

## Biodiversité

# Les potentialités de l'obligation réelle environnementale

le 26/10/2016

**Après plusieurs tentatives avortées, l'obligation réelle environnementale a été consacrée par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Ce dispositif, qui permet à un propriétaire de faire peser sur son bien des obligations librement définies dans un contrat, apparaît à la fois comme une aide à la mise en œuvre de politiques publiques, et comme un instrument au service de choix privés.**

La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages comporte deux articles (art. 72 et 73) consacrés aux obligations réelles environnementales. Oublions rapidement le second qui dispose simplement que dans un délai de deux ans, « *le Gouvernement dépose sur les bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat un rapport sur la mise en œuvre du mécanisme d'obligations réelles environnementales...* » et « *sur les moyens de renforcer l'attractivité, notamment au moyen de dispositifs fiscaux incitatifs, du mécanisme d'obligations réelles environnementales* ». C'est donc l'article 72 repris dans l'article L.132-3 du Code de l'environnement qui seul nous intéressera ici... jusqu'à la conclusion.

Qu'est-ce que l'obligation réelle environnementale ? Il s'agit d'un dispositif permettant à un propriétaire qui le souhaite de faire peser sur son bien, pour une période qu'il déterminera, des obligations actives et passives, librement définies dans le contrat, au profit d'une collectivité ou d'un établissement public ou encore d'une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement. Les obligations acceptées valent pour la durée de la convention, y compris donc pour les successeurs du propriétaire constituant, et ont obligatoirement « pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques ».

Si le législateur de 2016 a consacré cette innovation (pour la France) dans notre droit, ce n'est qu'après bien des tentatives avortées. Proposée dans son principe dès 1997[1], l'obligation réelle environnementale fut formalisée en 2004, puis en 2008[2] et fit même l'objet d'une proposition de loi, finalement non déposée, en 2011. Il fallut donc attendre près de 20 ans pour que trouve enfin sa place dans notre droit cette idée simple, que des États aussi différents que les États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne[3], l'Australie, mais aussi la Hollande ou la Suisse, connaissent depuis fort longtemps et pour laquelle les ONG de ces pays montrent un grand intérêt.

Comment expliquer la longue résistance[4] qui fut opposée à l'obligation réelle environnementale ? Les raisons en sont multiples et tiennent moins à la frilosité des juristes – que nous ne sous-estimons pas ! – qu'à l'opposition résolue d'intérêts corporatistes qui se sont manifestés avec une remarquable permanence. Laissons là ces épisodes qui sont derrière nous puisque l'obligation réelle environnementale est désormais inscrite dans la loi.

En quoi l'obligation réelle environnementale constitue-t-elle, en France, une innovation ?[5] Tout d'abord, elle prévoit la possibilité pour un propriétaire de consentir sur son terrain une sorte de « servitude »[6] conventionnelle qui présente deux originalités majeures par rapport aux servitudes traditionnelles du Code civil : d'une part, celle-ci est consentie non à un « fonds dominant », mais au bénéfice d'une personne (collectivité publique, établissement public ou personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement) ; d'autre part, elle

permet sans artifice de mettre à la charge du propriétaire qui l'accepte, non seulement des obligations passives, comme les servitudes traditionnelles (ne pas empêcher le passage, laisser puiser l'eau), mais aussi des obligations de faire (obligation d'enherber, de mettre en œuvre certaines techniques culturales, de veiller au maintien d'une flore donnée, etc.) et de ne pas faire (s'interdire l'utilisation de pesticides, éviter le surpâturage, etc.). L'obligation réelle environnementale est un outil proposé à un propriétaire privé qui souhaite promouvoir une gestion de son bien conforme à la protection de la nature, en faisant usage de la liberté contractuelle pour adapter les obligations consenties à l'objectif qu'il poursuit, en tenant compte des spécificités du site et des besoins particuliers de protection.

Plusieurs études ayant été consacrées au mécanisme même de l'obligation réelle environnementale et aux difficultés rencontrées pour la faire entrer dans notre droit de l'environnement[7], il nous paraît utile de centrer les développements qui suivent sur la question moins abordée des usages possibles et concrets de cette innovation. Il n'est guère discutable, en effet, que le succès ou l'échec de l'obligation environnementale dépendra largement de sa réception par les acteurs sur le terrain et que cette réception sera fonction des utilisations qu'ils pourront en faire, compte tenu de leurs préoccupations personnelles ou de leurs objectifs. Bien évidemment, cette approche ne sera pas exhaustive. L'obligation réelle environnementale naissant d'un contrat, il faut espérer que le génie créateur de la pratique inventera des usages auxquels personne ne pense aujourd'hui. C'est là une de ses vertus. Pour autant, il n'est pas interdit d'imaginer, d'ores et déjà, quelques hypothèses d'utilisations plausibles, d'en tracer les contours et d'en évaluer les limites. À la réflexion, l'obligation réelle environnementale (ORE) apparaît tantôt comme susceptible d'être une aide à la mise en œuvre de politiques publiques (I), tantôt comme un instrument au service de « politiques » et de choix privés (II).

