

L'obligation réelle environnementale (ORE) : un contrat au service de la biodiversité

par Julie BABIN

Forêt Méditerranéenne a organisé le 9 décembre 2019, avec l'aide du ministère de la Transition écologique et solidaire et de la Source Perrier (Nestlé Waters Supply Sud), et en partenariat avec le Conservatoire des espaces naturels du Languedoc-Roussillon, une journée d'information et d'échanges sur l'obligation réelle environnementale. L'objectif était de présenter ce nouvel outil aux acteurs des espaces naturels et forestiers méditerranéens et plus particulièrement aux propriétaires forestiers qui sont intéressés par cette démarche et aux représentants des cocontractants possibles (collectivités publiques, établissements publics...). Julie Babin y avait présenté les objectifs et principales dispositions de cet outil.

A ses débuts, le droit de l'environnement a été pensé pour prévenir les dommages que les activités humaines sont susceptibles d'engendrer. Il a été principalement conçu comme un droit administratif impératif incarné par des mesures de police, restreignant la liberté des propriétaires fonciers d'user, de jouir et de disposer librement de leur propriété. Au cours des années 1990¹ et 2000, les fondations du droit de l'environnement contemporain ont été posées pour en faire un droit transversal. Ainsi, l'adoption de la Charte de l'environnement en 2005 a ancré ces enjeux dans la Constitution. Elle en pose les principes piliers du droit de l'environnement au même rang que ceux qui sont issus de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Il y est précisé, d'une part, que « *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* », d'autre part, que « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* » et enfin que « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ».

Pour préserver le patrimoine commun de la nation, la méthodologie s'est enrichie des outils du droit privé et, tout particulièrement, du contrat (contrats Natura 2000, contrats de bassin, bail rural avec clauses environnementales, etc.).

L'obligation réelle environnementale (ORE) s'inscrit dans ce mouvement et fait des propriétaires des acteurs de la préservation de la nature dans les territoires.

L'ORE est issue de la loi n°2016-1087 du 16 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Cet outil, fruit d'une longue réflexion, est codifié à l'article L. 132-3 du code de l'environnement.

1 - Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, pose notamment les principes généraux du droit de l'environnement. Ils sont aujourd'hui codifiés à l'article L.110-1 du code de l'environnement.

2 - Voir article 1101
Code civil.

La loi dispose ainsi :

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

Les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation.

La durée des obligations, les engagements réciproques et les possibilités de révision et de résiliation doivent figurer dans le contrat.

Etabli 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.

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. 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. »

Ce contrat est passé entre un propriétaire foncier et une personne compétente ou garante de la préservation de l'environnement. Sa principale caractéristique est de suivre le bien en quelque main qu'il se trouve, pendant la durée de la convention. Il permet ainsi au propriétaire d'affecter durablement une vocation environnementale à sa propriété et de transférer cette vocation environnementale avec la propriété des biens. C'est cette transmission automatique des obligations qui constitue l'intérêt innovant de ce dispositif. L'ORE permet d'installer durablement des actions écologiques sur un site. Cet « ovni » juridique génère de nombreuses questions relatives à son fonctionnement.

L'ORE, un contrat aux potentialités multiples

D'un point de vue général, le contrat se définit comme un « accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. »²

Assis sur la liberté contractuelle, cet outil, au service de la biodiversité, a hérité d'une souplesse rédactionnelle qui permet aux parties d'adapter les obligations aux territoires visés. Une ORE ne contiendra pas nécessairement les mêmes obligations selon qu'elle a pour assiette une plaine ou une forêt.

Conformément aux principes généraux du droit et faute de régime juridique dédié, le droit commun des contrats sera mis en œuvre pour la rédaction des ORE.

