence de J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit* sous la Vème République, Flammarion, 2008.

2. A s'en tenir au notariat... libéralité graduelle ou résiduelle, donation-partage transgénérationnelle, RAAR, mandat à effet posthume, exécuteur testamentaire, faculté de cantonnement, prêt viager hypothécaire, hypothèque rechargeable, bail réel solidaire, bail rural cessible hors cadre familial...

3. V. sur le sujet la somme du professeur G.J. MARTIN, *Les obligations réelles environnementales*, Dictionnaire permanent environnement, 2019. Les résistances ont été nombreuses mais le notariat avait montré son intérêt en proposant dès 1994, lors de son Congrès, l'idée d'instituer en France une « *servitude conventionnelle environnementale* ». En 2018, le 114^{ème} Congrès des notaires de France, *Demain sur le territoire*, avait également adopté un vœu fiscal visant à promouvoir l'ORE.

4. Ainsi, « Selon la CDC – Biodiversité, cet outil est difficile à mettre en œuvre sur des terrains privés, les propriétaires étant réticents à engager leurs propriétés sur le long terme. À ce jour, la CDC – Biodiversité n'a pas réussi à signer un tel contrat avec un propriétaire privé », in J.-B. SEMPASTOUS, *Avis au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi de finances pour 2020*, n°2272, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 octobre 2019. 2 ans après la promulgation de la loi, un rapport sur l'effectivité de la mesure était attendu. V. N. BASSIRE et F. TUFFNELL, *Rapport d'information n°1096*, Mise en œuvre de la loi Biodiversité dans un contexte d'urgence absolue, juin 2018, p. 172 : « ...seuls quelques contrats d'obligations réelles environnementales auraient été signés à ce jour ». *Addé Recommandation n°38 du Rapport* : « Accélérer la communication et la diffusion des connaissances sur les obligations réelles environnementales, qui constituent un outil innovant, pouvant être au service de la compensation écologique, en particulier auprès du Conseil supérieur du notariat ».

5. V. E. MORIN, *Ecologiser l'Homme*, Ed. Lemieux, 2016.

6. En ce sens, N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, 2016, p. 2079. La lecture des travaux parlementaires conforte cette analyse. C'est un amendement au Sénat qui a imposé le contrat authentique « seul moyen fiable de garantir l'inscription de l'obligation réelle au fichier immobilier ». S. Primas, *Avis n° 549* présenté au nom de la Commission des affaires économiques, Sénat 24 juin 2015, p. 51.

7. Article 28 du D. n° 55-22, 4 janv. 1955, art. 28, Modifié par LOI n°2016-1087 du 8 août 2016 - art. 72 (V) « Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles : 1° Tous actes, même assortis d'une condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs : a) Mutation ou constitution de droits réels immobiliers, y compris les obligations réelles définies à l'article L. 132-3 du code de l'environnement, autres que les privilèges et hypothèques, qui sont conservés suivant les modalités prévues au code civil ; ... »

8. V. Chapitre 10.

9. <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/obligation-reelle-environnementale>.



10. V. dans ce numéro, Chapitre 2. E. MEILLER, L'obligation réelle environnementale et la protection du patrimoine, ; *adde* du même auteur, Les charges réelles, du service foncier au service écologique, in B. GRIMONPREZ (dir.), Le droit des biens au service de la transition écologique, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2018, p. 101 et s ainsi que G.J. MARTIN, préc. n°7 et suivants.

11. G. J. MARTIN, Les potentialités de l'obligation réelle environnementale. Droit de l'environnement, oct. 2016, p. 334.

12. V. dans ce numéro la contribution Chapitre 9. Julie BABIN, Chef de projet stratégie foncière et Obligations réelles environnementales à la Fédération des Conservatoires d'Espaces Naturels, L'obligation réelle environnementale, retour d'expérience sur un contrat au service de la biodiversité.

13. Chapitre 2. E. MEILLER, L'obligation réelle environnementale et la protection du patrimoine

14. Toutefois, l'obligation réelle environnementale n'apporte de réponse à la question de la durée de la compensation. L'article L. 163-1 du code de l'environnement dispose que les obligations de compensation doivent « être effectives pendant toute la durée des atteintes ». Quid quand la durée de l'ORE est inférieure à la mesure de compensation ? Sur la présentation complète du mécanisme, V. Chapitre 7. C. LE GUYADER, L'obligation réelle environnementale et la compensation.

15. V. sur ce point les réserves à l'égard de cette variété d'ORE du Conservatoire des espaces naturels, J. BABIN, chapitre 9. Le réseau des Conservatoires naturels considère que d'éventuels avantages fiscaux doivent « être réservée aux contrats signés en dehors de toute démarché liée à la compensation des atteintes à la biodiversité. Elle devrait limiter les effets d'aubaine pouvant déstabiliser les marchés fonciers ruraux ».

16. V. J. BABIN, préc.

17. Selon l'heureuse formule du doyen CARBONNIER, Droit civil, 2017, Quadrige, PUF.

18. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée : D. 2016, chron. 2074, spéc. 2077.

19. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, *ibid.*

Si techniquement l'ORE ne grève pas le bien et ne peut à ce titre être regardée comme une obligation *scriptura in rem*, « inscrite dans la chose », parce qu'elle pèse sur une personne en raison de sa qualité de propriétaire d'un bien (v. *infra* sa nature juridique), il n'en demeure pas moins qu'elle présente certains attraits du droit réel comme son opposabilité *erga omnes* et le fait qu'elle passe de mains en mains, s'imposant à tous les propriétaires successifs, comme une chaîne entre les générations.

ORE patrimoniale/ORE compensatoire – Connus depuis longtemps dans nombre de pays européens ou outre-Atlantique¹⁰, plus fervents artisans et inspirateurs de l'ORE en déclinent ses *potentialités* immenses¹¹. Des classifications se font jour : assises sur une politique publique, elles paraissent d'un maniement plus simple que les délicates servitudes administratives. Les premières ORE signées, en particulier par les conservatoires d'espaces naturels¹² (**V. Chapitre 9. Julie BABIN, L'obligation réelle environnementale, retour d'expérience sur un contrat au service de la biodiversité**), attestent de l'importance de préserver le patrimoine existant. L'ORE protège ainsi durablement des sites d'intérêt général. (zone de captage, gestion de bassins hydrographiques, ...), (espace boisé classé, sites Natura 2000, réserves naturelles...), (parcs nationaux ou parcs naturels régionaux, etc...). Mais à côté de cette « ORE patrimoniale »¹³ (**cf. Chapitre 2. E. MEILLER, L'obligation réelle environnementale et la protection du patrimoine**) apparaissent des ORE d'une nature privée plus sulfureuse, des « ORE compensatoires », d'une philosophie sans doute différente de celle qui avait animé leur(s) instituteur(s). La loi dispose en effet que « les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation » (art. L. 132-3, al. 2). Ainsi, le responsable d'un préjudice écologique (**cf. Chapitre 3. V. MONTEILLET, L'obligation réelle environnementale et le préjudice écologique**) peut solliciter d'un propriétaire la conclusion d'un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement, en acceptant à leur profit des obligations réelles environnementales correspondant à ses propres obligations de compensation. Le maître de l'ouvrage prendra à sa charge la contrepartie due au propriétaire et le cocontractant public ou associatif jouera le rôle de « tiers-garant » de la bonne exécution des obligations¹⁴ (**V. Chapitre 7. C. LE GUYADER, L'obligation réelle environnementale et la compensation**). Est-ce un moyen habile de financer par des fonds privés la transition écologique¹⁵ ? Le risque d'un droit à l'artificialisation des sols, « à moindre frais » n'est pas à exclure et les garde-fous juridiques semblent encore manquer pour éviter la dérive d'une marchandisation de la nature¹⁶. Mais le texte recèle encore d'autres virtualités : l'ORE purement altruiste est-elle réellement inenvisageable ? Celle qui verrait un propriétaire, animé d'un désir d'éternité, souhaiter que sur une très longue durée - même limitée à 99 ans - son terrain accueille la biodiversité. A moins que cette *animus donandi* sociétale s'accompagne de l'espoir caché d'une valorisation. Mais si demain la conscience écologique traverse l'esprit tous les propriétaires, où se trouvera la plus-value tant espérée ?

La nature de l'ORE – La nature exacte de l'ORE – droit réel *versus* droit personnel ? – a immédiatement retenu l'attention de la doctrine tant cette « *arrête du droit civil* »¹⁷ façonne encore et toujours notre droit des biens. L'analyse réelle a été rejetée au prétexte que le bénéficiaire (la collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement) est dépourvu de droit direct sur la chose d'autrui ; il peut seulement exiger le respect par le débiteur (le propriétaire) de son engagement et ce dernier serait simplement tenu à raison de la chose, *du fundus*. L'obligation réelle environnementale « engage une personne en raison d'une chose dont elle a la maîtrise »¹⁸ et non un patrimoine... « ...structurellement construite sur le modèle du droit personnel », elle doit être qualifiée de « droit personnel propter rem »¹⁹. D'autres auteurs insistent également sur l'idée de ne pas se laisser abuser par une appellation d'origine manifestement non contrôlée par le législateur : « elles relèvent bien davantage de la technique de la cession de contrat accessoire à l'immeuble (à l'instar de la cession de bail prévue par l'article 1743 du code civil) que du concept d'obligation



réelle »²⁰. Reste que l'ombre de la servitude environnementale plane sur cette obligation réelle. Comme le souligne le Professeur G.J. MARTIN, « *L'originalité de l'instrument tient au lien qui est établi entre les obligations elles-mêmes et le bien qui leur sert d'assiette et de périmètre de mise en œuvre* » (v. **Chapitre 6. F. PEYTHIEUX, L'obligation réelle environnementale et le droit de l'urbanisme**). « *Par l'expression de sa volonté, le propriétaire accepte, pour lui-même et tous ses successeurs pendant la durée de la convention, de partager les utilités de l'immeuble avec des personnes choisies pour leur engagement au service de la protection de l'environnement* »²¹. A moins de tordre les concepts, le recours à la notion de servitude apparaît toutefois, en l'état du droit positif, impossible. Pour des raisons liées en partie au rejet de toute féodalité, la servitude du fait de l'homme ne peut être considérée que comme une charge réelle grevant la propriété d'un bien, et non comme un assujettissement d'une personne. Les servitudes de droit privé sont ainsi définies comme des charges pesant sur un immeuble au service d'un immeuble appartenant à un autre propriétaire (C. civ., art. 637). Ici, point de relation entre un fonds dominant et un fonds servant. L'obligation réelle, si elle consiste bien en une charge sur un immeuble, n'est pas censée être constituée au profit d'un autre immeuble. *Juristes, travaillez, prenez de la peine, c'est le fonds dominant qui manque le plus !* Un second élément semble condamner le recours à la servitude : on tire généralement de l'article 686 du Code civil que les servitudes ne peuvent créer que des obligations de ne pas faire²². Or, aux termes de l'article L. 132-3 du code de l'environnement, le service écologique que promet le propriétaire « du fonds servant » peut consister en des obligations actives de faire quelque chose. Une approche renversée de cet OVNI juridique²³ est-elle inenvisageable ? Ne serait-il pas possible de considérer que le véritable bénéficiaire du contrat est le propriétaire acceptant de grever son bien de charges réelles pour le compte de la collectivité ? Les co-contractants, simple « tiers-garants », nécessairement limités dans le texte car dépositaires de l'intérêt général seraient là, à titre principal, pour attester de l'opposabilité *erga omnes* de ce droit réel ? L'exigence « d'engagements réciproques » met toutefois à mal cette analyse²⁴. *In fine*, l'ORE n'a peut-être pas fini de nous révéler tous ses secrets et pourrait bien, comme le suggère **Vincent BONNET (V. Chapitre 1, La nature de l'obligation réelle environnementale)**, participer au renouvellement de certains concepts du droit des biens²⁵. A moins que ce ne soit la propriété elle-même qui mériterait une nouvelle appréhension dont l'ORE serait l'archétype comme le montre Benjamin TRAVELY : « *coexisterait non une pluralité de droits sur un même bien mais en réalité une pluralité de droits sur une pluralité de biens. Ce qu'il convient de faire coexister ce ne sont pas les droits, mais les biens entre eux* »²⁶.

ORE et statut du fermage – C'est bien cette articulation d'une pluralité de droits ou de biens entre eux qui soulève le plus d'interrogations et la situation la plus symptomatique est celle du propriétaire qui a précédemment conclu un bail rural sur sa parcelle : comment concilier l'exclusivisme l'exclusivisme des utilités agricoles accordées par le statut du fermage au fermier et les nouvelles utilités écologiques concédées par ce même propriétaire éventuellement à un tiers ? L'accord du preneur pour faire naître de l'ORE exigé par le texte est loin d'épuiser toutes les difficultés. Peut-on imaginer que le créancier délègue la mise en œuvre de l'obligation réelle au fermier afin d'éviter des conflits liés à des troubles de jouissance ? (**Chapitre 5. A. LUCAS et H. BOSSE-PLATIERE, Obligation réelle environnementale et statut du fermage : le mariage de la carpe et du lapin ?**).

L'avenir ? De lege lata, de lege ferenda – Manifestement, l'outil reste à parfaire juridiquement. Pêle-mêle : Les idées fleurissent pour améliorer le dispositif.

Le levier fiscal est souvent mobilisé. L'attractivité fiscale demeure dérisoire tant la simple exonération des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière paraît insuffisante pour séduire le plus grand nombre de propriétaires (C. env. art. L.132-3 al. 4). Dans la mesure où l'« ORE compensatoire » viendrait à se répandre et que les propriétaires bénéficieraient à ce titre de paiement pour services écosystémiques, il ne serait pas illogique « *que la contrepartie reçue par le propriétaire du fonds supportant une ORE soit exonéré de toute imposition* »²⁷. Car, comme l'écrit

20. W. DROSS, Droit des biens, LGDJ, Domat, 4ème édit. 2019, n°131. Sur l'analyse V. du même auteur, L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens, Rev. Énergie - Environnement - Infrastructures n° 6, Juin 2017, dossier 16 ;

21. G.J. MARTIN, op. cit. n°36.

22. Bémol : exceptées lorsque les obligations de faire sont vues comme accessoires des obligations d'abstention.

23. G. GIL, L'obligation réelle environnementale, un objet juridique non identifié ?, Ann. Loyers 2017/04, p. 123 et s.

24. H. BOSSE-PLATIERE, La ruée vers l'ORE ?, Rev. Droit rural n° 470, Février 2019, repère 2.

25. V. Chapitre 1. V. BONNET, Maître de conférences à l'Université de Bourgogne, La nature de l'obligation réelle environnementale.

26. Sur le renouvellement des concepts de la propriété, la somme de B. TRAVELY, Le retour des communs, quels impacts pour la propriété privée ?, in *Les biens communs en agriculture*, ss. direct de H. BOSSE-PLATIERE et J-B. MILLARD, éd. Agridéas, à paraître 2020
A. LUCAS et H. BOSSE-PLATIERE, L'obligation réelle environnementale et le statut du fermage : le mariage de la carpe et du lapin

27. Proposition émise par le 114^{ème} Congrès des notaires de France, 4ème commission.



.....

28. V. toutefois J. BABIN
Chapitre 9 qui suggère de réserver
des avantages fiscaux aux « ORE
patrimoniales », celles qui sont
conclues avec les conservatoires des
espaces naturels.

Jean-Pierre GILLES, « *le propriétaire qui touche de l'argent pour maintenir de la biodiversité à travers une ORE ne s'enrichit pas et ne fait pas de plus-value. Alors pourquoi le taxer ?* » (V. Chapitre 8. J.-P. GILLES *L'obligation réelle environnementale et la fiscalité*²⁸).

Elargir l'obligation de compensation écologique éparpillée entre un droit commun (C. env., art. L. 122-1 et s. art. L. 163-1 et s.), des législations spécifiques (Natura 2000, protection des espèces de faune et de flore sauvage, protection des milieux aquatiques et humides,...), à tous projets visant à imperméabiliser un sol alors qu'un terrain, qu'il soit naturel ou agricole, sert à stocker de l'eau, du carbone et à accueillir la biodiversité (V. les catégories de projets concernés visés à C. env., art. R. 122-2) ;

S'interroger sur le statut de l'opérateur de compensation. N'est-il pas étrange que les personnes susceptibles de contracter une ORE avec un propriétaire ne soient pas rigoureusement les mêmes que celles qui peuvent prétendre à devenir opérateur de compensation ? Collectivité publique, établissement public, personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement d'un côté, personne publique ou privée chargée de mettre en œuvre une obligation de compensation pour le compte du maître d'ouvrage de l'autre (C. env., art. L. 163-1, II, al. 2)..., mais peut-on laisser à un opérateur purement privé, sans agrément préalable, le soin de contrôler pour le compte de la collectivité sur une durée qui peut être longue (maximum 99 ans...), l'exécution par le propriétaire ou l'exploitant des obligations réelles environnementales ? *Quid* en cas de cessation d'activité de l'opérateur de compensation ?

Indiquer dans tous les documents d'urbanisme et autre déclaration d'intention d'aliéner adressée à la SAFER, ou à tous autres établissements publics, collectivités, etc... l'existence d'une ORE (V. J. BABIN, Chapitre 9, *prec* et F. PEYTHIEUX, *ORE et urbanisme*).

Etendre la qualité de fiduciaire aux acteurs qui peuvent être créancier de l'ORE et même, avec une certaine audace, mettre en place comme le suggère Benjamin TRAVEY, une fiducie environnementale appropriée (Chapitre 4. B. TRAVELY, *La fiducie au chevet de L'obligation réelle environnementale*).

Et enfin réfléchir *au temps*. Engager ses successeurs sur une si longue durée est de nature à effrayer les juristes qui songent immédiatement aux enjeux liés à la possibilité de sortie du contrat. Citant René CHAR, « *notre héritage n'est précédé d'aucun testament* », François OST nous avertit que « *l'indétermination de la donation préserve la liberté du donataire* » ; « *il est inutile, dès lors, que celui qui le transmet en prédétermine la destination : mais il est nécessaire, en revanche, que celui qui en hérite, en réinvente l'usage à chaque instant* »²⁹.

Qui mieux que les notaires pour trouver ce subtil équilibre entre liberté et responsabilité ? Les notaires sont naturellement les dépositaires du temps, celui de la conservation des biens dans les familles, pourquoi ne seraient-ils pas également les premiers conservateurs de la terre, « *ce musée sublime* », comme l'écrit Sylvain TESSON.

A vos clics !

29. F. OST, *Le temps du droit*,
Editions Odile JACOB, 1999, p. 341.





Crédit photo : Adobe Stock.

PROTÉGER SES INTÉRÊTS

Hélène se pose des questions importantes sur la protection du conjoint survivant.

Son notaire ayant bénéficié de la formation continue du CRIDON LYON, la conseille et la rassure sur les meilleures options.

www.cridon-lyon.fr

 @CRIDON_LYON



CRIDON LYON
Partenaire expert du notaire



Vincent BONNET

Maître de conférences à l'Université de Bourgogne Franche Comté

Directeur du master 2 de droit notarial

La nature de l'obligation réelle environnementale

Par la loi du 8 août 2016 le législateur, dans une fulgurance audacieuse dont il est peu coutumier, a créé à l'article L. 132-3 du Code de l'environnement, cet outil juridique très nouveau qu'est l'obligation réelle environnementale. Face à la nouveauté, le juriste a forcément une réaction, celle de comprendre à quoi il a affaire, tenter de comprendre la nature de ce nouvel objet juridique, que d'aucuns ont qualifié en l'occurrence d' « OVNI juridique »¹.

Les termes mêmes qui composent le nom de ce nouvel outil sont assez familiers : « obligation », « réelle », « environnementale » sont des notions que l'on rencontre forcément (surtout le premier) dans nos parcours et nos activités juridiques. La nouveauté tient plutôt à leur association en une seule formule. Qu'est-ce donc que cette « obligation réelle environnementale » ? Encore, le caractère environnemental de l'obligation nouvellement créée ne semble pas devoir susciter tellement d'interrogations juridiques : il désigne plutôt l'objet de l'obligation environnementale, un objectif d'ordre politique, que l'on comprend dans le cadre d'une loi « pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages ». Les parties peuvent faire naître « *les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques* »², énonce l'article L. 132-3. Il faudra bien sûr s'interroger, dans le cadre de ce colloque, sur l'objet des obligations qui pourront être ainsi créées, sur leur efficacité, leurs conditions, etc. Mais, dans un premier temps du moins, il ne semble pas que la finalité environnementale participe de la nature juridique de l'ORE.

Le point crucial de cette étude tient donc à la compréhension de ce que peut être cette « obligation réelle ». On peut parfois douter de la compréhension que le législateur a des concepts juridiques qu'il utilise, mais dans notre cas, il est peu probable que la dénomination utilisée soit le fruit du hasard ou d'un malentendu. Par ignorance il aurait pu se contenter de créer une « obligation environnementale ». Mais tel n'est pas le cas. La raison en est connue : le législateur a voulu que l'engagement du propriétaire d'un immeuble en faveur de la protection de l'environnement soit durable et ne dépende pas des aléas des transmissions du bien de propriétaire en propriétaire. L'essentiel est indiqué à l'article L. 132-3 : l'obligation engage le propriétaire actuel et tous les propriétaires successifs de l'immeuble concerné, ce qui signifie en réalité que cette obligation se transmet passivement de propriétaire en propriétaire et se perpétue donc ainsi. Et le législateur a pensé que la qualification réelle de son obligation environnementale constituerait une justification suffisante.

On pourrait alors douter de l'intérêt de s'interroger sur la nature de l'ORE, puisque l'essentiel est dit. On peut pourtant discerner trois raisons de s'employer à cette tâche. La première c'est que, pour la satisfaction de l'esprit, il n'est jamais suffisant de se contenter d'observer le fonctionnement d'un mécanisme, de voir que ça marche, l'esprit veut encore comprendre comment et pourquoi ça marche. La seconde c'est que le régime de l'ORE, à part son effet essentiel, n'est pratiquement pas fixé par l'article L. 132-3 du Code de l'environnement. Analyser la nature de l'ORE, la qualifier juridiquement pourra aider à compléter ce régime juridique. La troisième raison dépasse le seul objectif environnemental poursuivi par le législateur, car si l'ORE est bien cette chose étrange qu'est une obligation réelle, alors son existence même nous invite à repenser le droit des biens et à

1. H. BOSSE-PLATIERE, La ruée vers l'ORE ?, Dr. Rural 2019, repère n° 2.

2. La formule « dès lors que » peut surprendre par son caractère restrictif, car elle laisse entendre que des obligations réelles ne peuvent être créées que dans un but environnemental. Il ne semble pas que ce soit un texte spécial qui puisse édicter une interdiction en creux d'une telle importance. Il vaut donc mieux comprendre que l'article L. 132-3 ne s'applique qu'à des obligations réelles à objet environnemental.



remettre en cause les paradigmes classiques généralement admis dans cette matière. C'est sous cet angle que l'examen de la nature de l'ORE va être mené.

On se rend compte en effet que l'ORE n'est pas compatible avec les concepts et surtout les schémas de pensée habituels du droit des biens, de telle sorte que l'obligation réelle environnementale serait en quelque sorte inclassable (I). En revanche, l'ORE trouve toute sa place dans notre système juridique si on l'examine en modifiant ces schémas de pensées et les paradigmes du droit des biens, devenus au fil des temps de véritables dogmes paralysants (II).

① L'incompatibilité de l'ORE avec les concepts traditionnels du droit des biens

Le droit des biens propose plusieurs modèles auxquels on pourrait chercher à rattacher l'ORE. Mais, en s'en tenant à la compréhension classique de ces modèles, on s'aperçoit que l'obligation réelle environnementale ne se ramène à aucun d'eux, au point que l'on pourrait rejeter le caractère réel de l'ORE (A) pour lui préférer un caractère personnel en la ramenant à une obligation classique du droit des contrats (B).

A – Le rejet du caractère réel de l'ORE

Il existe en droit français plusieurs droits réels auxquels il serait possible de comparer l'ORE. Mais on comprend rapidement qu'aucun ne peut lui servir de modèle. Mieux (ou pire), il s'avère même impossible de qualifier l'ORE de droit réel. On pourrait alors s'en tenir à la qualification d'obligation réelle, qualification connue en droit positif, mais admise de façon tellement restrictive que l'ORE ne semble pas non plus lui correspondre.

1) Il serait vain de passer en revue tous les droits réels existants pour vérifier s'ils ont une correspondance avec l'ORE. Examinons seulement les deux principaux, l'usufruit et la servitude.

L'usufruit est précisément défini à l'article 578 du Code civil comme le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance. On voit que l'ORE ne peut être assimilé à l'usufruit : le bénéficiaire de l'ORE, le cocontractant ne pourra pas bénéficier de la plupart des utilités du bien contrairement à l'usufruitier : il ne peut pas percevoir les fruits de la chose, il ne peut l'améliorer, ni s'en servir. Avec l'ORE, le propriétaire de l'immeuble conserve toutes ses prérogatives compatibles avec l'engagement qu'il contracte.

Mais l'ORE ne peut constituer non plus une servitude, comme l'avait imaginé son initiateur³, pour deux raisons essentielles. La première tient à ce que les servitudes de droit privé sont définies comme des charges pesant sur un immeuble au service d'un immeuble appartenant à un autre propriétaire (C. civ., art. 637). Autrement dit, la servitude met en relation un fonds servant sur lequel pèse la servitude et un fonds dominant qui en profite. Or l'obligation créée par la loi de 2016, si elle consiste bien en une charge sur un immeuble, n'est pas censée être constituée au profit d'un autre immeuble. La seconde raison réside dans l'article 686 du Code civil duquel on déduit qu'une servitude ne peut consister en une obligation de faire de la part du propriétaire du fonds servant. *Servitus in faciendo non consistit*. Or, selon les termes mêmes de l'article L. 132-3 du Code de l'environnement, l'obligation environnementale peut fort bien avoir pour objet une action de la part du propriétaire.

2) On pourrait penser que l'ORE est un nouveau droit réel créé par la loi, mais il semble bien qu'elle ne corresponde pas à la conception classique des droits réels. Dans cette conception, les droits patrimoniaux sont classés en deux grandes catégories, les droits personnels et les droits réels. La principale distinction entre eux réside dans leur structure : les droits personnels présentent une structure obligationnelle, c'est-à-dire qu'ils mettent en relation deux personnes, un sujet actif, le

.....

3. G. J. MARTIN, Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement : Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial, 2008. Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature, pp. 123-131.



créancier, celui qui peut exiger, et un sujet passif, le débiteur, celui qui doit exécuter. Les droits réels, quant à eux, mettent le titulaire du droit directement en jouissance du bien sur lequel il porte, sans l'intermédiaire d'un débiteur : le droit de propriété parce que le propriétaire est souverain exclusif sur son bien, les autres droits réels parce que ce sont des démembrements du droit de propriété qui ont donc la même structure que lui et permettent de jouir des biens d'autrui. Les droits réels n'ont pas de structure obligationnelle. Or, on voit que l'obligation environnementale par son nom même est une obligation qui lie un débiteur, le propriétaire du terrain, et un créancier, le tiers contractant. Par ailleurs, elle ne permet pas à son titulaire de jouir des utilités du bien. L'ORE ne peut donc constituer un droit réel.

3) Il reste une troisième catégorie dans la théorie classique, présentée souvent comme intermédiaire entre les droits réels et les droits personnels, celle des obligations réelles (encore appelées obligations *propter rem*. Cf art. 698 C. Civ.). Ce sont bien des obligations en ce sens qu'elles créent un lien entre deux personnes, l'une débitrice, l'autre créancière ; mais ce sont des obligations réelles en ce que le débiteur est désigné en tant que propriétaire d'un bien. L'ORE semble donc parfaitement entrer dans cette catégorie. Mais il faut apporter deux réserves à cette conclusion. La première, générale, que ni en doctrine, ni en jurisprudence, la nature des obligations réelles n'a été clairement élucidée. La seconde, que dans la théorie classique l'idée d'une obligation réelle est tellement incongrue que les auteurs en restreignent le domaine jusqu'à en faire une catégorie très marginale. Les obligations réelles ne peuvent exister que comme accessoire d'un autre droit réel, une servitude en général, ayant pour finalité d'optimiser la jouissance du bien que le droit réel offre à son titulaire, pour la raison qu'on ne peut s'obliger à faire de manière réelle. On peut citer comme exemple, l'obligation réelle d'entretien du chemin qui peut être due par le propriétaire d'un fonds servant dans le cadre d'une servitude de passage. Or, l'obligation environnementale n'a pas été créée pour servir d'accessoire d'un autre droit réel qui pèserait sur l'immeuble ; le propriétaire la souscrit pour elle-même, à titre principal. L'ORE ne saurait donc être une obligation réelle classique.

B – L'hypothèse du caractère personnel de l'ORE

Face à l'impossibilité de faire entrer l'ORE dans une catégorie réelle, certains auteurs en ont déduit qu'il fallait lui donner une qualification personnelle : l'obligation souscrite par le propriétaire est personnelle et le cocontractant est donc titulaire d'un droit personnel. Finalement cette obligation de faire ou de ne pas faire serait une obligation ordinaire. C'est ce à quoi certains auteurs ont conclu, parfois de manière ambiguë (évoquant un droit personnel *propter rem*⁴), parfois très clairement⁵.

Cette qualification ne résout cependant pas tout. Outre le fait que le législateur a bien qualifié l'obligation environnementale d'obligation réelle, il faudrait encore expliquer ce qui permet à l'ORE d'être transmise de propriétaire en propriétaire comme le souhaitait le législateur, car les obligations ordinaires sont attachées à la personne du débiteur et non à une chose. En outre, le droit positif refuse généralement l'idée de cession de dette que ce soit à titre principal ou plus encore à titre accessoire d'un bien.

C'est ici qu'un nouvel élément de réflexion doit être pris en compte. Il en est effet précisé par la loi que le contrat faisant naître l'ORE est un contrat à titre onéreux puisqu'une contrepartie à l'engagement de propriétaire doit être stipulée. Autrement dit, le contrat fait naître à la charge du propriétaire une obligation, mais aussi à son profit un droit. Comme l'a souligné M. Dross, il semblerait inadmissible que l'acquéreur du fonds devienne débiteur de l'ORE sans être en même temps créancier de sa contrepartie. Il en résulterait que c'est non seulement l'ORE qui est transmise, mais aussi sa contrepartie et que finalement c'est l'ensemble du contrat qui se trouve transmis à l'acquéreur. Nous aurions donc affaire ici à une cession de contrat. L'idée peut paraître incongrue, car un contrat n'est pas un bien, mais on sait que la jurisprudence et la doctrine depuis longtemps, la loi depuis peu, admettent la cession de contrat. La cession de contrat permettrait ainsi d'expliquer que l'ORE, analysée comme une obligation personnelle soit transmise avec l'immeuble à ses différents acquéreurs successifs – ainsi que la contrepartie à l'ORE.

4. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée, D. 2016, p. 2074.

5. W. DROSS, L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens, Energie, environnement, infrastructures, juin 2017, n° 16, n° 12.



Là encore, il convient d'émettre des réserves. On peut concevoir la cession de contrat selon deux modalités différentes : soit à titre principal, soit à titre accessoire. L'ordonnance du 10 février 2016 qui a réformé le droit des obligations a consacré la cession de contrat à titre principal. Mais il ne semble pas que pour l'ORE nous soyons dans ce cas de figure qui repose sur une volonté explicite du cédant (l'une des parties au contrat) et du cessionnaire, ainsi que sur l'accord du cédé (l'autre partie au contrat). Ce n'est pas ce qui est prévu par l'article L. 132-3 du Code de l'environnement, qui ne fait qu'énoncer que le contrat constitutif de l'ORE fait naître l'obligation à la charge du propriétaire ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien. Aucune cession de contrat n'est ici envisagée, non plus d'ailleurs qu'une quelconque cession de l'obligation. On pourrait penser alors qu'il s'agit plutôt d'une cession à titre accessoire, c'est-à-dire une cession qui intervient automatiquement, même si elle n'est pas indiquée dans l'acte. De telles cessions de contrat existe déjà⁶ : le bail accessoire de l'immeuble, le règlement de copropriété accessoire du lot de copropriété, etc. Mais encore faudrait-il que la loi l'ait prévu expressément.

Cependant, même si l'on admettait qu'il y a dans le mécanisme prévu par le législateur une cession de contrat à titre accessoire cachée, en réalité, il n'en résulterait rien sur la nature de l'ORE ; les effets du contrat cédé ne constituent pas forcément des obligations personnelles. Le recours à la cession de contrat a paru nécessaire pour expliquer que l'ORE, analysée comme une obligation ordinaire, était transmise aux propriétaires successifs. Mais c'est parce que l'analyse réelle a été rejetée dans un premier temps – au regard de schémas de pensée classiques qui ne s'imposent pourtant que par la force de l'habitude et non par la loi.

Pourtant, si l'on modifie quelque peu ces schémas de pensée, sans avoir besoin d'envisager une modification des textes, la nature de l'ORE apparaît beaucoup plus clairement ; l'ORE nous oblige donc à repenser le droit des biens.

② La compatibilité de l'ORE avec des concepts renouvelés du droit des biens

Le droit des biens est une matière très particulière en ce que les règles de droit positif ont fait l'objet d'une interprétation et d'une construction théoriques qui n'ont pas grand-chose à voir avec ce qu'elles prévoient. Dès le 19^e siècle, la doctrine a élaboré une théorie en se fondant sur certains paradigmes qui sont devenus aujourd'hui des dogmes de la pensée juridique. L'un de ces dogmes qui expliquent nombre des analyses généralement retenues est celui du démembrement de propriété. Fort heureusement, ces dogmes ont été remis en cause par un certain nombre d'auteurs récents⁷ – mais aussi contemporains aux bâtisseurs de la théorie classique. Mais il est bien difficile d'ébranler les habitudes de pensée, perpétuées en raison de ce qu'il faut bien reconnaître parfois comme de la paresse intellectuelle.

Les concepts du droit des biens une fois renouvelés, on voit que l'ORE a bel et bien un caractère réel et qu'elle n'est pas si originale qu'on le croyait, en tout cas que son originalité ne se trouve pas là. Car la véritable originalité de l'ORE, qui participe également d'un renouvellement de la conception du droit des biens, se situe en ce que son titulaire n'en est pas le véritable bénéficiaire. Dans notre représentation de l'ORE, à une originalité apparente (A) se substitue ainsi une originalité véritable (B).

A – L'originalité apparente de l'ORE

Posons une hypothèse simple : posons l'hypothèse que le législateur ne s'est pas trompé dans l'appellation de l'obligation environnementale, qu'il ne l'a pas choisie par hasard, qu'il s'agit bien d'une obligation réelle, qualification sciemment retenue dans le but exact de permettre sa transmission passive aux différents propriétaires successifs de l'immeuble sur lequel elle porte.