## **I. L'obligation réelle environnementale , aide à la mise en œuvre de politiques publiques**

Un certain nombre de politiques publiques pourraient bénéficier de l'entrée de l'obligation réelle environnementale dans notre droit. Il est acquis aujourd'hui que la protection de certains éléments de l'environnement ou de certains espaces ne peut plus être envisagée selon une logique pointilliste et qu'elle n'a de sens que si les problèmes sont traités de manière globale. La prise en compte des voisinages de l'élément ou de l'espace à protéger compte autant que la prise en charge de l'élément ou de l'espace lui-même. Les termes de « continuité », de « corridors », « d'ensembles naturels » traduisent cette réalité. L'obligation réelle environnementale est susceptible de soutenir les politiques publiques de protection de ces voisinages (A). D'un autre côté, certains sites particulièrement fragiles ou déjà dégradés font aujourd'hui l'objet d'interventions publiques qui utilisent des mécanismes juridiques souvent assez lourds à mettre en œuvre. L'obligation réelle environnementale, sans se substituer à ces mécanismes, est de nature à donner un peu de souplesse à ces politiques publiques (B).

### **A. Une aide à la protection des voisinages**

Nous retiendrons deux exemples qui nous paraissent particulièrement illustratifs de l'aide que l'obligation réelle environnementale peut apporter aux politiques publiques, en étant un instrument de protection des voisinages. Le premier concerne l'eau (1), le second a trait à certains espaces protégés (2).

#### **1. L'eau**

Personne ne conteste plus aujourd'hui que la protection de l'eau, de ses fonctions et des services qu'elle rend implique comme une nécessité absolue une gestion intelligente des bassins hydrographiques[8] (a). À un niveau plus « micro », la protection des points de captage est un autre exemple de l'usage possible de l'obligation réelle environnementale (b).

##### **a) La gestion des bassins hydrographiques**

C'est la loi du 16 décembre 1964 qui est venue consacrer la notion de bassins versants[9], devenus en 2004 les bassins hydrographiques[10]. Comme on le sait, la gestion de ces milieux est inscrite dans les SDAGE, déclinée dans les SAGE et possiblement relayée par l'adoption de

contrats[11] et la définition d'aires, de zones ou de périmètres. Tout ce dispositif demeure cependant d'inspiration très unilatérale. Les contrats eux-mêmes n'en sont pas vraiment. Comme le relève un auteur, « ces contrats ne produisent pas les effets d'un véritable contrat... S'ils permettent une approche territorialisée et une mobilisation accrue des parties prenantes dans la prévention et la gestion des conflits d'usages, ils s'apparentent davantage à une forme d'engagement volontaire, non véritablement contraignant »[12].

L'obligation réelle environnementale est de nature à renforcer la mise en œuvre de ces politiques. Il serait ainsi possible que des communes ou un établissement public, tel l'Onema, se fassent consentir de telles obligations par les propriétaires de parcelles du bassin hydrographique qui accepteraient, en contrepartie d'une rémunération, de s'engager à gérer leur bien dans une perspective de protection. Engagement de ne pas utiliser de pesticides, obligation d'entretenir les ripisylves, pourraient être mis, par exemple, à la charge de ses propriétaires, qui seraient tenus contractuellement de les respecter. Souplesse liée à la liberté contractuelle, qui permet une adaptation des obligations, parcelle par parcelle, aux besoins identifiés, effet véritablement obligatoire du contrat, coûts limités pour la puissance publique pourraient ainsi se conjuguer pour venir à l'appui d'une politique de protection définie de manière globale par les documents de planification.

#### b) La protection des captages

Comme on le sait, les articles L.1321-1 et suivants du Code de la santé publique imposent la définition de périmètres de protection des captages. Pour ne retenir que l'hypothèse du périmètre de protection immédiate – mais la démonstration vaut *a fortiori* pour les autres –, tous les terrains figurant dans ce périmètre doivent être acquis par la collectivité en pleine propriété, ou, par dérogation, faire l'objet d'une convention de gestion établie entre la collectivité et le responsable du captage. Une telle convention pourrait assurément emprunter le véhicule de l'obligation réelle environnementale qui présente le double avantage d'éviter à la puissance publique l'acquisition de terrains, tout en créant à son profit des droits réels.

