

Les Obligations réelles environnementales (ORE) : où en est-on ?

*Julie Babin, Fédération nationale des Conservatoires d'espaces naturels et Véronique Rioufol,
Terre de Liens, juillet 2018*

Les ORE, kezaoko ?

Dispositif créé par la Loi Biodiversité de 2016 pour introduire un mécanisme permettant à un propriétaire de mettre en œuvre de manière volontaire des mesures de protection de l'environnement sur son terrain, par le biais d'un contrat avec une personne morale garante de l'intérêt environnemental. Autre intérêt : ces mesures de protection sont attachées directement au terrain, et sont donc pérennes, par-delà les changements de propriétaires du bien (vente, succession).

Fondement juridique :

Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages¹ qui modifie l'article L132-3 du code de l'environnement comme suit :

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.

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.

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

¹https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=1E8FA4783F446C28AEA15D6CDD18740F.tpdila11v_2?idArticle=JORFARTI000033016419&cidTexte=JORFTEXT000033016237&dateTexte=29990101&categorieLien=i

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.

A partir du 1er janvier 2017, 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.

Principales caractéristiques :

- Une ORE doit concerner :
 - * le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration
 - * d'éléments de la **biodiversité** ou de **fonctions écologiques**
- Une ORE porte sur un **bien immobilier** : foncier et/ ou de biens immeubles portés par le foncier : arbres, plans d'eau, etc.
- Une ORE peut :
 - * concerner la biodiversité **remarquable** et **ordinaire**
 - * porter sur les espaces **naturels, agricoles ou forestiers**
- les parties sont :
 - * un propriétaire foncier
 - * une personne qualifiée, qui doit relever d'une des trois catégories suivantes :
 - collectivité publique,
 - établissement public,
 - personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement
- Durée : toutes les durées de contrats sont possibles, jusqu'à 99 ans. L'ORE peut faire l'objet d'un renouvellement.
- Les deux parties ont des obligations précisées dans le contrat, qui peuvent être des **obligations de faire** (obligations positives) ou de **ne pas faire** (obligations négatives) quelque chose afin de maintenir, conserver, gérer ou restaurer des éléments de biodiversité ou fonctions écologiques – exemples :
 - * obligations du propriétaire foncier : ne pas construire de bâtiments, ne pas porter atteinte aux espèces de faune et de flore ni aux habitats, restaurer la qualité des sols, entretenir des infrastructures écologiques, pratiquer l'agriculture bio, etc.
 - * obligations du cocontractant : apporter conseil et assistance (ex : réaliser des inventaires), verser un soutien financier pour la réalisation du plan d'action, aider à la réalisation de travaux d'aménagement, etc.

Nature juridique : une innovation

- **contrat privé** entre au moins 2 personnes (physiques ou morales) (= droit des personnes) par lequel le propriétaire d'un bien immobilier promet d'affecter certaines utilités de son bien au profit d'une personne morale garante de la protection de l'environnement.
- une **obligation réelle** : on dit de l'ORE qu'elle est une obligation réelle (= droit réel) parce que, comme les servitudes, elle est attachée à la propriété foncière : on dit que « l'ORE suit le fonds », d'un propriétaire à l'autre, c'est-à-dire que les propriétaires successifs vont en bénéficier ou la subir.

- l'ORE est donc un **dispositif hybride** : « l'obligation réelle lie en effet des personnes, mais en considération d'un bien (*intuitus rei*), qu'elle accompagne automatiquement à travers ses différentes mutations de propriété »². En cela, elle se différencie des *conservation easements* et des servitudes (voir encadré).

- En rupture avec les modalités habituelles de protection de l'environnement en France (protection par gestion publique et police administrative limitant la capacité des propriétaires privés d'user et disposer de leurs biens), les ORE reposent sur l'idée « *de mettre la liberté contractuelle et la propriété au service du projet écologique* » (ibid)

ORE, Servitudes, Easements :

- Easement :

En droit anglo-saxon, c'est l'acte légal volontaire par lequel un propriétaire foncier restreint ses droits d'usage sur sa propriété au bénéfice d'une autre personne. Ce dispositif a été particulièrement utilisé en matière de protection de la nature sous la forme de *Conservation Easement*, par lequel un propriétaire privé place une restriction sur certains usages de son bien immobilier au profit d'une fondation de protection de la nature (Land Trust) ou d'une organisation publique. Par exemple : ne pas construire sur ses terres, ne pas couper certains arbres, préserver des habitats ou des écosystèmes d'intérêt environnemental, etc.³ Les *easements* sont attachés au bien immobilier, et donc transmis d'un propriétaire à l'autre. Inspiration importante pour la création des ORE, les *conservation easements* sont véritablement créateurs de droits réels. Ne nécessitant qu'un seul propriétaire et un seul bien immobilier, ils sont particulièrement bien adaptés à l'initiative privée en matière de protection de l'environnement.