Posons également qu'une obligation réelle est une obligation qui s'impose à une chose (on pourrait

6. C. COUTANT-LAPALUS, Les contrats, accessoire de l'immeuble, JCP N 2018, 1339.

7. L. RIGAUD, *Le droit réel* : thèse, 1912, p. 164 et p. 390 s. ; Ginossar, *Droit réel, propriété et créance* : LGDJ, 1960 ; F. ZENATI, Pour une rénovation de la théorie de la propriété : RTD civ. 1993, p. 305 ; C. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, 1997, 3e éd., Economica, n° 48 s.



dire qu'il s'agit d'une charge qui pèse sur une chose) ; on sait bien que les choses ne peuvent être tenue d'obligations, il faut comprendre bien sûr que c'est le propriétaire de la chose qui doit l'obligation, en tant que propriétaire. Il en découle dès lors que l'obligation réelle s'impose à tous les propriétaires successifs de la chose, quelle que soit leur identité, et que, corrélativement, celui qui n'est plus propriétaire de la chose n'est plus tenu de cette obligation. Cette qualification correspond donc à la règle essentielle édictée par le législateur pour l'ORE, outre une seconde qui caractérise toutes les relations de nature réelle.

Soyons plus précis : puisqu'il s'agit d'une obligation, l'ORE établit une relation entre le propriétaire de l'immeuble qui doit l'exécuter et le cocontractant qui peut réclamer l'exécution de l'obligation, qu'il s'agisse d'une action ou d'une abstention. Une obligation se définit en effet comme un lien de droit par lequel un créancier peut exiger d'un débiteur l'exécution d'une certaine prestation. L'ORE correspond tout à fait à cette définition.

Mais allons un peu plus loin. Il semble que l'on puisse raisonnablement admettre que là où il y a une obligation il y a un droit correspondant. Aux obligations ordinaires, que l'on peut qualifier de personnelles, correspondent des droits personnels (ou droits de créance) : celui à qui est due l'obligation personnelle est bien titulaire d'un droit personnel. On peut donc aussi très raisonnablement considérer qu'à une obligation réelle correspond un droit réel. Dans la théorie classique, les obligations réelles ne sont jamais qualifiées de droit réel car ceux-ci n'ont pas de structure obligationnelle. Pourtant, comment qualifier le droit de celui à qui une obligation réelle est due si ce n'est de droit réel ? Nous pouvons donc retenir que l'obligation réelle environnementale n'est pas autre chose qu'un *droit réel environnemental*.

Il sera objecté qu'une telle qualification est impossible pour une raison essentielle : c'est que les droits réels sont des démembrements de la propriété ! Voici le paradigme intangible de la théorie classique, transformé au fil du temps en dogme. Le droit de propriété est conçu comme un droit composite, la somme de tous les pouvoirs que le propriétaire peut exercer sur le bien, selon une équation toute simple : $usus + fructus + abusus = \text{pleine propriété}$. Corrélativement, les droits réels autres que le droit de propriété ne sont que des morceaux, des membres, de cette même propriété, qui lui sont ôtés – pour mieux dire des démembrements de la propriété qui opèrent une répartition des utilités entre celui qu'on peine à appeler encore propriétaire et le titulaire du droit. De là découlent deux conséquences : d'une part, les démembrements sont forcément des droits de jouissance ; d'autre part ils n'ont pas de structure obligationnelle, pas plus que le droit de propriété lui-même, et ils ne mettent donc pas en relation un créancier et un débiteur qui en outre ne saurait être tenu d'une obligation de faire. Or, comme cela a déjà été vu, l'ORE ne permet pas au tiers contractant de jouir de l'immeuble et elle a une structure obligationnelle. Si l'ORE était un droit réel, ce serait un droit réel d'une nature inconnue, sinon impossible.

Tout cela semble logique, à moins que l'on se détache du dogme du démembrement de la propriété qui n'a pas de fondement véritable (le Code civil n'emploie jamais cette notion, même pas à propos de l'usufruit qui semble pourtant illustrer le mieux la théorie du démembrement). Elle provient d'une mauvaise interprétation de l'article 544 qui définit le droit de propriété comme le droit de jouir et de disposer de la chose, et semble donc accréditer l'idée que la propriété est une somme de pouvoir et peut donc être décomposée, alors que les rédacteurs du Code civil voulaient seulement exprimer par ce texte la réunification du droit de propriété sur la tête d'une seule personne, par opposition à ce qui était admis sous l'ancien droit.

Sans entrer dans les détails d'une remise en cause du dogme du démembrement de propriété, on peut au moins présenter une analyse alternative, proposer un autre paradigme (sans rien toucher aux textes). On peut avancer que tous les droits réels autres que le droit de propriété, les droits réels sur la chose d'autrui, sont des charges qui pèsent sur le bien, en réalité sur le propriétaire du bien, et qu'ils créent donc tous un lien d'obligation réelle entre le titulaire du droit et le propriétaire de bien grevé. Plusieurs auteurs ont depuis longtemps mis en lumière cette réalité que les droits réels,

qui sont des droits, tout comme les droits personnels, ont forcément une structure obligationnelle. Cette réalité est la plupart du temps masquée parce que la plupart du temps l'obligation qui pèse sur le propriétaire du bien grevé est une obligation de ne pas faire, de s'abstenir de nuire au titulaire du droit, et donc d'exercer les prérogatives qui lui appartiennent.

Les adversaires de cette thèse⁸ objectent qu'il y a ici une confusion : cette prétendue obligation n'est rien d'autre que l'opposabilité du droit au tiers, opposabilité commune à tous les droits qui ne créent aucune obligation. Mais on peut répondre d'une part que personne n'a jamais prétendu qu'une obligation personnelle de ne pas faire n'était pas une véritable obligation et qu'elle n'était qu'une manifestation de l'opposabilité du droit au tiers. D'autre part, s'il est vrai que le propriétaire doit s'abstenir de nuire au titulaire du droit tout comme les autres tiers, la portée n'en est pas du tout la même : c'est que les autres tiers n'auraient aucune raison de s'immiscer dans l'exercice du droit par son titulaire, alors que l'abstention à laquelle est tenu le propriétaire du bien bride celui-ci dans son droit de jouir lui-même de son bien ; les tiers ne perdent rien à respecter le droit réel du titulaire, alors que le propriétaire perd le bénéfice au moins partiel de son propre droit et s'astreint donc à une abstention spéciale qui ne paraît pas d'une nature différente de celle qui s'impose à un commerçant de ne pas concurrencer le bénéficiaire d'une clause de non concurrence.

Si on accepte cette analyse des droits réels, on se rend compte alors que l'ORE n'est pas un droit réel inédit de ce point de vue mais qu'elle s'inscrit parfaitement dans notre droit des biens. Il y a cependant encore une objection qu'il convient de rejeter, celle que l'on tire de l'article 686 du code civil et qui interdirait de créer toute servitude *in faciendo*. Outre que l'ORE n'est pas une servitude, et la définition qu'en donne le Code civil interdit en droit positif de la qualifier de telle, il faut peut-être surtout nuancer la portée qui est généralement donnée à cette interdiction⁹. Le texte ne prévoit pas qu'il est interdit de créer des servitudes *in faciendo*, mais qu'il est interdit de créer des obligations perpétuelles *ad nominem*, qui pèseraient sur une personne déterminée. Rien ne semble interdire de créer un véritable droit réel de faire pourvu qu'il soit attaché passivement non à une personne, mais à un bien.

B – L'originalité véritable de l'ORE

L'obligation réelle environnementale est donc un droit réel, à structure obligationnelle, dont le débiteur est le propriétaire de l'immeuble. A ce titre, l'ORE ne présente pas de véritable particularité par rapport aux autres droits réels, si on change le paradigme par lequel on analyse le droit des biens.

En revanche, l'ORE présente un autre aspect qui nous obligera également à modifier notre conception du droit des biens. C'est que le droit des biens, qui organise les rapports entre les personnes et les choses, le fait en vue de la satisfaction, sinon égoïste, du moins individuelle des propriétaires et des titulaires de droits réels sur la chose d'autrui. On connaît la célèbre formule de Proudhon : « *la propriété, c'est le vol* »¹⁰. Et en effet, sans forcément partager cette assertion, on peut reconnaître que l'appropriation d'un bien au profit d'une personne, le propriétaire, a pour corollaire l'exclusion de toutes les autres personnes sur le même bien. De manière moins provocatrice, le professeur Zenati écrivait plus récemment que « *la propriété sort des entrailles de la communauté* »¹¹. On voit ainsi que le droit de propriété est attribué et protégé par la loi dans l'intérêt exclusif du propriétaire. On pourrait en dire autant des droits réels sur la chose d'autrui. Plus concrètement, les droits réels ont pour objet la jouissance d'un bien, ils permettent à leurs titulaires de bénéficier des utilités de la chose sur laquelle ils portent.

Or la conception par le législateur de l'obligation réelle environnementale est assez différente dans la mesure où elle ne permet pas à son bénéficiaire, le tiers contractant, de bénéficier des utilités de l'immeuble sur lequel elle porte. L'ORE n'est pas un véritable droit de jouissance, contrairement à tous les autres droits réels, qui profite au cocontractant même de manière indirecte ; le véritable bénéficiaire de l'ORE est la collectivité, c'est elle qui profite de la sauvegarde de la biodiversité ;

8. J. DABIN, Une nouvelle définition du droit réel, RTD civ. 1962, p. 20.

9. En ce sens, et pour des exemples de servitudes *in faciendo*, E. MEILLER, F. COLLARD et B. TRAVELY, Quelles possibilités offre la notion de servitude ?, JCP N 2018, 1332.

10. P.-J. PROUDHON, Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherche sur le principe du droit et du gouvernement, Paris, 1841.

11. F. ZENATI et T. REVET, Les biens, PUF, 2e éd., 1998, n° 92.



c'est elle qui jouit du bien de manière indirecte. On pourrait alors considérer que c'est elle qui est la véritable titulaire de l'ORE – mais ce ne serait pas juridiquement concevable, car la collectivité n'est pas une personne.

Il s'agirait plutôt de considérer l'ORE comme un droit attribué à une personne, qui doit être exercé dans l'intérêt de la collectivité, un droit dont la finalité est fléchée – ce qu'on appelle un droit-fonction, un peu à l'image des droits d'autorité parentale attribués aux parents qui doivent l'exercer dans l'intérêt de l'enfant.

Mais alors, en retour, on constate que ce droit réel environnemental, d'intérêt général, dessine en creux un aspect du droit de propriété qui avait été signalé il y a plus d'un siècle par Josserand, à propos de la querelle de l'abus de droit, et que sous l'influence de Ripert on avait oublié. C'est que les droits seraient assortis d'une fonction sociale, et l'abus de droit consisterait à utiliser son droit de manière antisociale¹². Les droits ne seraient donc pas attribués uniquement dans l'intérêt égoïste de leurs titulaires. Cette théorie a beaucoup été critiquée, l'idée qu'un droit, et notamment le droit de propriété, soit assorti d'une fonction sociale paraissait saugrenue. Pourtant, c'est bien cette fonction d'intérêt général de la propriété que fait ressortir l'ORE, pour l'instant de manière facultative. Mais en cas d'échec, il n'est pas impossible qu'elle devienne un jour obligatoire – quand il sera acquis que la protection de l'environnement n'est pas qu'un agrément mais une nécessité vitale.

.....
12. L. JOSSERAND, De l'esprit des droits et de leur relativité, 2e éd., 1939.



Eric MEILLER

Notaire, docteur en droit

Rapporteur 2^{ème} commission, 114^{ème} congrès des notaires

Obligation réelle environnementale et protection du patrimoine

Parler de protection du patrimoine à propos de l'obligation réelle environnementale (ORE) tient de l'oxymore. En effet, cette institution est ainsi définie par la loi : « *Les propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques*¹ ». Cette définition n'est pas sans rappeler la définition légale de la servitude : « *une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire*² ».

Cette parenté est voulue. Au regard des travaux préparatoires, le mécanisme de la servitude a servi d'inspiration pour créer l'obligation réelle environnementale³. Le législateur n'a toutefois pas voulu créer une véritable servitude environnementale⁴. Il a préféré instituer une « obligation réelle » environnementale⁵, dont le régime semble relever essentiellement du droit des obligations⁶. Pour autant, l'ORE partage, avec la servitude, une nature commune de « charge » sur l'immeuble⁷. Ce qui se traduit par une conséquence économique : l'immeuble grevé subit une importante moins-value⁸.

Parler de la fonction patrimoniale de l'ORE oblige donc à parler du « patrimoine » en un sens large. Et non point au sens étroit habituellement employé par les notaires⁹. A la manière dont en parle, notamment, le texte introductif du Code de l'environnement : « *Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage*¹⁰ ».

La tendance actuelle est, en effet, l'apparition d'une jonction entre le droit des biens et le droit de l'environnement¹¹. Ce qui n'avait rien d'une évidence. En effet, la logique initiale du droit de l'environnement est d'être un droit de police administrative, fonctionnant par autorisations, interdictions et contraintes. De son côté, la logique du droit civil des biens est celle de l'appropriation exclusive. D'où une division traditionnelle entre la chose appropriée et la « chose commune », « chose qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous¹² ». Or, parmi ces choses communes, le droit civil range classiquement l'eau, l'air, etc. ; soit tout ce qui intéresse le droit de l'environnement au premier chef¹³.

Pour autant, malgré cette opposition de départ, la tendance est au rapprochement, au point qu'il est en train d'apparaître un droit des biens de l'environnement. Ce qui nécessite, par voie de conséquence, une nouvelle conception de la propriété¹⁴. Celle-ci ne se conçoit plus comme le pouvoir exclusif sur une chose corporelle – pouvoir faire tout ce qui n'est pas empêché par la loi. Bien plutôt, la propriété doit se concevoir comme la réunion d'une multiplicité d'intérêts incorporels, pour lesquels il est possible de concevoir un éclatement entre des titulaires distincts, selon une logique héritée du droit médiéval. Dans cette logique, une forêt, par exemple, est un outil de production pour le forestier, un cadre esthétique pour le randonneur, une réserve cynégétique pour le chasseur, un poumon vert et un puits de carbone au profit de la population alentour, etc.

1. L. 132-3 C. envir.
2. Art. 637 C. civ.
3. G. GAILLARD, rapp. Ass. Nat. 26 juin 2014, p. 278.
4. J.-J. SARLAT et A. OLIVIER, « La servitude conventionnelle environnementale », JCP N 2011, 1089.
5. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », D. 2016, chron. 2074. V. ZALEWSKI-SICARD, « Les obligations réelles environnementales et le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité », Constr.-Urb. 2016, alerte 41.
6. W. DROSS, « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *Energie-Environnement-Infrastructures* 2017, p. 53. G. GIL, « L'obligation réelle environnementale : un objet juridique non identifié ? », *Annales des loyers*, avr. 2017, p. 123.
7. E. MEILLER, « Les charges réelles : du service foncier au service écologique », in *Le droit des biens au service de la transition écologique* (dir. B. Grimonprez), Dalloz, 2018, p. 101.
8. E. MEILLER, La notion de servitude, LGDJ, 2012, n° 275.
9. Il convient de rappeler que la notion de patrimoine n'est pas définie par le Code civil, et n'est pas vraiment usitée en doctrine avant le 19^{ème} siècle. La notion de « patrimoine » devient d'un usage extensif en miroir de la notion de droits « extra-patrimoniaux », cette dernière devenant plus invoquée au fur et à mesure que s'étendait le champ de ce qui était monnayable (conduisant, par contrecoup, à la formulation de garde-fous, comme le fait que le corps humain n'est pas un bien patrimonial). En ce sens, donc, le patrimoine renvoie à ce qui a une valeur monétaire. Pour autant, dans le même temps, la doctrine reste très inspirée par la théorie d'Aubry et Rau, qui conçoit le patrimoine comme la personnalité juridique appliquée aux biens, d'où la conséquence qu'une personne a un et un seul patrimoine, et que ce dernier est inaliénable en tant que tel. Sur la question, F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, 2^{ème} éd., PUF, n° 6.
10. L. 110-1 C. envir.
11. P. BILLET, « La réification de la nature et de ses services », in *Le droit des biens au service de la transition écologique* (dir. B. Grimonprez), Dalloz, 2018, p. 1.
12. Art. 714 C. civ.
13. B. PARANCE, « Les potentialités environnementales du concept de 'commun' », in *Le droit des biens au service de la transition écologique* (dir. B. Grimonprez), Dalloz, 2018, p. 45.
14. W. DROSS, « La propriété à l'épreuve de la préservation et du partage des ressources naturelles », in *Le droit des biens au service de la transition écologique* (dir. B. Grimonprez), Dalloz, 2018, p. 29.



15. B. GRIMONPREZ, « Les 'biens nature' : précis de reconstitution juridique », in *Le droit des biens au service de la transition écologique* (dir. B. Grimonprez), Dalloz, 2018, p. 13.

16. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.* 2016, chron. 2074. V. ZALEWSKI-SICARD, « Les obligations réelles environnementales et le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité », *Constr.-Urb.* 2016, alerte 41.

17. C. envir., art. L 132-3.

18. Exigence prévue par D. n° 55-22 du 4 janv. 1955, art. 28.

19. L. MICHON, *Des obligations propter rem dans le Code civil*, Thèse Nancy, 1891. M. DE JUGLART, *Obligation réelle et servitudes en droit privé français*, Thèse Bordeaux, 1937. H. ABERKANE, *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français*, Thèse Paris, 1955.

20. J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, P.U.A.M., 2002.

21. P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, t. III, Staempfli, 2003, n° 2592s.

22. G. GIL, « L'obligation réelle environnementale : un objet juridique non identifié ? », *Annales des loyers*, avr. 2017, p. 123.

23. W. DROSS, « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *Energie-Environnement-Infrastructures* 2017, p. 53.

24. G. GAILLARD, rapp. Ass. Nat. 26 juin 2014, p. 278.

Or, fondamentalement, l'intérêt de l'ORE est là : elle vise la protection de certains intérêts environnementaux de la propriété, en l'érigeant en un bien juridique¹⁵. Et c'est en ce sens que l'ORE contribue à la protection du patrimoine.

Il est possible d'appréhender l'ORE selon deux logiques possibles. Pour le comprendre, il est possible de faire une brève référence au droit de retour et à l'interdiction d'aliéner, usuellement stipulés dans les donations notariées d'immeuble. D'une part, ces clauses protègent la chose donnée en tant que bien familial – le donateur ne souhaite pas que le bien soit hérité par une famille tierce. D'autre part, ces clauses protègent le donataire lui-même, individuellement – notamment en le protégeant d'une saisie par un créancier.

De la même manière, l'ORE peut se concevoir selon ces deux plans, soit la protection d'un intérêt individuel, soit la protection d'un intérêt collectif. Cette dichotomie recoupe celle des personnes à l'origine de l'ORE : soit la protection est à l'initiative du créancier (I), soit, paradoxalement, la protection est à l'initiative du débiteur lui-même (II).

① La protection à l'initiative du bénéficiaire

Le législateur a institué une « obligation réelle » environnementale. Il l'a assortie d'un embryon de régime¹⁶ : création par contrat, limitation des bénéficiaires possibles (collectivité publique, établissement public ou personne morale de droit privé agissant pour l'environnement), liberté de contenu de l'obligation tant que la stipulation a une finalité écologique¹⁷. Il est également prévu que le contrat soit passé en la forme authentique, même si cela ne semble pas être une solennité, mais seulement une exigence en vue de la publicité foncière obligatoire de la charge¹⁸.

Or, ces quelques règles sont bien incapables de répondre à toutes les questions pratiques. Et la législation ne détaille aucun droit commun de l'obligation réelle. Cette notion est d'abord une création doctrinale, pour expliquer certaines obligations accessoires à des droits réels, notamment entre copropriétaires d'une mitoyenneté, ou entre le propriétaire du fonds dominant et le propriétaire d'un fonds servant¹⁹. Par extension, la tendance est à considérer comme « obligation réelle » tout droit qui se transmet, au moins d'un côté, en relation avec une chose : obligations au sein d'une copropriété ou d'une association syndicale, obligation de garantie du vendeur transmise avec la chose vendue, etc. Mais, avec une définition si étendue, il est bien difficile de caractériser un régime unique, au-delà de l'idée même, contenue dans la définition de la notion, d'une obligation transmise avec une chose²⁰. Passée cette idée, le juriste est confronté à la multiplicité des législations spéciales, qui ne font pas un droit commun.

Symptomatique de cette absence de droit commun, les travaux préparatoires ont évoqué la charge foncière du droit suisse comme modèle de l'obligation réelle environnementale. Cette charge foncière correspond toutefois à une généralisation de l'ancien mécanisme de la rente foncière²¹. Pour autant, comme il faut bien convenir d'un droit commun applicable à l'obligation réelle, le plus logique, en droit français, est de considérer que l'institution relève exclusivement du droit des obligations, et non du droit des biens. Cela même si les travaux préparatoires révèlent que le législateur n'a pas voulu explicitement consacrer ce point, afin, dans son intention, de laisser la possibilité de créer des obligations réelles par le biais d'un testament²². Pourtant, la nature contractuelle ne fait pas de doute au vu du texte finalement adopté. Par suite, on peut postuler que sa transmission n'est qu'une cession de contrat, voulue par la loi, à l'occasion de la mutation de l'immeuble²³.

Malgré tout, si on consulte les travaux préparatoires, c'est surtout le mécanisme de la servitude qui a servi d'inspiration pour créer l'obligation réelle environnementale²⁴. Le législateur n'a toutefois pas voulu l'explicitier. Cela pour deux raisons. D'une part, il a estimé qu'une servitude nécessite un fonds dominant, alors que l'obligation environnementale doit pouvoir être créée au profit d'une personne morale, indépendamment de tout immeuble. D'autre part, il a considéré qu'une servitude ne peut consister *in faciendo*, et il a souhaité pouvoir imposer des obligations de faire à la charge du propriétaire.

Le modèle de la servitude permet toutefois de comprendre la limite pratique d'une ORE. Comment



faire pour qu'un propriétaire accepte de grever ainsi son bien ? Si un particulier veut protéger sa vue, il peut essayer de négocier une servitude *non aedificandi* avec son voisin contre finance. En revanche, il est beaucoup plus compliqué que le voisinage s'unisse pour solliciter une servitude à finalité écologique : cela suppose que les voisins se concertent et s'unissent pour proposer un prix ; il est plus logique que chacun attende que le voisin le fasse, et rien ne se fait. En pratique, le moyen le plus simple pour sanctuariser un lieu reste la servitude administrative, ou le zonage du PLU : et donc le recours à la collectivité publique.

Cela explique que le modèle rencontré le plus souvent par le notariat soit le suivant : une ORE de compensation, en présence d'un champ d'éoliennes. Le Code de l'environnement pose un principe d'action préventive et corrective, qui implique d'éviter les atteintes à la biodiversité ; à défaut, d'en réduire la portée ; et en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être ni évitées ni réduites²⁵. Depuis 2016, l'obligation de compensation écologique dispose d'un cadre législatif général²⁶. Cette compensation peut se faire de plusieurs manières²⁷. Soit directement par le maître d'ouvrage, si celui-ci dispose des immeubles et des compétences nécessaires. Soit en faisant l'acquisition d'unités de compensation dans un « site naturel de compensation », sur le modèle des « banques de compensation » américaines ; ce qu'on a pu caricaturer comme le fait d'acheter le droit de polluer²⁸. Soit, enfin, en confiant les mesures à réaliser à un tiers, appelé opérateur de compensation²⁹. Cet opérateur est une personne publique ou privée chargée par le débiteur de la compensation, de les mettre en œuvre et de les coordonner à long terme³⁰. Le maître d'ouvrage est donc libéré des tâches matérielles et techniques, mais il reste néanmoins responsable de la réalisation des mesures compensatoires³¹.

Dans le cas le plus courant, un permis d'aménager autorise des éoliennes en édictant des mesures de compensation. Ces éoliennes sont généralement implantées via un bail emphytéotique, et le bailleur accepte de grever un bien avoisinant au titre de l'ORE imposée. Et, si le propriétaire accepte une telle charge sans contrepartie directe, c'est en raison du loyer, très lucratif, qu'il perçoit à raison de son bail. Là est le problème : dans ce schéma, c'est le loyer de la terre qui est désiré ; ce n'est pas l'ORE qui est économiquement intéressante.

Par suite, pour que l'ORE devienne intéressante, il faudrait qu'elle puisse être une véritable rente foncière pour l'agriculteur, en elle-même. Toute la difficulté de l'agriculture vient du fait qu'elle n'est plus assez payée pour son service premier : nourrir la population³². Pourtant, il existe divers intérêts à maintenir une agriculture locale plutôt que devoir recourir à l'importation : l'agriculteur rend des services environnementaux, assure une protection écologique et un aménagement du paysage, etc. Si on est juste, l'agriculteur devrait être rémunéré par la collectivité à ce titre, puisqu'il ne faut pas espérer que les voisins se réunissent pour financer leur cadre de vie³³.

Cette idée est qualifiée par l'analyse économique de « paiement pour services environnementaux » (PSE). Or, l'ORE reste au seuil de l'idée. Certes, le texte légal prévoit qu'une contrepartie est possible à l'ORE, mais il n'en fait pas une obligation. En cela, la législation reste trop liée à l'idée de servitude. Il conviendrait de la dépasser.

② La protection à l'initiative du grevé

L'ORE constituée à l'initiative du propriétaire lui-même semble correspondre à très peu d'hypothèses pratiques. Il existe toutefois quelques exemples. On peut ainsi citer le cas de la commune de Yenne, en Savoie, qui a conclu une telle obligation avec le Conservatoire d'espace naturel, pour une zone d'eau.

Une telle pratique présente pourtant bien un vif intérêt, celui de « sanctuariser » un immeuble contre les tentations des propriétaires futurs. Mais cette possibilité se heurte immédiatement à deux limites.

La première est d'ordre économique. L'ORE cause une importante moins-value au bien ; la bonne volonté du propriétaire ne peut suffire. Le *conservation easement*, figure inspiratrice de l'ORE, a

-
25. C. envir., art. L 110-1, II, 2°.
 26. L. ESTEVE DE PALMA et X. LIEVRE, « La compensation des atteintes à la biodiversité », *JCP N* 2016, 1340.
 27. C. envir., art. L 163-1, II.
 28. F.-G. TREBULLE, « Le marché des unités de biodiversité, quelles perspectives ? », *Énergie – Env. – Infrastr.* 2017, dossier 12.
 29. B. GRIMONPREZ, « La compensation écologique d'après la loi biodiversité », *Dr. et patrimoine* 2016, n° 263.
 30. C. envir., art. L 163-1, III.
 31. C. envir., art. L 163-1, II.
 32. H. BOSSE-PLATIERE, « De l'exploitation à l'entreprise agricole, Déclin ou renouveau du droit rural ? », *JCP N* 2010, 1257.
 33. C. ETRILLARD, « La compensation écologique : une opportunité pour les agriculteurs », *RD rur.* 2016, étude 10. B. GRIMONPREZ, « Étude d'impact sur l'agriculture de la loi biodiversité », *RD rur.* 2017, étude 1.



-
34. J. A. GUSTANSKI et R. H. SQUIRES, *Protecting the land : conservation easements. Past, present, and future*, Island press, 2000.
35. National Conservation Easement Database, 2017.
36. S. BICK et H. L. HANEY, *The Landowner's Guide to Conservation Easements*, Kendall Hunt, 2000, p. 28.
37. C. T. LINDSTROM, *A tax guide to conservation easements*, Island press, 2012, n° 113.
38. P. M. HOCKER et J. H. MAROON, « Virginia's state tax credit for land conservation. Protecting Virginia's landscapes with tax credit incentives », in D. G. BURKE et J. E. DUNN, *A Sustainable Chesapeake*, The Conservation Fund, 2010, p. 135s.
39. L. RISTINO et J. JAY, *A changing landscape : The conservation easement reader*, West academic, 2016, p. 42.

40. C. envir. art. L 132-3, al. 4.
41. L. n° 2016-1087 du 8 août 2016, art. 72, III.

42. J. Antippas, « L'engagement unilatéral dans les limbes du droit civil », *Rev. des contrats*, 2018, n° 115, p. 272.
43. Civ. 3^{ème}, 17 avr. 1996, *Bull. civ.* III, n° 109 ; *JCP éd. G* 1997, I, 4010, n° 19, obs. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 1997, 460, obs. Zenati.

pourtant un immense succès aux Etats-Unis d'Amérique³⁴. En effet, plus de 140 000 de ces servitudes y ont été créées, protégeant plus de 100 000 kilomètres carrés de nature³⁵. Cet état de fait tient à deux raisons.

D'une part, l'équivalent américain est assorti d'un régime fiscal avantageux. Dans plusieurs États, le propriétaire peut déduire de ses revenus la valeur de la charge qu'il consent sur ses terres. Cette valeur est égale à la moins-value subie par l'immeuble. Pour ceux dont les revenus sont principalement agricoles, la totalité de la perte en capital peut être déduite des revenus. Pour les autres contribuables, la moitié de la moins-value est déductible des revenus. Si besoin, celle-ci peut être déduite en plusieurs fractions, sur les années suivantes. L'avantage fiscal maximum est lié à la stipulation de charges avec un véritable intérêt écologique, perpétuelles, au profit d'un établissement compétent dans la protection de l'environnement³⁶. Le calcul de la moins-value est aussi fonction de la valeur d'achat de l'immeuble, lorsque la charge est stipulée dans l'année de cette acquisition³⁷.

L'avantage fiscal le plus remarquable est toutefois la possibilité de transférer la déduction d'impôts entre contribuables. Un tel système a été ainsi mis en place dans l'Etat de Virginie³⁸. En 1999, le *Virginia Land Conservation Incentives Act* décida une déduction sur les revenus de la moitié de la valeur de la charge foncière. En 2002, celui-ci fut amendé, afin de permettre aux propriétaires n'ayant pas assez de revenus à déduire, de vendre leur droit à déduction à d'autres contribuables. Un marché s'est donc mis en place, avec des fonds dédiés, mettant en relation cédants et cessionnaires de ces déductions fiscales³⁹. Le tout avec un résultat certain. De 2000 à 2010, il a été constitué en Virginie pour plus de 2 milliards de dollars de *conservation easements* éligibles à la réduction d'impôt.

Un tel système est toutefois inenvisageable en France. Le coût pour les finances publiques est moindre en Virginie, où le taux maximum de l'impôt sur les revenus est de 5,75 %, au lieu de 45 % en France. En tout cas, par comparaison, les avantages fiscaux du droit français semblent bien dérisoires. D'une part, l'obligation réelle est exonérée de droits d'enregistrement et de taxe de publicité foncière⁴⁰. Cela diminue le coût de sa création, mais ne constitue aucunement une contrepartie. D'autre part, les communes peuvent, par décision exprès, exonérer l'immeuble grevé de la taxe foncière sur les propriétés non bâties⁴¹. Au regard du texte légal, l'obligation réelle peut grever aussi bien un immeuble bâti qu'un terrain nu. L'exonération d'un édifice multi-usages, avec une destination en partie écologique, aurait pu être très incitative. Mais la limitation de l'exonération potentielle aux seuls bien non bâtis, alors que le montant de leur taxe foncière est déjà très faible, rend l'intérêt fiscal de l'opération pratiquement inexistant.

D'autre part, la variante de succès tient à une différence culturelle. Le *conservation easement* aux Etats-Unis tient d'une logique d'auto-défense de la population : et le schéma typique est celui où une fondation acquiert un vaste territoire naturel pour le sanctuariser par ce biais. Le public français est différent. Individuellement, un propriétaire de bien rural espère une plus-value conséquente dans l'espoir du jour où son bien deviendra constructible ; dans l'intervalle, il peut accepter de gérer son bien avec un souci écologique, mais sans hypothéquer la perspective d'un profit éventuel. Collectivement, les riverains vont moins se fédérer via une personne morale quelconque, qu'user du « lobbying » auprès des pouvoirs publics, afin que ces derniers usent de leurs prérogatives pour imposer une protection d'une zone environnementale.

La seconde limite tient à un manque d'audace théorique. Dans l'ORE à l'initiative du propriétaire, la présence d'un cocontractant est superfétatoire. Par suite, l'exigence légale d'un contrat entre deux parties apparaît inadaptée. D'autant plus que le droit des contrats semble désormais faire une place à l'engagement unilatéral de volonté⁴². D'ailleurs, si on réfléchit sur le modèle qu'est la servitude, la règle *res nemini sua servit*, selon laquelle on ne peut imposer de servitude sur son propre fonds, n'est qu'implicite dans l'article 637 du Code civil. La jurisprudence admet d'y déroger dans certains cas, notamment en cas de démembrement⁴³. Et la pratique admet la création de servitudes dans le cahier des charges d'un lotissement, à une date où tous les fonds sont encore dans la même main, même si la servitude n'advient réellement que lors de la division ultérieure.





L'obligation réelle environnementale et le préjudice écologique¹

Après avoir expertisé l'obligation réelle environnementale (ORE), il s'agit maintenant de se focaliser sur sa finalité : protéger l'environnement ! Or le notaire, on le sait, est artisan de l'entreprise de protection de l'environnement². Il était déjà constaté en 2008 à l'occasion du 104^{ème} congrès des notaires de France, intitulé *Développement durable, un défi pour le droit*, qu'en étant « *Témoin privilégié du phénomène de dégradation continue de l'environnement, en particulier des sols, le notaire a un rôle essentiel à jouer dans la prise en compte de ce passif environnemental, tant dans une perspective préventive que curative* »³. Pour remplir cette fonction, la boîte à outil juridique était bien moins fournie qu'aujourd'hui. Et pourtant, la pratique notariale a su développer une ingénierie contractuelle fine afin de répondre aux enjeux environnementaux se posant à l'occasion d'opération contractuelle usuelle : garantie de passif dans les cessions de sites industriels ; stipulations de clauses environnementales au sein des baux commerciaux⁴. Il faut dire que les notaires convoquaient déjà cet art de la clause dès 1994 à l'occasion de leur 90^{ème} Congrès : les notaires avaient déjà pressenti que la protection de l'environnement nécessiterait un passage « de la contrainte au contrat »⁵. Voilà qu'aujourd'hui, des nouveaux instruments ont été forgés au service de cette finalité de protection de l'environnement. Cette réaction législative – qui a tardé à se concrétiser dans un texte – est intervenue avec l'adoption de la Loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. A la lecture de l'exposé des motifs du projet de loi, on apprend que ce texte a « *pour ambition de renouveler la vision de la biodiversité et les principes d'action qui doivent permettre sa protection et sa restauration (...) en mobilisant des outils innovants, comme (...) les obligations environnementales, (...)* »⁶. Deux mesures phares ont particulièrement intéressé la doctrine privatiste dans cet optique de reconquête de la biodiversité⁷ : la création de l'ORE, d'une part ; et la consécration du préjudice écologique, d'autre part. Tels sont précisément les termes de notre sujet.

D'un côté, premier terme du sujet, l'ORE. Sans revenir sur la genèse⁸ et la nature de l'ORE⁹, rappelons simplement que la loi introduit dans le code de l'environnement un nouvel article L. 132-3 autorisant le propriétaire d'un immeuble à créer sur celui-ci, par contrat, une obligation environnementale *intuiti rei* automatiquement transmissible à ses ayants cause qu'ils soient universels ou particuliers. L'objectif de la création de ces obligations réelles environnementales est double : faciliter le développement d'actions pérennes visant à stopper l'érosion de la biodiversité ; tout en permettant, dans le même temps, à un propriétaire de mettre en place simplement, sur sa propriété, une démarche contractuelle en ce sens, avec des personnes morales garantes de l'intérêt environnemental¹⁰. Cet outil, reposant sur la liberté contractuelle, permet d'assurer une grande souplesse dans l'élaboration des modalités de l'accord, au plus près des réalités écologiques, sociales et économiques locales : mesures et durée proportionnées aux enjeux environnementaux identifiés sur une ou des parcelles, prévisions de conditions de révision, de clauses pénales en cas de manquement... Là, le rôle du notaire qui usera de la technique contractuelle pour formaliser une ORE sera capital¹¹... A la conquête de l'ORE, c'est le programme de l'après-midi... que je vais bien me garder de *spoiler*¹².