Au-delà, la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques a prévu la possibilité de définir des aires d'alimentation des captages d'eau potable, dont la surface est beaucoup plus étendue que celle des périmètres de protection, et dont le rôle peut être notamment d'assurer la protection de la qualité de la ressource, « jugée d'importance particulière pour l'approvisionnement actuel ou futur » ou de lutter contre l'érosion diffuse des sols agricoles, lorsqu'elle est « de nature à compromettre la réalisation des objectifs de bon état ou de bon potentiel des eaux »[13]. La doctrine a vu, dans ces aires, « une nouvelle catégorie de protection des captages d'eau potable[14] ». Il est tout à fait clair que dans ces zones, le programme d'actions qui peut être établi par l'autorité compétente, trouverait un avantage à bénéficier du relais des obligations réelles environnementales, pour être mis en œuvre. Par exemple, le contrat constitutif de l'obligation réelle pourrait stipuler que les propriétaires de parcelles, en contrepartie de redevances ou d'autres avantages à définir, s'engagent à maintenir « la couverture végétale du sol, la restauration des ripisylves, la gestion des intrants ou la maîtrise des eaux de ruissellement »[15].

La même démonstration de l'utilité de l'obligation réelle environnementale peut être conduite à propos du voisinage de certains espaces protégés.

## 2. Les espaces protégés

Plus que jamais, la nécessité de prendre en considération le voisinage des cœurs des espaces protégés s'impose. La loi l'a confirmé pour les parcs nationaux (a), mais cette réalité est également une évidence pour les réserves (b).

#### a) Les aires d'adhésion des parcs nationaux

Les aires d'adhésion des parcs nationaux se sont substituées depuis 2006 aux anciennes zones périphériques. Elles font aujourd'hui partie du territoire du parc, mais leur statut reste ambigu. Elles correspondent à « tout ou partie du territoire des communes qui, ayant vocation à faire partie du parc national en raison de leur continuité géographique ou de leur solidarité écologique avec le cœur, ont décidé d'adhérer à la charte du parc national et de concourir

volontairement à cette protection »[16]. C'est dire que « l'aire d'adhésion est un territoire classé, mais (que) les effets de ce classement ne se feront ressentir que pour autant que les communes concernées adhèrent à la charte »[17]. Même dans ce cas, la réalité de ces effets ne sera perceptible que si les engagements de la charte sont relayés sur le terrain par des actions concrètes. Certaines d'entre elles pourraient être mises en œuvre par la constitution d'obligations réelles environnementales que des propriétaires volontaires accepteraient de consentir, soit à l'établissement public, soit aux communes, voire à des associations. Par exemple, si l'on suppose un parc national dont la charte prévoirait de « préserver les milieux ouverts, les haies et les bandes enherbées, pour favoriser le fonctionnement et la biodiversité des écosystèmes interstitiels »[18], il est tout à fait possible d'envisager que des obligations réelles environnementales soient consenties par des propriétaires privés, agriculteurs ou non, acceptant de prendre au bénéfice du parc national ou des communes des engagements précis de nature à atteindre ces objectifs en contrepartie de l'aide technique et/ou financière que l'établissement public ou les communes pourraient leur apporter.

#### b) Le voisinage des réserves naturelles

S'agissant des réserves naturelles, la loi ne prévoit pas la mise en place de zones tampons. Si la théorie dite « de l'écrin et des bijoux »[19] permet d'intégrer au territoire de la réserve des parcelles voisines qui contribuent à la réalisation de l'objectif de la réserve, celles qui n'y figurent pas ne sont en principe soumises à aucun régime particulier. L'obligation réelle environnementale pourrait utilement venir combler ce manque, en permettant par exemple à la SNPN, gestionnaire de la réserve naturelle de Camargue, de se faire consentir par les propriétaires voisins de la réserve de telles obligations par lesquelles ils s'engageraient à gérer la circulation de l'eau ou l'usage d'intrants de manière à favoriser et à sécuriser la protection du territoire de la réserve. En contrepartie, la SNPN pourrait leur apporter un soutien technique, logistique (aide à la recherche de subventions, mise en place de partenariats), voire financier.

Si l'obligation réelle environnementale peut donc aider à prolonger la protection des voisinages de certains milieux ou de certains espaces, il n'est pas interdit de penser aussi qu'elle peut venir faciliter la mise en œuvre de certains outils destinés à protéger certains sites ou milieux fragiles ou à réhabiliter des sites dégradés.

## **B. Une aide à la protection de sites fragiles ou à la réhabilitation de sites dégradés.**

Le volume nécessairement limité de cette chronique interdit d'explorer toutes les possibilités d'utilisation de l'obligation réelle environnementale[20]. Il a donc été choisi de privilégier trois exemples : la politique forestière (1), les sites Natura 2000 (2) et les sites contaminés (3), mais le lecteur pourra aisément transposer le raisonnement à d'autres hypothèses.