Très utilisé aux États-Unis, au Canada ou en Australie, ils ont été un levier majeur pour la protection de l'environnement, en s'appuyant sur l'engagement volontaire des propriétaires privés. Les *conservation easements* peuvent être donnés ou vendus au Land Trust ou à l'agence publique bénéficiaire. La création d'un easement s'accompagne d'une forte décote de la valeur du bien (le plus souvent car les droits à construire sont limités). Les *easements* bénéficient donc en général de dispositifs fiscaux avantageux pour les propriétaires. L'agence publique ou le Land Trust bénéficiaire de l'*easement* est garant du respect de sa mise en œuvre, et peut saisir les tribunaux en cas de non-respect. Le propriétaire privé est alors tenu de remettre les terres en l'état prévu par le *conservation easement*.

- Servitude :

Une servitude, en droit français, est « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage ou l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* » (Code civil, article 637). Traduction habituelle de *easement* en français, la servitude est en fait un type particulier d'*easement* (appelé en anglais *easement appurtenant*). Elle implique en effet l'existence de deux biens fonciers appartenant à deux propriétaires différents : l'un des fonds met à disposition un de ses attributs (ex : servitude de passage) ou limite l'usage de certains de ses attributs (ex :

² Rebol-Maupin et Grimonprez. L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée. Dalloz 2016

³ Voir Land Trust Alliance, plateforme rassemblant la plupart des Land Trusts américains : <http://www.landtrustalliance.org/what-you-can-do/conservation-land/questions>

servitude de vue) au profit de l'autre. Une servitude impose donc des obligations au propriétaire d'un bien (fonds servant) au bénéfice d'un propriétaire voisin (fonds dominant). La servitude constitue un droit réel. Elle peut être établie à perpétuité.

Reposant sur l'existence de deux fonds distincts et de deux propriétaires distincts, ce dispositif n'était pas adapté pour permettre le développement d'obligations volontaires au bénéfice de l'environnement émanant d'un seul propriétaire. Le dispositif spécifique des ORE a donc été inventé pour répondre à ce besoin particulier, et situe donc au croisement entre droit personnel et droit réel.

Quelles différences ?	Easement	Servitude	ORE
Obligation négative	X	X	X
Obligation positive	X		X
Exige un fonds dominant et un fonds servant		X	
Droit réel	X	X	Mixte : obligation réelle (attachée au bien) découlant d'un droit personnel ⁴
Durée maximum	Perpétuité	Perpétuité	99 ans (renouvelables)

Modalités de contractualisation et d'enregistrement :

- liberté et souplesse dans la rédaction du contrat (*contenu, forme, durée*) propre au droit des contrats privés
- enregistré par un notaire (acte authentique)
- inscrit au service de la publicité foncière
- exonéré de droits d'enregistrement et de taxe de publicité foncière. A l'initiative des communes, l'ORE peut aussi être exonérée de la taxe foncière sur les propriétés non bâties

ORE et agriculture :

- Une ORE peut concerner des terres agricoles
- Un principe général du droit des contrats veut que tout nouveau contrat doit respecter tous les contrats préexistants. Il en découle qu'une ORE ne peut être conclue entre le propriétaire de terres agricoles et un tiers garant que si le fermier (locataire) est d'accord. Le fermier doit exprimer son accord ou son refus dans un délai de 2 mois ; tout refus doit être motivé. En cas d'absence de réponse dans le délai, la loi considère qu'il y a accord tacite. Si le fermier n'est pas consulté, ou n'a pas donné son accord (écrit ou tacite), le contrat établissant l'ORE sera frappé de nullité.
- A noter : l'ORE doit aussi respecter les droits des tiers usagers (ex : chasseurs)

⁴ Sur le caractère mixte des ORE, voir : Reboul-Maupin et Grimonprez. 2016, *ibid.*

- La mise en œuvre d'une ORE sur des terres agricoles en fermage pose des questions juridiques et pratiques⁵:

° Prévoit-on de rétribuer le fermier qui concourt, à titre principal ou secondaire, à mettre en œuvre les obligations prévues par l'ORE ? Si oui, sous quelle forme (baisse de loyers, subventions publiques ou par le tiers garant, autre) ? Et comment formaliser cette contrepartie (ex : dans le plan de gestion) ?

° Dans le cas où l'ORE n'est pas compatible avec le bail existant, comment procéder : en signant un BRE ? ou en signant un contrat complémentaire, en sus du bail, entre le propriétaire et le fermier ?

° Comment amener le propriétaire et le fermier à bien cerner leurs responsabilités respectives, et, en cas de litige, comment les amener prendre en charge les mesures de remédiation ou les pénalités qui leur incombent ?

- Parce qu'elle s'accompagne d'un plan de gestion, l'ORE peut venir renforcer la mise en œuvre d'un bail rural environnemental (BRE)⁶. Dans les cas où cela est possible et où propriétaire et fermier sont d'accord, la mise en place d'une ORE sur des terres en fermage serait optimisée par la signature (ou l'actualisation) simultanée d'un BRE.