1. Le style oral a été conservé.
2. Ph. NARBÉY et M. RAUNET, « Les trois qualités du notaire « environnementaliste » », *JCP N* 2008, n° 17, 1186, p. 44. *Adde.* Le notaire et l'environnement, [Les 5^{èmes} Rencontres Notariat-Université de Reims (Arnu-Reims), 20 mars 2015], *JCP N*, 2015, n° 13.
3. *Le développement durable : un défi pour le droit*, 104^{ème} Congrès des notaires de France, Nice, 4-7 mai 2008, Paris, LexisNexis, 2008.
4. M. BOUTONNET, O. HERRNBERGER et M. MEKKI, *Les sites pollués : un enjeu pour les professionnels de l'immobilier* [Journée d'études au Conseil supérieur du Notariat, 11 oct. 2013], *JCP N* 2014, n° 9 (dossier dir. par) – F.-J. COUTANT et O. SALVADOR, « Baux commerciaux et pollution des sols », *Deffrénois* 28 févr. 2008, n° 4, p. 369.
5. *Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat*, 90^{ème} Congrès des notaires de France, Nantes, 8-11 mai 1994, Paris, Ed. Les Journaux judiciaires associés, 2 Tomes, 1994.
6. L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.
7. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil... À propos de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », *JCP G* 2016, 948 – N. Rebul-Maupin et B. Grimonprez, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.* 2016, p. 2074.
8. G. J. MARTIN, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude contractuelle ou d'une obligation propter rem de protection de l'environnement », *RJE* 2008, n° spécial, p. 123. V. aussi, antérieurement : M. FALQUE, *Rapport : les servitudes environnementales, un outil de protection et de gestion de l'environnement pour l'Île-de-France*, Institut d'aménagement et d'urbanisme de la Région d'Île-de-France, juin 1993 ; *Les servitudes conventionnelles, un outil de maîtrise et de gestion des espaces littoraux*, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, déc. 1980.
9. V. dans ce numéro, la contribution de V. BONNET, Comp. V. DROSS, « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *Énergie – Environnement – Infras.* n° 6, Juin 2017, dossier 16.
10. M. PARMENTIER, « L'obligation réelle environnementale ou comment placer le propriétaire foncier au cœur de la reconquête de la nature ? », *Gaz. Pal.* 22 nov. 2016, n° 280, p. 66.
11. O. HERRNBERGER, « L'obligation réelle environnementale, le point de vue de la pratique », *Énergie – Environnement – Infras.* n° 6, Juin 2017, dossier 17.
12. V. dans ce numéro, la contribution de B. TRAVELY.



13. Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82938, *Erika*, D. 2012 : Jur. 2711, note Ph. Delebecque.

14. L. NEYRET, « Introduction de la problématique. Le préjudice écologique : hier, aujourd'hui et demain », *Environnement dév. dur.* 2014, n° 10, étude 4.

D'un autre côté, second terme du sujet, le préjudice écologique, consacré dans le Code civil. Le législateur instaure en effet un régime de réparation du préjudice écologique en suivant la voie ouverte par la jurisprudence. Car ce sont les juges qui ont initié ce grand pas dans la préservation de l'environnement, avec le fameux arrêt *Erika* du 25 septembre 2012, en condamnant pénalement et civilement la société *Total* pour les dommages causés à l'environnement suite au naufrage de l'*Erika*¹³. Du point de vue de la responsabilité civile, la révolution conceptuelle ainsi opérée a unanimement été relevée¹⁴. Car au-delà de la réparation des préjudices subjectifs, à savoir les conséquences personnelles d'un dommage environnemental, il s'agissait de réparer un préjudice objectif : celui exclusivement subi par la Nature, connu sous le nom de « préjudice écologique pur ». Alors que la jurisprudence avait privilégié une définition accueillante du préjudice écologiste défini comme « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement », le législateur opte pour une définition davantage restrictive : le préjudice écologique constitue « une atteinte non négligeable aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». On le voit, une définition resserrée à deux égards : eu égard, d'une part, à l'objet de l'atteinte qui doit porter sur les éléments et les fonctions des écosystèmes ou les bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ; cette atteinte devant, d'autre part, être non négligeable. Le contentieux permettra d'affiner cette définition, au gré de l'appréciation des juges, notamment quant au caractère non négligeable de l'atteinte. Voilà donc deux notions nouvellement consacrées, l'ORE, d'une part, préjudice écologique, d'autre part, devant permettre de favoriser la protection de l'environnement. Les termes du sujet ainsi définis ne sauraient à eux seuls épuiser la thématique qui nous a été confiée. Car un terme du sujet n'a pas encore été abordé, la conjonction de coordination ET. Il nous appartient en effet de faire lien entre les deux notions l'ORE et le préjudice écologique : de les mettre en rapport, de déterminer leur relation. Et à première vue, les deux notions n'entretiennent que peu de liens.

Formellement tout d'abord, l'une a eu les honneurs d'une codification dans le Code civil, 7 articles nouveaux y sont consacrés. L'autre a été codifiée en une seule disposition de façon plus clandestine : pour trouver l'ORE, il faut fouiller dans le Code de l'environnement, dans le livre 1^{er}, au sein du titre III relatif aux institutions, dans un chapitre 2 portant « dispositions communes à certaines institutions ». D'un point de vue substantiel, ensuite : là où l'ORE en appelle au volontariat, aux bonnes volontés contractuelles ; le préjudice écologique relève de l'impératif, il est de l'ordre de la contrainte : l'article 1246 du Code civil est explicite : « toute personne responsable d'un préjudice est tenue de le réparer ». Est-ce à dire que le seul rapport qu'entretienne l'ORE et le préjudice écologique est un rapport d'exclusion ? L'ORE serait étranger au préjudice écologique et réciproquement...

A la réflexion, une telle conclusion semble toutefois hâtive. Deux indices de rapprochements peuvent être relevés. D'abord, quant à la finalité de l'ORE, il est précisé dans le texte que « de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques » (art. L 132-3 C. envir.)... On n'est pas loin, dans le vocabulaire utilisé, de la finalité réparatrice. Quant aux acteurs de l'ORE, ensuite, le contrat formalisant l'ORE peut être conclu « avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement » (art. L 132-3 C. envir.)... Par ailleurs, au titre d'une action en réparation du préjudice écologique, le législateur mentionne comme ayant qualité et intérêt à agir notamment « l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales ainsi que les établissements publics et certaines associations (...) qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement » (art. 1248 C. civ.). Ainsi, l'ORE et le préjudice écologique mobilisent les mêmes acteurs.

Formulons donc une hypothèse. L'ORE et le préjudice écologique pourraient entretenir un rapport de complémentarité fonctionnelle : l'ORE est un outil contractuel qui pourrait permettre le traitement juridique du préjudice écologique, tant dans une visée préventive, que curative. Il va s'en dire que si cela se révélait pertinent, le notariat aura nécessairement un rôle clé à jouer dans



la mesure où l'ORE prend la forme d'un acte authentique. Ceci étant dit, le dispositif ORE est encore nouveau et impose donc un travail de prospective... L'enjeu du propos alors sera simplement d'ouvrir des pistes de réflexion. Nécessairement, pour l'heure, nous ferons davantage état de questions que de réponses. En somme, puisque la matinée est consacrée à la découverte de l'ORE, pour envisager la relation de l'ORE et du préjudice écologique, je vous souhaite la « bienvenue en terre inconnue » !

Pour tenter d'explorer les liens entre l'ORE et le préjudice écologique, deux voies seront empruntées. Dans un premier temps, en se situant en amont du dommage, l'ORE pourrait être utilisé comme un outil de prévention du dommage environnemental. Dans un second temps, en se situant cette fois-ci en aval du dommage, l'ORE pourrait se révéler comme une modalité de réparation du préjudice écologique.

① l'ORE, comme outil de prévention du dommage environnemental (traitement *ex-ante* du dommage environnemental)

Revenons, tout d'abord, sur cet objectif de prévention du dommage environnemental ; avant de voir ensuite comment l'ORE pourrait participer à cet objectif.

L'objectif de prévention. « Mieux vaut prévenir que guérir » ! Cette expression de bon sens trouve un écho particulier pour les dommages environnementaux qui peuvent se révéler irréversibles. Plusieurs textes de droit de l'environnement font référence à cette exigence de prévention dont l'article 3 de la Charte de l'environnement : « *Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ». Cette exigence de prévention se décline à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement en un « *principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* ». La Loi biodiversité est venue en préciser sa concrétisation en intégrant dans le texte la séquence « éviter, réduire, compenser »¹⁵ : « *Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées* ».

Plusieurs mécanismes juridiques permettent de mettre en action cet objectif de prévention. La nécessité d'une évaluation environnementale avant l'autorisation de certains projets repose sur une logique préventive. Le régime décrit aux articles L. 122-1 et suivants exige l'établissement d'une étude d'impact par le maître d'ouvrage qui entend mettre en place un projet de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements. L'étude d'impact comporte notamment :

« b) Une description des incidences notables probables du projet sur l'environnement ;

c) Une description des caractéristiques du projet et des mesures envisagées pour éviter, les incidences négatives notables probables sur l'environnement, réduire celles qui ne peuvent être évitées et compenser celles qui ne peuvent être évitées ni réduites ». (art. L. 122-3 C. envir.). De même, la décision de l'autorité administrative portant autorisation du projet « précise les prescriptions que devra respecter le maître d'ouvrage » aux fins de maîtrise des conséquences environnementales de son projet. L'on retrouve ici le séquençage « Eviter, réduire, compenser » devant rendre effective la prévention.

La prévention est également au cœur du régime de responsabilité environnementale issue d'une directive de 2004 transposée en droit français par la loi du 1er août 2008 et son décret d'application du 23 avril 2009. Un volet "prévention" des dommages a été intégré dans le dispositif¹⁶. Ce régime spécial dit de responsabilité environnementale s'apparente à un régime de police administrative et doit être distingué des régimes classiques de responsabilité. En effet, dans ce dispositif, il n'y a pas de victime d'un préjudice titulaire d'une action en réparation. Au contraire, l'autorité

15. M. LUCAS, « Le contrat au service de la compensation écologique », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 6, Juin 2017, dossier 11.

16. Sur ce thème, V., Ch. CANS (Dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, préf. G. VINEY, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009.



administrative compétente va prescrire au maître d'ouvrage des mesures de prévention et/ou de réparation du dommage environnemental. Cette différence de nature apparaît en substance à l'article L. 162-2 C. envir. qui précise bien qu'« Une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre ». La victime devra se tourner vers un régime de responsabilité de droit commun. Et précisément, désormais, le régime de réparation du préjudice écologique codifié dans le Code civil, prévoit lui aussi des mesures de prévention du dommage environnemental. Deux dispositions en ce sens : l'article 1251 C. civ. dispose qu'est un préjudice réparable « les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences » ; l'article 1252 ajoute que le juge « peut prescrire les mesures raisonnables propres à éviter ou faire cesser le dommage ». Dès que le dommage environnemental est sur le point de se réaliser, ces mesures incitent à l'action préventive.

Après avoir ciblé l'objectif de prévention, qui on le voit s'intègre dans un dispositif complexe mêlant police administrative et responsabilité civile, reste ensuite, à déployer le nouvel outil. Au regard de ces déclinaisons multiples de l'objectif de prévention des dommages environnementaux, comment pourrait être utilisée l'ORE ?

La contribution de l'ORE. La Loi biodiversité donne déjà un élément de réponse explicite ! En effet, il est prévu que « Les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation » (Art. L. 132-3 al. 2 C. envir.). La compensation peut notamment se présenter *ex-ante*¹⁷. Celle-ci se prévoit dès l'étude d'impact, à un moment donc où le dommage est simplement prévisible. Elle compense alors – pour reprendre les mots d'un auteur - « un dommage futur accepté dans le cadre d'une mise en balance des intérêts »¹⁸, d'un bilan coût-avantage du projet, afin précisément que le dommage ne se réalise ou, au moins, en limiter l'impact environnemental négatif. La loi biodiversité est venue préciser ses modalités qui doivent viser à « compenser, dans le respect de leur équivalence écologique, les atteintes prévues ou prévisibles à la biodiversité occasionnées par la réalisation d'un projet de travaux (...) ». Ces obligations de compensation doivent « être effectives pendant toute la durée de l'atteinte ». Elles pourraient ainsi prendre la forme de la conclusion d'une obligation réelle environnementale imposant des obligations de faire ou de ne pas faire au maître d'ouvrage pendant toute la durée d'exécution du projet. D'autres utilisations de l'ORE pourraient être imaginées...¹⁹ Par exemple, dans le cadre d'une action judiciaire, l'ORE pourrait-elle être envisagée comme une « mesure raisonnable propre à éviter ou faire cesser le dommage environnemental » prononcée par le juge ? Je vous avais prévenu ; à ce stade, il y a davantage de questions que de réponses ! Ce constat se prolonge en se plaçant, dans un second temps, cette fois-ci *ex-post*, après la réalisation du dommage, en vue de réparer le préjudice écologique.

② l'ORE, comme modalité de réparation du préjudice écologique (traitement *ex-post* du préjudice écologique)

Comme précédemment, quelques mots d'abord sur l'objectif de réparation, pour ensuite tenter de déterminer comment l'ORE pourrait être mise au service de cet objectif.

L'objectif de réparation. L'objectif de réparation doit être poursuivi dès lors que le dommage n'a pu être évité au terme de la prévention. Cet objectif apparaît clairement dans les textes. Pour preuve, le chapitre 3, nouveau, du Code civil issu de la Loi *biodiversité* s'intitule « réparation du préjudice écologique », à côté de la responsabilité extracontractuelle en général et de la responsabilité du fait des produits défectueux. En outre, un arrêt récent du 24 janvier 2019 de la Cour européenne des droits de l'Homme met en lumière l'importance de purger les conséquences préjudiciables pour l'environnement de certaines activités notamment industrielles²⁰. En l'espèce, la CEDH a été saisie par 180 habitants riverains d'une aciérie se plaignant de la pollution

.....
17. M. LUCAS, *Etude de la compensation écologique*, LGDJ, coll. « Thèses ; Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement », 2015 ; G. J. MARTIN, « La compensation écologique : de la clandestinité honteuse à l'affichage mal assumé », *RJE* 2016, p. 603.

18. M. LUCAS, th. précit.

19. G. J. MARTIN, « Les potentialités de l'obligation réelle environnementale », *Dr. envir.* 2016, 334.

20. CEDH 24 mars 2015, n° 43961/09, *Smalini c/ Italie* ; S. NADAUD et J.-P. MARGUENAUD, « La consécration européenne du droit à la dépollution », *D.* 2019, p. 674.



atmosphérique chronique imputée à cette usine. La Cour se livre à une audacieuse interprétation de l'article 8 de la Convention garantissant le droit au respect de la vie privée pour l'adapter aux exigences de la protection de l'environnement. Elle consacre un véritable droit à la dépollution de l'environnement contaminé, au profit des requérants résidant dans les communes identifiées par les autorités italiennes « à haut risque environnemental ». La Cour considère que cette situation de pollution environnementale, qui n'a que trop duré, a gravement porté atteinte à leur bien-être et leur vie privée. Elle enjoint aux autorités italiennes d'y remédier dans les plus brefs délais par l'exécution d'un plan environnemental. Consacrer un droit fondamental à la dépollution, c'est dire l'importance du traitement juridique des conséquences préjudiciables pour l'environnement des activités humaines, ici industrielles.

Avec la Loi *biodiversité*, le législateur français est venu préciser les modalités de réparation du préjudice écologique en prévoyant une hiérarchisation des remèdes. En priorité, la réparation doit s'opérer en nature. Et ce n'est « *qu'en cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, (que) le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts* » (art. 1249 C. civ.). La particularité est que ceux-ci doivent être affectés à la réparation de l'environnement. Cette dérogation à la règle de non-affectation des dommages et intérêts se justifie par l'effectivité de la réparation du préjudice écologique pur. D'ailleurs, si le demandeur ne peut utilement utiliser l'indemnité pour « réparer l'environnement », les dommages et intérêts sont alloués à cette fin à l'Etat. Par ailleurs, afin d'articuler le régime spécial de responsabilité environnementale du Code de l'environnement et le droit commun, il est prévu que « *l'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier, dans le cadre de la mise en œuvre (de la responsabilité environnementale)* » (art. 1249 al. 3. C. civ.) Le régime spécial développe en effet des modes de réparation précisément organisés : d'abord, une réparation primaire, puis une réparation complémentaire, accompagnés le cas échéant d'une réparation compensatoire (art. L 162-6 et s. C. envir.). Ces mesures de réparation sont prescrites par l'autorité administrative au maître d'ouvrage tenu de les mettre en œuvre. Si tel est le cas, elles seront prises en compte dans l'évaluation du préjudice écologique.

La contribution de l'ORE. Reste à déterminer, ensuite, si l'obligation de réparation du préjudice écologique pourrait juridiquement prendre la forme d'une ORE. Opter pour une telle solution reviendrait à admettre une contractualisation de la réparation du préjudice écologique. C'est ce que proposent certains auteurs, en particulier, le Professeur Hautereau-Boutonnet²¹. L'auteur propose, en s'inspirant de solutions d'autres droits, notamment italien et chilien, de « *reconnaître l'existence d'un nouveau contrat, [baptisé : contrat de prévention et réparation du dommage environnemental] qui serait un contrat sur la solution matérielle du litige environnemental, imposant au responsable l'adoption de mesures de prévention ou réparation en nature d'une atteinte à l'environnement – directement ou indirectement par l'affectation de dommages-intérêts* ». Le contenu de ce contrat judiciairement formé organiserait les modalités de la réparation²². Dans cette optique, il pourrait être intéressant d'exploiter l'obligation réelle environnementale aux fins de réparation.

Conclusion. En définitive et pour conclure, sans être le remède miracle, l'ORE pourrait permettre un traitement du dommage environnemental à la fois *ex-ante* et *ex-post* en s'insérant dans des rouages plus généraux, parfois complexes, notamment de police administrative, articuler autour de ces objectifs complémentaires de prévention et de réparation. L'ORE paraît présenter certaines virtualités en ce sens... Malgré tout, on sait bien que l'outil n'est pas l'œuvre. Alors place à la pratique seule à même d'en révéler toutes les virtuosités !

.....

21. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le contrat de prévention et réparation du dommage environnemental », *Énergie – Env. – Infrastr.* Avril 2019, dossier 8.

22. A. ENGEL-CREACH, *Les contrats judiciairement formés*, préf. A. Bénabent, *Economica*, coll. « recherche juridique », 2002.





Benjamin TRAVELY

Notaire

L'obligation réelle environnementale et la fiducie environnementale

1. Nous sacrifierons au rituel des abréviations et donc de « l'ORE », dans la suite de cette contribution

2. Collectif sous la dir. de Y. BONNEFOY, *Dictionnaire des mythologies*, 1981, Flammarion, tome II, p. 345 et 353, ou encore CHOMPRE, *Dictionnaire de la fable*, Lyon, 1811, 17ème éd., p. 148.

3. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 1929, 8ème éd. Par F. Senn, p. 552.

4. Sur cette question, pour laquelle les historiens débattent encore : J.-P. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2010, 2ème édition, p. 741, n° 476.

5. Sur cette institution voir notamment : Collectif, sous la dir. de M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD, *Dictionnaire des biens communs*, Puf, 2017, verbo Waqf, p. 1221.

6. Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 qui permet aux avocats d'être fiduciaires, retouche le contenu du contrat, adapte la fiscalité et allonge la durée maximale à 99 ans ; et la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 qui est venue ratifier l'ordonnance du 30 janvier 2009.

7. L'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 qui traite de la question des créanciers et des procédures collectives ; l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009, consacrée quant à elle à l'indivision et au tiers chargé de la surveillance du fiduciaire. On citera enfin l'ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017, retouchant la liste des fiduciaires possibles.

8. Récemment a émergé une « fiducie généalogique » par exemple, voir sur ce point : « Solution fiducie » développée par l'étude généalogique Guéniney.

9. Parmi ces auteurs on citera par exemple : T. SOLEILHAC, *La fiducie environnementale*, in *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 6, Juin 2017, dossier 13 ; ou encore Y. ZERROUK, *Gestion des sites et sols pollués et fiducie*, JCP éd. N., n° 9, 28 Février 2014, 1112.

Envisager l'Obligation réelle environnementale¹, à l'aune de la fiducie, c'est associer à n'en pas douter deux notions juridiques qui semblent n'avoir aucune destinée commune.

La notion de fiducie est ancienne et renvoie à l'idée de *fides* c'est-à-dire de « foi », entendue comme la loyauté. *Fides* était une déesse à Rome, la personnification de la bonne foi, et tirait ses racines du vieux *Deus fidius*².

En droit romain, elle consistait en une convention, jointe à un acte d'aliénation, et aux termes de laquelle, l'acquéreur s'obligeait (à l'origine sous la garantie de sa seule bonne foi), à restituer ou se dessaisir du bien, dans un terme convenu et suivant des modalités spécifiques, auprès de son propriétaire d'origine (c'est-à-dire au profit de l'aliénateur)³. Elle était un moyen de constituer un nantissement et était alors une *fiducia cum creditore* (une fiducie sûreté) ; mais elle pouvait également être le siège d'un dépôt ou d'un prêt à usage, et devenait alors *fiducia cum amico*. Cette institution ancienne avait connu des développements importants pour finalement tomber dans l'oubli à l'époque des compilations justiniennes. Elle renaîtra au moyen âge, notamment au temps des croisades⁴.

L'idée d'un contrat de confiance, autrement dit, l'idée qu'un tiers va de manière loyale agir pour la sauvegarde des intérêts d'un autre, apparaît donc comme ancienne. Mais la fiducie basée à l'origine sur cette seule confiance, est avant tout techniquement l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens, à un but défini. C'est autrement dit, en intégrant les dettes éventuelles afférentes à ces biens, un patrimoine d'affectation. Là encore une ancienne tradition quant à ces patrimoines spécifiques existe depuis le tréfonds des âges, que l'on songe par exemple au pécule du fils de famille ou encore à celui *castrense*, pour ne s'en tenir là encore qu'au droit romain.

Idee ancienne, la fiducie semble par ailleurs constituer une idée universelle. Les pays de tradition romano-germanique la connaissent, de même que ceux de *common law* à travers la figure du *trust*. Les pays de droit musulman également, mettent en œuvre, une institution comparable d'affectation de biens à un but déterminé, le *Waqf*⁵.

La fiducie avait toutefois été oubliée du droit français et il fallut attendre une loi n° 2007-211 du 19 février 2007, pour que celle-ci soit consacrée par le Code civil, aux articles 2011 à 2030. Le régime sera retouché à la marge par deux lois⁶ ; ainsi que par trois ordonnances⁷. La fiducie s'est progressivement acclimatée, et on commence à en découvrir toutes les vertus. A telle enseigne que l'outil est aujourd'hui mobilisé dans des domaines totalement nouveaux⁸.

Pour autant, jusqu'à récemment, l'idée de fiducie n'avait pas été associée à celle de préservation de l'environnement, et restait avant tout un instrument de gestion en faveur d'un constituant, ou encore un système de sûreté vis-à-vis d'un créancier. La notion de « fiducie environnementale » reste donc aujourd'hui encore, bien que certains auteurs aient employé cette expression⁹, largement à inventer et construire en droit positif.

L'idée commence à germer, et de plus en plus d'acteurs gravitant autour de la préservation de l'environnement, s'intéressent à la fiducie. En tant que patrimoine affecté, elle permettrait d'assurer



un but environnemental. Elle serait l'outil idéal comme mettant au centre de l'opération la chose, le bien, c'est-à-dire principalement l'immeuble et non plus le sujet.

C'est ici que la fiducie « environnementale » rejoint l'ORE. Certes la seconde ne peut se targuer de l'antériorité de la première, même si, le droit des biens connaît de longue date, les obligations *propter rem*. Elle n'est pas non plus empreinte du même universalisme. Pourtant, ces deux figures vont pouvoir de conserve, viser un but commun : maintenir, conserver, gérer et restaurer les éléments de biodiversité et les fonctions écologiques. Elles vont également en tant que de besoin pouvoir constituer des instruments au service de la compensation écologique.

Il y a d'ailleurs un parallèle intéressant à effectuer. L'ORE a été introduite par la loi biodiversité du 8 août 2016, alors que la notion même d'obligation réelle est ancienne et se retrouve çà et là dans les travaux doctrinaux du début du 20^{ème} siècle ou encore dans la jurisprudence¹⁰. Le droit français a donc consacré la notion spécifique d'obligation réelle environnementale, sans pour autant introduire de manière générale l'obligation réelle tout court.

La fiducie environnementale suit un peu le même chemin quoiqu'en sens inverse. La notion de fiducie est ancienne, même si elle n'a fait l'objet que récemment d'une introduction en droit français, et ce, de manière généralisée. Or la fiducie environnementale quant à elle, reste encore largement à inventer. Face à cette grande sœur, il semblerait pourtant opportun que la fiducie environnementale soit précisément définie et envisagée, c'est-à-dire dotée d'un régime juridique propre. Au sein de cette fiducie spéciale, l'ORE pourrait trouver toute sa place au sein de la fiducie environnementale.

Il est donc temps de vous proposer un voyage en Fiducie, ou plus précisément une migration, en partant de la fiducie (I^o) avant d'atteindre les rivages encore trop lointains de la fiducie environnementale (II^o), cela avec un guide, l'ORE.

① De la fiducie...

Il peut être opportun de commencer par revenir sur la technique fiduciaire (A) avant d'envisager pour l'environnement, l'intérêt d'un tel patrimoine à but (B).

A - La technique fiduciaire en droit français

Il convient dans un premier temps de s'attarder sur le régime de la fiducie (1), avant de considérer les différents types de fiducies existantes (2) :

1) Exposé du régime

Le régime de la fiducie est clairement posé en droit français. Elle est définie à l'article 2011 du Code civil : « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ».

On constate à la lecture de ce texte, que la fiducie met en mouvement un bien ou un groupe de biens, avec trois acteurs, dont deux d'entre eux peuvent se confondre : le constituant ou propriétaire originaire ; le fiduciaire qui va gérer les biens affectés ; et le bénéficiaire¹¹. C'est un patrimoine d'affectation, constitué pour 99 ans au plus comme l'ORE.

Les articles 2011 et suivants s'emploient à déterminer le cadre juridique et les conditions spécifiques, de publicité, d'opposabilité... La fiducie reste cependant une opération souple. Conformément aux dispositions de l'article 2018 C. civ., le contrat écrit va déterminer « *6° La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition* ». On comprend par-là que le fiduciaire peut être investi de grands pouvoirs y compris de disposition. D'ailleurs l'article 2023 renforce encore ceci en indiquant que « *Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé*

10. On considère ainsi que forment des obligations réelles, les obligations positives accessoires pesant sur le propriétaire d'un fonds servant (art. 698 du Code civil). Sur la notion d'obligation réelle : M. DE JUGLART, *Obligation réelle et servitude en droit privé français*, thèse bordeaux, 1937 ; et plus récemment : J. SCALPEL, *La notion d'obligation réelle*, thèse PUAM, 2002. Ces dernières existent d'ailleurs depuis longtemps à l'état innommé, et l'on se plaint souvent à les qualifier de véritable « serpent de mer ». Les arrêts Caquelard et Maison de Poésie, laissent toutefois entrevoir qu'en l'absence de numérisation, ces droits réels, ont parfaitement leur place en droit français.

11. Qui pourra se confondre avec le constituant ou le fiduciaire : art. 2016 C. civ.



disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs ».

Elle va également permettre au constituant de décider s'il conserve ou non l'usage et la jouissance des biens transférés au terme du contrat fiduciaire (art. 2018-1 C. civ.).

La fiducie est en outre encadrée quant à son exécution. Le fiduciaire rend des comptes au constituant et au bénéficiaire (art. 2022). Il est responsable de ses fautes (art. 2026). De même, un tiers peut être désigné par le constituant, pour veiller à la préservation de ses intérêts (art. 2017).

La fiducie se révèle donc à l'analyse, comme une figure juridique aux contours bien définis, mais cependant empreint de souplesse. Il existe différentes fiducies :

2) Les différentes fiducies

La fiducie, bien que ne formant qu'une institution unique, peut avoir en réalité différents buts, et servir à l'occasion de différentes circonstances. On trouve ainsi en premier lieu la fiducie sureté. Ici le constituant, transmet des biens ou droits à un fiduciaire, au bénéfice d'un tiers, qui est un créancier du constituant.

En marge de cette première fiducie, existe la fiducie gestion, où le constituant et le bénéficiaire se confondent. Le fiduciaire, gérant les biens dans l'intérêt du constituant, qui est également le bénéficiaire de l'opération. Ce type de fiducie est de loin, celle qui est le plus largement pratiquée. C'est aussi cette dernière qui nous intéressera dans la seconde partie de nos développements.

En troisième et dernier lieu on peut songer à la fiducie transmission. L'idée, consisterait à faire du bénéficiaire, l'héritier du constituant, qui n'appréhenderait toutefois pas directement les biens, ceux-ci restant gérés par le fiduciaire. C'est en quelque sorte la *family trust* de *common law*. L'ombre de Bercy plane cependant sur ce type de montage. L'article 2013 du Code civil dispose ainsi que « *Le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public* ». Le droit français ne reçoit pas encore cette figure ; et n'admet au demeurant les trusts étrangers que de façon parcellaire.

La fiducie, à travers ses différents emplois, pour l'essentiel fiducie-sureté et fiducie-gestion, apparaît comme une institution aux potentialités importantes. C'est d'ailleurs avant tout en tant que « patrimoine à but » qu'elle semble pleine d'intérêts et de promesses pour la sauvegarde de l'environnement :

B - Les intérêts d'un « patrimoine à but » au service de l'environnement

L'idée de patrimoine à but, est une expression empruntée au droit allemand, et plus particulièrement aux théories d'Alois Brinz, qui avait envisagé et théorisé le *Zweckvermögen*¹².

L'idée était révolutionnaire, subversive même, dans l'Allemagne du milieu du 19^{ème} pétrie de subjectivisme et de pandectisme, après les travaux de l'école historique de SAVIGNY. Elle s'est largement confondue avec les débats sur la notion de personne morale. L'originalité de la position doctrinale de Brinz, était d'envisager l'objet avant le sujet (1) ; position étonnamment moderne, alors qu'on cherche aujourd'hui à affecter de manière pérenne des biens, dans le cadre de la protection de l'environnement (2) :

1) L'objet avant le sujet

Alors que tous s'interrogeaient sur la possibilité de transposer la notion de personne physique sur le concept de personne morale, Brinz décida de renverser la perspective. Il ne s'agissait plus pour lui de se demander « *pour qui appartient cet ensemble de biens* », mais « *pour quoi quelque chose appartient à quelqu'un* ». Le sujet était occulté, pour ne plus se pencher que sur le but de l'affectation d'un ensemble de biens donné.

.....
¹². Collectif, sous la dir. de M. CORNU, F. ORSI et J. ROCHFELD, *Dictionnaire des biens communs*, op. cit., verbo Patrimoine à but, p. 886.



On conçoit alors toutes les potentialités qu'offre cette vision purement objective, qui sera pourtant vivement critiquée puis abandonnée. L'idée était d'un étonnant modernisme.

En effet, mettre les biens en avant, et ce au détriment du sujet, c'est finalement s'intéresser à leur fonction, à leur but. Or c'est précisément aujourd'hui ce qui est en discussion avec la notion de « biens nature »¹³, ou de « patrimoine commun »¹⁴, avec les débats autour de la fonction environnementale de certains biens, voire même de certains droits subjectifs, comme la propriété¹⁵.

La fiducie française reprend naturellement cette idée et offre un exemple topique de « patrimoine à but ». Elle est réalisée dans « un but déterminé (art. 2011 C. civ.), et le contrat doit à peine de nullité définir la mission du fiduciaire (art. 2018 6° C. civ.). Les biens dépendant de la fiducie sont donc tournés vers une fonction précisément définie. Ils sont réunis à dessein pour permettre la réalisation du but fixé au contrat. Certes, un bénéficiaire demeure, le sujet n'est pas complètement occulté ; mais ce qui prime au niveau du contrat c'est avant tout l'affectation des biens concernés, ce qui présente le mérite de remettre la chose au centre de la scène juridique.

La notion de patrimoine à but apparaît en conséquence comme très intéressante pour la question environnementale et le maintien de la biodiversité ou des fonctions écologiques des choses, c'est-à-dire des objets. Elle permet ainsi une affectation pérenne :

2) Une affectation pérenne

La fiducie apparaît comme l'archétype de ce patrimoine à but. Un constituant, va transférer à titre temporaire la propriété à un fiduciaire de biens, qui va devoir gérer, administrer, ceux-ci, dans un but précis. Pour le sujet qui retient notre attention, nous dirions plus spécifiquement un but au service de l'environnement autrement dit environnementale. La propriété ainsi transférée est finalisée, tournée vers la préservation de l'environnement. L'affectation est pérenne : 99 ans tout au plus (art. 2018 2° C. civ.).

Cette affectation et la pérennité de celle-ci, ne sont pas d'ailleurs les seuls avantages de la technique fiduciaire. L'outil permet également (durablement là encore), d'isoler ce patrimoine, et de mettre à l'abri ces biens, en cas de difficultés, tant du fiduciaire que du constituant L'article 2024 C. civ. dispose en ce sens que « *L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire au profit du fiduciaire n'affecte pas le patrimoine fiduciaire* ». De même pour le constituant cette fois-ci l'article 2025 C. civ. expose : « *Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine* ».

L'idée qu'un bien ou un ensemble de biens, disons-le plus précisément, l'idée qu'un immeuble ou une pluralité d'immeubles, soient affectés par leur propriétaire, vers la préservation de l'environnement, la voilà la fiducie environnementale !

Cheminons donc vers celle qui nous invite au voyage, allons vers la fiducie-environnementale.

② ... à la fiducie environnementale !

L'interrogation est presque éternelle de savoir s'il vaut mieux se contenter d'outils précisément ciselés, comme peut l'être par exemple l'obligation réelle environnementale, ou si au contraire, une notion cadre, couplée à une liberté contractuelle large, est de nature à favoriser l'évolution des pratiques et donc du droit.

En ce sens la question de l'intérêt d'une fiducie environnementale, précisément définie et encadrée, doit être posée.

13. B. GRIMONPREZ, *Les « biens nature » : précis de recomposition juridique*, in *Le Droit des biens au service de la transition écologique*, 2018, lexis-nexis, p. 13.

14. Voir notamment J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 1ère éd., 2011, Puf, p. 390, n° 28 ; ou encore : F. OST, *La nature Hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, La découverte, 1995, p. 306 et s.