### 1. La politique forestière

Comme on le sait, le législateur a multiplié les instruments permettant, autant que possible, la préservation de la multifonctionnalité des forêts et la « localisation » de leur gestion, notamment à cette fin[21]. L'article L. 4 du Code forestier comporte une énumération de ces outils : documents d'aménagement, applicables aux forêts relevant du régime forestier, plans simples de gestion, règlements types de gestion et codes des bonnes pratiques sylvicoles, auxquels il faut encore ajouter les chartes forestières de territoire[22], rattachées depuis la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche du 27 juillet 2010 à des « stratégies locales de développement forestier ». Pour aider à leur concrétisation sur le terrain, un système d'aides publiques est réservé aux demandeurs présentant des garanties ou des présomptions de gestion durable. Mais l'octroi de ces aides n'est pas acquis et dépend de la décision de l'autorité compétente. Une technique comme celle de l'obligation réelle environnementale pourrait constituer le dernier maillon de cette longue chaîne et être mise à profit pour graver dans le marbre d'un véritable contrat instituant des droits réels, les engagements réciproques des propriétaires forestiers et de la puissance publique ou de l'ONF.

Pareillement, « le droit forestier a... développé une palette d'outils valant servitude d'utilité

publique, qui permettent d'utiliser les forêts à des fins de protection »[23]. Il ne fait aucun doute que, dans certaines hypothèses, l'arme de la servitude d'utilité publique est parfaitement adaptée. Mais il en est d'autres où la lourdeur de sa mise en œuvre peut se révéler contreproductive[24]. Même dans ces cas, une simple convention créant des obligations personnelles – donc non transmissibles à un éventuel acquéreur ou aux successeurs – peut être jugée insuffisante. L'obligation réelle environnementale apparaît alors comme un compromis satisfaisant qui allie la souplesse de l'outil contractuel à la stabilité attachée à la création d'un droit réel, pour toute la durée de la convention.

## 2. Les sites Natura 2000

Il ne peut être question de revenir ici sur le processus qui a conduit la France à adopter les « documents d'objectifs » pour mettre en œuvre la législation européenne[25]. Aux termes de l'article R. 414-11-2° du Code de l'environnement, le DOCOB fixe « les objectifs de développement durable du site permettant d'assurer la conservation et, s'il y a lieu, la restauration des habitats naturels et des espèces qui justifient la désignation du site... ». Annexée au DOCOB, la charte Natura 2000 permet, comme l'énonce expressément la circulaire du 27 avril 2012, relative à la gestion contractuelle des sites Natura 2000, de s'engager... sans s'engager[26] ! Ce n'est donc que si des contrats Natura 2000 sont conclus que le dispositif débouchera sur des engagements contraignants. Or, en application de l'article L. 414-3 du Code de l'environnement, la circulaire précitée précise que « la signature des contrats doit être orientée en priorité vers les titulaires de droits réels et personnels dont les terrains abritent des habitats et des espèces, répertoriés dans le DOCOB du site ». Les contrats Natura 2000 ont donc, dans les faits, un domaine limité. La conclusion de contrats instituant des obligations réelles environnementales pourrait ainsi avoir une double utilité : d'une part, engager certains propriétaires dans une démarche contraignante lorsqu'aucun contrat Natura 2000 n'est conclu, d'autre part, servir de cadres à ces mêmes contrats lorsqu'ils existent. Une fois encore, il convient d'insister sur la supériorité de ces obligations réelles environnementales comparées aux obligations personnelles naissant d'une convention classique : en instituant des droits réels qui se transfèrent aux propriétaires successifs tant que dure la convention, elles garantissent un minimum de pérennité aux engagements, ce qui ne peut être obtenu avec des obligations simplement personnelles.

## 3. Les sites contaminés

Pour éviter l'étalement urbain et l'artificialisation abusive des sols qui en découle et qui est source de graves dommages en matière de biodiversité, de catastrophes naturelles (inondations notamment), il n'est pas possible d'admettre que d'anciens terrains industriels soient définitivement gelés et demeurent inutilisés. Pour qu'ils retrouvent vie et valeur et qu'ils soient réintroduits dans le marché, il fallait pouvoir prescrire et financer une réhabilitation adaptée aux nouveaux usages projetés. Pour permettre cette réhabilitation, l'article 173 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite ALUR) a profondément modifié et modernisé la matière[27].