Des finalités encadrées

Malgré la liberté accordée aux parties, le législateur a précisé les finalités des obligations issues de l'ORE. Il s'agit du maintien, de la conservation, de la gestion ou de la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques. La formulation retenue dans la loi ne discrimine pas selon que la biodiversité ou les fonctions écologiques sont, ou non, patrimoniales, ni même l'état de ces éléments. Ainsi, les situations dans lesquelles l'outil peut être mobilisé sont nombreuses. Qu'il s'agisse de remettre en bon état de fonctionnement des fonctions écologiques ou du maintien d'habitats favorables, l'ORE peut être mobilisée. Il reviendra alors aux parties de définir ensemble l'objet du contrat et de s'assurer que chaque obligation y répond.

C'est l'accord de volonté entre le propriétaire et le cocontractant qui est au cœur de cette dynamique et qui permet de définir les obligations réciproques attachées à la propriété.

Le propriétaire

Tous les propriétaires de biens immobiliers, qu'il s'agisse de particuliers ou de personnes morales, de propriétaires exploitants agricole ou forestier, de collectivités, peuvent conclure des ORE avec un cocontractant répondant aux exigences légales. Toutefois une limite concerne les propriétés détenues

par des personnes publiques. La nature même du domaine public empêche la constitution d'ORE. Seules les propriétés relevant du domaine privé des collectivités peuvent accueillir une ORE.

Dans la mesure où le contrat sera attaché au bien, il faudra que l'ensemble des titulaires de droits réels sur le bien consentent à cet acte. Le propriétaire, convaincu de l'intérêt de préserver la biodiversité de sa propriété, ne pourra signer de contrat d'ORE qu'avec l'une des personnes répondant à la définition du cocontractant posée par l'article L.132-3 du code de l'environnement.

Le cocontractant

Le législateur a limité le nombre de personnes pouvant signer une ORE avec le propriétaire. Le terme générique qui a pu être employé au cours des débats est celui de garant environnemental. Cette expression ne trouve aucune traduction dans la loi. Pour autant la définition des cocontractants illustre ce que peut recouvrir cette notion : il s'agit de personnes dont la préservation de l'environnement est le cœur d'activité et dont la compétence garantira l'effectivité des engagements. Seuls, une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement peuvent signer un tel contrat avec le propriétaire. Pour les collectivités publiques, il peut s'agir des communes, Communautés de communes, Départements, Régions. Pour les établissements publics agissant pour la protection de l'environnement, cela renvoie notamment au Conservatoire du littoral et des rivages lacustres, Parc national, ou Parc naturel régional... En revanche, pour les personnes morales de droit privé agissant pour la protection de l'environnement, l'identification n'est pas toujours aisée. Il y a les évidences telles que les Conservatoires d'espaces naturels ou autres associations agréées au titre de la protection de l'environnement. Pour d'autres structures, une incertitude demeure. En effet, la notion « agissant pour la protection de l'environnement » n'étant pas définie précisément, différentes interprétations sont possibles. Dans ce contexte, le choix du cocontractant par le propriétaire s'avère stratégique. A défaut de précisions complémentaires, les parties et le notaire devront apprécier ce critère pour chaque ORE.

Le contrat passé en la forme authentique (acte authentique administratif ou acte notarié), sera publié au fichier immobilier et, par là, opposable aux tiers. Ainsi, toute personne chargée d'instrumenter un acte concernant ces biens disposera de l'information et pourra transmettre le contenu de l'ORE.

3 - La liberté du consentement est le principe cardinal du droit des contrats. Il est rappelé dans la loi par l'expression « que bon lui semble ». Pour autant la liberté doit être conforme à l'ordre public

Le contenu du contrat

Dans ce projet, au service de la biodiversité, le propriétaire s'engage aux côtés de la personne avec laquelle le contrat est signé. Le contenu de l'ORE, fruit d'une négociation libre³ et éclairée, sera la loi des parties. Les possibilités offertes par cet outil sont immenses. Seule compte la volonté des parties.