15. Théorie portée par les épigones de Duguit et Josserand, chantres en leur temps de la fonction sociale des biens.



Il est en effet possible, de considérer que la pratique peut déjà s'emparer de la fiducie gestion et en faire une fiducie-gestion à but environnemental. De prime abord l'idée d'une législation spéciale paraît dénuée de pertinence. Pourtant, l'exemple de l'ORE, semble au contraire pouvoir constituer en la matière un guide. Puisqu'a priori les obligations réelles existent depuis toujours, pourquoi avoir attendu la loi du 8 août 2016 pour pratiquer l'ORE. La liberté se révèle parfois en réalité n'être sous cet angle qu'un *vacuum*. Il a fallu qu'un texte précis, l'article L 132-3 C. env. prévoit expressément la possibilité de recourir à un tel outil, tout en organisant son régime, pour que la pratique commence à s'emparer du concept. Bien qu'il put sembler possible dès avant cette loi, sur le terrain du droit commun de l'obligation réelle tout court, cette fois-ci, d'atteindre ce même but.

D'aucuns rétorqueront que la fiducie environnementale existe déjà. Néanmoins il nous a semblé que cet instrument et les potentialités qu'il offre, méritait plus que le droit commun fiduciaire. En ce sens la fiducie environnementale reste encore à construire pour une large part (A), ce qui invite bien entendu à formuler quelques propositions, aptes à répondre aux enjeux et défis posés (B) :

A - Un régime à construire

La souplesse de l'institution fiduciaire semble pleine de promesses pour l'environnement et les juristes qui s'y intéressent. Cependant le « donné » actuel des articles 2011 et s du Code civil nous semble demeurer imparfait (1), même si d'ores et déjà la place de l'ORE, dans une fiducie environnementale paraît incontournable (2) :

1) Un « donné » imparfait

La première difficulté de la fiducie de droit commun, a trait à la qualité de fiduciaire. L'article 2015 C. civ., cantonne en effet cette qualité :

- Aux établissements de crédit mentionnés au I de l'article L. 511-1 du code monétaire et financier. C'est-à-dire aux « *entreprises dont l'activité consiste, pour leur propre compte et à titre de profession habituelle, à recevoir des fonds remboursables du public mentionnés à l'article L. 312-2 et à octroyer des crédits mentionnés à l'article L. 313-1* ».
- Aux institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du code précité. Autrement dit au « *Trésor public, la Banque de France, La Poste, dans les conditions définies à l'article L. 518-25, l'institut d'émission des départements d'outre-mer, l'institut d'émission d'outre-mer et la Caisse des dépôts et consignations* ».
- Aux entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code, c'est-à-dire celles qui fournissent « *à titre de profession habituelle des services d'investissement mentionnés à l'article L. 321-1* ».
- Aux sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances.
- Et enfin, après retouche législative, aux avocats.

La liste a des allures d'inventaire à la Prévert, mais il n'en est rien en réalité. Elle demeure au vrai très limitée, surtout quand il s'agit d'enjeux environnementaux. Ainsi la qualité de fiduciaire est trop restreinte actuellement, pour qu'une fiducie environnementale puisse pleinement jouer son rôle.

Sur ce point encore l'ORE peut constituer un guide. Il suffit pour ce faire de s'intéresser à qui peut être créancier de l'ORE : « *une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement* ». On le constate, parmi ces créanciers, aucun ne pourrait être de *lege lata* un fiduciaire. L'élargissement de la qualité de fiduciaire à ces personnes, dans une fiducie environnementale clairement organisée, serait par conséquent opportun.

De même, le but d'une fiducie environnementale devrait être clairement défini. Ceci permettrait à la fois de désigner des fiduciaires spécifiques, mais également doter la fiducie environnementale

d'un régime juridique autonome. Le but environnemental serait le fil conducteur de cette fiducie dédiée. Là encore les ORE qui ont pour but « *le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques* », peuvent se révéler un fil d'Ariane commode. Le régime juridique pourrait avoir des résonances fiscales particulières et mobiliser également des outils spécifiques, au premier rang desquels se trouve l'ORE. La fiducie pourrait notamment être utilisée comme instrument de compensation.

On sait également que le contrat de fiducie est souple, en ce qu'il permet au constituant de garder la jouissance des biens transférés dans la fiducie (art. 2018-1 par exemple). Ainsi ce dernier peut ne pas être complètement dessaisi de ses prérogatives sur les « biens fiduciaires ». Là encore, un aménagement pourrait être réalisé quant aux biens loués par bail rural. La coexistence entre le preneur à bail rural et le fiduciaire pourrait être clairement organisée.

Tout ceci milite pour introduire dans le Code de l'environnement une fiducie environnementale, avec une qualité de fiduciaire adaptée, des missions précisément définies et des outils identifiés. Parmi ces outils, assurément, l'ORE doit avoir une place de choix ;

2) L'ORE au cœur d'une fiducie environnementale restant à inventer

On a pu voir au terme des développements précédents que l'ORE était susceptible de constituer une source d'inspiration pour une fiducie environnementale. Mais l'ORE occuperait avant tout, une place de choix dans la fiducie environnementale.

On sait que la fiducie permet, si les parties le souhaitent, de donner de larges pouvoirs au fiduciaire (qui peut réaliser non seulement des actes d'administration, mais aussi des actes de disposition : article 2018 *in fine* C. civ.).

Il serait donc possible pour le fiduciaire de grever les biens « sous sa garde » d'une obligation réelle environnementale. Ceci permettrait d'ailleurs de conjuguer but environnemental et fiduciaire de droit commun (c'est-à-dire une personne ayant simplement les qualités énoncées à l'article 2015 C. civ.).

De même nous pourrions concevoir que le créancier de l'ORE, soit également le tiers chargé, conformément à l'article 2017 C. civ., « *de s'assurer de la préservation de ses intérêts [ceux du constituant] dans le cadre de l'exécution du contrat* ».

La fiducie environnementale, à travers l'ORE, serait d'ailleurs un très bon instrument au service de la compensation écologique. Le constituant, pourrait ainsi affecter des biens, à une opération de compensation, et charger le fiduciaire de mettre en œuvre les mesures de compensation, avec par exemple l'opérateur de compensation. Le fiduciaire lui-même (si la qualité de celui-ci était élargie par la loi) pourrait directement réaliser ces mesures.

Ceci conduit pour terminer, à formuler quelques propositions, susceptibles de répondre aux enjeux pratiques :

B - Propositions et enjeux pratiques

Parvenus aux termes de ce voyage en fiducie, ou presque, il est tentant de sacrifier au rituel de quelques propositions, qui seraient autant de voies nouvelles à explorer en vue de l'introduction en droit français, d'une fiducie environnementale, bénéficiant d'un régime juridique dédié. Ces propositions, pour l'essentiel, vont tourner autour du fiduciaire (1) mais également du constituant (2) :

1) Autour du fiduciaire

La proposition a été déjà dévoilée, il s'agirait d'étendre la qualité de fiduciaire, aux acteurs qui peuvent être créancier de l'ORE. Ceci permettrait que des fiduciaires « spécialisés » sur ces questions environnementales, comme par exemple les conservatoires des espaces naturels, puissent



gérer des biens dans ce but. On songe aussi à certaines associations en charge de l'environnement, ou encore à des opérateurs de compensation.

De même, il s'agirait de permettre au fiduciaire, même de « qualité classique » (au sens de l'article 2015 C. civ), de consentir une ORE, tel un propriétaire ; et ce, au prix peut-être, d'une légère réécriture de l'article L 132-3 C. env. Il est d'ailleurs possible de considérer à certains égards, à raison du caractère de la fiducie que ceci est d'ores et déjà possible.

Il serait également utile de définir plus précisément les prorogatives des fiduciaires en matière environnementale, ainsi que le contrôle pouvant peser sur eux, à travers un tiers référent, qui pourrait d'office être institué en pareil domaine.

Enfin, il serait peut-être bienvenue, de prévoir que la fiducie environnementale survive à la disparition du fiduciaire (contrairement aux dispositions de l'actuel article 2029 C. civ.), à travers un « subrogé fiduciaire », ceci afin de garantir l'affectation pour le temps convenu à l'origine, des biens dans le patrimoine fiduciaire. Une série de propositions peut également avoir trait à la personne du constituant :

2) Autour du constituant

De manière similaire au fiduciaire, il paraît concevable, pour le temps convenu, de faire survivre la fiducie au décès du constituant (article 2029 précité). Il paraît en effet nécessaire de conduire l'idée de Brinz, à son terme, en s'affranchissant des « sujets » (à tout le moins sur ce plan spécifique).

Il paraît enfin essentiel de rendre attractive cette fiducie environnementale, en la parant de quelques atouts fiscaux pour le constituant. On sait en effet, conformément aux dispositions de 668 ter CGI, que « *les droits du constituant résultant du contrat de fiducie sont réputés porter sur les biens formant le patrimoine fiduciaire. Lors de la transmission de ces droits, les droits de mutation sont exigibles selon la nature des biens et droits transmis* » (BOI-ENR-DMTG-20-10-20-30-20120912). Cette solution dégagée en matière de donations s'applique également aux successions. Par ailleurs l'intention libérale du constituant à l'endroit d'un éventuel bénéficiaire (normalement prohibée) est précisément envisagée à l'article 792 bis CGI, avec l'application du tarif entre personnes non parentes.

De même en matière d'Impôt sur la fortune immobilière (IFI), l'article 969 CGI dispose que « *Les actifs mentionnés à l'article 965 transférés dans un patrimoine fiduciaire ou ceux éventuellement acquis en emploi sont compris dans le patrimoine du constituant pour leur valeur vénale nette* ».

Le constituant est donc fiscalisé, tout comme ses héritiers et donataires, suivant les règles de droit commun. Il serait bon sur ce plan que la fiducie environnementale, profite d'un régime de faveur (selon des modalités à définir, tenant peut être à la qualité du fiduciaire ou encore à l'existence d'un tiers chargé du contrôle des missions du fiduciaire qui pourrait certifier que les objectifs environnementaux de ces fiducies, sont respectés).

Une exonération totale ou partielle d'IFI ou de droits de mutation à titre gratuit, telle que nous la connaissons en matière de biens professionnels ou encore de bois et forêts ou de biens ruraux loués par bail à long terme, pourrait s'avérer décisive dans le succès de cette nouvelle figure juridique.

Propos conclusifs

Le voyage en fiducie s'achève ici. On l'aura compris, une fiducie environnementale dans laquelle l'ORE aurait une place de faveur, est déjà concevable en droit positif. Il paraît toutefois nécessaire, devant l'urgence environnementale qui se fait de plus en plus prégnante (ce n'est pas une tautologie), de ne pas sacrifier trop vite au principe d'« économie des moyens juridiques ». Une législation spéciale, dédiée à la fiducie environnementale, serait de nature à permettre l'essor de cet outil, dont l'utilité ne saurait être contestée.

N'oublions pas que parfois, c'est la liberté qui asservit, quand la loi elle... libère !





L'obligation réelle environnementale et le statut du fermage : le mariage de la carpe et du lapin ?

Univers parallèles¹ – La création par la loi biodiversité n° 2016-1087 du 8 août 2016 de l'obligation réelle environnementale (ORE) soulève inévitablement la question délicate de son articulation avec la conclusion d'un bail rural de manière générale et avec l'existence d'un bail soumis au statut du fermage en particulier. Les termes de l'affrontement sont simples. D'un côté, une obligation réelle environnementale qui offre la possibilité aux propriétaires « de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que telles obligations ont pour finalité, la conservation, le maintien, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques » (C. env. art. L. 132-3). De l'autre côté, un statut du fermage qui confère au preneur la liberté de gérer, « comme bon lui semble », son exploitation².

Une cohabitation forcée sous le même toit – Deux ordres publics semblent se dresser l'un devant l'autre. L'ordre public de protection accordé par le statut du fermage, tourné tout entier vers la défense de cette liberté culturelle du fermier. Ce fermier apparaît comme un « quasi-propriétaire » de la chose, un propriétaire déguisé derrière un droit personnel qui ressemble étrangement à un droit réel³ (la cession du droit au bail en moins) puisque le preneur concentre entre ses mains, à l'instar d'un usufruitier, toutes les utilités de la chose. Et la protection apparaît avec toute sa raideur à la simple lecture de l'article L. 415-12 du Code rural et de la pêche maritime « toute clause restrictive tant des droits du preneur que du bailleur apparaissent non écrites ». En face, l'ordre public environnemental, ordre public de direction qui irrigue désormais l'ensemble des politiques publiques et envahit même les contrats de droit privé. Les exigences de protection de la biodiversité et des écosystèmes sont devenues une nécessité absolue au nom de la nécessaire transition écologique de nos modes de vie. Le difficile accouchement du bail rural environnemental en 2006 (BRE) et les âpres débats, lors de la dernière loi d'avenir agricole en 2014, au moment d'envisager sa généralisation, attestent de la difficulté à concilier ces deux ordres de pensée. Comment un propriétaire pourrait-il faire naître, comme bon lui semble, des obligations réelles environnementales sur un fonds dont il s'est préalablement dessaisi de la jouissance en concluant un bail rural qui offre au fermier la possibilité de faire ce que bon lui semble sur le fonds loué ?

Un tiers à part entière ? – Si de prime abord, le preneur est un tiers au contrat de l'ORE puisque ce dernier est conclu entre un propriétaire et une collectivité, un établissement public, ou une personne morale de droit privé agissant pour le compte de l'environnement, nul doute que c'est un tiers peu ordinaire car il est directement intéressé à la chose en raison de son droit de jouissance sur ce fonds appelé à être grevé d'une ORE. Dès lors, il n'est pas surprenant que le code de l'environnement exige, avec un certain bon sens, qu'un bailleur ne peut faire naître une ORE sans l'accord préalable du preneur.

L'insoutenable légèreté de la lettre de la loi – L'article L. 132-3 al 5 du code de l'environnement énonce en effet que : « Le propriétaire qui a consenti un bail rural sur son fonds ne peut, à peine de nullité absolue, mettre en œuvre une obligation réelle environnementale qu'avec l'accord préalable du preneur et sous réserve des droits des tiers ». Cet alinéa souffre toutefois d'une certaine mal-

.....

1. Emblématique de la coexistence délicate de ces deux mondes juridiques, le site du ministère de la Transition écologique publie des fiches sur l'ORE mais la Fiche n° 8 : Comment articuler l'ORE avec un bail rural ? a non seulement tardé à paraître mais demeure succincte (<https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/obligation-reelle-environnementale>).

2. Sur cette liberté culturelle du preneur, G. CHESNE, La liberté économique du preneur, RD rur. 1985, p. 263 – L. LORVELLEC, Droit rural, Masson, 1988, p. 95.

3. V. W. DROSS, Le bail est-il devenu un droit réel ?, in Droit des biens, Précis Domat, Droit privé, 2019, 4^e éd., n°144.



4. Il est vrai que l'incidence de l'existence d'une ORE sur la rédaction d'un bail rural n'a pas nécessairement sa place dans le Code de l'environnement. Le Code rural et de la pêche maritime serait sans doute un écrin juridique pour envisager cette seconde situation.

5. À défaut d'une délivrance totale, le preneur est autorisé à demander la résiliation du bail (Cass. 3e civ., 16 janv. 1980 : JCP N 1981, prat. 7797).

6. C. civ. art. 1719. Le bailleur ne doit apporter aucun trouble de fait ou de droit à la jouissance du fermier. Il lui appartient de garantir celui-ci contre les troubles de droit émanant d'un tiers.

7. V. JCl. Rural, V° Baux ruraux, fasc. 80 ou JCl. Notarial Formulaire, V° Baux ruraux, fasc. 120.

8. L'idée de distinguer les fonctions de l'immeuble, fonction économique d'un côté plus aisément individualisable et environnementale de l'autre, par nature plus collective, est séduisante à l'heure de la transition agroécologique de nos sols mais la matérialité juridique de cette opposition demeure délicate à mettre en œuvre. V. sur ce point la belle thèse de G. LERAY, *L'immeuble et la protection de la nature*, direct. F.-G. TREBULLE, Paris I Panthéon-Sorbonne, spéc. n° 750 et s. « *En qualifiant les éléments de la nature de patrimoine commun de la nation, en enjoignant l'immeuble de les protéger, le droit révèle la dimension collective qui le caractérise. En conséquence, l'immeuble revêt une dualité de domaines. L'un, individuel, est laissé au propriétaire, l'autre commun est conservé par la communauté. Sur ce dernier, point de propriété mais un droit d'usage et un devoir de conservation* ».

9. L'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des obligations consacre à l'article 1200 du code civil un principe d'opposabilité dont l'existence n'avait pas été décelée lors de la rédaction du Code napoléonien. Il en résulte que « *les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait* ».

10. Encore qu'une action intentée par le fermier pour trouble de jouissance lié à la mise en œuvre d'une ORE ne semble pas irrecevable ; simplement, au stade de son bien-fondé, l'accord préalable du preneur devrait conduire les juges à repousser la demande de dommages et intérêts toutes les fois que le cocontractant de l'ORE respecte ses obligations.

11. G. J. MARTIN, *Les obligations réelles environnementales*, Dictionnaire permanent Environnement, n° 67.

12. Le texte parle d'accord préalable.

façon et d'une réelle incomplétude rédactionnelle. Ainsi, s'il évoque l'hypothèse où un bailleur envisagerait de constituer une ORE sur des biens déjà loués par bail rural (I), le texte laisse dans l'ombre⁴ la situation où le propriétaire souhaiterait conclure un bail rural sur un bien déjà grevé d'une ORE (II).

① La constitution d'une obligation réelle environnementale sur des biens loués par bail rural

Annonce – Au moment de sa constitution, le propriétaire-bailleur n'est pas libre : la naissance d'une ORE suppose l'accord du preneur. Une réflexion sur la nature de l'accord du preneur nécessaire à la constitution de l'obligation réelle environnementale paraît indispensable tant de la nature d'un droit (A) découle inmanquablement son régime (B). Une fois née, encore faut-il que l'ORE vive : son exécution en présence d'un bail rural soulève, en raison d'un éventuel conflit de jouissance, quelques questions juridiques (C)

A. La nature de l'accord du preneur

Démier le terrain d'éventuels troubles de jouissance – La raison d'être de l'accord du preneur à bail rural pour constituer une ORE saute presque instinctivement aux yeux. Comme tout bailleur, le propriétaire d'un fonds rural est tenu à diverses obligations envers son preneur, notamment une obligation de délivrance⁵, une garantie de jouissance paisible⁶ et une garantie de contenance (C. civ., art. 1719, 1721 et 1765⁷). La constitution d'une ORE sur son fonds loué par le propriétaire est de nature à porter atteinte à ces engagements contractuels dès lors que le bailleur est susceptible de reprendre d'une main certaines utilités de la chose qu'il avait pourtant concédées contractuellement au fermier. Car il est tout de même assez théorique de distinguer entre certaines utilités qui seraient proprement agricoles et d'autres qui seraient liées à des fonctions écologiques du sol⁸. Ce serait faire injure aux agriculteurs que de considérer que leur maîtrise du sol ne s'accompagne pas également d'une maîtrise de la biodiversité. Dès lors, en présence des droits concurrents sur un même fonds, à ce point entremêlés, il paraissait délicat de se contenter de l'opposabilité respective des deux contrats (C. civ. art. 1200)⁹ pour en assurer leur coexistence pacifique. S'en tenir à un principe un peu vague, où les obligations réelles environnementales ne pourraient s'exécuter que dans la mesure où elles se révéleraient compatibles avec celles accordées au fermier aurait pu avoir un effet contreproductif. L'importance des prérogatives accordées au preneur à bail, en particulier par le statut du fermage, risquait, de fait, de mettre à mal l'ORE, de la paralyser, d'en faire, in fine, une coquille juridique vide. L'accord préalable du preneur est de nature à étouffer dans l'œuf tout contentieux naissant. L'esprit qui anime le législateur paraît ainsi clair : en donnant son accord à la constitution d'une ORE, le preneur s'engage à souffrir sur le fonds loué la mise en œuvre d'une ORE sans pouvoir agir, a posteriori, en justice contre son bailleur pour non-respect de ses obligations nées du bail¹⁰.

Un accord *ad validitatem* : l'avenir de l'ORE entre les mains des fermiers ? – Il est clair que le législateur a érigé le consentement du preneur comme une condition de validité du contrat et non comme une simple condition d'opposabilité au tiers. En effet, comme l'écrit le professeur Gilles MARTIN : « il ne faut pas s'attacher à la maladresse de rédaction qui, en visant la « mise en œuvre », pourrait laisser penser que seule l'exécution de l'obligation réelle environnementale est en cause. En réalité, il s'agit bien là d'une condition de validité du contrat. C'est si vrai que le non-respect de cette disposition est sanctionné par une "nullité absolue"¹¹ ». Certes, le preneur ne vient pas en principe à l'acte de constitution de l'ORE¹² ; il n'est pas une partie au contrat, mais son accord préalable est bel et bien une condition de formation. La règle empêche d'un point de vue pratique toute stipulation, même dans l'avant-contrat, d'une condition suspensive d'accord du fermier. Faut-il le regretter et considérer qu'une exigence *ad probationem* et non *ad validitatem* aurait pu suffire ? On peut craindre en effet que les preneurs ne trouvent ici un moyen de bloquer la propagation de l'obligation réelle environnementale à rebours de l'intérêt général. Ainsi que



le souligne le professeur Gilles MARTIN (préc. n° 67) : « Si le texte consacre des dispositions spéciales à cette catégorie de preneurs, c'est en raison, d'une part, de l'intense pression que les organisations syndicales agricoles ont fait peser sur le législateur et, d'autre part, du fait qu'un grand nombre d'obligations réelles environnementales pourront concerner des terres agricoles exploitées en fermage¹³. Le législateur a donc prévu que celles-ci ne pourraient être mises en œuvre qu'avec l'accord préalable du preneur ». Il faut toutefois nuancer : les fermiers ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire, d'un droit de veto pour s'opposer à la création de ces nouvelles obligations réelles environnementales puisque leur refus doit être motivé, ce qui laisse augurer un possible contrôle juridictionnel (v. infra régime). L'équilibre entre les intérêts en présence paraît ici, par le biais de l'arbitrage du juge, préservé. Le consentement à l'ORE préserve de toute action ultérieure, sous réserve de la bonne exécution de celle-ci par le créancier de ladite ORE.

Un accord *ad probationem* – Le fait d'obtenir un accord préalable, exprès ou tacite, aura également pour effet de rendre opposable les effets de l'ORE au preneur, titulaire du bail rural. Il n'est pas certain qu'en l'absence d'accord du preneur, l'exécution de l'obligation réelle environnementale aurait été, dans tous les cas, même en respectant les principes du droit des contrats, possible. En outre, le fait que l'ORE soit inscrite au fichier immobilier du service de la publicité foncière¹⁴ n'oblige pas le preneur à supporter, ipso jure, les nouvelles charges réelles que son bailleur a consenti à un bénéficiaire¹⁵. A cet égard, le débat sur la nature de l'ORE – droit réel versus droit personnel¹⁶ – apparaît en somme indifférent. Même l'opposabilité erga omnes traditionnellement attachée à un droit réel ne saurait remettre en cause les obligations dont le bailleur est tenu en raison du bail. Emblématique à cet égard est un arrêt rendu le 23 octobre 1991¹⁷ par la Cour de cassation. En l'espèce, un propriétaire avait concédé, sur une parcelle précédemment louée, une servitude de passage au profit de voisins qui lui avaient acheté une autre parcelle. Or, comme l'énonce l'article 1723 du Code civil, le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée. Ainsi les acquéreurs d'un droit réel grevant une partie de la propriété du bailleur demeuraient tenus d'exécuter les obligations du bailleur. Aux yeux de la Cour de cassation, « Ils ne pouvaient revendiquer l'exercice de la servitude qui entraînait une modification substantielle de la chose louée ». Que l'ORE constitue ou non une servitude (techniquement elle ne peut l'être en l'absence de fonds dominant), qu'elle s'analyse plutôt en un droit personnel faisant naître des obligations dont le bailleur serait tenu en raison de la chose ne modifie en rien l'analyse. S'en remettre au simple principe d'opposabilité du contrat au tiers (C. civ. art. 1200) ou à l'effet erga omnes de l'inscription au fichier immobilier n'aurait pas permis de donner une pleine efficacité au contenu des obligations réelles environnementales. La raison est simple : le preneur, en raison de prérogatives juridiques exorbitantes accordées sur le fonds, y compris certaines utilités écologiques, n'est pas un tiers ordinaire lors de la constitution de l'ORE. L'ORE conduit à un redécoupage des utilités de la chose et modifie donc sa substance juridique. Il apparaît nécessaire comme une servitude (en dépit de leur différence de nature), de la rendre spécialement opposable. Il faut donc, nous semble-t-il, se féliciter que le législateur ait pris la peine de distinguer entre le fermier d'un côté et les autres tiers ordinaires de l'autre, comme les chasseurs, dont la cohabitation difficile des droits avec le bénéficiaire de l'ORE relève du droit commun des contrats¹⁸. En définitive, solliciter l'accord préalable du preneur, tant comme condition de validité du contrat¹⁹ que comme condition d'acceptation par anticipation à sa mise en œuvre de l'obligation réelle environnementale est de nature à rassurer l'ensemble des protagonistes²⁰.

La détermination des raisons de l'accord du fermier à la constitution d'une ORE permet d'éclaircir certains aspects du régime juridique de cet accord.

B. Le régime juridique de l'accord du preneur

Texte – « L'absence de réponse à une demande d'accord dans le délai de deux mois vaut acceptation. Tout refus doit être motivé. La mise en œuvre d'une obligation réelle environnementale ne peut en aucune manière remettre en cause ni les droits liés à l'exercice de la chasse, ni ceux relatifs aux réserves cynégétiques ».

Un accord pour tous les baux ? – Selon certains auteurs, «... un doute peut naître sur le

13. La surface agricole en France représente encore plus de la moitié du sol français (54 %) et que l'exploitation en faire-valoir indirect constitue le mode d'exploitation dominant (près de 75 % de cette surface serait exploitée sous la forme d'un bail).

14. 1) b de l'article 28 du Décret du 4 janvier 1955, impose la publicité de tout acte emportant la mutation ou constitution de droits réels immobiliers. Le législateur de 2016 a toutefois pris soin de compléter le texte en insérant la mention « y compris les obligations réelles ».

15. Le fermier étant titulaire d'un simple droit personnel (même quand son bail à long terme est publié au fichier), il n'est pas un tiers à proprement parler au sens de la publicité foncière.

16. V. dans ce numéro, V. BONNET, La nature de l'obligation réelle environnementale.

17. Cass. 3e civ., 23 oct. 1991, n° 89-14.147 : JurisData n° 1991-002639 ; JCP G 1991, IV, 454 ; Bull. civ. III, n° 248, p. 146.

18. Le code de l'environnement prend toutefois la peine de préciser que la mise en œuvre d'une obligation réelle environnementale ne peut donc « en aucune manière remettre en cause ni les droits liés à l'exercice de la chasse, ni ceux relatifs aux réserves cynégétiques » et s'exécute « sous réserve des droits des tiers ». La formulation n'apporte pourtant rien à la situation du tiers ordinaire. Conformément aux principes du droit des contrats, l'obligation réelle environnementale ne saurait remettre en cause les droits des tiers. La précision législative a sans doute une visée essentiellement politique : elle est de nature à rassurer le lobby de chasseurs qui verrait d'un mauvais œil l'arrivée de nouveaux entrants (réserve cynégétique et réserve naturelle ne paraissent pourtant pas inconciliables...). Subordonner la formation de l'obligation réelle au consentement des titulaires de droits de chasse aurait sans doute conduit à freiner l'émergence des ORE. Il n'est pas certain que la simple opposabilité au tiers de la publicité foncière suffise à faire cohabiter de manière harmonieuse les nouveaux « colocataires ». En cas d'engagements contradictoires du propriétaire, la responsabilité civile du propriétaire se trouverait assurément engagée. Est-ce que l'ORE pourrait pleinement s'exécuter ? V. en ce sens également, N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ, Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée, D. 2016, p. 2079 : « Reste qu'on peine à voir la sanction qui pourrait s'abattre en cas d'engagements contradictoires : le propriétaire serait-il seulement considéré comme responsable civilement ou l'obligation réelle se trouverait-elle paralysée ».

19. Il n'était sans doute pas nécessaire d'en faire une condition de validité ; l'accord écrit du preneur aurait sans doute pu être exigé seulement *ad probationem* mais quitte à le solliciter autant consolider juridiquement le contrat. Sans doute que le preneur n'aurait pas pu agir directement en nullité de l'ORE puisqu'il demeure un tiers à ce contrat ; il aurait seulement pu engager la responsabilité contractuelle de son bailleur qui a violé ses engagements. Effet boomerang : offrir ici au preneur la possibilité de demander la nullité de l'ORE dans le cas où la constitution de l'ORE aurait été conclue sans l'accord du preneur fragilise ce nouveau contrat et fait peser sur les notaires rédacteurs de l'acte une responsabilité particulière.

20. Et tout particulièrement le co-contractant, dont on peut penser qu'il sera fréquemment celui qui, par délégation du propriétaire, exécutera concrètement les obligations permettant le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques sur le fonds loué. On songe ainsi au conservatoire des espaces naturels qui, dans le cadre d'une ORE dite « patrimoniale », mettra en œuvre l'ORE pour des raisons évidentes de compétences techniques.



21. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ art. préc. p. 2081

22. G.-J. MARTIN étude précitée, n° 66.

23. Cass. 3e civ., 29 nov. 2018, n° 17-17.442 : JurisData n° 2018-021404, Publié au bulletin ; RD rur. 2019, comm. 18, obs. S. Crevel.

24. Le délai de 2 mois prévu par le texte suggère bien que le preneur doit conserver un temps de réflexion et qu'il n'est pas possible, en un instant de raison, dans l'acte de constitution de l'ORE, de lui ouvrir son droit et de l'éteindre par une renonciation.

25. Cass. 3ème civ., 5 avril 2018 n°16-23742 : « ... la renonciation du preneur à son droit de préemption, qui est d'ordre public, suppose que celui-ci ait été préalablement destinataire d'une offre adressée par le notaire chargé d'instrumenter la vente ».

26. Pour autant, le preneur n'est pas une partie au contrat. Les obligations réciproques sont prises par le propriétaire et le cocontractant. On pourrait parler à son égard de consentement-autorisation à l'instar du nu-propriétaire qui consent à ce que l'usufruitier prenne la qualité de bailleur (C. civ 595 al 4).

27. G.-J. MARTIN, préc. n° 68.

28. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ art. préc. « Quels motifs valables pourront être opposés par l'exploitant agricole à la demande du bailleur, et qui en sera juge et selon quels critères ? Le législateur en a ici trop dit ou pas assez. Le levier de l'abus de droit aurait sûrement suffi à sanctionner les oppositions mal intentionnées ».

29. G.-J. MARTIN, n° 69.

30. Quel est le juge compétent ? Le tribunal judiciaire plutôt que le TBPR ? Ce dernier est seul compétent pour connaître des contestations entre bailleurs et preneurs de baux ruraux (COJ, art. L. 491-1). On pourrait hésiter : même si le refus du preneur a un lien avec les modalités d'exécution du contrat du bail, il semble préférable d'opter pour la compétence du tribunal judiciaire car le litige concerne un acte extérieur au bail.

périmètre des dispositions spéciales relatives au "bail rural" »²¹. L'exigence de l'accord préalable du preneur aux fins de constitution de l'obligation réelle environnementale concernent-elles toutes les locations à caractère agricole ou seulement celles qui relèvent du statut du fermage (C. rur., art. L. 411-1) ? Pour le professeur MARTIN, « La réponse nous paraît aller de soi. En visant le preneur à bail rural, le législateur n'a visé que le fermier. C'est seulement des risques que l'obligation réelle environnementale pouvait faire courir au statut du fermage dont il a été question pendant les débats parlementaires, comme au cours des longues discussions qui ont précédé. De surcroît, le caractère spécial de ces dispositions commande une lecture restrictive. Les autres titulaires d'un bail à caractère agricole non soumis au statut du fermage doivent donc être considérés comme de simples "tiers" »²². En attendant une éventuelle et hypothétique clarification, une attitude prudente des notaires paraît toutefois nécessaire. Même en dehors de l'application du statut du fermage, l'étendue des prérogatives accordées aux fermiers demeurent parfois considérables (quid avec un bail emphytéotique par exemple...). En outre, la Cour de cassation n'a pas récemment hésité à considérer que la condition de concours du nu-propriétaire pour la conclusion d'un bail rural (C. civ., art. 595 al 4) s'applique à tous les baux portant sur un fonds rural, qu'ils paraissent ou non soumis au statut du fermage²³. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Date de l'accord : consentement préalable, notification préalable – L'accord doit être préalable, ce qui condamne une pratique qui consisterait à le faire simplement intervenir à l'acte sans lui avoir notifié préalablement²⁴. Même si comparaison n'est pas raison en droit, la Cour de cassation se montre particulièrement sourcilieuse sur le respect des règles de forme en droit rural, et doit être déclarée nulle la renonciation d'un fermier à son droit de préemption dans l'avant contrat parce que le notaire ne lui a pas notifié préalablement²⁵. Une réitération de l'accord du preneur dans l'acte de constitution de l'ORE pourrait s'avérer précieuse afin de formaliser l'engagement du preneur qui comprend et accepte que les obligations prises par le propriétaire s'imposeront à lui aussi et en apprécie le contenu²⁶.

Forme de la sollicitation du propriétaire et de l'accord du preneur – Le texte demeure muet sur la forme de la notification préalable adressée par le propriétaire ou sans doute par le notaire instrumentaire préalablement requis à cet effet pour éviter tout malentendu. Une lettre recommandée avec un accusé de réception paraît une précaution élémentaire dès lors qu'il convient de préconstituer la preuve que le délai de deux mois a commencé à courir. En présence de copreneurs, une sollicitation individuelle semble nécessaire puisque chacun des preneurs est tenu personnellement d'exploiter. Le contenu de la sollicitation devra prendre la peine de préciser la portée de l'engagement du preneur (validité de l'acte de constitution de l'ORE ; obligation du preneur de souffrir sur les fonds loués les engagements du bailleur...) afin que ce dernier ne puisse pas lui reprocher, a posteriori, de ne pas avoir accepté en pleine connaissance de cause. L'accord du preneur peut être exprès ou tacite, ce qui présente l'immense intérêt « de ne pas geler la situation si le preneur ne prend pas la peine de répondre »²⁷. Il suffirait alors de mentionner dans l'acte de constitution de l'ORE que par application des dispositions de l'article L.132-3 du code de l'environnement, le preneur n'a pas manifesté de refus dans les deux mois suivant la réception de la sollicitation et que son silence vaut acceptation. Raison de plus, en cas d'acceptation seulement tacite, de le faire intervenir à l'acte de constitution de l'ORE pour qu'il en connaisse le contenu exact.