Sans pouvoir entrer ici dans le détail des dispositions adoptées, retenons que l'une des innovations de la loi nouvelle est d'abandonner une lecture trop rigide du principe pollueur-payeur et de permettre le transfert de la charge financière de la réhabilitation vers un tiers intéressé – un aménageur privé ou, plus souvent, un établissement public d'aménagement – qui souhaite redonner de la valeur au terrain pollué en se projetant dans l'avenir. L'une des options consistera pour cet aménageur ou cet établissement public à acquérir les terrains en cause en proposant de se substituer, avec l'accord de l'administration, à l'ancien exploitant dans la mise en œuvre de ses obligations de dépollution. Une autre option, peut-être moins coûteuse et qui peut se révéler adaptée à certaines hypothèses particulières, sera pour le propriétaire des terrains qu'il souhaite conserver dans son patrimoine, de consentir des obligations réelles environnementales à l'établissement public d'aménagement pour que celui-ci lui apporte son soutien technique et éventuellement sa caution financière (au soutien d'une demande de prêt bancaire, par exemple) afin de réhabiliter le site et de le rendre compatible avec une nouvelle mise sur le marché.

Ce rapide et incomplet survol des possibilités offertes par l'obligation réelle environnementale

pour aider à la mise en œuvre de politiques publiques doit être complété par une analyse, non moins rapide et incomplète, des hypothèses dans lesquelles cet instrument peut servir de support pour le développement de « politiques » et de choix privés.

## II. L'obligation réelle environnementale, instrument de « politiques » et de choix privés

Évoquer des « politiques », même en les assortissant de guillemets, pourra choquer. Pourtant, le mot s'impose lorsque, volontaire ou contraint par les règles d'urbanisme à trouver d'autres usages de ces terrains que la construction ou l'aménagement, le propriétaire tente de définir une stratégie nouvelle pour son patrimoine. Une deuxième précision s'impose : même privés, ces choix ou ces politiques peuvent intéresser la puissance publique. Il en sera ainsi, lorsque le recours à l'obligation réelle environnementale permettra de mettre en œuvre des mesures compensatoires (A). Même dans les hypothèses où elle apparaît seulement comme un outil de civisme environnemental, l'intérêt général est bien présent (B).

### A. Une aide à la mise en œuvre de la compensation

L'article L.132-3 du Code de l'environnement, introduit par la loi « biodiversité » dispose, en son 2<sup>e</sup> alinéa, que « les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation ». Le législateur avait-il à affirmer l'évidence ? Certainement pas, mais en le faisant malgré tout, le texte a sans doute voulu attirer l'attention des propriétaires, des aménageurs, des collectivités et établissements publics et des associations sur l'utilité de ce nouvel outil.

La loi offre trois options[28] à celui qui est tenu à compensation. Il peut soit réaliser directement des opérations de compensation sur un terrain dont il a la maîtrise, soit conclure un contrat avec un tiers pour lui confier la mission de mettre en œuvre, pour son compte, les mesures compensatoires (1), soit enfin, acquérir des unités de compensation auprès d'un opérateur de compensation sur un site naturel de compensation (2). C'est dans ces deux dernières hypothèses que l'obligation réelle environnementale pourra être utilisée.

#### 1. La conclusion d'un contrat de compensation

Dans ce cas, le débiteur de l'obligation de compensation peut conclure avec un tiers quelconque un contrat aux termes duquel ce dernier s'engagera à mettre en œuvre sur son terrain les mesures compensatoires qui auront été imposées par l'administration. Dans ce cas, le contrat ne liera que l'aménageur tenu à compensation et son cocontractant, la loi disposant qu'en tout état de cause, c'est l'aménageur qui reste tenu du respect de ses obligations à l'égard de l'administration[29]. Le contrat aura pour objet une prestation de services qui fera peser sur le propriétaire du terrain des obligations personnelles de faire et de ne pas faire pendant une certaine durée. Il faut supposer qu'il contiendra des clauses permettant de rechercher la responsabilité du propriétaire dans l'hypothèse où il n'exécuterait pas correctement ses obligations, provoquant ainsi une réaction de l'administration à l'égard du débiteur de la compensation. Ce dernier devra donc surveiller personnellement la mise en œuvre des mesures compensatoires dans la mesure où il devra rendre compte de leur exécution à l'administration.