Les choix des parties s'effectueront dans le respect des principes généraux du droit. On sait ainsi que la durée de l'engagement ne peut excéder 99 ans. Cette liberté contractuelle peut amener les personnes s'engageant aux côtés des propriétaires à définir le cadre minimal de leur engagement. Plusieurs des premières ORE mises en place par des propriétaires de terres agricoles ou d'espaces naturels ont retenu une durée de 30 ans. Ces critères ne sont pas posés par la loi mais, dans la mesure où ils sont acceptés par un propriétaire, ils prennent force de loi. En effet, le contrat, légalement formé, tient lieu de loi aux parties. La définition des obligations réciproques, des modalités d'exécution du contrat ou des sanctions applicables est donc, à ce titre, essentielle. En tout état de cause, si le contrat est silencieux ou peu clair, il reviendra au juge de dire le droit et trancher le litige qui aurait pu naître de l'exécution de l'ORE.

La singularité rédactionnelle de l'ORE réside dans le couplage de la souplesse de l'objet et de la précision des obligations, pour tenir compte du fait qu'elles ont pour support le vivant (faune/flore), ainsi que la robustesse du dispositif pour s'inscrire dans le temps. L'équilibre est difficile, et dans un souci d'efficacité opérationnelle, il est important de prévoir les cas de révision du contrat et, en tant que de besoin, des points d'étape visant à réinterroger l'efficacité des obligations attachées à la propriété. Le dispositif ne s'impose pas qu'au propriétaire seul chez lui, le cocontractant s'engage à ses côtés. Le contrat n'est donc pas unilatéral.

Le législateur a inscrit dans la loi que le propriétaire peut attacher des obligations de

« Je veux que ce que je fais pour la biodiversité me survive !

« Je ne suis pas encore à l'heure de vendre ou de donner en héritage, mais je ne suis plus tout jeune. Sur mon domaine, j'ai des zones de grand intérêt écologique : je veux absolument les conserver. À la recherche d'un mode de protection qui me survivrait, j'ai trouvé l'ORE. Avec le Conservatoire d'espaces naturels, nous avons engagé un dialogue, identifié ensemble les secteurs à protéger, précisé les choses à faire et les choses à ne pas faire. Par sa souplesse, par la liberté de choisir et la force juridique qui la caractérisent, j'ai vite compris que l'ORE était la formule qu'il me fallait. Je me suis engagé pour 99 ans. Je veux laisser cette contribution à la protection de la nature. »

Jean-François Andouart est propriétaire d'un domaine de 8 ha dans l'Orne. Avec son épouse, il y mène une activité de gîtes ruraux et de pensions de chevaux. Ce domaine champêtre comprend des parcelles dédiées aux chevaux et des zones humides : « je voulais absolument sauver ces zones humides, y faire ce qu'il faut, les conserver par un mode de gestion approprié, les sanctuariser par un engagement qui s'imposera à mon successeur. »

« Le Conservatoire d'espaces naturels Normandie Ouest a découvert en même temps que moi l'intérêt de l'ORE. Nous avons beaucoup réfléchi ensemble pour identifier ce qu'il fallait protéger sur ma propriété et voir comment cet outil tout nouveau pouvait répondre à mon objectif. »

« J'ai choisi une formule la plus globale possible. Mon ORE est le cocktail de tout ce qu'on peut faire. A la fois, une obligation générale : tout le domaine y passe, par exemple aucun pesticide, pas de chimique, pas de phytosanitaire, nulle part sur la propriété. Et des obligations spécifiques sur les bois, les zones humides, les mares, les sources... : par exemple, une mare de 1000m² sera mieux gérée que par le passé (enlèvement des poissons introduits à tort et dont l'espèce n'était pas à sa place !), une deuxième mare sera rénovée, des parcelles seront laissées en libre évolution avec aucune intervention mais un suivi scientifique régulier, etc. Attention, je ne me suis engagé que sur des choses raisonnables, accessibles. Par exemple, j'ai accepté de couper les peupliers plantés sur une zone humide mais pas maintenant ; quand ils seront à maturité, alors, oui, nous les couperons, nous les vendrons et nous planterons des aulnes et autres espèces locales de milieux humides. C'est la force de l'ORE, on la met à sa main, on y met ce que l'on décide. »