Motivation du refus du preneur : les juges, ces orpailleurs – Le preneur ne dispose pas d'un droit de véto, discrétionnaire, pour s'opposer à la constitution de l'ORE. Le refus du preneur doit en effet être motivé. Faut-il considérer cette exigence comme « déplacée » et inutile²⁸ ? Comme le suggère le professeur MARTIN « ... la loi a voulu "envoyer un signal" au juge, qui sera éventuellement saisi d'un refus, pour lui indiquer que son contrôle devrait aller plus loin que le contrôle traditionnel de l'abus de droit et prendre en compte les données objectives de la situation (nature du terrain, intérêt de la biodiversité protégée, limites aux droits du preneur) et pas seulement l'intention maligne ou le caprice du preneur »²⁹. Même si le texte ne le dit pas, l'annulation du refus du preneur semble postuler que le tribunal saisi pourra alors délivrer une autorisation supplétive, un blanc-seing judiciaire à la mise en place d'une ORE. Si tel est le cas, le juge judiciaire³⁰, gardien des libertés individuelles, aurait ainsi la possibilité de forcer un contrat, pourtant tout entier tra-



versé d'ordre public et le droit d'imposer au fermier de souffrir des droits concurrents sur le fonds loué. Le statut du fermage, vieille citadelle juridique réputée jusqu'alors imprenable, vacillerait. L'ordre public écologique justifierait que le preneur ne puisse pas s'opposer à la volonté de son bailleur de constituer des ORE au nom de l'intérêt général. Les premières décisions jurisprudentielles seront riches d'enseignements sur la manière dont les juges, au terme d'un test de proportionnalité des droits, concilieront les intérêts en présence et si l'impérialisme du droit de l'environnement l'emportera sur celui du droit rural. L'avenir de l'ORE est entre les mains des juges³¹.

C. L'exécution de l'ORE

Une pluralité de metteurs en scène de la nature – Toute la difficulté réside dans la grande variété de situations. Sur le papier, il appartient au bailleur, en tant que propriétaire d'exécuter les nouvelles obligations environnementales nées aux termes du contrat de constitution d'une ORE. Mais, les premières ORE qui ont été signées révèlent que le contrat transfère le plus souvent sur la tête du co-contractant la mise en œuvre de celles-ci. Il en est ainsi toutes les fois qu'un propriétaire signe une ORE avec le conservatoire des espaces dans le but de restaurer ou de préserver un site naturel. L'intérêt d'un tel contrat réside justement dans la possibilité pour le propriétaire de s'appuyer sur la compétence technique des membres du conservatoire ou de l'association en charge de la protection de l'environnement. Une troisième hypothèse n'est toutefois pas à exclure en présence d'un bail rural : que le preneur, en donnant son accord à la constitution de l'ORE, souhaite également s'occuper de sa mise en œuvre. L'hétérogénéité des situations ne résulte pas seulement de la pluralité de personnes susceptible de mettre en œuvre l'ORE, elle est également liée à la grande diversité des obligations réelles environnementales.

L'exécution par le propriétaire – Quand bien même le preneur a donné son accord à la constitution d'une ORE, l'obligation réelle environnementale ne deviendra pas pour autant une obligation du preneur. Seul le propriétaire restera tenu. Dans la mesure où le bailleur souhaiterait lui-même exécuter ses obligations, il conviendrait de régler les conflits d'usages éventuels avec son preneur, soit dans le cadre de la constitution de l'ORE, soit par un avenant au bail rural lui-même.³² Le propriétaire demeure garant de la jouissance paisible du bien et si le preneur l'accepte, il pourrait être indiqué que ce dernier, en donnant son accord à la naissance de l'ORE, accepte également les troubles de jouissances qui pourraient en résulter et s'interdit d'agir contre son bailleur à ce titre. C'est déjà de la part du preneur une manière de participer à l'exécution du contrat que de s'abstenir en laissant le propriétaire jouir du fonds. De prime abord, la clause paraît heurter le céléberrime et funeste article L. 415-12 du Code rural qui énonce que toutes clauses restrictives des droits tant du bailleur que du preneur sont réputées non écrites. Pour autant, sa validité semble certaine dès lors que le législateur lui-même permet la création d'ORE avec l'accord du preneur et que cette clause n'intervient pas au moment de la conclusion du bail mais en cours d'exécution.

L'exécution par le co-contractant – Dans l'hypothèse où la mise en œuvre de l'ORE a été confiée au co-contractant, il convient d'indiquer dans l'acte de constitution, que le propriétaire autorise le créancier de l'ORE ou toutes les personnes agissant en son nom et pour son compte à pénétrer sur sa propriété dans le but de réaliser les actions concourant aux opérations de gestion écologique du site. S'opère ainsi une confusion de qualité : le créancier de l'ORE devient en réalité débiteur. Rien d'étonnant à cela puisque le texte précise que le contrat doit prévoir des « engagements réciproques ». Même si ce n'était sans doute pas l'intention des artisans et promoteur de cet outil, le législateur écarte ainsi, à contre-courant de son esprit originel, toute possibilité de contrat unilatéral et impose le contrat synallagmatique. Il convient alors de concilier dans le contrat faisant naître une ORE, les droits du co-contractant avec ceux du preneur à bail. A cette fin, il peut être opportun d'indiquer que le propriétaire, garant de la jouissance paisible du bien, rappelle au co-contractant de l'ORE, que l'exécution de ses obligations devra être assurée dans le respect des droits des tiers et tout particulièrement de ceux du fermier. De même, on peut imaginer utile de préciser si l'entrée du co-contractant sur le fonds loué nécessitera ou non l'accord du fermier et

31. La vraie question dans le futur n'est-elle pas celle-là : le juge va-t-il réaliser ce contrôle de proportionnalité entre les objectifs environnementaux poursuivis et les atteintes aux droits du preneur ?

32. De manière assez théorique, on pourrait imaginer que l'ORE soit compatible avec le bail rural (les obligations réelles environnementales ne troublent pas la jouissance paisible du preneur). Dans un tel cas de figure, nul besoin de modifier le bail rural. V. en ce sens, Ministère de la Transition écologique, Fiche n°8, Comment articuler l'ORE avec le bail rural ?, préc.



qu'en tout état de cause le créancier devra respecter le droit de jouissance du bien antérieurement consenti à un tiers. Difficile lorsque c'est le co-contractant qui met en œuvre l'ORE de se contenter d'un silence du fermier conservé pendant deux mois. Dans une telle hypothèse, la venue du fermier à l'acte de constitution de l'ORE pourrait s'avérer nécessaire afin de formaliser la portée des engagements de chacun.

L'exécution par le fermier – Il n'est pas à exclure que le preneur, en raison de son droit de jouissance sur son fonds, prête son concours, totalement ou partiellement à la mise en œuvre de l'ORE (taille des haies appropriée, fauche raisonnée...). Dans un tel cas, il pourrait être utile d'intégrer ces obligations dans le cadre d'un bail rural environnemental. Ce BRE, dans la mesure où il est possible, permet de concilier au mieux l'ORE et le bail rural³³. La chose n'est toutefois pas juridiquement possible dans tous les cas puisque l'article L. 411-27 du Code rural et de la pêche maritime impose lorsque le bailleur est une personne de droit privé, que le bail vise à « *garantir, sur la ou les parcelles mises à bail, le maintien de pratiques ou infrastructures* » écologiques préexistantes (hors secteurs³⁴ ou acteurs libres³⁵). En dehors d'une pratique écologiques déjà en place, il n'est pas certain que l'accord des parties suffisent à intégrer l'ORE dans un BRE³⁶.

À supposer possible, le bail étant préalable à la constitution de l'ORE, une telle volonté des parties suppose un avenant au bail en cours ou éventuellement la résiliation et la conclusion d'un nouveau bail. Au stade la constitution de l'ORE, il serait sans doute utile de préciser les engagements du preneur sur ce point dans la partie relative à la mise en œuvre des obligations³⁷.

Toutes les fois, que la mise en place d'un BRE se relèverait impossible, ou inadéquat, le fermier pourrait comparaître à l'acte de constitution de l'ORE en insérant dans ce contrat une délégation ou une convention de prestation de services obligeant le fermier à exécuter certaines obligations³⁸. La meilleure solution consisterait à ce que « *le locataire souscrive, directement auprès du créancier de l'obligation, un contrat de prestation de service environnemental. Cet engagement autonome purement volontaire présente l'avantage de sortir du cadre très rigide du statut du fermage et d'offrir au fermier un paiement correspondant aux prestations que le propriétaire s'est engagé à accomplir sur le bien mis en valeur* »³⁹. Bien entendu, un tel contrat de prestation, ou une telle délégation d'obligation, ne saurait avoir pour objet de transférer la qualité de cocontractant de l'ORE au fermier qui ne fait pas partie des personnes désignées par la loi pour signer une ORE. Le contrat de prestation des services devrait plutôt être conclu entre le cocontractant de l'ORE et le fermier plutôt qu'entre le bailleur et le preneur dans la mesure où le fermage ne peut comprendre, en sus du prix, non seulement aucune redevance mais aucun service de quelque nature que ce soit (C. rur. art. L. 411-12).

La situation se rapproche alors de celle où un bail rural est conclu sur des biens déjà grevés d'une ORE.

② La conclusion d'un bail rural sur des biens grevés d'une ORE

La formation du contrat locatif (A) et son exécution (B) est nécessairement impacté par la présence d'une ORE sur le sol.

A. La formation du contrat de bail

Le propriétaire peut-il conclure un bail soumis au statut du fermage sur un bien grevé d'une ORE ? – La question paraîtra sans doute quelque peu saugrenue à tous ceux qui sont peu au fait de l'impérialisme du statut. Toutefois, si le bail concède à l'évidence un transfert de jouissance, la Cour de cassation considère que la jouissance confiée au preneur ne peut être qu'exclusive⁴⁰. Ainsi, « *La qualification de bail rural est donc incompatible avec l'existence d'une mise à disposition seulement partielle (où le propriétaire se réserverait une faculté d'usage), voire encore plurielle, au profit de plusieurs personnes qui se partageraient l'exploitation (hormis l'hypothèse naturellement de la coprise à bail). Plusieurs baux ne sauraient donc être conclus sur la même assiette d'un bien pour sa mise en valeur collective : le fermier est celui qui a forcément le monopole de la jouissance de la chose* ». Mieux « *la simple réserve de jouissance conservée, sur une partie au moins substantielle du bien, par*

33. 16 clauses sont limitativement énumérées à l'article R. 411-9-11-1 du code rural et de la pêche maritime.

34. Certains espaces protégés mentionnés à l'article L. 411-27 préc.

35. Comme les personnes morales de droit public.

36. Le risque, même hypothétique, existe qu'un preneur soulève, a posteriori, la nullité de la clause environnementale sur le fondement de l'article L. 415-12 du Code rural et de la pêche maritime.

37. Dans la mesure où le contrat faisant naître une ORE nécessite la présence d'un co-contractant dont les obligations peuvent être, il est vrai, réduites au strict minimum. La contrepartie peut se résumer à une exonération de la taxe de la publicité foncière. Les communes peuvent, sur délibération du conseil municipal, exonérer de la taxe foncière sur les propriétés non bâties, les propriétaires ayant conclu une obligation réelle environnementale.

38. G.-J. MARTIN, n° 71.

39. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ art. préc.

40. Cass. 3e civ., 18 juin 2013, n° 12-19.084. « Attendu qu'ayant retenu que M. X... n'apportait pas la preuve de l'existence d'une jouissance exclusive des parcelles revendiquées, la cour d'appel a pu déduire de ce seul motif que la convention litigieuse ne pouvait être requalifiée en bail à ferme ».

le propriétaire suffit à chasser le spectre du bail »⁴¹. Les obligations dont est tenu le propriétaire sur son fonds au titre de contrat environnemental semblent entrer pleinement en conflit avec cette jouissance exclusive. Une solution consisterait, dans le cadre du bail, à transférer sur la tête du preneur les obligations dont le bailleur est tenu au titre de l'ORE, à supposer que le statut du fermage l'autorise (v. infra). Mais la situation apparaît encore plus délicate lorsque le propriétaire a délégué, lors de la constitution de l'ORE, sa mise en œuvre au co-contractant de l'ORE (conservatoire, association en charge de l'environnement, collectivité...). Dans ce cas, sauf à enfreindre ses engagements contractuels à l'égard du créancier de l'ORE, il ne serait pas possible d'envisager de déléguer une seconde fois la mise en œuvre de l'ORE au preneur.

In favorem : à prendre en l'état (ou à laisser) - Un argument pourrait toutefois plaider en faveur de la conclusion d'un bail rural soumis au statut du fermage sur des biens grevés d'une ORE. Autoriser, comme le fait le législateur en 2016, un bailleur à conclure une ORE sur un bien déjà loué, même avec l'accord du preneur, n'est-ce pas reconnaître implicitement que les fonctions écologiques du sol peuvent être dissociées des fonctions agricoles et que la jouissance exclusive du statut du fermage ne porte en réalité que sur ces dernières ? En attendant une éventuelle confirmation jurisprudentielle de cette analyse, il convient de rester prudent sur la qualification d'une convention de jouissance accordée par un propriétaire bailleur qui se réserverait les obligations positives de jouissances tirées du contrat-ORE. SI l'on accepte une comparaison avec les servitudes, l'ORE opèrerait un redécoupage économique ou écologique des utilités de l'immeuble. Dès lors que ce redécoupage préexiste au bail, c'est un « donné de départ » qui s'imposerait au fermier. Dans ce cas la seule problématique à ce stade demeurerait celle de son information lors de la conclusion du bail en rappelant la teneur de l'ORE⁴².

La connaissance par le preneur de l'existence d'une ORE – A supposer admise la possibilité de conclure un bail rural soumis au statut du fermage sur un bien grevé d'une ORE, la connaissance par le preneur peut-elle se résumer, indépendamment de toute retranscription dans le bail lui-même, à l'inscription au fichier immobilier ? Certains auteurs⁴³, ont pu considérer qu'en présence d'obligations réelles négatives ou passives, la publication du contrat d'ORE au service de la publicité foncière semblerait de nature à lui conférer une certaine opposabilité. Il va toutefois de soi que le propriétaire est tenu d'informer le futur fermier de l'existence et du contenu d'une obligation réelle grevant le terrain loué au titre de la nouvelle obligation d'information précontractuelle (C. civ., art. 1112-1). L'existence d'une ORE et ses prescriptions de faire ou de ne pas faire constituent indéniablement une information dont l'importance est déterminante pour le consentement du preneur. Le choix du bail va également commander le degré d'implication du preneur et, par là même, peut-être aussi l'effectivité du dispositif. On ne saurait trop recommander aux praticiens au moment de la rédaction du bail, de rappeler l'existence de l'ORE, comme ils le feraient en présence d'une servitude du fait de l'homme, afin d'éviter tous litiges sur l'opposabilité de cette dernière à l'égard du preneur.

B. L'exécution du contrat de bail

Mise en œuvre de l'ORE : variété des situations – Pour être correctement appréhendées, les conséquences de l'arrivée d'un troisième larron (le fermier) sur le fonds grevé d'une ORE suppose de déterminer en amont au moment de la rédaction du bail, à quel type d'ORE le fermier est confronté. Dans la figure originelle, le propriétaire reste tenu à l'égard du co-contractant, créancier de l'ORE, des obligations inscrites sur son fonds. Cette ORE altruiste n'existe plus à l'état pur, puisque le créancier de l'ORE est nécessairement tenu d'obligations *reciproques*. Mais celles-ci peuvent être minimales et se limiter, par exemple à une simple assistance technique de la collectivité, de l'établissement public ou de l'association en charge de la protection de l'environnement. En outre, on peut imaginer à l'avenir que se développent des obligations réelles environnementales à des fins de compensation (C. env. art. L. 132-3 al 2)⁴⁴. A l'inverse, il est possible de rencontrer des ORE où la maîtrise des obligations a été transférée, en partie ou en totalité, au co-contractant.

41. J.-P. MOREAU, (mise à jour B. GRIMONPREZ), *Domaine d'application du statut du fermage*, JCL Baux ruraux, Fasc. 110, n° 11.

42. En outre, rien n'interdit aux parties de se soumettre volontairement au statut du fermage alors même que les éléments constitutifs font défaut Ex : Cass. 1^{re} civ., 2 oct. 2002, n° 99-18.467. L'application du statut du fermage n'a alors d'effet qu'entre les parties et ne peut faire échec aux dispositions d'ordre public dont bénéficient les tiers (ex : le droit de préemption de la SAFER). A supposer toutefois admise la soumission volontairement au statut d'un bail dans lequel il manque des éléments fondamentaux à la qualification de bail rural (ici la jouissance exclusive) ce qui est parfois discuté en doctrine.

43. N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ art. préc., 2016, p. 2080.

44. V. sur ce point la contribution dans ce numéro de C. LEGUYADER.



.....

45. Il est tentant d'imaginer une répartition des utilités entre le bailleur et le fermier où l'on verrait le rédacteur de l'acte prendre la peine de préciser la répartition des prérogatives de chacun pour éviter les risques de litiges et prévoir les troubles de jouissances éventuelles. Le preneur verrait sa liberté culturelle limitée par les obligations que son bailleur s'est engagé à respecter à l'égard du co-contractant de l'ORE. On pourrait également considérer que la jouissance exclusive due au fermier n'est mise à mal qu'en présence d'une jouissance concurrente (propriétaire ou tiers) qui serait exercée dans le cadre d'une autre activité. Il ne s'agirait pas ici d'une activité mais de simples charges d'ordre environnementale.

46. En ce sens, N. REBOUL-MAUPIN et B. GRIMONPREZ art. préc., 2016, p. 2080.

47. L'article 1216 du code civil ne peut jouer ici car la cession se fait *propter rem*. Du côté du propriétaire, il ne peut exister de transfert de l'ORE sans transfert de la chose.

48. La volonté initiale du législateur en 2014 de généraliser les possibilités d'insertion de clauses environnementales dans les baux ruraux a accouché d'une souris... En définitive, quel que soit le statut du bailleur et la localisation des terrains, des clauses environnementales peuvent seulement être insérées lorsqu'elles se limitent au maintien d'infrastructures ou de pratiques écologiques existantes (C. rur., art. L. 411-27).

C'est ainsi que les premières ORE qui ont été signées font apparaître le rôle clef joué en la matière par les conservatoires des espaces naturels dont la compétence en matière de préservation de la biodiversité est reconnue. Au moment de prendre à bail des parcelles, le preneur est, schématiquement, susceptible d'être confronté à deux catégories de bailleur : l'actif et le passif.

En présence d'un bailleur actif – L'hypothèse du bailleur actif dans la mise en œuvre de l'ORE interpelle dans la mesure où le bailleur se trouve confronté à une situation inextricable : comment pourrait-il continuer à exécuter son obligation éventuellement *in faciendo* à l'égard du créancier de l'ORE alors qu'il est tenu de transférer la jouissance exclusive du bien au preneur ? Pire, dans le rapport contractuel avec son fermier, il est tenu de garantir la jouissance paisible (C. civ., art. 1719, 3°). Il paraît donc en l'état du droit positif pour le moins improbable, dans le bail lui-même, de répartir les utilités entre les utilités écologiques que retiendrait le bailleur et les utilités agricoles qui seraient seules accordées au fermier⁴⁵. Une solution consisterait à transférer sur les épaules du preneur les obligations dont le bailleur est tenu au titre de l'ORE⁴⁶. Mais il faut prendre conscience que le preneur ne devient pas partie au contrat de l'ORE (il n'existe pas une cession de contrat au sens de l'article 1216 du Code civil) et 'il ne peut l'être en l'absence de qualité de propriétaire⁴⁷. Reste à formaliser ce transfert. Comme l'a imaginé la doctrine, « *Il ne s'agirait toutefois pas d'une véritable cession de l'obligation réelle au locataire, dans la mesure où elle ne peut libérer le propriétaire vis-à-vis de la personne morale créancière. Sinon, à défaut de pouvoir inscrire l'obligation propter rem dans le bail, le trio d'acteurs peut s'accorder pour en opérer la délégation : par une convention autonome, le propriétaire (délégant) obtiendrait de son fermier (délégué) qu'il s'oblige envers le créancier (délégataire), lequel l'accepterait comme un second débiteur* » (C. civ., art. 1336).

En présence d'un bailleur passif – La situation se révèle encore plus ubuesque, lorsque le propriétaire a délégué au co-contractant, créancier de l'ORE, la mise en œuvre des obligations. Dans une telle configuration, la conclusion d'un bail rural sans être impossible, s'avère délicate. Une manière de s'en sortir consisterait à réviser le contrat constitutif de l'obligation réelle (encore faudrait-il que cela ait été prévu), si la clause de révision le prévoit, pour y faire comparaître le nouveau fermier et à envisager là encore un contrat de délégation de créance par lequel le co-contractant accepte de déléguer au fermier les obligations nées de l'ORE.

Généraliser le BRE par l'intermédiaire de l'ORE ? – Toutes les fois que la chose est possible, la meilleure solution consisterait à transférer les obligations du bailleur nées de l'ORE sur les épaules du preneur en insérant des clauses environnementales dans le bail. L'idée de transférer sur la tête du fermier des obligations environnementales nées de l'ORE suppose toutefois que la loi l'autorise. Or, la difficulté à généraliser le bail rural environnemental atteste qu'en telle matière rien n'est simple puisque le principe demeure celui de la liberté culturelle du fermier et l'exception la possibilité d'insérer des clauses environnementales⁴⁸. La restriction doit être appréciée à deux niveaux : dans son champ d'application (une clause environnementale peut-elle être insérée ?) et dans son contenu (quels types de clauses environnementales ?). Sur le premier point, l'existence d'une ORE, est de nature à lever les derniers obstacles juridiques. La désignation des biens dans le bail rural indique l'existence d'ORE que le preneur se devra, à l'instar d'une servitude, respecter. De ce point de vue, toutes les fois que le propriétaire aura, préalablement à la conclusion du bail, contracté une obligation réelle environnementale, il trouvera là une manière habile de contourner les dernières réticences politiques et juridiques qui s'expriment encore à la lecture du code rural.

Fondre l'ORE dans un bail rural environnemental ? – Sur le second point, le statut du fermage n'admet pas sans limite l'insertion de clauses environnementales dans le bail. Seules les clauses visant au respect par le preneur de pratiques ayant pour objet la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion, y compris des obligations de maintien d'un taux minimal d'infrastructures écologiques sont envisagées. Une liste de 16 clauses a été insérée dans



la partie réglementaire du Code rural⁴⁹. Les autres sont susceptibles de tomber sous le coup de la nullité pour restrictions des droits du preneur prévu à l'article L. 415-12 du code rural (encore que la question du caractère limitatif demeure parfois débattue). De son côté, la nature des obligations nées d'un contrat d'ORE paraît sans limite. La référence aux « éléments » et aux « fonctions écologiques » de la biodiversité renvoie aux travaux du *Millenium Environmental Assesment* (MEA) et à l'article 1247 du Code civil, qui définit le préjudice écologique comme étant celui qui porte « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes »⁵⁰. Au final, la mise en place d'un BRE invite à distinguer deux éléments afin de promouvoir leur création ou assurer leur maintien : des infrastructures écologiques listées « haies, talus, bosquets, arbres isolés, arbres alignés, bandes tampons le long des cours d'eau ou le long des forêts, mares, fossés, terrasses, murets » et des pratiques culturales. La lecture de ces clauses prévues par le décret n° 2015-591 du 1er juin 2015 invite à un constat : leur rédaction est suffisamment générale pour offrir une grande souplesse rédactionnelle et une réelle effectivité à ce dispositif. Sans garantir la « conversion » de 100 % des ORE en BRE, les clauses semblent de nature à couvrir un grand nombre de situations, tout en conférant une sécurité juridique et une sanction plus que dissuasive⁵¹.

La participation du preneur à l'exécution de l'ORE : quelles contreparties financières ? – L'intérêt de se glisser dans les draps du bail rural environnemental est alors pour le fermier, dont les obligations locatives sont plus lourdes, d'obtenir en contrepartie une diminution du montant de son loyer (CRPM, art. L. 411-11). Toutefois, une telle rémunération indirecte risque de ne pas contenter le fermier toutes les fois que le bailleur reçoit des sommes d'argent pour l'exécution de ses obligations réelles, notamment dans le cadre de mesures de compensation. Le transfert, en totalité ou en partie, des sommes sur la tête du preneur en même temps que le propriétaire lui délègue les obligations risque de se heurter au sacro-saint principe posé à l'article L. 411-12 du Code rural selon lequel « *le fermage ne peut comprendre, en sus du prix calculé comme indiqué à l'article L. 411-11, aucune redevance ou service de quelque nature que ce soit*. Est-ce qu'une convention là encore distincte du bail entre le co-contractant de l'ORE ou l'opérateur de compensation accepte de verser directement au preneur la rémunération, sans passer par l'intermédiaire du bailleur, pour services écosystémiques suffirait pour rassurer les juges⁵² ?

Réconcilier agriculture et environnement – On le voit le statut du fermage n'a pas été conçu pour permettre un partage des utilités du fonds loués entre le fermier et des tiers. Et si l'instauration de l'ORE en 2016 n'était, en réalité, qu'une invitation à réinventer les rapports entre la propriété et l'usage du sol.

49. L'article R. 411-9-11-1 du Code rural, modifié par le décret du 1er juin 2015 liste les pratiques culturales susceptibles d'être prescrites au sein d'un bail rural environnemental : le non-retournement des prairies ; la création, le maintien et les modalités de gestion des surfaces en herbe ; les modalités de récolte ; l'ouverture d'un milieu embroussaillé et le maintien de l'ouverture d'un milieu menacé par l'embroussaillage ; la mise en défense de parcelles ou de parties de parcelle ; la limitation ou l'interdiction des apports en fertilisants ; la limitation ou l'interdiction des produits phytosanitaires ; la couverture végétale du sol périodique ou permanente pour les cultures annuelles ou les cultures pérennes ; l'implantation, le maintien et les modalités d'entretien de couverts spécifiques à vocation environnementale ; l'interdiction de l'irrigation, du drainage et de toutes formes d'assainissement ; les modalités de submersion des parcelles et de gestion des niveaux d'eau ; la diversification de l'assolement ; la création, le maintien et les modalités d'entretien de haies, talus, bosquets, arbres isolés, arbres alignés, bandes tampons le long des cours d'eau ou le long des forêts, mares, fossés, terrasses, murets ; les techniques de travail du sol ; La conduite de cultures ou d'élevage suivant le cahier des charges de l'agriculture biologique et les pratiques associant agriculture et forêt, notamment l'agroforesterie.

50. Les fonctions écologiques sont les processus biologiques de fonctionnement et de maintien des écosystèmes. Les obligations susceptibles de faire l'objet d'une ORE n'ont pas vraiment de limite, le législateur a rejeté certains amendements qui visaient à dresser une liste d'obligations à l'image de ce qui a été mis en place pour les BRE.

51. Le preneur encourt la résiliation pure et simple de son bail (C. rur., art. L. 411-31, I, 3°) indépendamment du fait de savoir si le manquement constaté compromet la bonne exploitation du fonds ou cause un préjudice au bailleur.

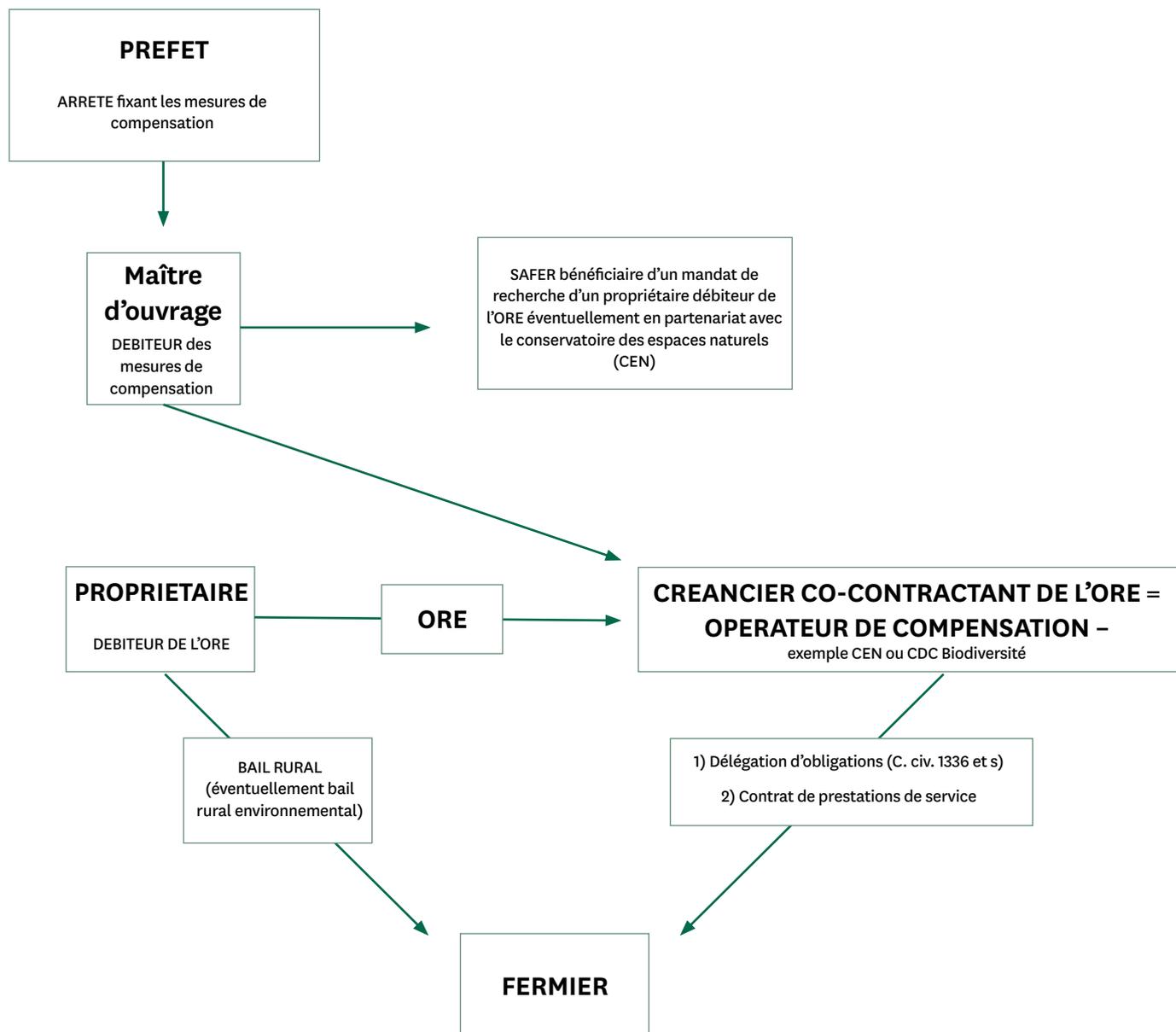
52. Le flux financier est ici en sens inverse (du propriétaire au preneur). La question se déplace plutôt vers les « services » imposés au preneur. C'est pourquoi il serait préférable que ces services trouvent leur place dans une convention de prestations de services distinctes du bail.



EXEMPLE DE SCHEMA D'UNE ORE UTILISEE A DES FINS DE COMPENSATION

Par le service droit rural du CRIDON LYON

Responsable : Sandrine BESSON





Urbanisme et obligation réelle environnementale

Quelle peut être la place des obligations réelles environnementales au sein du droit de l'urbanisme ?

L'intégration des préoccupations environnementales dans les documents de planification n'est pas récente puisque la loi du 31 décembre 1976 fixait déjà le principe d'opposabilité des préoccupations environnementales aux documents d'urbanisme.

Cette intégration s'est enrichie au fil du temps par l'obligation pour les différents documents d'urbanisme de prendre en compte des objectifs de plus en plus nombreux et variés tels que l'utilisation économe de l'espace, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la préservation de la biodiversité.

On a pu ainsi évoquer la création d'un droit de l'urbanisme environnemental ou d'un droit environnemental urbain.

Dans le titre consacré aux principes généraux du code de l'urbanisme l'article L 101-2 rappelle toute une série d'objectifs que l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme se doit d'atteindre.

Parmi ceux-ci on trouve au 6°) de cet article : la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts ainsi que la création, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques.

Il appartient donc à la personne publique compétente de transcrire les objectifs visés au 6°) dans les documents d'urbanisme.

Mais est-ce cependant suffisant pour que les obligations réelles environnementales trouvent un substrat favorable à leur développement ?

Pour y répondre, dans une première partie, sera examiné les différents documents de planification susceptibles d'encourager la création de ces obligations réelles environnementales ainsi que la nature des prescriptions pouvant figurer dans le règlement du plan local d'urbanisme (PLU.)

Dans une deuxième partie, c'est sous l'angle de la délivrance des autorisations d'urbanisme que sera étudié, la faculté pour les autorités compétentes en matière d'urbanisme d'imposer ou d'encourager cet outil juridique de gestion et de protection de l'environnement.

① les documents susceptibles d'encourager ou de favoriser la création des obligations réelles environnementales

La protection de la biodiversité figure en bonne place dans les deux principaux documents de planification, à savoir le schéma de cohérence territoriale (SCOT) et le PLU.

Cependant, il convient au préalable, de faire une place particulière au schéma régional de cohérence écologique (SRCE) issu du code général des collectivités locales en raison de ses effets sur les SCOT et PLU.



A - Le schéma régional de cohérence écologique (SRCE)

Le schéma régional de cohérence écologique (SRCE) est un document cadre élaboré dans chaque région, mis à jour et suivi conjointement par la région (Conseil régional) et l'État (préfet de région) en association avec un comité régional « Trame verte et bleue ».

Ce dernier est composé notamment d'un diagnostic de territoire régional portant sur la biodiversité, d'un volet présentant les continuités écologiques retenues pour constituer la trame verte et bleue (TVB) régionale, des objectifs de préservation et remise en bon état qui y sont associés, ainsi qu'un plan d'action stratégique, qui présente les outils de mise en œuvre mobilisables pour atteindre les objectifs du SRCE.

L'article L. 371-3 du code de l'environnement indique que le SRCE est opposable aux documents de planification et aux projets de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements, dans un rapport de prise en compte. Cette disposition est reprise par l'article L 131-2 du code de l'urbanisme.

Pour le Conseil d'État, la prise en compte impose de « *ne pas s'écarter des orientations fondamentales sauf, sous le contrôle du juge, pour un motif tiré de l'intérêt [de l'opération] et dans la mesure où cet intérêt le justifie* ».

Une certaine marge de liberté est donc laissée aux différents acteurs compétents en matière de planification.

Comment s'effectue cette prise en compte dans la pratique ?

La traduction du SRCE sur un territoire communal ou intercommunal s'effectuera notamment par la création des trames vertes et des trames bleues TVB² définies à l'article L 371-1 du code de l'environnement dont le but est « *d'ennayer la perte de biodiversité en participant à la préservation, à la gestion et à la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques, tout en prenant en compte les activités humaines, et notamment agricoles, en milieu rural ainsi que la gestion de la lumière artificielle la nuit* ».

Et afin d'en assurer une application concrète le d) de l'article L 371-3 du code de l'environnement prévoit que le schéma doit contenir « *les mesures contractuelles permettant, de façon privilégiée, d'assurer la préservation et, en tant que de besoin, la remise en bon état de la fonctionnalité des continuités écologiques* ».

L'instauration d'obligations réelles environnementales s'inscrit parfaitement dans cette démarche de protection de la biodiversité.

Ces schémas régionaux de cohérence écologique vont être intégrés dans les Sradet³, qui déclineront à l'échelle régionale la politique nationale des continuités écologiques.