Ce face-à-face entre l'aménageur et son cocontractant peut être évité par la constitution d'obligations réelles environnementales. En effet, dans cette hypothèse, le propriétaire des terrains, siège de la compensation, consentira nécessairement les obligations réelles environnementales à une collectivité ou un établissement publics ou à une personne privée ayant pour objet la protection de l'environnement, une association de protection de l'environnement par exemple. C'est vis-à-vis de ces partenaires qu'il s'engagera - et engagera tous ses successeurs pour la durée de la convention -, à exécuter des obligations de faire et de ne pas faire. Si, par le biais d'un contrat parallèle conclu entre l'aménageur et la collectivité, l'établissement ou l'association, ces obligations correspondent aux obligations de compensation pesant sur l'aménageur, une relation tripartite pourra s'instaurer. L'aménageur apportera à la personne publique ou à la personne privée ayant pour objet la protection de l'environnement le

financement nécessaire à la rémunération du propriétaire et à la mise en place des mesures compensatoires ; la collectivité, l'établissement public ou l'association pourront assister le propriétaire sur le plan technique et surveilleront la mise en œuvre des mesures, jouant ainsi le rôle de tiers garants, appelé de leurs vœux par certains auteurs[30]. Même si l'administration continuera de ne connaître que l'aménageur, il est évident que l'intermédiation de personnes publiques ou d'associations spécialisées sera de nature, d'une part, à mieux garantir la mise en place et le suivi des mesures et d'autre part, à décharger très largement l'aménageur d'un souci qui, par nature, n'est pas au cœur de son métier.

## 2. L'acquisition d'unités de compensation

Ici encore, une option existe qui correspond à la distinction entre une compensation par l'offre et une compensation par la demande. Dans le premier cas, le débiteur de l'obligation de compensation acquiert directement auprès d'un professionnel, exploitant un site naturel de compensation, des unités de compensation. Cela suppose qu'un site naturel de compensation existe à proximité du lieu où les atteintes à la biodiversité auront été causées[31] et que la nature des unités de compensation produites sur ce site correspond aux obligations imposées à l'aménageur. Ce ne sera pas toujours nécessairement le cas. Mais une autre solution peut être envisagée : connaissant la nature des obligations imposées à l'aménageur, le propriétaire d'un terrain, un agriculteur par exemple, peut consentir des obligations réelles environnementales qui soient « en phase » avec celles-ci, à une collectivité ou un établissement publics ou à une personne privée ayant pour objet la protection de l'environnement (il pourra s'agir d'une association ou... d'un opérateur de compensation, par exemple). S'il obtient l'agrément de son site, il lui sera possible de céder les unités de compensation ainsi produites à l'aménageur.

Si l'obligation réelle environnementale apparaît donc comme un instrument susceptible d'aider à la mise en œuvre de la compensation imposée à un aménageur, elle peut aussi être, plus simplement, un instrument de civisme environnemental.

## B. Un instrument au service du civisme environnemental

C'est l'une des facettes de l'obligation réelle environnementale qui fait souvent naître interrogations et perplexité. S'il a été brillamment démontré que le contrat n'était pas nécessairement contradictoire à l'intérêt général et qu'il pouvait même en être le véhicule[32], l'idée qu'un propriétaire puisse limiter volontairement ses prérogatives et celles de ses successeurs dans le but de protéger l'environnement et plus précisément la biodiversité que ses terrains supportent, a du mal à pénétrer les consciences... Et pourtant, l'hypothèse doit être envisagée et c'est l'une des vertus des obligations réelles environnementales que de la rendre crédible. Il se peut tout d'abord qu'un propriétaire souhaite user de cette technique pour mettre en place une protection, que la disparition des réserves volontaires a rendue impossible (1). Il se peut aussi que, souhaitant participer à l'action engagée par une collectivité, un établissement public ou une association, ce propriétaire trouve dans cette technique le moyen de valoriser durablement son terrain lorsque, par exemple, il a perdu, du fait des règles d'urbanisme applicables, tout espoir de pouvoir construire ou aménager (2).

### 1. L'obligation réelle environnementale, substitut des réserves volontaires

Le propriétaire d'un terrain présentant une certaine richesse écologique peut être soucieux de le protéger, soit parce qu'il craint que ces successeurs cèdent aux sirènes de promoteurs ou d'aménageurs, soit tout simplement parce qu'il tient à sa protection. Les exemples ne sont pas légion, mais ils existent. Il suffit de se rappeler que c'est sur la base de tels sentiments qu'ont été créés certains espaces protégés[33].

La loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a supprimé purement et simplement les réserves volontaires. Les obligations réelles environnementales peuvent être un moyen de les ressusciter. Il est ainsi possible d'imaginer qu'un propriétaire consente à une collectivité territoriale, à un établissement public (Conservatoire du littoral et des espaces lacustres, parc national, parc naturel régional) ou à une association (conservatoires d'espaces naturels, associations de protection) des obligations réelles environnementales en contrepartie d'un soutien technique, logistique et/ou financier. L'avantage de l'obligation réelle

environnementale est, dans ce contexte, de permettre une adaptation et une gradation des mesures de protection correspondant parfaitement au terrain, aux attentes et aux possibilités du propriétaire et de ses partenaires. Elle offre aussi l'avantage de pouvoir être conclue pour une durée assez longue et d'engager, au-delà du propriétaire actuel, ses successeurs. Le basculement est intéressant : à l'initiative d'un propriétaire qui s'adressait à la puissance publique pour obtenir l'agrément de son site, se substitue un outil contractuel beaucoup plus souple, mais dont l'usage permet d'atteindre des résultats comparables.