Mise en œuvre des ORE :

- au 15 juin 2018, 3 ORE ont été signées (à notre connaissance) :

- une entre la Commune de Yenne (Savoie) et le CEN Savoie dans le but de maintenir, conserver et gérer la fonction écologique, notamment du réservoir biologique du marais des Lagneux (voir encadré)
- une entre une communauté de communes et une commune
- une entre une communauté de communes et une entreprise privée

Ces deux dernières ORE ont été signées à des fins de compensation.

- Les CEN, avec l'appui de la Fédération des Conservatoires d'espaces naturels, sont particulièrement actifs pour déployer et expérimenter ce nouveau dispositif :

* d'autres ORE sont actuellement en préparation : en Savoie (2), en Aquitaine (2) et en Bourgogne

* l'objectif est de d'expérimenter la diversité des situations de contractualisation d'ORE : sur des terres agricoles, naturelles et forestières ; avec des propriétaires privés, des entreprises, etc. ; dans des buts de maintien, conservation, gestion ou restauration ; etc.

* les Conservatoires d'espaces naturels sont attachés à ce que leurs obligations, au titre du contrat, soient prioritairement d'une nature non-financière : apport d'expertise, réalisation d'inventaires, appui à la réalisation de travaux d'entretien ou de restauration (*notamment par l'intervention de bénévoles, etc.*).

⁵ Pour une première exploration de cette question, voir CEREMA, 2018, fiche de synthèse n°8 : Comment articuler l'ORE avec un bail rural ?

⁶ <http://www.accesstoland.eu/Environmental-rural-lease>

Signature de la première ORE de préservation de l'environnement par un Conservatoire d'espaces naturels⁷ :

En mai 2018, le Conservatoire d'espaces naturels (CEN) de Savoie a signé une ORE avec la commune de Yenne, en vue de préserver une zone humide. Depuis 30 ans, la commune acquiert des terrains, parcelle après parcelle, dans cette zone humide sensible classée *Natura 2000*. En signant aujourd'hui une ORE avec le CEN de Savoie, la commune confie au CEN une co-responsabilité pour gérer et valoriser ce site à des fins écologiques, pédagogiques et touristiques.

Par cette ORE, la commune, propriétaire des terres, s'engage à :

- * Ne pas construire sur les parcelles (hormis les équipements pédagogiques prévus) ;
- * Ne pas porter atteinte aux espèces de faune et de flore et habitats du site ;
- * Mettre tout en œuvre pour éviter le dérangement de la faune.

En contrepartie, le CEN de Savoie s'engage à :

- * Assurer une gestion écologique du site conformément au plan de gestion écologique défini et approuvé par les deux parties ;
- * Réaliser des inventaires et un suivi de l'évolution des habitats et des espèces.

Signée pour 30 ans renouvelable (par période de 10 ans), cette ORE va permettre d'inscrire dans la durée la préservation de ce site et de ses fonctions écologiques remarquables. Le plan de gestion a été annexé au contrat. A notre connaissance c'est la première ORE qui n'est pas signée à des fins de compensation de dommages environnementaux, mais à des fins de préservation volontaire d'un site naturel.

Éléments d'analyse :

- Le texte est flou sur la question des « *personne(s) morale(s) de droit privé agissant pour la protection de l'environnement* ». Nos organisations considèrent que l'intérêt général ne peut pas être garanti, a priori, par toutes les personnes morales de droit privé et appellent donc à limiter les cocontractants aux seuls établissements publics, collectivités publiques et personnes morales de droit privé agréées pour la protection de la nature et de l'environnement.
- Des risques de dérives existent avec la création d'ORE à des fins de compensation. Nous appelons à une réflexion sur cette finalité du dispositif, l'encadrement de sa mise en œuvre, et son articulation.
- Le soutien financier est une des formes possibles de contreparties fournies par le tiers garant. Il ne doit pas devenir la motivation unique, ni même principale des ORE.
- Les incitations fiscales sont insuffisantes et nous appelons, dans certains cas, à leur renforcement, par exemple en étendant l'exonération de la taxe sur la propriété non bâtie.

⁷ Sur la signature de ce premier ORE de préservation, voir : <https://www.cen-savoie.org/node/213> et <https://www.afbiodiversite.fr/fr/actualites/les-obligations-reelles-environnementales-en-savoie> et <http://www.reseau-cen.org/fr/actualites-agenda/signature-de-la-premiere-obligation-reelle-environnementale-patrimoniale-en-france-par-le>

Ressources complémentaires :

- CEREMA, Obligation réelle environnementale : fiches de synthèse, juin 2018, <https://www.cerema.fr/fr/actualites/qu-est-ce-qu-obligation-reelle-environnementale-ore>
- Nadège Reboul-Maupin, Benoît Grimonprez. L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée. Recueil Dalloz, Dalloz 2016, 2016, p. 2074.
- le Ministère doit présenter à l'Assemblée nationale et au Sénat un rapport d'étape sur la mise en œuvre des ORE en 2018 (2 ans après l'adoption de la loi) (à paraître)
- Guide de la Fédération nationale des Conservatoires d'Espaces naturels – octobre 2018 (document interne)