B - Les documents de planification issus du code de l'urbanisme, les SCOT et les PLU

La prise en compte de la biodiversité, des continuités écologiques, du développement durable va figurer dans les différents documents que contiennent le SCOT ou le PLU.

1) Le SCOT

Pour les SCOT, le rapport de présentation (article L 141-3 du code de l'urbanisme) doit s'appuyer sur « *un diagnostic qui est établi au regard des prévisions économiques et démographiques, notamment en matière de biodiversité* ».

Le projet d'aménagement et de développement durables (article L 141-4 du code de l'urbanisme,) fixe « *les objectifs des politiques publiques d'urbanisme, (.....) de préservation et de remise en bon état des continuités écologiques* ».

1. Conseil d'État 17 mars 2010 N° 311443 Mentionné dans les tables du recueil Lebon

2. Selon une enquête menée par le ministère de la Cohésion des territoires, 50% des plans locaux d'urbanisme intercommunaux (PLUi) définissent des outils spécifiques en faveur des continuités écologiques (janvier 2018)

3. LOI n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République et l'ordonnance n° 2016-1028 du 27 juillet 2016 relative aux mesures de coordination rendues nécessaires par l'intégration dans le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, des schémas régionaux sectoriels mentionnés à l'article 13 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Quant au document d'orientation et d'objectifs (article L 141-10 2° du code de l'urbanisme), il détermine « **Les modalités de protection des espaces nécessaires au maintien de la biodiversité et à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques** ».

2) Le PLU

Comme pour le SCOT, le rapport de présentation (Article L151-4) s'appuie également sur un diagnostic qui est établi au regard des besoins répertoriés en matière de biodiversité.

Pour le projet d'aménagement et de développement durable (Article L151-5) il s'agit également de définir « **les orientations générales en matière de préservation ou de remise en bon état des continuités écologiques** ; ».

Les orientations d'aménagement et de programmation prévues à l'article L151-6 du CU peuvent « **définir les actions et opérations nécessaires pour mettre en valeur l'environnement, notamment les continuités écologiques** ».

Dans le règlement, plusieurs articles sont consacrés au développement durable.

L'article L151-23 dispose que le règlement « **peut identifier et localiser les éléments de paysage et délimiter les sites et secteurs à protéger pour des motifs d'ordre écologique, notamment pour la préservation, le maintien ou la remise en état des continuités écologiques et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer leur préservation. Lorsqu'il s'agit d'espaces boisés, il est fait application du régime d'exception prévu à l'article L. 421-4 pour les coupes et abattages d'arbres.**

Il peut localiser, dans les zones urbaines, les terrains cultivés et les espaces non bâtis nécessaires au maintien des continuités écologiques à protéger et inconstructibles quels que soient les équipements qui, le cas échéant, les desservent. ».

L'article R151-43 du code de l'urbanisme précise au 3°) qu' « **Afin de contribuer à la qualité du cadre de vie, assurer un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres et répondre aux enjeux environnementaux, le règlement peut fixer, en application du 3° de l'article L. 151-41 les emplacements réservés aux espaces verts ainsi qu'aux espaces nécessaires aux continuités écologiques, en précisant leur destination et les collectivités, services et organismes publics bénéficiaires** ; » .

Le règlement du PLU peut également au 4°) du même article « **délimiter les espaces et secteurs contribuant aux continuités écologiques et définir des règles nécessaires à leur maintien ou à leur remise en état** ; » .

Enfin il peut imposer pour les clôtures « **des caractéristiques permettant de préserver ou remettre en état les continuités écologiques ou de faciliter l'écoulement des eaux.** » .

En d'autres termes, il s'agit de protéger la biodiversité, le développement durable par le biais de zonages, d'emplacements réservés, part minimale de surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables (coefficient de biotope) identification ponctuelle des éléments à protéger pour motifs écologiques...

Ainsi, la traduction réglementaire des enjeux de préservation environnementale se limite à une adaptation des règles aux qualités spatiales de l'environnement.

L'objectif de préservation d'espaces écologiques, de protection de la biodiversité est un objectif qui s'inscrit dans une vision plus dynamique, on parle de fonction écologique.

Certes, le droit de l'urbanisme peut avoir une vision prospective par le biais des documents de planification, mais la dimension dynamique du développement durable n'est pas prise en compte par la règle d'urbanisme.

Deux raisons peuvent être invoquées, la première tient à la nature de la règle d'urbanisme, la seconde, une temporalité réduite de la règle d'urbanisme applicable à un projet.



- La nature de la règle d'urbanisme

La règle d'urbanisme selon l'article L101-3 du code de l'urbanisme ne « régit l'utilisation qui est faite du sol, en dehors des productions agricoles, notamment la localisation, la desserte, l'implantation et l'architecture des constructions ».

Cela signifie, que si les dispositions du PLU doivent prendre en compte le développement durable et le maintien de la biodiversité, cela n'habilite pas pour autant les rédacteurs du PLU à édicter des règles touchant à la gestion des sols.

Le Conseil constitutionnel⁴ a rappelé que seul le législateur peut habiliter l'administration à instituer en fonction de l'intérêt général, des servitudes *in non faciendo*, des servitudes *in faciendo*, ou encore des servitudes *in patiando*.

Mais en matière de servitudes d'urbanisme il semble bien que la loi n'ait autorisé le rédacteur du PLU à n'édicter que des règles *in non faciendo* c'est-à-dire de ne pas faire.

- Une temporalité de la règle d'urbanisme limitée à un projet

Selon l'article L 152-1 du code de l'urbanisme : « l'exécution par toute personne publique ou privée de tous travaux, constructions, aménagements, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, et ouverture d'installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan sont conformes au règlement et à ses documents graphiques. »

Cet article rappelle que le règlement est opposable à tous travaux, au moment de leur réalisation.

Or le développement durable, la protection de la biodiversité demande un temps plus long que celui de la réalisation d'un projet.

Si l'on prend pour exemple les règles en matière d'espaces verts que doit respecter un projet de construction, l'autorisation sera délivrée compte tenu du respect de ces règles, il en ira de même au moment où l'administration s'assurera de la conformité de la construction.

Si ces espaces verts dépérissent et que la biodiversité du lieu s'appauvrit au fil du temps, cet aspect pourtant important pour le maintien des écosystèmes ne peut pas être pris en compte par le règlement.

Ainsi le rythme temporel de la règle d'urbanisme s'accorde mal avec le temps nécessairement long du développement durable.

Or cette temporalité longue est présente dans les obligations réelles environnementales.

Si ces dernières ne peuvent donc en l'état du droit figurer dans un règlement de PLU, elles pourraient néanmoins être encouragées dans les pièces facultatives des PLU comme le cahier de recommandations.

Certes il ne possède ni caractère obligatoire, ni contenu prescriptif mais il peut néanmoins avoir une valeur pédagogique. Il peut être annexé aux PLU et contenir des mesures incitatives détaillées ou l'on pourra y retrouver des pratiques exemplaires comme les obligations réelles environnementales.

Si les obligations réelles environnementales ne peuvent être prises en compte par le règlement du PLU qu'en est-il à l'échelle des autorisations d'urbanisme ?

② Les obstacles pour la prise en compte des obligations réelles environnementales lors de la délivrance des autorisations d'urbanisme

Il convient pour y répondre, d'une part de constater de manière générale que la prise en compte de l'environnement lors de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme ne peut s'inscrire que

4. Décision du 13 décembre 1985 N° 85-1988 à propos de la loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle

dans le respect du principe de l'indépendance des législations, et de manière plus spécifique, que la nature contractuelle et privée des obligations réelles environnementales constitue un obstacle à sa prise en compte.

A - Le respect du principe de l'indépendance des législations lors de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme

Le principe de l'indépendance des législations en droit de l'urbanisme résulte d'une décision déjà ancienne du Conseil d'Etat⁵.

Conformément à ce principe, l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme dispose : « *Le permis de construire ou d'aménager ne peut être accordé que si les travaux projetés sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords et s'ils ne sont pas incompatibles avec une déclaration d'utilité publique.* ».

Toutefois le législateur est venu apporter quelques assouplissements que la jurisprudence du Conseil d'Etat a été amenée à clarifier.

A titre d'exemple, l'article R 111-26 du code de l'urbanisme (anciennement R 111-15 et plus anciennement encore article R 111-14-2) pose le principe suivant : « *Le permis ou la décision prise sur la déclaration préalable doit respecter les préoccupations d'environnement définies aux articles L. 110-1⁶ et L. 110-2⁷ du code de l'environnement. Le projet peut n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si, par son importance, sa situation ou sa destination, il est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement. Ces prescriptions spéciales tiennent compte, le cas échéant, des mesures mentionnées à l'article R. 181-43 du code de l'environnement.* ».

Il s'agit là d'une disposition d'ordre public qui s'applique sur la totalité du territoire communal qu'il soit couvert ou non par un document d'urbanisme.

Le juge administratif a précisé que cet article ne permet pas de refuser le permis de construire⁸ mais seulement d'édicter des prescriptions.

Toutefois la nature de ces prescriptions spéciales environnementales visant à satisfaire aux préoccupations définies aux articles L 110-1 et L 110-2 du code de l'environnement ne sont pas toujours évidentes à déterminer surtout eu égard à la nature des objectifs visés à ces articles.

Dans une décision à propos de l'article R 111-14-2 du code de l'urbanisme la cour d'appel de Bordeaux⁹ avait estimé que le permis de construire délivré était susceptible d'avoir des conséquences dommageables sur l'environnement en ce que l'opération projetée affectait la survie des crapauds accoucheurs. Il devait donc être annulé, en l'absence de prescriptions dans le permis, de mesures pour sauvegarder cette espèce.

Récemment le Conseil d'Etat dans une décision du 6 décembre 2017 M. et Mme B..., req. n° 398537 a précisé que le permis peut être délivré, sur le fondement de l'article R. 111-26, sous réserve de « **prescriptions spéciales relevant de la police de l'urbanisme, telles que celles relatives à l'implantation ou aux caractéristiques des bâtiments et de leurs abords, si le projet de construction est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement** ».

En d'autres termes, la portée des prescriptions imposées par l'administration sur le fondement de l'article R. 111-26 lors de la délivrance d'un permis de construire s'inscrit exclusivement dans le cadre de la police de l'urbanisme.

S'agissant d'une installation classée, la Haute Assemblée avait également rappelé qu'il n'appartient pas à l'Administration d'assortir le permis de construire délivré, de prescriptions relatives à son exploitation et aux nuisances qu'elle est susceptible d'occasionner.

Comme le soulignait le professeur Soler-Couteaux¹⁰ : « *on peut donc penser que l'insertion de*

5. CE 1^{er} juillet 1959, Sieur Piard, Rec. CE, p. 413

6. Article L 110 -1 du code de l'environnement (extrait)
I. - Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage.
Les processus biologiques, les sols et la géodiversité concourent à la constitution de ce patrimoine.

7. Article L 110-2 du code de l'environnement
Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain. Ils contribuent à assurer un équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales ainsi que la préservation et l'utilisation durable des continuités écologiques. Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement, y compris nocturne.
Les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences.

8. Voir en ce sens CAA Marseille 2 juillet 2009 N° 07MA02919

9. CE 23 février 2003 SCEA Le Haras d'Achères II N° 220215 et CAA Bordeaux su 2 novembre 2009 N° 09BX00040 office 64 de l'habitat

10. Précisions sur l'articulation entre les polices de l'urbanisme et des installations classées RDI 2013 p 112



l'article R III-26 du code de l'urbanisme a eu pour effet d'élargir le périmètre des finalités d'urbanisme sans affecter la pérennité du principe de l'indépendance des législations ».

B - La nature contractuelle et de droit privé des obligations réelles environnementales, constitue un obstacle à leur prise en compte lors de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme

L'obligation réelle environnementale est un contrat de droit privé et en tant que tel, elle ne peut être prise en compte lors de la délivrance des autorisations d'urbanisme.

En effet, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, le permis de construire est délivré sous réserve du droit des tiers, et l'autorisation d'urbanisme ne sanctionne ni les servitudes de droit privé ni également les règles de droit civil, quand bien même seraient-elles issues d'un contrat.

Il n'est donc pas possible de refuser un permis de construire parce ce que le projet de construction irait à l'encontre d'une obligation de faire ou de ne pas faire instituée par une obligation réelle environnementale¹¹.

Il convient de rajouter que l'application du principe de délivrance sous réserve du droit des tiers concerne également les réserves ou conditions dont une autorisation d'urbanisme peut être assortie¹².

En conclusion

Comme on peut le constater à travers ce rapide panorama le législateur n'a pas souhaité étendre, afin de décliner l'objectif de préservation de la biodiversité, l'éventail des normes qui peuvent être fixées par les documents d'urbanisme.

Le faire c'était déroger au principe de l'indépendance des législations et permettre ainsi au règlement du PLU d'empiéter sur un domaine régi par une autre réglementation.

Toutefois lors de la discussion de la loi dite Grenelle II¹³, le Sénateur Remy Pointereau rappelait à propos de la création des trames vertes et bleues que, sans mesures contractuelles réfléchies et attractives, le projet Trame verte et bleue échouera.

La complémentarité entre des outils contractuels et les documents d'urbanisme serait sans doute un bon moyen d'adapter ces derniers au défi que constitue la prise en compte d'objectifs comme la préservation de la biodiversité et plus en encore, permettrait de tendre vers un gain de biodiversité.

La contractualisation n'est pas un phénomène inconnu dans le droit de l'urbanisme¹⁴. Elle existe en matière de participations financières avec, par exemple, le projet urbain partenarial (PUP).

Il ne s'agit pas de proposer une négociation de la règle d'urbanisme.

Mais puisque le législateur impose aux documents d'urbanisme de prendre en compte des préoccupations environnementales qui demeurent difficiles à transcrire par une réglementation classique, il pourrait être pertinent de recourir au contrat pour l'application de ce type d'objectif.

Ainsi, tout le potentiel normatif du contrat contenu dans les obligations réelles environnementales pourrait être mobilisé au service de la protection du développement durable.

Comme le constatait ARISTOTE¹⁵: « *Ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui est commun.* ».

Or, justement, les obligations réelles environnementales offrent la possibilité pour le propriétaire de prendre non seulement soin de ce qui lui est propre mais également de ce qui est commun.

11. Toutefois comme le rappelle la dernière phrase de l'article A. 424-8 du Code de l'urbanisme.

Toute personne s'estimant lésée par la méconnaissance du droit de propriété ou d'autres dispositions de droit privé peut (...) faire valoir ses droits en saisissant les tribunaux civils, même si le permis respecte les règles d'urbanisme »

12. CE 16 octobre 2015 *Mme H et autres*, req. n° 385114 : Mentionné aux Tables Rec. .

13. Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905

14. Voir par exemple le contrat de développement territorial institué par loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris

15. ARISTOTE, La Politique, Livre II.



Compensation et obligation réelle environnementale

L'ORE a pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques (C. env., art. L. 132-3, al. 1).

Atteindre cet objectif ne consiste pas à sanctuariser un terrain et y interdire toute activité voir toute présence humaine. La protection et la mise en valeur de la biodiversité résultent d'actions concrètes, régulières, souvent techniques et nécessitent des moyens financiers importants.

La prise de conscience écologique s'est aujourd'hui généralisée mais elle reste encore insuffisante pour permettre l'essor de ce nouvel outil juridique. La loi biodiversité du 8 août 2016 comporte des dispositions contribuant au financement nécessaire pour reconquérir la biodiversité¹.

Elle crée d'abord un chapitre dénommée « COMPENSATION DES ATTEINTES A LA BIODIVERSITE ». Ces dispositions imposent aux maîtres d'ouvrage dont le projet occasionne des atteintes à la biodiversité, de les compenser avec un objectif d'absence de perte nette, voire de gain de biodiversité.

Elle dispose ensuite que les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation (C. env., art. L. 132-3, al. 2). Cette disposition est d'une importance majeure pour le développement de cet outil.

① Qu'est-ce que la compensation écologique ?²

Si les atteintes à l'environnement ne peuvent être ni évitées ni réduites, elles doivent être compensées. L'obligation de compensation écologique existe depuis plus de quarante ans (A) mais a été récemment renforcée (B).

A - La compensation écologique : un principe général repris dans des réglementations spécifiques

La séquence "éviter, réduire, compenser" résulte de la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976, ayant créé l'étude d'impact préalable à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages susceptibles de porter atteinte aux milieux naturels. Depuis, le dispositif a été complété (C. env., art. L. 122-1 à L. 122-3-4 et R. 122-1 à R. 122-14). Il comporte aujourd'hui une évaluation environnementale comprenant une étude d'impact des incidences sur l'environnement³. Le législateur énumère les projets relevant de l'évaluation environnementale, en distinguant ceux qui y sont systématiquement soumis et ceux qui y sont soumis après examen au cas par cas (C. env., art. R. 122-2). L'étude d'impact comprend notamment les mesures envisagées pour éviter, réduire et, si possible, compenser les conséquences dommageables pour l'environnement (C. env., art. L. 122-3, II, 2°, c). Le maître de l'ouvrage joint une description des mesures envisagées pour la protection de l'environnement et pour leur suivi. En cas d'absence de mesure de compensation, le maître de l'ouvrage est tenu d'en justifier l'impossibilité (C. env., art. R. 122-5, II, 8°). L'étude d'impact comportant un volet réducteur et compensatoire aux atteintes écologiques s'applique également à la réglementation propre aux ICPE (C. env., art. R. 512-8), aux continuités écologiques (C. env., art. L. 371-2) et aux schémas régionaux de cohérence écologique (C. env., art. L. 371-3)⁴. Son objectif est d'informer l'administration et le public des effets néfastes du projet sur l'environnement. Par ailleurs, pour autoriser le projet, l'autorité compétente

1. L. n° 2016-1087, 8 août 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : JO 9 août 2016, texte n° 2.

2. Ch. LE GUYADER et M.-L. TREFFOT, Des différentes compensations aux atteintes aux milieux naturels : la compensation écologique : JCP N 2018, n° 16, 1172. Avec l'aimable autorisation des éditions Lexisnexis.

3. L'évaluation environnementale porte sur les incidences directes et indirectes d'un projet sur les facteurs suivants : la population et la santé humaine, la biodiversité, en accordant une attention particulière aux espèces et aux habitats protégés, les terres, le sol, l'eau, l'air et le climat, les biens matériels, le patrimoine culturel et le paysage et l'interaction entre tous les facteurs précédents.

4. Ces deux derniers dispositifs forment des outils d'aménagement de la trame verte et bleue, dont l'objectif est notamment de permettre le déplacement des espèces (C. env., art. L. 371-1 et s.).



prend en considération l'étude d'impact (C. env., art. L. 122-1-1). L'absence d'étude d'impact empêche la délivrance de l'autorisation administrative.

La séquence "éviter, réduire, compenser" ne se limite pas à l'étude d'impact. Le législateur l'a reprise dans plusieurs réglementations spécifiques :

- la protection des sites Natura 2000 (C. env., art. L. 414-4 et s. et R. 414-19 et s.) ;
- la protection des espèces de faune et de flore sauvage (C. env., art. L. 411-1 et s. et R. 411-1 et s.) ;
- la protection des milieux aquatiques et humides (C. env., art. L. 214-1 et s. et R. 214-1 et s.) ;
- les mesures de réparation des dommages environnementaux (C. env., art. L. 162-9)⁵.

Il n'existe pas de cadre réglementaire commun. Par ailleurs, la finalité de la compensation varie d'un texte à l'autre⁶. En effet, chacune de ces législations s'intéresse à la protection d'un élément patrimonial spécifique et la compensation n'est pas ici envisagée comme une protection générale des milieux qualifiés d'ordinaires⁷.

L'effectivité des mesures de compensation visées par toutes ces dispositions est relative, aucune mesure d'accompagnement, de méthode, de contrôle et de sanction n'étant prévue.

B - Le renforcement de l'obligation de compensation écologique pour la reconquête de la biodiversité

Face à l'efficacité très limitée des dispositifs protecteurs des milieux naturels, l'obligation de compensation a été récemment renforcée⁸.

Le législateur rappelle d'abord le principe d'action préventive et de correction des atteintes à l'environnement déjà existant. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes n'ayant pu être évitées ni réduites. L'objectif visé est l'absence de perte nette de biodiversité, voire un gain de biodiversité (C. env., art. L. 110-1, II, 2°). Par ailleurs, l'objectif d'absence de perte nette concerne tant la biodiversité ordinaire que celle dite "patrimoniale", résultant des milieux naturels rares et des espèces protégées. Alors que rien n'est précisé concernant les opérations d'évitement et de réduction censées être primordiales, la compensation fait l'objet de règles nombreuses et détaillées (C. env., art. L. 163-1 à L. 163-5)⁹.

Le champ d'application de la compensation existante n'est pas étendu puisque le législateur la limite à la compensation rendue obligatoire par un autre texte législatif ou réglementaire. Mais le législateur apporte à la compensation un cadre juridique plus contraignant favorisant sa mise en œuvre. La compensation ne se substitue pas aux mesures d'évitement et de réduction. Elle constitue la solution de dernier recours en cas d'atteinte à la biodiversité. Il s'agit aujourd'hui d'une obligation de résultat effective pendant toute la durée des atteintes (C. env., art. L. 163-1).

Tout n'est pas compensable. Si les atteintes à l'environnement ne peuvent être ni évitées, ni réduites, ni compensées de façon satisfaisante, le projet n'est pas autorisé en l'état (C. env., art. L. 163-1, I).

L'administration a la possibilité d'exiger la constitution de garanties financières destinées à assurer la réalisation des mesures de compensation. En cas de manquement à cette obligation, la procédure de consignation est appliquée (C. env., art. L. 171-8)¹⁰, indépendamment des poursuites pénales pouvant être exercées (C. env., art. L. 163-4, al. 4, 5 et 6).

② Comment se matérialise les mesures compensatoires ?

Le maître d'ouvrage, débiteur de l'obligation de compensation, est tenu de réaliser des mesures compensatoires concrètes (A). Un contrôle dans la durée assure leur efficacité (B).

5. Limitant la compensation à la réparation des dommages affectant les eaux et les espèces et habitats protégés (C. env., art. L. 161-1, I, 2° et 3°).

6. C. ETRILLARD, Espace rural – La compensation écologique : une opportunité pour les agriculteurs : RD rur. 2016, étude 10.

7. J.-C. VANDELDE, Les instruments d'évaluation des impacts sur la biodiversité : entre aménagement du territoire et conservation : le cas des grands projets ferroviaires, thèse, Université d'Orléans, 2014.

8. L. n° 2016-1087, 8 août 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : JO 9 août 2016, texte n° 2.

9. B. GRIMONPREZ, La compensation écologique d'après la loi "biodiversité" : Dr. et patrimoine 2016, n° 263.

10. La procédure de consignation consiste à verser entre les mains d'un comptable public une somme correspondant au montant des travaux à réaliser. La somme consignée est restituée au fur et à mesure de l'exécution des travaux.



A - La nature des mesures compensatoires

Les mesures compensatoires sont soumises au principe de l'équivalence écologique (C. env., art. L. 163-1, I). À ce titre, elles tiennent compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectés. L'équivalence ne se limite pas à l'application d'un simple ratio de surface. Elle requiert une approche fonctionnelle consistant à évaluer et à comparer la fonctionnalité de la zone atteinte par le projet avec celle du terrain proposé pour la compensation¹¹. Ainsi, une petite zone très fonctionnelle est de nature à compenser les atteintes portées à une grande zone l'étant peu, ou inversement. Par ailleurs, il est possible de mutualiser les surfaces, une même aire étant susceptible d'accueillir plusieurs types de mesures compensatoires¹².

Les mesures de compensation sont mises en œuvre en priorité sur le site endommagé ou à proximité (C. env., art. L. 163-1, II, al. 4). Aucune précision n'est donnée sur la notion de proximité. Elle varie en fonction des milieux atteints¹³. Le maître d'ouvrage a l'obligation de s'assurer de la maîtrise foncière des zones supportant les mesures compensatoires.

À l'instar des principes d'équivalence et de proximité, la mise en œuvre technique de la compensation n'est pas précisément définie. S'il est certain que la compensation ne constitue pas un remplacement à l'identique¹⁴, certains auteurs considèrent toutefois que si la destruction porte sur une espèce ou un milieu rare, la compensation est inacceptable et le projet doit être refusé¹⁵. S'agissant de la restauration de milieux vivants, les effets sont parfois différents du résultat escompté initialement, indépendamment de la volonté du maître d'ouvrage. Des mesures d'ajustement sont d'ailleurs prévues pendant la phase effective de compensation. Dans cette hypothèse, l'atteinte du résultat escompté implique une certaine souplesse. L'administration bénéficie à ce titre d'une véritable liberté d'appréciation.

B - Le contrôle des mesures compensatoires dans la durée

En cas de non-respect des mesures de compensation prévues, le maître d'ouvrage défaillant est mis en demeure d'y satisfaire dans un délai déterminé. En cas de non-respect de cette mise en demeure dans le délai imparti, les mesures prescrites sont exécutées d'office, en lieu et place du maître d'ouvrage et à ses frais (C. env., art. L. 163-4, al. 1 et 2). Par ailleurs, si les mesures de compensation sont insuffisantes au regard de l'équivalence écologique, des prescriptions complémentaires sont ordonnées (C. env., art. L. 163-4, al. 3). Des amendes et astreintes sont également susceptibles d'être infligées (C. env., art. L. 171-8).

Les maîtres d'ouvrage sont redevables de la mesure de compensation pendant toute la durée des atteintes (C. env., art. L. 163-1, I, al. 2). Cette obligation implique que la compensation soit effective avant toute destruction opérée par le maître d'ouvrage.

③ Comment le maître d'ouvrage peut exécuter ses obligations de compensation ?

Plusieurs systèmes permettent d'exécuter les mesures compensatoires, au choix du maître d'ouvrage. L'obligation de la compensation est susceptible d'être réalisée à la demande (A) ou par l'offre (B).

A - La compensation à la demande

La compensation à la demande consiste à exécuter les actions demandées par l'administration.

Le maître d'ouvrage débiteur de l'obligation de compensation est en mesure d'y satisfaire directement (C. env., art. L. 163-1, II). Cette solution simple présente néanmoins deux inconvénients pour le maître d'ouvrage :

- il est rare qu'il dispose des compétences techniques nécessaires ;

11. A. VAN LANG, La loi biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée : AJDA 2016, n° 42, p. 2381.

12. Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la réalité des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité engagées sur des grands projets d'infrastructures, intégrant les mesures d'anticipation, les études préalables, les conditions de réalisation et leur suivi, Rapp. Sénat n° 517, R. Dantec, 25 avr. 2017.

13. À l'inverse des mesures concernant les espèces protégées, les surfaces de boisement sont en général facilement compensées par le boisement de nouvelles surfaces, même assez lointaines.

14. Un arbre centenaire ne peut pas être replanté.

15. H. LEVREL et D. COUVET, Les enjeux liés à la compensation écologique dans le projet de loi "Biodiversité", Fondation de l'écologie politique, janv. 2016.



- il doit s'assurer de la maîtrise foncière des terrains supportant les mesures compensatoires.

La maîtrise foncière résulte :

- de l'acquisition du terrain ;
- ou d'un contrat conclu avec un propriétaire définissant la nature, la mise en œuvre et la durée des mesures de compensation. Si le terrain est loué ou utilisé par un tiers, ce dernier consent également au contrat (C. env., art. L. 163-2).

Le maître d'ouvrage a également la faculté de confier la réalisation des mesures de compensation à un tiers, dénommé "opérateur de compensation" (C. env., art. L. 163-1, II). Il s'agit d'une personne publique ou privée chargée de mettre en œuvre une obligation de compensation pour le compte de son débiteur légal et de la coordonner à long terme (C. env., art. L. 163-1, III). Le maître d'ouvrage est ainsi libéré des tâches matérielles et techniques. Néanmoins, il reste seul responsable de la réalisation des mesures compensatoires (C. env., art. L. 163-1, II, al. 2). La maîtrise foncière est assurée soit par le maître d'ouvrage, soit par l'opérateur de compensation.

B - La compensation par l'offre

La compensation par l'offre est également une innovation de la loi pour la reconquête de la biodiversité. Elle permet au maître d'ouvrage d'acquérir des unités de compensation dans un site naturel de compensation (C. env., art. L. 163-1, II, al. 1)¹⁶.

Les sites naturels de compensation sont mis en place par des personnes publiques ou privées mettant en œuvre les mesures de compensation de manière anticipée et mutualisée (C. env., art. L. 163-3, al. 1). Conformément aux exigences légales, le site naturel support de la compensation est obligatoirement réhabilité avant le début des travaux du maître d'ouvrage. La compensation par l'offre permet d'optimiser un site naturel réhabilité grâce à la mutualisation. Un même site est en effet susceptible de compenser plusieurs projets portant atteinte à la biodiversité de façon différente. Le maître d'ouvrage est déchargé de la gestion matérielle et technique des mesures de compensation, ainsi que de la maîtrise foncière.

Préalablement à l'émission des unités de compensation, le site est agréé (C. env., art. L. 163-3, al. 2). En pratique, l'agrément porte tant sur la qualité de l'opérateur que sur le site lui-même¹⁷. Les personnes publiques ou privées souhaitant être agréées doivent disposer des capacités techniques et financières nécessaires à la réalisation des mesures compensatoires et justifier des droits sur les terrains d'assiette du site naturel de compensation (C. env., art. D. 163-1). Le dossier d'agrément comporte un rapport décrivant :

- l'état écologique initial du site ;
- l'état écologique final visé ;
- l'identification des habitats et espèces susceptibles de faire l'objet d'une compensation ;
- la composition, le nombre et le prix des unités de compensation ;
- les mesures écologiques envisagées permettant de justifier un gain écologique et les modalités d'évaluation de ce gain¹⁸.

Le dossier d'agrément comprend également la durée de l'engagement de l'opérateur et les raisons justifiant cette durée. La durée de validité de l'agrément est d'au minimum trente ans (C. env., art. D. 163-5).

Les mesures compensatoires sont nécessairement mises en œuvre avant la vente des unités de compensation correspondantes (C. env., art. D. 163-8, al. 1). Elles font l'objet d'un suivi et d'une évaluation. À cet effet, l'opérateur transmet chaque année un rapport à l'administration (C. env.,

16. La compensation par l'offre s'inspire des *mitigation banks* ou banques de compensation, mises en place aux États-Unis depuis les années 1990, particulièrement pour les zones humides. Contrairement au dispositif français, le maître d'ouvrage américain ne reste pas responsable des mesures compensatoires après paiement.

17. A ce jour, quatre sites de compensation par l'offre sont référencés, le plus important est la réserve d'actifs naturels de Cossure située en plaine de Crau initié par la CDC Biodiversité en 2008

18. A. n° DEVD1710756A, 10 avr. 2017, fixant la composition de demande d'agrément d'un site naturel de compensation prévu à l'article D. 163-3 du Code de l'environnement : JO 19 avr. 2017, texte n° 8.



art. D. 163-8, al. 2). L'agrément est modifié ou retiré si le site naturel de compensation ne remplit plus ses obligations (C. env., art. D. 163-7, al. 1). Un comité de suivi local du site est instauré sous la présidence du préfet de région (C. env., art. D. 163-9).

La compensation par l'offre ne déroge pas aux principes généraux de la compensation écologique, notamment à ceux d'équivalence écologique et de proximité. L'opérateur est assujéti aux mêmes obligations, notamment en ce qui concerne le caractère suffisant des mesures compensatoires envisagées et au résultat à atteindre. Il ne s'agit pas pour le maître d'ouvrage de solder ses obligations de compensation par un chèque, mais de contractualiser avec un opérateur ayant réalisé en amont la mesure compensatoire équivalente¹⁹.

La compensation par l'offre n'est qu'une modalité d'exécution de la compensation par le maître d'ouvrage. Il ne remplit pas son obligation en achetant des unités de compensation. Le maître d'ouvrage reste seul responsable à l'égard de l'administration (C. env., art. L. 163-1, II, al. 2). À ce titre, il est informé par l'administration de la mise en œuvre de la procédure de modification ou de retrait de l'agrément (C. env., art. D. 163-7, al. 3). Les conséquences d'un retrait d'agrément pour le maître d'ouvrage ne sont pas précisées. Or, la souscription d'une assurance par l'opérateur en cas de défaillance n'est pas obligatoire. Dans cette hypothèse, le maître d'ouvrage est contraint de trouver de nouvelles mesures compensatoires pour remplir l'obligation dont il n'est pas déchargé. À défaut, il encourt les sanctions prévues par le législateur.

La compensation par la demande ou par l'offre est mise en œuvre par le maître d'ouvrage de manière alternative ou cumulative (C. env., art. L. 163-1, II, al. 3). La dualité du système offre ainsi au maître d'ouvrage une souplesse bienvenue, favorisant l'accomplissement de ses obligations.

④ Comment utiliser l'ORE à des fins de compensation ?

Le maître d'ouvrage ou l'opérateur de compensation doit avoir la maîtrise du terrain pour mettre en œuvre les mesures compensatoires.

Il peut en être propriétaire.

Il a également la possibilité de régulariser un contrat avec le propriétaire du terrain destiné à supporter les mesures compensatoires²⁰. Si nécessaire, le locataire ou l'exploitant signe également ce contrat. Il définit la nature des mesures de compensation et leurs modalités de mise en œuvre, ainsi que leur durée (C. env., art. L. 163-2).

Enfin la maîtrise du terrain peut résulter d'une ORE sous réserve que ses conditions de formation soient remplies, notamment que le cocontractant de l'ORE relève d'une des personnes morales suivantes : une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement (C. env., art. L. 132-3, al. 1).

Il en résulte qu'il est interdit au maître de l'ouvrage, débiteur de mesures compensatoires de contracter une ORE avec un propriétaire afin de répondre directement à ses obligations²¹.

À l'inverse, le maître d'ouvrage, propriétaire du terrain où les mesures compensatoires seront mises en œuvre, a la faculté de conclure une ORE avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant elle-même en qualité d'opérateur de compensation.

De même, sous réserve qu'il s'agisse d'une personne morale, un opérateur de compensation ne souhaitant pas acquérir le terrain nécessaire à son activité, peut contracter une ORE avec un propriétaire foncier.

Enfin, dans le système de la compensation par l'offre, il n'existe aucune règle imposant que le gestionnaire du site de compensation en soit le propriétaire.

19. JOAN CR 17 mars 2016.

20. Lequel contrat peut être authentique ou sous seing privé.

21. Le maître de l'ouvrage ne peut pas être considéré comme une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement.



22. Ministère de la Transition Ecologique et Solidaire - Obligation réelle environnementale (ORE), Fiches de synthèse : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Guide-methodologique-obligation-reelle-environnementale.pdf>

La maîtrise du terrain d'un site de compensation agréée peut résulter d'une ou plusieurs ORE. Le gestionnaire en qualité de collectivité, établissement public ou personne morale de droit privé agissant pour le compte de l'environnement contracte l'ORE directement avec le propriétaire préalablement à l'agrément du site de compensation²².

Si les conditions de formation de l'ORE sont remplies, il est préférable de conclure une ORE plutôt qu'un contrat sous seing privé.

En effet, la compensation doit durer aussi longtemps que les atteintes portées à la biodiversité suite aux travaux conformément au principe de pérennité des mesures compensatoires instauré par la loi biodiversité. La pérennité des mesures compensatoires est essentielle à leur efficacité.