## 2. L'obligation réelle environnementale, outil d'une « valorisation durable »

Sans aller jusqu'à une protection potentiellement aussi radicale, il faut envisager l'hypothèse d'un propriétaire qui, n'ayant plus d'autres possibilités de valoriser son terrain, souhaite s'associer à la démarche (d'une commune, par exemple ou d'un conservatoire d'espaces naturels) qui conduit une politique de protection sectorielle ou qui choisit d'encourager sur son territoire certains comportements. En leur consentant des obligations réelles environnementales, le propriétaire peut s'engager à suivre un cahier des charges protecteur, en contrepartie d'une aide technique et éventuellement financière apportée par des professionnels de la protection. Que l'on nous permette de prendre un exemple : la commune de Lama en Haute-Corse développe, en partenariat avec le Conservatoire botanique national de Corse (CBNC), une politique de protection et de réinstallation de la flore indigène ou endémique sur son territoire. Elle a mis en place un sentier botanique<sup>[34]</sup> que peuvent suivre les touristes qui souhaitent mieux connaître les particularités de la flore locale. Elle pourrait se faire consentir des obligations réelles environnementales par des propriétaires qui s'engageraient à suivre un cahier des charges en contrepartie de l'apport de semences et d'un soutien technique. Le sentier botanique devenant un site touristique de plus en plus fréquenté, il pourrait même être envisagé de rémunérer directement ou indirectement (aide financière à l'entretien, par exemple) les propriétaires qui participent à l'opération !

L'objectif des lignes qui précèdent était de mettre en évidence la diversité des usages possibles des obligations réelles environnementales. Pour autant, il ne faudrait pas voir en elle une panacée. Les limites de l'instrument sont aussi réelles que ses potentialités. Acte de volonté individuelle, la constitution de telles obligations reste soumise au bon vouloir de ceux qui les acceptent. C'est notamment le cas pour la fixation de leur durée. Si à l'évidence la protection implique une certaine pérennité, rien n'oblige les propriétaires à s'engager sur le long terme, mais un régime fiscal adapté pourrait les y inciter. Il est aussi possible d'avancer que, même des durées courtes peuvent être utiles pour convaincre le constituant des avantages de la formule, qui pourra alors être prolongée ou renouvelée. De même, pour que l'outil trouve sa place, il faudra vaincre les préventions des milieux les plus traditionnellement hostiles aux limites apportées à la propriété et souligner les avantages que certains propriétaires pourraient en retirer. Enfin, rien n'advient tant que l'information – et en particulier l'information des élus locaux, des notaires, des acteurs de la biodiversité – ne sera pas une priorité. Le ministère chargé de l'environnement met actuellement en place un groupe de travail dont l'objectif pourrait être d'élaborer un guide à l'usage de tous les acteurs. Il conviendra de veiller à ce que ce guide n'apparaisse pas comme une reprise en main par l'administration de cet instrument de liberté contractuelle et qu'il ait avant tout pour objectif de mieux faire connaître les obligations réelles environnementales et leurs potentialités. G.J.M.

---

[1]. Cf. Y. Jegouzo, J.-P. Lebreton et P. Steichen, Commentaire de l'article 173 de la loi ALUR du 24 mars 2014, voir le site : [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr)

[2]. Art. L. 163-1, II, al. 1 du Code de l'environnement.

[3]. Art. L.163-1, II, al. 2 du Code de l'environnement.

[4]. I. Doussan, « Compensation écologique : le droit des biens au service de la création de valeurs écologiques et après ? », in *Repenser la propriété* (C. Guibet-Lafaye, S. Vanuxem, dir.), *un essai de politique écologique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2015, p. 99 et s., spéc. p. 107 à 109.

[5]. Art. L.163-1, II, al.4 du Code de l'environnement.

[6]. M. Mekki, *L'intérêt général et le contrat - Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ 2004 ; voir également dans notre domaine, M. Boutonnet (dir.), *Le contrat et l'environnement- Étude de droit interne, international et européen*, Presses Universitaires Aix-Marseille (PUAM), 2014.

[7]. Que l'on songe, par exemple, aux circonstances qui ont permis la création du Parc national de Port-Cros.

[8]. Il s'agit d'un ancien sentier réhabilité avec des fonds publics et tourné initialement vers la valorisation du petit patrimoine bâti. Le CBNC a profité de la démarche pour travailler sur 2 axes : d'une part, la valorisation de la flore en lien avec la démarche de développement des plantes indigènes dans l'ornement, d'autre part, la sensibilisation à la dynamique de la végétation.