« Est-ce que, avec cette ORE, je fais perdre de la valeur à ma propriété ? Je suis persuadé que c'est tout le contraire. Il faut se projeter dans le futur. Avec le réchauffement climatique et les canicules qui s'annoncent, quand ce sera très sec, les zones humides, les mares seront précieuses, on sera plus à l'aise ! C'est bien plutôt une plus-value que je crée avec l'ORE. »

Jean-François ANDOUART

4 - Le législateur s'étant assuré que la mise en œuvre d'une obligation réelle environnementale ne puisse en aucun cas remettre en cause ni les droits liés à l'exercice de la chasse, ni ceux relatifs aux réserves cynégétiques

Julie BABIN
Fédération
des Conservatoires
d'espaces naturels
6, rue Jeanne d'Arc -
45000 Orléans
julie.babin@
reseau-cen.org

faire ou ne pas faire. Il a inséré une réserve quant à la mise en œuvre d'une ORE. Elle ne peut en aucune manière remettre en cause ni les droits liés à l'exercice de la chasse, ni ceux relatifs aux réserves cynégétiques. Ainsi, divers engagements peuvent être choisis comme celui de ne pas utiliser de produits phytosanitaires, ou d'entretenir le site par fauche tardive ou pâturage extensif, ou s'interdire de tailler une haie à la période de reproduction d'espèces identifiées. Le cocontractant peut s'engager à réaliser des suivis naturalistes, accompagner le propriétaire dans l'usage de sa propriété, ou réaliser des travaux écologiques.

Si le propriétaire et le cocontractant sont libres de définir les obligations que bon leur semble, ces dernières doivent être compatibles avec les contrats antérieurement conclus sur la propriété. Ainsi, en présence de bail rural, l'accord préalable du preneur en place⁴ sera requis à peine de nullité du contrat d'ORE. Aucun formalisme n'est imposé quant au recueil de l'accord du fermier en place. En l'absence de réponse à une demande d'accord, le silence gardé pendant le délai de deux mois emportera acceptation. L'acceptation de l'ORE n'emporte pas transformation du contrat de bail rural.

La signature du contrat d'ORE ne constitue que le début du partenariat avec le propriétaire, en faisant de lui un acteur de la préservation de la biodiversité. Cet outil innovant complète les dispositifs existants en matière de gestion et de conservation de l'environnement dont les forêts peuvent bénéficier.

Le réseau des Conservatoires d'espaces naturels s'est emparé de cet outil innovant pour lui donner corps. Les Conservatoires d'espaces naturels ont signé plusieurs contrats dans un contexte patrimonial, et d'autres sont en cours de négociation. Les propriétaires s'étant engagés sont des collectivités, notamment des communes, mais aussi des propriétaires privés. La durée des contrats signés oscille entre 25 et 99 ans. La contrepartie offerte par le réseau des Conservatoires d'espaces naturels réside principalement dans l'apport de connaissance et de compétence.

Afin que chaque citoyen puisse participer à la richesse de nos territoires au moyen de cet outil, le réseau des Conservatoires réaffirme d'une part la nécessité de mettre en place une fiscalité de faveur pour les propriétaires s'engageant durablement pour la préservation de l'environnement, et d'autre part son engagement à faire connaître largement le fonctionnement de cet outil souple et de partager les retours d'expériences.

L'initiative lancée par l'association Forêt Méditerranéenne, avec cette publication mais aussi avec la journée organisée le 9 décembre dernier à Vergèze, s'inscrit dans cette dynamique. Les échanges que la présentation de cet outil a soulevés contribuent à enrichir la connaissance commune et participent à la préservation du patrimoine commun de la nation.

J.B.