Les mutations successives du terrain risquent de compromettre la réalisation des mesures compensatoires, si le nouveau propriétaire n'en a pas connaissance.

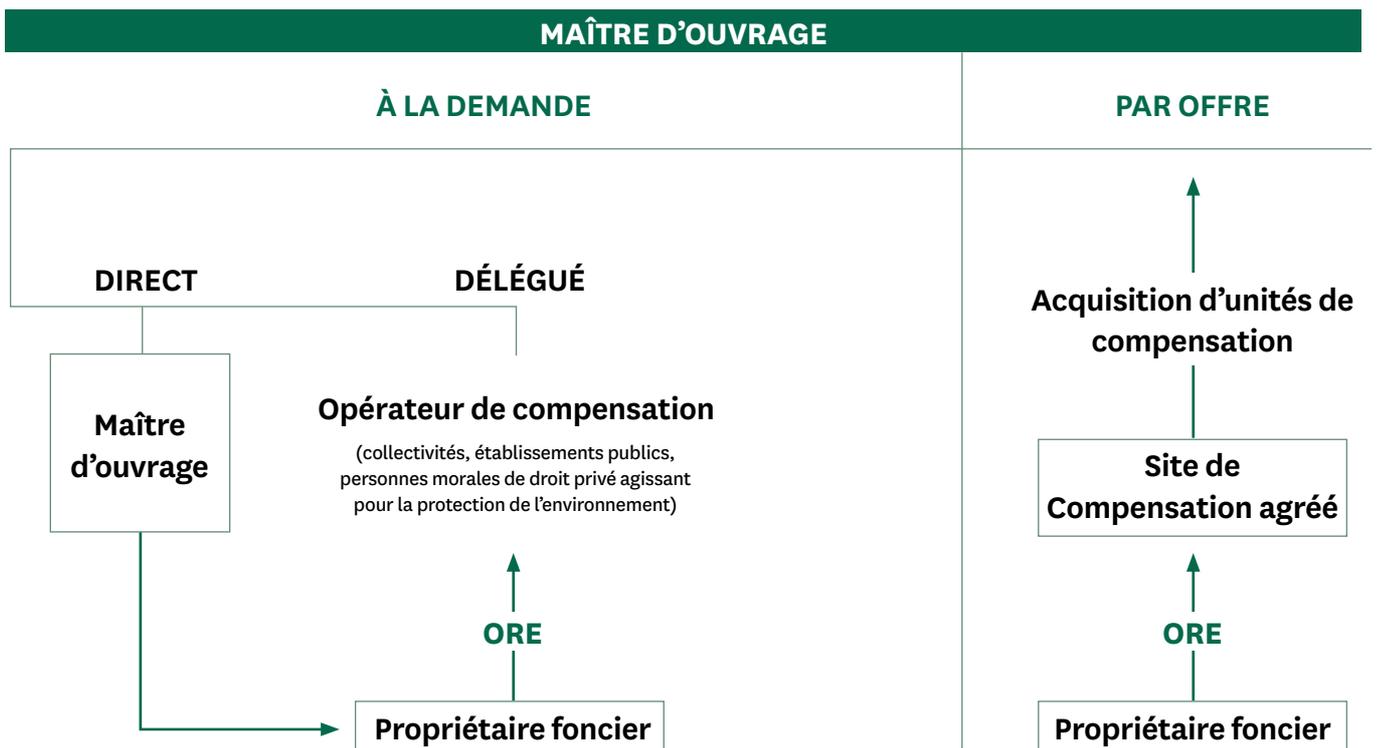
L'obligation réelle environnementale, publiée au service de la publicité foncière est opposable aux propriétaires successifs. Elle offre donc les meilleures garanties pour pérenniser les mesures compensatoires.

Il est utile de prendre quelques précautions lorsque l'ORE est contractée dans le cadre de la compensation.

D'abord, il convient que l'ORE soit d'une durée au minimum équivalente à celle de la mesure compensatoire prescrite. Toutefois, il est possible de faire durer l'ORE au-delà des besoins de compensation et ainsi pérenniser plus longuement les engagements.

Ensuite, il est nécessaire de limiter au maximum les possibilités de révision et de résiliation. En effet, les obligations de compensation risquent de ne pas être respectées en cas de révision ou résiliation de l'ORE et la responsabilité du maître d'ouvrage débiteur des mesures compensatoires sera alors engagée.

Comment utiliser l'ORE à des fins de compensation ?





Obligation réelle environnementale et fiscalité

Lorsqu'on se penche sur la problématique de la fiscalité de l'ORE, un constat s'impose : le législateur n'a pas été trop prolix sur le sujet.

Seules dispositions fiscales existantes : aux termes de l'article L.132-3 al. 4 du Code de l'Environnement, le contrat qui crée une ORE n'est soumis ni aux droits d'enregistrements, ni à la taxe de publicité foncière prévus aux articles 662 et 663 du CGI. Et depuis le 1^{er} janvier 2017, les communes peuvent, sur délibération du conseil municipal exonérer de la taxe foncière sur les propriétés non bâties, les propriétaires ayant consenti une ORE, (art 72 -III de la loi du 8 août 2016).

Enfin, dès lors qu'aucune exonération n'a été prévue par le législateur, la publication du contrat constatant la constitution d'une ORE donnera lieu au paiement de la contribution de sécurité immobilière au taux de 0.10 % sur la valeur des immeubles ou droits immobiliers concernés.

Au vu de ces seuls éléments, l'attractivité d'une ORE est peu évidente pour un propriétaire foncier et il n'y a pas là matière à l'encourager à s'engager dans de tels processus où il se créera finalement des contraintes sans véritables contreparties. Lors des débats parlementaires, la question s'était bien évidemment posée. Au final il a été prévu que le gouvernement déposerait au Parlement dans les 2 ans à compter de la promulgation de la loi un rapport sur la mise en œuvre du dispositif et que ce rapport devrait également porter sur les moyens de relancer l'attractivité de ce mécanisme notamment par des mesures fiscales incitatives, (art 73 de la loi du 8 août 2016).

Deux ans et demi, (en fait bientôt trois), ans s'étant écoulés sans que ce rapport voie le jour, il nous paraît utile de réfléchir à ce que pourraient être des mesures fiscales incitatives.

Pour ce faire, il convient d'examiner la fiscalité attachée à l'ORE, au regard d'une part de l'immeuble supportant l'ORE et d'autre part, de celle concernant la taxation des divers flux financiers qu'elle va entraîner. Et pour ce il convient également de se pencher sur l'existant pour mieux appréhender les propositions pouvant être faites pour rendre cette fiscalité plus attractive comme envisagé par le législateur.

① La fiscalité de l'immeuble support de l'ORE

Examiner la fiscalité de l'immeuble supportant l'ORE amène à voir tour à tour le traitement des taxes afférentes à l'immeuble lui-même puis celles afférentes à sa mutation.

A – les taxes afférentes à l'immeuble

1) L'impôt foncier sur les propriétés non bâties

Le législateur a, comme on l'a vu, prévu que les communes pourraient, après délibération du conseil municipal, exonérer les propriétaires ayant consenti une ORE de l'impôt foncier. Cela est bien mais laissé finalement à la bonne conscience écologique de l'élu local ce qui n'est pas de nature à voir une telle exonération mise en place. Aussi, pourquoi ne pas tout simplement faire de cette exonération une règle nationale ? Pourquoi laisser les communes décider. La protection de la biodiversité est un défi qui dépasse le cadre de la fiscalité locale. Cela existe bien déjà dans notre législation notamment pour les sites Natura 2000 et les zones humides et pas seulement.

a) Sites Natura 2000 : les parcelles engagées avec une charte ou un contrat Natura 2000 peuvent bénéficier d'avantages fiscaux, à savoir l'exonération de la part communale et intercommunale de la taxe foncière sur les propriétés non bâties (TFNB).



Elle est octroyée pendant 5 ans renouvelable sous les conditions suivantes :

- Les parcelles éligibles doivent figurer sur une liste dressée par le préfet, être classées dans l'une des catégories fiscales suivantes : terres, prairies, vergers, bios, landes, marais, étangs, mares...
- Il faut un engagement de gestion du propriétaire conforme au document d'objectif, validé par le service des impôts.
- Lorsque les parcelles sont données à bail, la charte ou le contrat doivent être soignés par le preneur.

Ces dispositions figurent à l'Art. 1395 E du code général des impôts.

b) Zones humides

Après plusieurs années de mise en œuvre, l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés non bâties bénéficiant spécifiquement aux zones humides avait été abrogée par la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

Compte tenu de son intérêt pour les titulaires visés ci-dessus et pour la préservation des zones humides, cette disposition a été restaurée par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (article 114), qui a réintroduit les dispositions préexistantes de l'article 1395 D du code général des impôts sous un article 1395 B bis.

Cette exonération ne peut se cumuler avec l'exonération Natura 2000.

c) Autres cas d'exonération

- les bois, art.1395 du CGI,
- les oliviers, 1395A du CGI,
- les vergers, cultures fruitières, arbustes, vignes art. 1395 AB du CGI,
- les truffières, art. 1395 B du CGI.

A l'évidence, l'ORE pourrait être rattachée à cette liste.

2) L'IFI

En matière d'IFI, nous le savons, des mesures existent qui exonèrent totalement ou partiellement les biens professionnels, et notamment en ce qui concerne le foncier, les terres agricoles louées par bail à long terme.

Il nous semble qu'il pourrait en être de même pour les biens immobiliers objet d'une ORE.

B – La fiscalité afférente à la mutation de l'immeuble

1) Les mutations à titre onéreux

Les biens immobiliers supportant une ORE sont actuellement soumis au taux de droit commun de 5.89 % en cas de mutation. Peut-on envisager un régime de faveur ? On peut légitimement se poser la question et notamment opposer à une telle proposition que l'existence d'une ORE est censé diminuer la valeur de l'immeuble et donc la base taxable aux droits de mutation.

Mais d'autre part, Cela n'existe-t-il pas déjà pour les mutations de biens ruraux situés dans les zones de revitalisation rurale, (art.1594F quinquies E du CGI), par les fermiers, (art. 1594F quinquies D du CGI) et même pour les SAFER, (art 1028,1028 bis et 1028 ter du CGI).

Le législateur a pu faire un geste pour ces diverses situations, Il pourrait donc le faire pour aider au maintien de la biodiversité qui est tout de même un enjeu majeur pour la nation.

2) Les mutations à titre gratuit

Des lors que l'on considère l'ORE comme une charge pesant sur un immeuble, la conséquence en est, du moins en théorie, une diminution de la valeur de celui-ci. Pourtant, nous avons la preuve que dans certaines régions cela n'est pas flagrant. Or, le propriétaire d'un immeuble souscrivant



une ORE rend un service important à la collectivité. Nous avons des exemples où ce service environnemental est implicitement reconnu. Ainsi en est-il des baux dits environnementaux consentis par des collectivités dans le cadre de l'article L.411-27 du Code rural où il n'y a, souvent, pas de versement de fermage en espèces car le bailleur considère que la contrepartie écologique et environnementale fournie par le preneur représente et « est le prix ».

Il existe par ailleurs dans notre législation des dispositifs constitutifs d'un abattement conséquent initiés pour favoriser la transmission de foncier agricole, (la législation sur les baux à long terme, art 793 du CGI), les bois et forêts ou les entreprises, (le dispositif Dutreil, art. 787B et C du CGI), et même et surtout pour les sites Natura 2000.

Pour les terrains situés dans les sites Natura 2000, les parcs nationaux, les réserves naturelles, les sites classés, les espaces remarquables du littoral et les arrêtés de biotopes (deux derniers cas) , Le propriétaire peut alors bénéficier d'une Exonération de $\frac{3}{4}$ des droits de succession ou de donation, sur les propriétés non bâties qui ne sont pas en nature de bois et forêts moyennant un engagement de gestion du propriétaire conforme aux objectifs de conservation de ces espaces, pendant 18 ans, complété par un certificat délivré par la DDT attestant que les propriétés font l'objet de cet engagement (Art. 793, 2. 7° ; D. 28 juin 1930 du code général des impôts).

Alors qu'envisager pour l'ORE ? Alors pourquoi ne pas exonérer de droit de mutation à titre gratuit, du moins en partie, la transmission d'immeubles supportant une ORE (à la durée significative, cela va de soi).

A ce sujet, plusieurs pistes et raisonnements peuvent être tenus.

Envisager comme pour les biens loués par bail à long terme un abattement lors de mutation à titre gratuit.

Mais aussi et pourquoi pas une exonération partielle pour les héritiers qui souscriraient une ORE ?

② Taxation des flux financiers

Plusieurs hypothèses sont à envisager selon que le propriétaire exploite ou n'exploite pas son bien.

A - Le propriétaire exploite son bien

Il peut le faire directement ou indirectement, (statut du fermage).

1) Le propriétaire exploite directement son bien

Comment qualifier le fait à l'origine de la perception de ces fonds :

Une prestation de service et l'on relèvera des BIC sauf application des règles de rattachement aux BA, (si le montant de ces produits n'excède pas 100.000 euros et 50 % du CA).

Ou revenus ayant leur origine dans le droit de propriété auquel cas ces revenus seront imposables dans la catégorie des BA s'ils proviennent d'immeubles ayant un lien direct avec l'activité professionnelle et inscrits en tant que tel à l'actif d'une exploitation soumise au régime du bénéfice réel ; ou bien dans la catégorie des revenus fonciers si micro BA.

Si l'immeuble n'est pas inscrit au bilan de l'exploitation mais figure dans le patrimoine privé de l'exploitant cf. infra d'où taxation au titre des revenus fonciers, des BIC ou BNC ? La solution est incertaine.

Il en sera de même si c'est une société soumise à l'IR. (Attention au risque selon le montant de basculer à l'IS). Si elle est déjà à l'IS ce sera du résultat.

2) Le propriétaire n'exploite pas son bien mais le fait exploiter par un fermier

En l'état des textes

a) C'est le propriétaire qui touche les sommes : d'où taxation au titre des revenus fonciers, des BIC ou BNC ? Comme déjà dit supra, la solution est incertaine.



b) C'est le fermier qui touche les sommes S'il est une personne physique : Les sommes qu'il va percevoir vont l'être pour une prestation de service donc assujetties au BIC sauf à bénéficier du rattachement aux BA.

Il en sera de même si c'est une société soumise à l'IR. (Attention au risque selon le montant de basculer à l'IS). Si elle est déjà à l'IS ce sera du résultat.

B – Le propriétaire n'exploite pas son bien et ne le fait pas exploiter par un tiers

C'est lui qui touche les sommes : idem, leur taxation se fera là aussi et selon, en tant que revenus fonciers, BIC ou BNC.

Le constat est évident : il n'y a là aucune carotte fiscale et le rajout de ces sommes aux autres revenus peut n'être qu'un frein, (cotisations sociales, IRPP etc.). Il faudrait donc alléger la conséquence fiscale liée à la perception de telles sommes.

La 4^{ème} commission du 11^{ème} congrès des notaires de France a déjà fait une proposition sur le sujet ; nous la rappelons ici : « que la contrepartie reçue par le propriétaire du fonds supportant une ORE soit exonérée de toute imposition ».

Bien sur ce serait là une belle incitation fiscale, mais nous craignons que Bercy n'y soit pas totalement favorable.

Pourtant pourquoi pas ? en effet le propriétaire qui touche de l'argent pour maintenir de la biodiversité à travers une ORE ne s'enrichit pas et ne fait pas de plus-value. Alors pourquoi le taxer ?

Afin d'éviter toutefois une illustration de l'adage « qui trop embrasse mal étreint », nous pensons qu'un abattement significatif de la part taxable ou un crédit d'impôt, (comme il existe déjà le crédit d'impôt Energie) serait une mesure salutaire dont le coût pour les finances publiques de notre pays serait peu comparé au service rendu pour la biodiversité.

Cela existe pour les dépenses de préservation du patrimoine naturel.

- Réduction d'impôt sur le revenu, des dépenses engagées en vue du maintien et de la protection du patrimoine naturel, sur avis favorable de l'administration, pour les espaces ayant reçu le label décerné par la fondation du patrimoine et moyennant leur ouverture au public. La réduction est plafonnée à 18 % du montant des dépenses. Sont par exemple concernés, les dépenses de plantation, d'entretien de canaux, de berges et de réseaux de gestion d'eau, d'égoutage et d'abattage d'arbres, ainsi que les dépenses nécessaires à l'ouverture du public comme le balisage, l'aménagement de sentiers ou la signalétique (Art. 199 octovies du code général des impôts).

- Déduction des revenus fonciers, des dépenses de restauration et de gros entretien effectués dans les espaces naturels en vue de leur maintien en bon état écologique et paysager, moyennant l'accord préalable de l'administration. Le montant de la déduction n'est pas plafonné. Sont par exemple concernés les travaux lourds de défrichage pour le maintien des écosystèmes ou des travaux de rétablissement d'un régime naturel des eaux (Art. 31-I, 2, c quinquies du code général des impôts, , Art. 2 tervicies, Ann. III).

Conclusion

Comme il l'a déjà été souvent écrit, et souligné, la principale faiblesse de l'ORE réside dans l'absence d'attractivité fiscale et on peut effectivement craindre que faute d'attractivité fiscale, ce nouvel outil demeure inexploité.

A l'évidence, de la bonne volonté du législateur à utiliser les incitations fiscales évoquées ci-dessus dépendra le succès de l'ORE.

Les pistes et possibilités on le voit sont nombreuses et le propos n'est pas exhaustif.

Au législateur de prendre conscience de la qualité et de l'utilité de ce nouvel outil et de transformer en quelque sorte l'essai. La biodiversité ne s'en portera que mieux.





Julie BABIN

*Chef de projet stratégie foncière et Obligations réelles environnementales
à la Fédération des Conservatoires d'Espaces Naturels*

L'obligation réelle environnementale, retour d'expérience sur un contrat au service de la biodiversité

La loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages adoptée le 8 août 2016 a créé un nouvel outil au service de la préservation du patrimoine commun de la nation¹, les obligations réelles environnementales (ORE).

Ce contrat, à disposition des propriétaires publics comme privés, contribue à donner corps à l'obligation prévue à l'article 2 de la charte de l'environnement de 2004 qui prévoit que « *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.* »

Ainsi en décidant d'attacher durablement des obligations, de faire ou ne pas faire permettant le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration de l'environnement, le propriétaire devient un véritable acteur de sa préservation et assure, par cet outil, la transmission de cette mission essentielle aux générations à venir.

Les obligations réelles environnementales constituent, aux yeux des Conservatoires d'espaces naturels, une opportunité réelle et sérieuse, pour les propriétaires, d'attacher une vocation environnementale à leur propriété.

Depuis plus de 40 ans, le réseau des Conservatoires d'espaces naturels, principalement constitué d'associations, protège et gère 3 300 espaces naturels dont plus 1 000 sites sont ouverts au public, accueillant 6 millions de visiteurs par an. Les 1 000 salariés interviennent sur 160 000 ha d'espaces naturels et sur près d'une commune sur 10 en France avec l'appui de milliers d'adhérents et bénévoles, rassemblés autour d'un objectif : agir pour la nature dans les territoires ! Avec le soutien de l'État, des collectivités territoriales et des partenaires privés, dont les propriétaires, les 29 Conservatoires d'espaces naturels basent leurs actions sur cinq mots-clés « Connaitre, protéger, gérer, valoriser et accompagner ».

Légitimée par la méthode partenariale et l'expérience de son réseau, la Fédération des Conservatoires d'espaces naturels s'est engagée à le mobiliser pour accompagner le déploiement de cet outil novateur. Avec le soutien de l'Agence Française pour la Biodiversité, elle a lancé une mission lui permettant de produire des références et d'accompagner les porteurs de projets et les équipes du Ministère de la transition écologique et solidaire.

Après plusieurs mois de travail, des contrats signés ou en cours de négociation, et diverses interventions auprès de porteurs de projets, la Fédération a pu identifier la place que peut prendre ce contrat singulier dans une stratégie foncière au service de la biodiversité mais aussi les pistes d'évolutions de nature à favoriser l'essor des obligations réelles environnementales.

L'ORE, entre maîtrise foncière et d'usage

Le foncier est bien un rival dont l'usage et la gestion des fonctionnalités est de plus en plus concurrentielle. Il en résulte que la question foncière ainsi que celle de la préservation des sols, sont au cœur des enjeux présents et futurs². Les politiques territoriales, intégrant la protection de la biodiversité, contiennent un volet foncier dont l'importance stratégique s'accroît.

Dans ce cadre les Conservatoires d'espaces naturels, association de protection de l'environnement

1. Voir article L.110-1 I du code de l'environnement, qui dispose que « Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage. »

2. Voir les rapports du GIEC sur « Un réchauffement global de +1,5°C », paru en 2018, rapport thématique spécial du GIEC sur « Le changement climatique et les terres émergées », publié le 8 Aout 2019.



non militantes, jouent un rôle central où se concilient harmonieusement la diversité des usages. Les conservatoires, ne disposent pas de droit de préemption, et mobilisent la panoplie d'outils amiable de maîtrise foncière et d'usage. La démarche contractuelle est au cœur de l'action foncière des Conservatoires d'espaces naturels. Basée sur la confiance et la négociation, elle s'inscrit dans un programme d'action défini et révisé tous les cinq ans. Elle exige anticipation, réactivité et agilité dans la l'emploi de l'instrument juridique le plus à même de répondre aux besoins identifiés.

Afin de remplir sa mission de gestion et valorisation du patrimoine naturel, les Conservatoires doivent détenir un lien pérenne et durable au foncier support de cette biodiversité ou des écosystèmes. Que les espaces naturels soient détenus par les Conservatoires ou le fond de dotation des Conservatoires d'espaces naturels le lien privilégié reste, compte tenu de l'absolutisme du droit de propriété, la maîtrise foncière. Elle permet un contrôle permanent du foncier, dans le respect des lois et règlements. A ce jour le foncier accueilli, par donation succession ou acquisition, au sein du réseau des Conservatoires a gardé sa destination.

Parallèlement les Conservatoires passent de nombreux contrats, dont le principal point faible réside dans la nature personnelle des droits et obligations qui en découlent. Associé à un fort intuitu personae, la transmission des obligations, portant sur un site naturel, n'est pas garantie. Or la gestion de la biodiversité s'inscrit dans un temps long.

Il fallait donc un outil souple comme les conventions de gestion, créatrice de droits personnels, mais suivant le bien, afin notamment que les fonds publics investis soient sécurisés. C'est donc tout naturellement que le réseau des Conservatoires a soutenu la création d'obligations réelles environnementales et se mobilise pour leur donner corps. La Fédération des Conservatoires a rédigé une trame d'acte, dont le contenu évolue au fil de l'expérience acquise. Elle permet à chacun puisse se projeter dans la forme et le contenu que pourraient revêtir ces contrats singuliers. Une fois adaptés aux contextes précis, ces projets d'actes constituent un support d'échange et de dialogue permettant aux parties de définir plus précisément les obligations. Ainsi les ORE négociées par le Conservatoire d'espaces naturels et le propriétaire engagent les suivants à perpétuer leur œuvre environnementale.

La malléabilité juridique de l'outil lui permet d'être utilisé dans une grande diversité de contexte, du moment que les objectifs de préservation de l'environnement sont assurés. L'ORE peut être utilisée dans un objectif patrimonial ou dans la séquence Eviter Réduire Compenser. Dans ce contexte l'ORE est surtout utilisée comme véhicule juridique des mesures de compensation. Or, le réseau considère que pour répondre véritablement au principe légal en vertu duquel la compensation doit durer aussi longtemps que dure le dommage, le portage foncier notamment par son fond de dotation est à même d'apporter des gages de pérennité. Cela étant, compte tenu des garanties qu'apportent les ORE, ces dernières trouvent une place dans la séquence ERC.

A ce stade de l'expérimentation, c'est principalement dans une démarche volontariste que s'inscrivent les contrats d'ORE négociés par les Conservatoires d'espaces naturels.

Le premier contrat conclu par le réseau des Conservatoires est le fruit d'un travail partenarial et durable avec les collectivités territoriales. Le Conservatoire d'espaces naturels de Savoie a signé avec la commune de Yenne le 14 mai 2018, après vingt-cinq années de collaboration un contrat d'obligation réelle environnementale sur le marais des Lagneux.

Suite à une minutieuse animation foncière, la commune est devenue propriétaire des 46 hectares du site. Totalement enfrichée, cette zone humide ne remplissait plus sa fonction de réservoir biologique, et d'habitat des espèces patrimoniales menacées (*renoncule scélérate, bécassine des marais, castor d'europe, triton palmé, etc.*). La commune a décidé d'entreprendre une importante opération de restauration de la zone humide. L'ensemble des travaux réalisés, le maire, Monsieur René Paderno, a souhaité que la gestion pérenne et durable du site soit maintenue. Un grand nombre d'outil pouvaient être mobilisés, et c'est l'attachement des obligations au foncier leur transmission



automatique qui ont été déterminants. Le Conservatoire d'espaces naturels de Savoie s'est engagé, pour les trente années à venir, à réaliser des suivis faunistiques et floristiques et à assurer la gestion écologique du site.

Toujours en Savoie, une démarche comparable a été lancée par la commune de Challes Les Eaux et la communauté de communes du Val Guiers. Les deux contrats portent sur des zones humides, dont la biodiversité et les écosystèmes associés et le rôle pour l'atténuation des effets du changement climatique, exigent une préservation fonctionnelle pérenne³.

Le premier contrat signé avec la commune de Challes Les Eaux, a été conclu pour une durée de 25 ans, le second, avec la communauté de commune du Val Guiers l'a été pour 99 ans, quasiment un siècle de préservation.

Pour la première ORE, un choix stratégique sur l'emprise a été opéré par le Conservatoire et la commune. L'objectif a été de faire en sorte que les obligations du contrat puissent être durablement et simplement mises en œuvre. Aussi décision a été prise d'exclure certaines parcelles de l'emprise foncière de l'ORE et de conserver les ilots fonciers cohérents soit en raison de leur superficie soit en raison du voisinage des propriétés du conservatoire. Dans le cadre de ce contrat, le propriétaire s'est engagé à préserver le réseau hydraulique du site ainsi interdiction a été faite de drainer, de construire sur les parcelles. Le Conservatoire s'est engagé, à assurer le suivi scientifique et la gestion écologique du site. Cette gestion passe notamment par l'entretien de prairies de fauches, le maintien de certains espaces boisés et ou de milieux ouverts en débroussaillant les roseaux. Pour la deuxième ORE les obligations du propriétaire étaient proches. En revanche pour le Conservatoire s'est ajouté le fait de maintenir des boisements humides, de neutraliser les derniers fossés drainants actifs, de créer des mares et roselières.

Pour chacun des contrats a été prévu une évolution de la gestion écologique en fonction des réponses du milieu et des changements de pratiques voisins.

Fondée sur la liberté contractuelle, l'obligation réelle environnementale, a séduit des propriétaires privés aux profils différents. Indépendamment des convictions de chacun des propriétaires, c'est la contribution au patrimoine commun de la nation de leur propriété et sa transmission, qui a guidé leurs choix.

Cette destination écologique se conçoit en tenant compte de la diversité des usages fonciers. C'est dans ce contexte qu'une propriétaire exploitante agricole des Pyrénées orientales a choisi de signer une ORE. Malheureusement, la signature n'a pas abouti car la propriétaire est décédée avant la signature de l'acte. Sa motivation était très simple. Suite au diagnostic d'une grave maladie, cette dernière a souhaité que ses choix dans la conduite de son exploitation lui survivent. Située dans au sein d'un espace naturel sensible et d'un site Natura 2000, la propriétaire de cette exploitation reconnue à haute valeur environnementale a choisi de travailler pendant plusieurs années avec le Conservatoire d'espaces naturels du Languedoc Roussillon. Forts de cette expérience partagée, a permis aux parties d'envisager un contrat d'ORE pour répondre aux besoins de la propriétaire. L'objectif était de maintenir, préserver et gérer ces prairies de fauches d'une richesse exceptionnelle. Cet écosystème, remarquable à l'échelle de la Région, participe notamment à la régulation des eaux, de stockage de carbone, de stabilisation des sols face au lessivage et au ruissellement.

Compte tenu des enjeux, le contrat a été envisagé pour une durée de 50 ans. Il prévoyait d'imposer la conservation des arbres et haies existantes, ne pas utiliser d'engrais chimiques et de produits phytosanitaires, ou de pas changer la nature du couvert végétal. En contrepartie le conservatoire s'était engagé à réaliser tous les ans des suivis scientifiques faunistiques et floristiques, accompagner le propriétaire dans la gestion du site. Les parties n'ont pas recherché, sur ce site, l'additionnalité environnementale des mesures. L'ancrage foncier des pratiques constitue une garantie solide de nature à assurer la protection de ce milieu.

.....

3. *Terres d'eau terres d'avenir, remis le 28 Janvier 2019 au ministre de la transition écologique et solidaire rédigé par F. TUFFNELL et J. BIGNON.*



Le Conservatoire d'espaces naturels de Normandie Ouest a signé, le 9 Mai 2019, le premier contrat d'ORE avec des propriétaires privés du réseau des Conservatoires. C'est véritablement la préservation de leur héritage et des actes de gestion opérés jusqu'alors qui a décidé ces propriétaires à faire le choix d'une ORE. Suite au décès du propriétaire exploitant, et faute de repreneur familial la vente du siège d'exploitation et des terres attenantes a été envisagée par sa veuve et ses filles. L'exploitant s'était engagé, pour la préservation de ces pelouses calcicoles du pays d'Auge via une convention de gestion avec le Conservatoire d'espaces naturels de Normandie Ouest. Ces milieux abritaient de nombreuses espèces remarquables de l'Orne. Particulièrement attachées à la conservation de ces paysages et de la destination environnementale, par les repreneurs, les héritières ont souhaité que cette destination soit garantie en l'attachant au foncier. Ainsi peu importe l'identité du futur acquéreur, les modalités d'usage du bien suivront le bien en quelques mains qu'ils se trouve.

C'est la plasticité contractuelle de l'ORE qui a permis une adaptation rédactionnelle à cet espace naturel et à l'activité agricole envisagée. Parmi les mesures attachées par les propriétaires pour les cinquante prochaines années, figurent l'interdiction d'utiliser des produits phytosanitaires, de retourner les sols, d'arracher les haies, l'obligation de maintenir un couvert végétal prairial, entretenir les arbres têtards.

La signature de cette ORE n'a pas été un empêchement à la vente mais plutôt un élément apaisant dans la prise de décision.

L'ORE est un outil complémentaire aux les autres mécanismes de protection de la biodiversité. C'est tout naturellement qu'il trouve sa place dans les stratégies foncières des acteurs de la biodiversité, entre acquisition et maîtrise d'usage. C'est d'ailleurs, avec cette vision que l'Agence de l'Eau Seine Normandie a choisi d'accompagner, sous conditions⁴, les ORE signées sur son territoire. La pérennité recherchée dans ce contrat, ne peut être assurée que s'il existe un réel suivi dans l'exécution des obligations, la signature du contrat constitue le début de l'aventure, c'est notamment pourquoi le choix du cocontractant est déterminant. Les Conservatoires d'espaces naturels et d'autres acteurs dont les Parcs naturels régionaux (tout récemment le parc naturel régional des Boucles de Seine a signé une ORE) se mobilisent pour la mise en œuvre des ORE, de ces expériences il ressort que des ajustements techniques et fiscaux du dispositif doivent être envisagés pour en faire un outil dynamique des politiques territoriales en faveur du patrimoine naturel.

L'ORE, un outil dynamique à améliorer

Si la loi dite Biodiversité commandait, au ministère de la transition écologique et solidaire, de lui remettre un rapport sur les ORE dans les deux ans suivants la promulgation de la loi, ce rapport n'a pour l'heure pas été publié.

L'expérience des Conservatoires d'espaces naturels en la matière a permis au réseau d'identifier des pistes d'amélioration de nature à en renforcer l'attractivité et améliorer la mécanique.

L'objectif de cet outil est la préservation durable de la biodiversité et des fonctions écologiques, compte de l'importance de cet enjeu et des conséquences juridique de ce contrat, le législateur a précisé qui pouvait utiliser cet outil. Il n'y a pas de discrimination sur le type de propriétaires visés, mais la loi fixe à l'article L.132-3 du code de l'environnement, la liste des personnes pouvant signer une ORE avec eux. Cette prérogative vise « *une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement* ». La liste des personnes identifiées par le législateur est animée par l'idée que les propriétaires doivent signer ce type de contrat avec un garant de l'intérêt environnemental. C'est d'ailleurs une expression que l'on entend souvent et qui ne correspond à aucune réalité juridique mais qui permet de comprendre ce qui a animé les parlementaires dans l'identification de ces catégories de personnes. Les libellés retenus permettent d'englober une grande diversité de situations quitte à s'éloigner de la philosophie qui a initié la création de l'outil.

4. Voir le XI^{ème} programme de l'agence de l'eau Seine Normandie.



Si la qualité d'établissements publics et les personnes morales de droit privé sont faciles à qualifier, la notion de « agissant pour la protection de l'environnement » est plus floue. Les évidences comme les Conservatoires d'espaces naturels ou les parcs naturels régionaux, ne posent pas de difficultés mais ce libellé peut recouvrir des réalités paradoxales. La possibilité qu'un aménageur soit qualifié comme « agissant pour la protection de l'environnement » est inacceptable. Comment pourrait-on qualifier de protection des actions d'un débiteur d'une obligation de compensation. L'origine de cette obligation est une dégradation⁵, comment dans ce contexte considérer que la personne agit pour la protection de l'environnement. Il est important que les personnes morales de droit privés ou établissements publics agissant pour la protection de l'environnement soient de véritables garants de l'environnement et qu'elles puissent donc attester d'une réelle action dans ce domaine. Pour les personnes morales de droit privé les agréments prévus par les articles L.141-1 et/ou L.414-11 du code de l'environnement nous semblent de nature à apporter ces garanties.

L'obligation réelle environnementale, sorte de « conservation easement » à la française, est un outil d'essence principalement privé. Pour autant, le foncier auquel sont attachés les obligations, poursuit sa vie juridique. Il nous apparaît important que cette information soit facilement accessibles et transmises.

Dans ce sens, il serait utile que les ORE soit mentionnées dans tous les documents administratifs relatifs au foncier (*par exemple : permis de construire, notification de purge de droit de préemption urbain, dossier de demande d'autorisation environnementale, Natura 2000,...*) mais également dans les déclarations d'intention d'aliéner adressées aux détenteurs de droit de préemption comme les Safer. Les usages du bien peuvent durablement encadrées pour le meilleur de la biodiversité, et corrélativement les objectifs de préemption complexes à atteindre.

Au surplus, il est important que l'Etat et ses services ait une vision du déploiement des ORE et de l'étendue du spectre d'utilisation (*nature des engagements et des co-contractants*). L'objectif outre la connaissance est aussi le porté à connaissance du grand public.

Ces informations permettront d'envisager plus précisément le cas échéant des ajustements sur le dispositif et les éventuels leviers fiscaux de nature à encourager la préservation et gestion des espaces naturels.