[9]. Art. L.331-1, al. 2 du Code de l'environnement.

[10]. C. Cans, « Les parcs nationaux sont morts, vive les parcs nationaux... de développement local », *AJDA* 2006, p. 1431.

[11]. C'est l'un des points figurant, par exemple, dans la charte d'adhésion du Parc national de Port-Cros, p. 150. (voir sur le site : [www.portcrosparcnational.fr](http://www.portcrosparcnational.fr))

[12]. Concl. Genevois sur l'affaire *Société agricole foncière solognote*, CE 2 oct. 1981, *Rec.*, p. 353, *RJE* 1981, p. 329.

[13]. L'observation vaut également pour ce qui précède et des développements auraient pu être consacrés à d'autres « voisinages » ou à d'autres espaces comme les parcs naturels régionaux.

[14]. Pour une étude très complète, on se reportera au Titre I de la première partie de la thèse précitée de M. Fèvre.

[15]. Art. L. 12. sur l'analyse de ces chartes et plus largement de l'ensemble des dispositifs, voir notamment Doussan (I.), « Agriculture et forêt : rapprochements et divergences autour du développement durable et de la multifonctionnalité », in *La forêt en France au XXI<sup>e</sup> siècle – Enjeux politiques et juridiques*, L'Harmattan 2004, p. 67 et s.

[16]. M. Fèvre, *op.cit.*, p. 119.

[17]. Selon P. Falcone et J. Roblet, (« Les forêts de protection : un statut ancien d'actualité », « in *Rendez-vous techniques* (B. Rey, dir.), ONF, n° 5, p. 27), le classement en forêt de protection peut prendre 10 ans !

[18]. Pour une analyse très complète et partiellement critique du dispositif, on se reportera à la thèse précitée de M. Fèvre, *op. cit.*, p. 269 et s.

[19]. La Circulaire DGPAAT/SDDRC/C2012-3047 du 27 avril 2012 indique en effet que la charte permet aux signataires « *de marquer leur engagement en faveur de Natura 2000 sans pour autant s'engager dans un dispositif contractuel.* »

[20]. La protection conventionnelle des espaces naturels en droit français et comparé, rapport pour le ministère de l'Environnement, septembre 1997, sous la direction de C. Giraudel, inédit, Crideau -CNRS.

[21]. Gilles 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, pp.123.

[22]. Mathilde Boutonnet et Mustapha Mekki, Environnement et conservation easements – Pour une transposition en droit français ? *Semaine juridique*, édit. G, 2012, n° 39, pp.1736.

[23]. Gilles J. Martin, La servitude environnementale, histoire d'une résistance, *in Repenser la propriété* (C. Guibet-Lafaye, S. Vanuxem, dir.), PUAM, collection Droits de l'environnement, 2015, pp.89.

[24]. Pour une étude d'ensemble, voir Bernard Labat, Droits réels au profit de la biodiversité : comment le droit peut-il contribuer à la mise en œuvre des paiements pour services environnementaux ? Humanité et biodiversité, Mission économie de la biodiversité, Fondation Nicolas Hulot, (voir le site : [www.mission-economie-biodiversite.com](http://www.mission-economie-biodiversite.com), spécialement le Chap. 2 « Servitudes et droits réels : savoir adapter l'existant »)

[25]. Mais il faut taire le mot, car il inquiète !

[26]. Cf. *supra* les notes 1 à 5.

[27]. Comme le souligne Philippe Billet (« La gestion locale des cours d'eau dans le contexte d'unification de la directive 2000/60 du 23 octobre 2000 sur l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 125, NS, janvier/février 2005, p. 19), « *il n'est [...] pas possible de réduire le cours d'eau à son seul lit, sa dynamique dépendant largement du bassin hydrographique dans lequel il se situe* ».

[28]. Articles 13, 14 et 16 de la loi du 16 décembre 1964.

[29]. Article L.212-1 III du Code de l'environnement modifié par la loi n° 2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE.

[30]. Contrats de baies, contrats de rivières, par exemple.

[31]. M. Fèvre, *Les services écologiques et le droit - Une approche juridique des systèmes complexes*, Thèse Université Côte d'Azur, 2016, p. 181-182.

[32]. Article L.211-3, II, 5° (a) et (c) du Code de l'environnement.

[33]. Gazzaniga (J.-L.), Lerrouy-Castera (X.), Marc (PH.), Ourliac (J.-P.), *Le droit de l'eau, op.cit* Litec, 3e éd., Paris 2011, p. 282.

[34]. M. Fèvre, *op.cit*, p. 187.

Plus d'infos sur : [Droit & biodiversité](#)

**COMMENTAIRES (0)**