L'attractivité des outils proches des ORE outre atlantique (*conservation easement aux états unis ou el derecho real de conservación au Chili*), est intimement liée à des mesures fiscales incitant les propriétaires à s'engager à gérer durablement les espaces naturels. C'est la raison pour la laquelle des leviers fiscaux doivent être envisagés pour les contrats signés en dehors de toute démarche de compensation.

Premièrement, lorsque les engagements du propriétaire se traduisent en obligations de faire et qu'il fait appel à un tiers dont la compétence est reconnue pour les mettre en œuvre, alors les sommes exposées devraient constituer des charges déductibles.

Deuxièmement, puisque les obligations de faire ou ne pas faire constituent une garantie solide et durable de la gestion écologique du site, alors il nous apparaît important, que comme en matière forestière les engagements de gestion durable et attestés, que ces initiatives soient encouragées. Là encore, il doit s'agir d'une véritable initiative. Le réseau des Conservatoires naturels considère que la proposition qui suit doit être réservée aux contrats signés en dehors de toute démarche liée à la compensation des atteintes à la biodiversité. Elle devrait limiter les effets d'aubaine pouvant déstabiliser les marchés fonciers ruraux. Ainsi, à l'image du dispositif prévu aux articles 793 et 793 bis du code général des impôts, les biens immobiliers concernés par certaines obligations réelles environnementales devraient bénéficier de cette exonération.

Les contrats qui pourraient ouvrir droit à ce dispositif, seraient ceux dont la durée est d'au moins cinquante ans, signés avec un organisme agréé pour la protection de l'environnement ou dont

.....
5. Voir sur la séquence Eviter réduire compenser et la compensation des atteintes à la biodiversité l'article L.163-1 du code de l'environnement.



l'activité est reconnue formellement. S'ajoute à cette condition la remise, à l'occasion de chaque mutation, d'une attestation de bonne exécution du contrat.

L'ensemble de ces mesures contribuent à l'amélioration du dispositif et à le rendre patrimoniallement attractif. L'ORE pourrait devenir un outil complémentaire dans la gestion des patrimoines des français.

Loin d'être la solution aux problèmes environnementaux, cet outil permet aux citoyens, avec le concours des gestionnaires de biodiversité, de prendre part à la préservation de notre patrimoine commun.





DROIT RURAL ET DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Obligation réelle environnementale (ORE) Trame d'acte

Avec le soutien de Monsieur le Professeur G. J. MARTIN, et la participation active de la Fédération des Conservatoires d'Espaces Naturels (Madame J. BABIN), le notariat a eu la volonté de défricher et s'approprier les dispositions de l'article 132-3 du Code de l'Environnement qui a créé l'Obligation Réelle Environnementale.

Nous avons voulu démontrer qu'elle pourra être à l'origine de pratiques vertueuses et respectueuses de l'environnement qui nous permettront une meilleure transmission de notre territoire aux générations futures.

Jean-Christophe HOCHE,

Notaire à Villié-Morgon,

**Président de l'INERE (Institut Notarial de l'Espace Rural et de l'Environnement),
Conseil supérieur du Notariat**

Cette trame a été élaborée par l'équipe de l'INERE en concertation avec la Fédération des Conservatoires d'Espaces naturels. Ont participé notamment à sa rédaction :

Julie BABIN, François DEVOS, Jean-Pierre GILLES, Jean-Christophe HOCHE, Christophe LE GUYADER, Guillaume LORISSON, Eric MEILLER, Françoise PEYTHIEUX, Benjamin TRAVELY.

1	PRESENCE – REPRESENTATION	3
2	EXPOSE PREALABLE	4
3	DÉSIGNATION DES BIENS	4
	ARTICLE UN	4
	EFFET RELATIF	4
4	JOUISSANCE DES BIENS.....	4
5	REGLEMENTATION.....	4
	5.1 Durée	5
	5.2 Obligations réciproques des parties.....	5
	5.3 Modalités de suivi de la mise en œuvre des obligations	6
	5.4 Modalités de révision	6
	5.5 Résiliation du contrat.....	7
	5.6 Modalités de résiliation	7
	5.7 Modalités de résiliation (Pour le cas où l'ORE est utilisée en matière de compensation environnementale)	8
6	ETAT DES LIEUX (<i>facultatif</i>)	9
7	DECLARATIONS.....	9
	7.1 Accord du fermier.....	9
	7.2 Droits des autres tiers.....	9

	7.3 Cession du contrat	10
	7.4 Mesures d'informations réciproques	10
8	ENVIRONNEMENT ET URBANISME	10
	8.1 Les risques naturels et technologiques et risques miniers	10
	8.2 Cavités souterraines et marnières	11
	8.3 Base de données BASIAS	11
	8.4 Base de données BASOL	11
	8.5 Base de données ICPE	11
	8.6 Zonage urbanisme	11
	8.7 Zonage environnementaux.....	15
9	PACTE DE PREFERENCE	14
10	ORIGINE DE PROPRIETE	14
11	PUBLICITE FONCIERE.....	14
12	DECLARATIONS FISCALES	15
13	COPIE EXECUTOIRE	15
14	FRAIS.....	15
15	DOMICILE.....	15
16	RGPD.....	15



L'AN DEUX MILLE DIX HUIT,

LE +++++

A +++++, en l'Office Notarial, ci-après nommé,

Maître +++++, Notaire associé de la +++++ dénommée "++++", titulaire d'un Office Notarial à +++++,

A REÇU le présent acte contenant la constitution d'une obligation réelle environnementale (ORE) à la requête des personnes ci-après identifiées.

ONT COMPARU

+++++

Figurant ci-après indistinctement sous la dénomination « PROPRIETAIRE » ou « DEBITEUR DE L'ORE » (*en cas de démembrement faire comparaître l'usufruitier et le nu-propriétaire*) sans que cette appellation nuise à la solidarité existante entre eux au cas de pluralité de propriétaires.

De première PART

+++++

En fonction de la personnalité (*La collectivité publique, établissement public ou personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement faire état de leur qualité, objet afin de vérifier qu'elles correspondent bien aux critères exigés par la loi*)

Figurant ci-après indistinctement sous la dénomination de « CO-CONTRACTANT » ou « CREANCIER DE L'ORE » (*Pour le cas où l'ORE est utilisée en matière de compensation environnementale, il sera également dénommé « L'OPERATEUR DE COMPENSATION »*).

De deuxième PART

+++++

(Pour le cas où l'ORE est utilisée en matière de compensation environnementale, il convient de prévoir l'intervention du maître de l'ouvrage, responsable des mesures de compensation)

Figurant ci-après indistinctement sous la dénomination de « MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS ».

De troisième PART

① PRESENCE – REPRESENTATION

+++++

② EXPOSE PREALABLE

+++++

L'exposé permet de présenter, si nécessaires, les motivations du projet. C'est notamment important dans le cas où l'ORE est utilisée comme outil de compensation environnementale.

En conséquence, le propriétaire, DEBITEUR DE L'ORE constitue une ORE conformément aux dispositions de l'article L.132-3 du code de l'environnement.

Cette obligation, dont le contenu est défini par les stipulations du présent acte, pour la durée et dans les conditions ci-après précisées, est consentie au CREANCIER DE L'ORE qui accepte, sur les biens dont la désignation suit :



③ DÉSIGNATION DES BIENS

ARTICLE UN

A+++++ :

Diverses parcelles, figurant à la matrice cadastrale sous les relations suivantes :

Section	N°	Lieudit	Surface	Nature
++	+++	++++	++ ha ++ a ++ ca	++++
+	+++	++++	++ ha ++ a ++ ca	++++
		Total surface	++ ha ++ a ++ ca	

Un plan des parcelles ci-avant désignées est annexé aux présentes. (*Annexe n°++*)

EFFET RELATIF

+++++ suivant acte reçu par Maître +++++ notaire à +++++ le +++++, dont une copie authentique a été publiée au service de la publicité foncière de +++++ le +++++, volume +++++, numéro +++++.

④ JOUISSANCE DES BIENS

Si le bien est libre d'occupation

Il est ici précisé que le site est à ce jour libre d'occupation.

Si le bien est loué ou mis à disposition

Les biens ci-avant désignés sont occupés par +++++ en vertu de +++++.

⑤ REGLEMENTATION

Le notaire soussigné rappelle aux parties les dispositions de l'article L.132-3 du code de l'environnement :

« Les propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques. »

A cet effet il est expressément convenu entre les parties ce qui suit :

5.1 Durée

La présente convention est consentie pour une durée de +++++ années (*maximum 99 ans*)

Elle commencera à courir de ce jour ou à compter du +++++ et s'achèvera le +++++.

Pour le cas où l'ORE est utilisée pour la mise en œuvre d'une mesure de compensation il est ici rappelé que l'article L 163-1 du code de l'environnement prévoit que la mesure de compensation se traduit « **par une obligation de résultat et être effective pendant toute la durée des atteintes** »

Si tacite reconduction :

À l'expiration de cette période et faute par les parties d'avoir notifié au moins six mois à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception la résiliation du contrat, le présent contrat sera renouvelé pour une nouvelle période de +++++ **sans pouvoir dépasser le +++++** (*l'ORE ne peut pas être conclue pour une durée supérieure à 99 ans*)



5.2 Obligations réciproques des parties

Les parties conviennent de prendre les mesures ci-après définies afin de **maintenir, conserver, gérer et restaurer** (à adapter selon la nature de l'ORE) les éléments de biodiversité et les fonctions écologiques.

(Rappel du principe : liberté de rédaction des engagements)

5.2.1 Droits et obligations du propriétaire grevant le bien

(Il est rappelé que les obligations inscrites au contrat d'ORE doivent être cohérentes avec la finalité des ORE qui est de maintenir, conserver ou restaurer des éléments de la biodiversité ou des fonctions écologiques.

En outre elles ne doivent pas être incompatibles avec les éventuels droits établis au profit des tiers (et notamment aux preneurs/exploitants des biens objet de l'ORE).

Enfin il convient de veiller aux règles autre que celles spécifiques aux ORE et qui pourraient éventuellement trouver à s'appliquer.)

Afin de maintenir / conserver / gérer / restaurer (tel ou tel élément de la biodiversité ou fonction écologique), le propriétaire s'oblige, sur les biens ci-avant désignés, à :

- +++++
- +++++

(Nb : Il peut s'agir ici d'obligations de faire ou de ne pas faire)

5.2.2 Droits et obligations du CREANCIER DE L'ORE

Le CREANCIER DE L'ORE s'engage à (contrepartie obligatoire)

- +++++
- +++++

MODALITES DE MISE EN CEUVRE DE SES OBLIGATIONS

- *Si renvoi des modalités de gestion à un plan de gestion*

Le plan de gestion écologique est élaboré par le CREANCIER DE L'ORE et approuvé par le PROPRIETAIRE.

(Annexer le plan de gestion ou le cahier des charges décrivant les mesures à mettre en œuvre)

Le PROPRIETAIRE autorise le CREANCIER DE L'ORE ou toutes les personnes agissant en son nom et pour son compte à pénétrer sur sa propriété dans le but de réaliser les actions concourant aux opérations de gestion écologique du site.

- *Si l'exécution des obligations nécessite de pénétrer sur le site occupé*

Le PROPRIETAIRE, garant de la jouissance paisible du bien, rappelle au CREANCIER DE L'ORE que l'exécution de ses obligations doit être assurée dans le respect des droits des tiers.

De +++++ à +++++ l'accès à la propriété pourra s'effectuer sans autorisation préalable de l'occupant.

De +++++ à +++++ l'accès à la propriété s'effectuera avec l'autorisation préalable de l'occupant.

En tout état de cause le CREANCIER DE L'ORE devra respecter le droit de jouissance du bien antérieurement consenti.

Cette autorisation vaut pour toutes personnes agissant au nom et pour le compte du CREANCIER DE L'ORE.



- **Information du propriétaire de la constatation d'agissement de nature à compromettre le potentiel écologique de la propriété**

Si à l'occasion des visites sur le site, le **CREANCIER DE L'ORE**, ou les personnes agissant au nom et pour son compte, constate la présence d'occupations, de constructions illégales ou d'activités, quelle que soit leur nature, susceptibles de venir perturber l'exécution des présentes, il est tenu d'en informer le **PROPRIETAIRE** dans les plus brefs délais. (*Modalités à prévoir*)

5.3 Modalités de suivi de la mise en œuvre des obligations

Le **DEBITEUR DE L'ORE** ou **LE MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATION** devra réaliser des rapports de gestion tous les +++++ ans / +++++ mois.

Selon les constatations du rapport, une révision du contrat pourra être envisagée dans les conditions définies au point 5.4.

5.4 Modalités de révision

Il est précisé que ces obligations environnementales pourront être révisées et redéfinies entre les parties d'un commun accord par voie d'avenant authentique afin de prendre en compte notamment les éventuelles évolutions législatives environnementales ultérieures ou toute circonstance nécessitant l'adaptation ou la révision des obligations objets des présentes et du plan de gestion annexé aux présentes.

5.5 Résiliation du contrat

Le présent contrat pourra être résilié de plein droit et sans formalité judiciaire par l'une des parties si l'autre partie commet un manquement grave compromettant définitivement et irrémédiablement la biodiversité / ou fonctions écologiques du site.

Cette disposition ne limite ni n'exclut aucun droit à des dommages et intérêts au bénéfice de la Partie Non Défaillante. Elle n'exonère pas la partie défaillante de la mise en œuvre de sa responsabilité au titre d'autres législations.

5.6 Modalités de résiliation

Le notaire rappelle aux parties les dispositions de l'article 1103 du code civil repris ci-après : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

Les parties conviennent que l'inexécution des obligations contenues dans le contrat entraîne pour la partie défaillante une sanction.

Par exception, aucune sanction ci-après définie ne sera mise en œuvre, si suite à un cas de force majeure le bien était détruit totalement ou partiellement ou s'il résultait de cet événement que les obligations définies aux présentes ne pouvaient pas être durablement mises en œuvre.

- **Si définition des sanctions au contrat**

Si l'une des parties n'exécute pas une ou plusieurs de ses obligations de faire, l'**autre partie** pourra le mettre en demeure de s'exécuter.

La partie défaillante dispose d'un délai de deux mois à compter de la mise en demeure pour exécuter ses obligations.

L'exécution forcée en nature des obligations de la partie défaillante sera mise en œuvre à l'issue de deux mises en demeure laissées infructueuses. L'exécution forcée se fera au frais de la partie défaillante.

Le non-respect d'une ou plusieurs obligations de ne pas faire par l'une des parties ouvre, pour



l'autre partie, un droit au versement de dommages et intérêts et à la prise de mesure de nature à faire cesser, le cas échéant, le trouble.

- *Si renvoi à un tiers*

En cas d'impossibilité à mettre en œuvre les obligations définies aux présentes, un règlement amiable entre les parties sera privilégié. En tant que de besoin les parties désigneront, d'un commun accord, un arbitre.

À défaut d'accord sur la désignation de l'arbitre, le rôle d'arbitrage sera dévolu +++++.

5.7 Modalités de résiliation

(Pour le cas où l'ORE est utilisée en matière de compensation environnementale)

5.7.1 Résiliation à la demande du MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS

Compte-tenu de ce qui précède, le présent contrat, portant constitution d'obligations réelles environnementales en lien direct avec les prescriptions de mesures de compensation écologiques dont le **MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS** est débitrice, pourra être juridiquement résilié par le **MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS**, en cas de résiliation de tout ou partie du bail emphytéotique (*ou tout autre contrat ayant le même rôle dans le projet*) visé dans l'exposé préalable aux présentes dont le **MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS** est titulaire à ce jour.

Le **MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS** devra dans ce cas faire son affaire personnelle de l'ensemble des conséquences de cette résiliation vis-à-vis des autorités administratives ayant délivré en amont les autorisations nécessaires à la construction et à l'exploitation de la centrale solaire.

Il est toutefois convenu entre les parties, afin de respecter l'esprit de la loi du 8 août 2016 susvisée, que les parties pourront se réserver la possibilité :

- **soit** de continuer à faire subsister le présent contrat portant constitution d'obligations réelles environnementales, à charge pour les parties de redéfinir directement entre eux et sans intervention du **MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS** la consistance des obligations réelles environnementales et les nouvelles conditions financières de ce contrat, dans le cadre d'un avenant authentique devant notaire.
- **soit** de convenir de nouveaux engagements permettant la constitution de nouvelles obligations réelles environnementales sur les terrains sus-désignés dans le cadre d'un nouveau contrat d'**ORE** authentique.

5.7.2 - Résiliation pour manquement ou défaut d'exécution

Le présent acte pourra être résilié par l'une des parties si une autre partie commet un manquement grave compromettant définitivement et irrémédiablement la biodiversité ou les fonctions écologiques du site ou n'exécute pas l'ensemble de ses obligations décrites aux présentes.

Dans cette hypothèse, la partie requérant la résiliation devra avertir sans délai le **MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS** par lettre recommandée avec demande d'acté de réception.

En cas de résiliation des présentes pour manquement ou défaut d'exécution de sa mission, le **MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS ET** devra tout mettre en œuvre afin de trouver un autre organisme pour la mise en œuvre des mesures de compensation. A défaut, le **MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES**



MESURES DE COMPENSATIONS restera garant de l'exécution desdites mesures.

La résiliation des présentes pour manquement ou défaut d'exécution ne pourra toutefois être prononcée en raison de l'absence ou de l'insuffisance des moyens financiers nécessaires à tout ou partie de l'exécution du présent contrat par le **MAITRE DE L'OUVRAGE RESPONSABLE DES MESURES DE COMPENSATIONS**, débitrice exclusive desdites mesures de compensation écologiques.

Pour le cas où l'ORE est utilisée en matière de compensation environnementale, et qu'il est prévu le versement d'une indemnité au propriétaire qui grève son terrain de l'ORE, possibilité de prévoir une clause résolutoire de plein droit en cas de non versement pour mettre fin à l'ORE.

Proposition de clause

5.7.3. Résiliation à la demande du propriétaire : clause résolutoire de plein droit (article 1225 Code civil)

A défaut de paiement de l'indemnité ci-dessus prévue à l'échéance, le présent contrat sera résolu de plein droit et sans intervention judiciaire. La résolution emportera anéantissement du contrat pour l'avenir seulement et ne donnera lieu à aucune restitution.

Elle sera acquise un mois (délai à adapter) après une mise en demeure restée vaine du débiteur d'avoir à s'exécuter.

Cette mise en demeure devra s'effectuer soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par exploit d'huissier, et rappeler, conformément à l'article 1225 du Code civil, la présente clause.

Il est rappelé que le créancier peut toujours renoncer à cette résolution de plein droit pour poursuivre en justice l'exécution forcée du contrat.

⑥ ETAT DES LIEUX (facultatif)

Un état des lieux faunistique et floristique a été contradictoirement élaboré.

Il en ressort les principaux éléments suivants :

+++++

Un exemplaire dudit état des lieux demeure annexé aux présentes. (*Annexe n°++*)

Les parties conviennent qu'un état des lieux sera élaboré, autant que possible, dans les mêmes conditions techniques et scientifiques en fin de contrat.

Si état des lieux intercalaire :

Les parties conviennent qu'un état des lieux réalisé suivant la même technique sera réalisé, autant que possible, dans les +++++ ans suivants l'exécution des présentes.

⑦ DECLARATIONS

7.1 Accord du fermier

(*Paragraphe à adapter si plusieurs fermiers en place*)

Ainsi que précisé à l'article 3 des présentes, le bien ci-avant désigné (*si quelques parcelles seulement les mentionner*), est loué par bail soumis au statut du fermage en date du +++++.

A ce jour, ledit bail est toujours en cours.



Par application des dispositions de l'article L.132-3 du code de l'environnement, le **PROPRIETAIRE** a, par lettre recommandée avec avis de réception / remise contre récépissé en date du +++++, sollicité l'accord du preneur. (*Annexe n°++*)

• **Accord tacite**

Le preneur n'a pas manifesté de refus dans les 2 mois suivant la réception dudit courrier / de ladite remise.

Il en résulte, par application des dispositions de l'article L.132-3 du code de l'environnement, son accord pour la conclusion des présentes.

• **Accord express**

Le preneur donne / a donné, [*par écrit ou intervient aux présentes pour donner*], son accord à la conclusion des obligations réelles environnementales telles qu'exposées. (*Annexe n°++*)

Il comprend et accepte que les obligations prises par le **PROPRIETAIRE** s'imposent à lui aussi, sans qu'il puisse encourir les sanctions prévues aux présentes.

7.2 Droits des autres tiers

La présente obligation s'exercera dans le respect des droits et obligations antérieurement consentis.

[Prévoir ici les incidences sur l'ORE de contrats conclus précédemment avec d'autres tiers tels SAFER (cahier des charges), ONF (plan de gestion) ... Il conviendra de vérifier si le cahier des charges est compatible avec l'ORE]

De même, la mise en œuvre de l'obligation de l'Ore ne peut en aucune manière remettre en cause ni les droits liés à l'exercice de la chasse ni ceux relatifs aux réserves cynégétiques

7.3 Cession du contrat

- Cession du contrat par le **PROPRIETAIRE / DEBITEUR DE L'ORE** :

Une telle cession entraîne la reprise des engagements objets des présentes par les propriétaires successifs.

- Cession du contrat par le **CREANCIER DE L'ORE** :

Conformément aux dispositions de l'article 1216 du code civil, le **CREANCIER DE L'ORE** ne pourra pas céder son contrat sauf accord préalable du **PROPRIETAIRE / DEBITEUR DE L'ORE**.

(Simon il est toutefois possible de prévoir que le propriétaire) donne par avance son accord à la cession)

Le **PROPRIETAIRE** donne par avance, son accord à cette cession.

Le notaire soussigné rappelle aux parties que la cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

Elle ne produira ses effets à l'égard du **PROPRIETAIRE** que lorsqu'il prendra acte de cette cession ou qu'il en recevra une notification.

7.4 Mesures d'informations réciproques

Les parties s'obligent à une information réciproque en cas de changement d'identité des parties au contrat ou en cas de modification dans la jouissance du bien.

8 ENVIRONNEMENT ET URBANISME

8.1 Les risques naturels et technologiques et risques miniers

Il résulte des dispositions de l'article L.125-5 du Code de l'environnement qu'une information sur les espaces couverts par un plan de prévention des risques technologiques ou par un plan de prévention des risques naturels prévisibles, prescrit ou approuvé, dans des zones de sismicité ou dans des zones à potentiel radon doit être délivrée à tout acquéreur ou locataire d'un bien situé dans ces zones.

Le présent contrat porte création d'obligations réelles environnementales. Il n'a pas pour effet de transférer la propriété ou la jouissance des biens ci avant désignés.

Il résulte de ce qui précède que le **PROPRIETAIRE** n'est pas tenu d'informer le **COCONTRACTANT** de l'existence desdits plans de prévention.

Malgré tout le **PROPRIETAIRE** informe le **COCONTRACTANT** de l'existence des plans de +++++.

Si obligations particulières du fait d'un plan de prévention les mentionner ci-après.

+++++

8.2 Cavités souterraines et marnières.

Le notaire soussigné rappelle les dispositions de l'article L.536-6 du code de l'environnement :

« I. - Les communes ou leurs groupements compétents en matière de documents d'urbanisme élaborent, en tant que de besoin, des cartes délimitant les sites où sont situées des cavités souterraines et des marnières susceptibles de provoquer l'effondrement du sol.

II. - Toute personne qui a connaissance de l'existence d'une cavité souterraine ou d'une marnière dont l'effondrement est susceptible de porter atteinte aux personnes ou aux biens, ou d'un indice susceptible de révéler cette existence, en informe le maire, qui communique, sans délai, au représentant de l'État dans le département et au président du conseil général les éléments dont il dispose à ce sujet.

La diffusion d'informations manifestement erronées, mensongères ou résultantes d'une intention dolosive relatives à l'existence d'une cavité souterraine ou d'une marnière est punie d'une amende de 30 000 €.

III. - Le représentant de l'État dans le département publie et met à jour, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État, la liste des communes pour lesquelles il a été informé par le maire de l'existence d'une cavité souterraine ou d'une marnière et de celles où il existe une présomption réelle et sérieuse de l'existence d'une telle cavité. »

Déclarations :

Le vendeur déclare que le bien est / n'est pas situé sur une zone de cavité souterraine ou d'une marnière.

8.3 Base de données BASIAS

Les parties déclarent que le Notaire soussigné a porté à leur connaissance les informations de la base de données BASIAS pour la commune de +++++. (*Annexe n°++*)

8.4 Base de données BASOL

Les parties déclarent que le Notaire soussigné a porté à leur connaissance les informations de la base de données BASOL pour la commune de +++++. (*Annexe n°++*)



8.5 Base de données ICPE

Les parties déclarent que le Notaire soussigné a porté à leur connaissance les informations de la base de données des installations classées pour la commune de +++++ qui révèle que : (*Annexe n°++*)

8.6 Zonage urbanisme

Il résulte des documents cartographiques issus du site +++++ / du certificat d'urbanisme les données suivantes :

+++++

8.7 Zonages environnementaux

8.7.1 Natura 2000

Le notaire soussigné informe les parties que le bien est situé dans le périmètre de :

- Zone spéciale de conservation
- Zone de protection spéciale

Le notaire rappelle aux parties qu'il résulte des dispositions de l'article L.414-4 du code de l'environnement que :

- Doivent faire l'objet d'une évaluation de leurs incidences, les projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations ainsi que les manifestations et interventions dans le milieu naturel ou le paysage.

Cette évaluation est requise lorsque ces projets sont susceptibles d'affecter de manière significative un site, individuellement ou en raison de leurs effets cumulés.

- Sont dispensés de l'évaluation des incidences Natura 2000, les projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations ainsi que les manifestations et interventions prévus par les contrats Natura 2000 ou pratiqués selon les engagements spécifiques définis par une charte Natura 2000.

- Tout document de planification, programme ou projet ainsi que toute manifestation ou intervention qui ne relève pas d'un régime administratif d'autorisation, d'approbation ou de déclaration au titre d'une législation ou d'une réglementation distincte de Natura 2000 peut être soumis à autorisation en application de la présente section et fait alors l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000.

- L'autorité chargée d'autoriser, d'approuver ou de recevoir la déclaration s'oppose à tout document de planification, programme, projet, manifestation ou intervention si l'évaluation des incidences requise n'a pas été réalisée, si elle se révèle insuffisante ou s'il en résulte que leur réalisation porterait atteinte aux objectifs de conservation d'un site Natura 2000.

Le notaire rappelle aux parties que les présentes n'ont pas pour effet d'exclure les projets, documents et interventions visées au I de l'article L.414-4 du code de l'environnement, de la procédure prévue par ce même article.

Il en résulte que les documents de planification, projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations ainsi que les manifestations et interventions dans le milieu naturel ou le paysage, réalisés pour l'application des présentes devront respecter les dispositions de l'article L.414-4 du code de l'environnement.

8.7.2 Réserve naturelle nationale / Régionale

Le notaire soussigné indique aux parties que les biens ci-avant désignés sont situés dans le périmètre de la réserve naturelle nationale ou régionale / périmètre de protection de la réserve naturelle de +++++.

Cette réserve a été créée par (*décret ou délibération du conseil régional*) n°+++++ en +++++.
(*Annexe n°++*)

Il résulte de +++++ les prescriptions suivantes :

(*Reprendre les prescriptions capitales et annexer le document de gestion de la réserve.*) (*Annexe n°++*)

Le notaire soussigné rappelle aux parties qu'au titre de la réglementation relative aux réserves naturelles :

- Les territoires classés en réserve naturelle ne peuvent être ni détruits ni modifiés dans leur état ou dans leur aspect, sauf autorisation spéciale ;
- Le non-respect des prescriptions spéciales ou les destructions modifications de réserves sans autorisation sont sanctionnés.
- La sanction prévue par l'article L.332-25 du Code de l'environnement est de six mois d'emprisonnement et de 9 000 euros d'amende.

Le notaire rappelle aux parties que la création d'une obligation réelle environnementale ne le dispense pas du respect du régime réglementaire des réserves naturelles.

8.7.3 Parc naturel régional

Le notaire soussigné indique aux parties que les biens ci-avant désignés sont situés dans le périmètre du parc naturel régional de +++++.

Ce parc a été créé suivant décret n°+++++ en date du +++++.

8.7.4 Parc national

Le notaire soussigné indique aux parties que les biens ci-avant désignés sont situés dans le périmètre du parc naturel national de +++++.

Ce parc a été créé suivant décret n°+++++ en date du +++++.

Si cœur de parc

Le bien est situé dans le cœur du parc de +++++. A ce titre les travaux, à l'exception des travaux d'entretien normal et, pour les équipements d'intérêt général, de grosses réparations, les constructions et les installations sont interdits, sauf autorisation spéciale de l'établissement public du parc.

Le non-respect de ces dispositions est sanctionné par application de l'article L.331-26 du code de l'environnement, de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Si aire d'adhésion

Le bien ci-avant désigné est situé dans l'aire d'adhésion du parc naturel de +++++.

Au sein de l'aire d'adhésion, les travaux ou aménagements projetés de nature à affecter de façon notable le cœur du parc national et qui doivent être précédés d'une évaluation environnementale en application de l'article L. 122-1 ou qui sont soumis à une autorisation en application de l'article L. 214-1 ou de l'article L. 512-1 C.envt, ne sont pas libres.

Ils ne peuvent être autorisés ou approuvés que sur avis conforme de l'établissement public du parc.

Le non-respect de ces dispositions est sanctionné par application de l'article L.331-26 C.envt, de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Le notaire rappelle aux parties que la création d'une obligation réelle environnementale ne le dispense pas du respect du régime réglementaire des parcs nationaux.



8.7.5 Sites inscrits et classés

Le notaire soussigné indique aux parties que le bien ci-avant désigné est compris dans le périmètre d'un site inscrit/classé.

Le classement dudit site a été fait suivant décision en date du +++++.

Elle a pour conséquence de créer pour les intéressés l'obligation de ne pas procéder à des travaux autres que ceux d'exploitation courante en ce qui concerne les fonds ruraux et d'entretien en ce qui concerne les constructions sans avoir avisé, quatre mois d'avance, l'administration de leur intention.

L'atteinte portée au site est sanctionnée comme suit

I. – Est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende :

1° Le fait de procéder à des travaux sur un monument naturel ou un site inscrit sans en aviser l'administration dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 341-1 ;

2° Le fait d'aliéner un monument naturel ou un site classé sans faire connaître à l'acquéreur l'existence du classement dans les conditions prévues à l'article L. 341-9 ;

3° Le fait d'établir une servitude sur un monument naturel ou un site classé sans l'agrément de l'administration dans les conditions prévues à l'article L. 341-14.

II. – Est puni d'un an d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait de modifier l'état ou l'aspect d'un monument naturel ou d'un site en instance de classement ou classé, en méconnaissance des prescriptions édictées par les autorisations prévues aux articles L. 341-7 et L. 341-10.

III. – Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende :

1° Le fait de modifier l'état ou l'aspect d'un monument naturel ou d'un site en instance de classement sans l'autorisation prévue à l'article L. 341-7 ;

2° Le fait de détruire un monument naturel ou un site classé ou d'en modifier l'état ou l'aspect sans l'autorisation prévue à l'article L. 341-10 ;

3° Le fait de ne pas se conformer aux prescriptions fixées par un décret de création d'une zone de protection pris en application de l'article 19 de la loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque et continuant à produire ses effets en application de l'article L. 642-9 du code du patrimoine.

Le notaire rappelle aux parties que la réglementation prévue aux articles L.341-1 et suivants du code de l'environnement est impérative. La mise en œuvre des obligations réelles créées aux termes de présentes devra, par conséquent, s'effectuer dans le respect des dispositions précitées.

9 PACTE DE PREFERENCE

(Il est parfois utile de prévoir un pacte de référence au profit du co-contractant et ce dans les conditions de droit commun)

10 ORIGINE DE PROPRIETE

+++++



11 PUBLICITE FONCIERE

L'acte sera soumis à la formalité de publicité foncière au service de la publicité foncière de +++++.

Pour les besoins de la publicité foncière la présente ORE est évaluée à +++ (*étant précisé que l'ORE est également soumise à la CSI*).

12 DECLARATIONS FISCALES

Il résulte des dispositions de l'article L.132-3 du code de l'environnement qu'établi en la forme authentique, le contrat faisant naître l'obligation réelle n'est pas passible de droits d'enregistrement et ne donne pas lieu à la perception de la taxe de publicité foncière prévus, respectivement, aux articles 662 et 663 du code général des impôts.

(Il est ici rappelé aux propriétaires que les communes peuvent, sur délibération du conseil municipal, exonérer de la taxe foncière sur les propriétés non bâties, les propriétaires ayant conclu une ORE.)

13 COPIE EXECUTOIRE

Une copie exécutoire des présentes sera remise à première demande aux parties.

14 FRAIS

Les frais, droits et émoluments des présentes sont à charge de +++++.

15 DOMICILE

Pour l'exécution des présentes et de leurs suites, les parties élisent domicile en leur adresse respective.

16 RGPD

L'Office notarial dispose d'un traitement informatique pour l'accomplissement des activités notariales, notamment de formalités d'actes, conformément à l'ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945.

Pour la réalisation de la finalité précitée, les données sont susceptibles d'être transférées à des tiers, notamment :

- les administrations ou partenaires légalement habilités tels que la Direction Générale des Finances Publiques, ou, le cas échéant, le livre foncier, les instances notariales, les organismes du notariat, les fichiers centraux de la profession notariale (Fichier Central Des Dernières Volontés, Minutier Central Électronique des Notaires, registre du PACS, etc.),
- les Offices notariaux participant à l'acte,
- les établissements financiers concernés,
- les organismes de conseils spécialisés pour la gestion des activités notariales,
- le Conseil supérieur du notariat ou son délégataire, pour être transcrites dans une base de données immobilières, concernant les actes relatifs aux mutations d'immeubles à titre onéreux, en application du décret n° 2013-803 du 3 septembre 2013,
- les organismes publics ou privés pour des opérations de vérification dans le cadre de la recherche de personnalités politiquement exposées ou ayant fait l'objet de gel des avoirs ou sanctions, de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Ces vérifications font l'objet d'un transfert de données dans un pays situé hors de l'Union Européenne disposant d'une législation sur la protection des données reconnue comme équivalente par la Commission européenne.



La communication de ces données aux tiers peut être indispensable afin de mener à bien l'accomplissement de l'acte.

Les documents permettant d'établir, d'enregistrer et de publier les actes sont conservés 30 ans à compter de la réalisation de l'ensemble des formalités. L'acte authentique et ses annexes sont conservés 75 ans et 100 ans lorsque l'acte porte sur des personnes mineures ou majeures protégées.

Conformément au Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016, les personnes concernées peuvent accéder aux données les concernant directement auprès de l'Office notarial ou du Délégué à la protection des données désigné par l'Office à l'adresse suivante : cil@notaires.fr.

Le cas échéant, les personnes concernées peuvent également obtenir la rectification, l'effacement des données les concernant ou s'opposer pour motif légitime au traitement de ces données, hormis les cas où la réglementation ne permet pas l'exercice de ces droits. Toute réclamation peut être introduite auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

DONT ACTE sur +++++ pages
Paraphes

Comprenant :

- renvoi approuvé :
- blanc barré :
- ligne entière rayée :
- nombre rayé :
- mot rayé :

